

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**Самарскому государственному университету 30 лет**

**Валентина Лазарева**

**СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ЕЁ РЕАЛИЗАЦИЯ  
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Издательство «Самарский университет»  
1999

ББК 67.99(2)93  
Л 171

**Лазарева В.А.** Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. - Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. - 136 с.

**ISBN 5-230-06176-6**

Книга посвящена многочисленным проблемам, связанным с реализацией судебной власти. На основе Конституции РФ в ней рассматриваются функции и формы осуществления судебной власти в уголовном процессе, ее взаимодействие с органами расследования и прокуратурой. Обосновываемая в работе концепция судебной защиты прав и свобод человека и гражданина как основного направления деятельности судебных органов, представляет интерес не только для судей, работников правоохранительных органов, студентов юридических вузов и факультетов, но и для широкого круга читателей.

**Ответственный редактор** д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ С.А.Шейфер

**Рецензент** председатель Федерального суда Самарской области А.М.Бабенко

1203021300 – 022  
6К 4(03) – 99 без объявл.

ISBN 5-230-06176-6

© Лазарева В.А., 1999

# ГЛАВА 1

## СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В РФ: ПОНЯТИЕ, ФУНКЦИИ И ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

### 1. Понятие судебной власти

Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны (статья 10 Конституции РФ). Восходящая к трудам древних мыслителей - Платона, Полибия, Аристотеля, развитая затем в работах Ш.Монтескье, Дж.Локка, идея разделения властей легла в основу процесса совершенствования российской государственности и судебной реформы, как части этого процесса.

Провозглашение самостоятельности судебной власти в России - закономерный результат перестройки и демократических преобразований в обществе, начавшихся в конце 80-х годов. Перестроечные процессы неизбежно должны были вызвать коренное переосмысление места и роли суда в системе государственных органов. Признание необходимости судебно-правовой реформы нашло отражение в резолюции XIX Всесоюзной партийной конференции, а затем в решениях Первого съезда народных депутатов СССР. Первые признаки реформы проявились в принятых в конце 1989 года Законах СССР «О статусе судей в СССР»; «Об ответственности за неуважение к суду», «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан», провозгласивших идею становления сильной независимой судебной власти. Представленная Президентом РФ и одобренная Верховным Советом осенью 1991 года Концепция судебной реформы в Российской Федерации ознаменовала новый этап развития и демократизации законодательства о суде и правосудии.

12 декабря 1993 года всенародным голосованием была принята новая Конституция РФ, объявившая Россию демократическим правовым государством, а права и свободы человека – высшей ценностью, (часть 1 ст.1, ст. 2). Однако, по сути, Конституция лишь обозначила курс на формирование правового государства и признание прав человека, ибо «формирование правового государства и уважение прав человека - задача чрезвычайно трудная и её решение возможно лишь в результате многих лет (а может быть, и десятилетий) усилий всего общества, связанных с преодолением как наследия прошлого, так и тех ошибок и просчетов, которые были допущены в последние годы»<sup>1</sup>. Тем не менее произошедшее, наконец, признание того, что права человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (часть 2 ст.17 Конституции РФ), а не дарованы ему государственной властью, носит принципиальный характер и обуславливает многие важнейшие положения новой Конституции и направление судебно-правовой реформы.

Сильная и независимая судебная власть является важнейшей гарантией формирования правового государства и гражданского общества. В правовом государстве обеспечивается верховенство закона, незыблемость основных прав и свобод человека, осуществляется охрана прав и интересов личности, защита общества от произвола властей<sup>2</sup>. Провозгласив себя правовым государством, Российская Федерация приняла на себя выполнение этих обязательств и объявила правосудие одним из важнейших средств защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ). Однако в настоящее время состояние защиты прав и свобод не отвечает потребностям общества и государства. Несоблюдение прав человека властными структурами, их должностными лицами, обобщенное в понятии «нарушение прав человека»<sup>3</sup>, необеспеченность прав и свобод правовыми механизмами их реализации и защиты вызывают необходимость разработки доктрины обособленной, независимой, самостоятельной судебной власти, как гаранта прав и свобод индивида.

---

<sup>1</sup> Лукашева Е.А. Права человека и формирование правового государства в условиях реформирования политического и экономического строя России // Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А.Лукашева. - М., 1996. - С.76.

<sup>2</sup> См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. - М., 1992. - С.6.

<sup>3</sup> См.: Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. - Волгоград, 1997. - С.17.

Проблемы становления судебной власти являются в последнее время предметом обсуждения многих исследователей<sup>4</sup> и специальных научно-практических конференций<sup>5</sup>, что вполне закономерно, если учесть, что этот термин в истории нашей страны впервые был употреблен лишь в 1990 году<sup>6</sup>. Конституция РФ не дает определения судебной власти, поэтому наполнение этого понятия конкретным содержанием является задачей науки. Однако принципиальная новизна понятия, отсутствие его в юридическом обиходе и науке советского периода и до сего времени затрудняет четкое определение его содержания и порождает неоднозначную трактовку. Единого подхода к определению судебной власти в науке пока не сформировалось, но в многообразии взглядов и подходов к этой проблеме четко просматриваются два основных направления.

Одно из них, заключающееся в попытке определить судебную власть через систему судебных органов государства, осуществляющих правосудие, развивал видный русский процессуалист проф. И.Я.Фойницкий. По его определению, судебная власть «образует систему подчиненных закону органов, призванных к применению закона в

---

<sup>4</sup> См.: Немытина М.В. Российский суд присяжных. - М., 1995; Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. - М., 1996; Гущенко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. - М., 1995; Становление судебной власти в обновляющейся России / Под ред. Б.Н.Топорнина. - М., 1997; Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: Конституционные основы организации и деятельности. - М., 1998; Бойков А.Д. Третья власть в России: Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. - М., 1997; Стецовский Ю.И. Судебная власть: Учебное пособие. - М., 1999 и др.

<sup>5</sup> Одна из наиболее крупных конференций, состоявшаяся 25 марта 1991 года, была организована Верховным Судом СССР совместно с Институтом государства и права АН СССР - См.: Вестник Верховного Суда СССР. 1991. №9. См. также: Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. Материалы научно-практической конференции 15-16 декабря 1994 г. - М., 1995; Судебная реформа: Итоги, приоритеты, перспективы: Материалы конференции (Научн. докл.) №47. - М., 1997.

<sup>6</sup> На Конституционном уровне он был закреплен 21 апреля 1992 года путем внесения в ст.3 Конституции РСФСР 1978 года изменения следующего содержания: «...система государственной власти в Российской Федерации основана на принципах разделения исполнительной, законодательной и судебной властей...». Однако еще раньше в п.13 одобренной 12 июня 1990 года Съездом народных депутатов РСФСР Декларации «О государственном суверенитете РСФСР» было провозглашено: «Разделение законодательной, исполнительной и судебной властей является важнейшим принципом функционирования РСФСР как правового государства».

порядке судебного производства»<sup>7</sup>. Такой подход к понятию судебной власти характерен для советского периода<sup>8</sup>. В настоящее время судебную власть как «систему государственных и муниципальных органов, обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, восстановление справедливости и наказание виновных, решения которых обязательны к исполнению всеми лицами, которых они касаются», определяют Ю.А.Дмитриев и Г.Г.Черемных<sup>9</sup>.

Второй подход к определению судебной власти - функциональный - заключается в её понимании как деятельности по рассмотрению судебных дел. Такой подход был известен законодательству периода судебной реформы 1864 года. Принятые в преддверии Судебных Уставов, Основные положения уголовного судопроизводства 1862 года утверждали: «власть судебная, т.е. рассмотрение уголовных дел и постановление приговоров, принадлежит судам, без всякого участия властей административных» (ст.5). Как ветвь власти государственной, осуществляемую «отдельными органами, не несущими функций административных или законодательных», призванную «осуществлять закон, утверждать его господство в жизни, бороться с произволом и насилием, ... всесторонне рассматривать дело» определял судебную власть известный русский ученый С.В.Познышев<sup>10</sup>. После закрепления Конституцией РФ принципа разделения властей судебную власть стали определять через формы её осуществления, как «представленные специальным органам государства - судам - полномочия по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права и реализации этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного судопроизводства с соблюдением процессуальных норм»<sup>11</sup>, как специфическую независимую ветвь государственной власти, осуществляемую

---

<sup>7</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. - Спб., 1996. - Т.1. - С.158.

<sup>8</sup> Советский энциклопедический словарь. - М.: Советская энциклопедия. 1981. - С.1295.

<sup>9</sup> Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. - 1997. - №8. - С.48.

<sup>10</sup> Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. - М., 1913. - С.87-88.

<sup>11</sup> Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П.Божьева. - М., 1996. - С.33.

путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях споров о праве»<sup>12</sup>.

В понятии судебной власти, представленном сторонниками обеих концепций, выделяются два ключевых момента, образующих неразрывное единство. Первый, содержательный, состоит в том, что судебная власть - это полномочия по разрешению возникающих в обществе конфликтов с использованием специальной процедуры. Второй, организационный, заключается в том, что это полномочие принадлежит исключительно судам. Акцентирование одного или второго моментов в определении судебной власти не меняет существа рассматриваемого понятия. Определить судебную власть только как особое полномочие по разрешению конфликтов, или только как систему судебных органов (органов, осуществляющих правосудие), или назвать одну из её составляющих более важной по сравнению с другой - невозможно. Не может существовать полномочие по разрешению социальных конфликтов вне системы органов, которым эти полномочия предоставлены, как невозможно представить судебное учреждение, не наделенное такими полномочиями. Суд, правосудие и судебная власть - понятия взаимосвязанные: правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (часть 1 ст.118 Конституции РФ). На это указывает содержание главы 7 Конституции РФ «Судебная власть», многие статьи которой посвящены именно носителям судебной власти - судам (ст. ст.124-129) и судьям (ст.119, часть 1, ст.120, ст. ст.121,122).

Тем не менее, правильное определение судебной власти имеет важное теоретическое значение. Точное уяснение смысла и содержания многочисленных терминов, связанных с понятием судебной власти, как представляется, не может считаться лишь спором о терминах. Сложное и многогранное явление, каким является судебная власть, имеет право на научно обоснованный анализ всех связанных с ним понятий, размежевание сходных явлений и установление взаимосвязей между ними. Такой подход позволит глубже проникнуть в существо понятия судебной власти, рассмотреть все грани этого явления.

Причины сложившегося в науке двойственного понимания судебной власти, на наш взгляд, следует искать в распространенной полисемии двух терминов - «власть» и «суд».

---

<sup>12</sup> Общая теория государства и права / Под ред. В.В.Лазарева. - М., 1994. - С.284.

Поскольку судебная власть - это специфическая независимая ветвь государственной **власти**, её правильное уяснение невозможно без обращения к философскому пониманию власти. Большинство исследователей отмечают связь власти с авторитетом, с возможностью заставить людей повиноваться чужой воле. Исходя из того, что власть - это прежде всего **право и возможность** распоряжаться чем-либо, подчинять своей воле кого-либо<sup>13</sup>, государственную власть определяют как возможность подчинения воли отдельных лиц и их объединений руководящей в данном обществе воле<sup>14</sup>. С этих позиций судебная власть направлена на обеспечение подчинения людей и их объединений той руководящей воле, которая выражена в законе, для чего органам судебной власти предоставлены исключительные полномочия по разрешению возникающих между различными субъектами конфликтов.

Однако в общественном сознании сложилось и другое понимание власти, отождествляющее власть с её носителями. Власть в этом смысле - это **лица, облеченные полномочиями** (правительственными, административными), это политическое господство, **государственные органы**.<sup>15</sup>

Унификации понятия судебной власти не способствует и неоднозначность слова «суд», которое понимается в равной мере как учреждение, процесс, мнение и суждение, а также в качестве синонима судьи<sup>16</sup>. Суд в русском языке – и полномочие, и учреждение одновременно. В соответствии с этим, судебная власть в науке выражается или через понятие власти (возможности, права судить), или через органы, осуществляющие одноименное полномочие.

Наличие различных подходов к определению судебной власти вызывает неточность и разногласия в толковании других терминов, затрудняет правильное определение функций и форм судебной власти.

Суд, судебная власть, правосудие - однокоренные слова, поэтому определение одного через другое не представляется эффективным. Ясно, что названные термины производны от корня «суд», следовательно, судебная власть - это власть, осуществляемая судами. Именно необходимость в применении обществом властных полномочий к отдельным своим представителям, нарушающим общие ин-

---

<sup>13</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 1999. - С.86.

<sup>14</sup> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Матузов Н.И., Мальков В.В. - М., 1997. - С.44-45.

<sup>15</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь... - С.232.

<sup>16</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь... - С.778.

тересы, и урегулировании возникающих в обществе конфликтов вызвали потребность и привели к зарождению и развитию зачатков будущих судебных учреждений как органов, разрешающих эти конфликты<sup>17</sup>. И хотя развитие властных полномочий и применяющих их учреждений происходило одновременно, первичной в этом процессе следует признать потребность в урегулировании конфликтов, в применении властных полномочий. Судить - значит власть употреблять, применять, осуществлять. То же находим у И.Я.Фойницкого: «суд в современном процессуальном строе есть функция государственной власти», « государственная власть сосредоточила у себя право суда»<sup>18</sup>.

Таким образом, судебную власть можно определить как **принадлежащие государственным органам - судам право и возможность осуществлять правосудие** посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Такое определение в полной мере соответствует содержанию статьи 118 Конституции РФ.

Исходя из современных представлений о правосудии как о разрешении социально-политических конфликтов в обществе<sup>19</sup> и о суде как органе, осуществляющем в специфической процессуальной форме функцию социально-политического арбитража<sup>20</sup>, **судебную власть можно определить и как исключительное полномочие суда по разрешению социальных конфликтов правового характера**. Именно так определяют судебную власть А.С.Кобликов<sup>21</sup>, С.А.Шейфер<sup>22</sup>, подчеркивая при этом обязательность соблюдения

---

<sup>17</sup> См.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Т.1. - М., 1957. С.37-71 и след.

<sup>18</sup> См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. - Т.1. - С.8.

<sup>19</sup> См.: Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты // Советское государство и право. - 1990. - № 8. - С.9.

<sup>20</sup> См.: Шейфер С.А. Понятие и взаимоотношения судебной, прокурорской и следственной властей // Сб.: Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. - Самара, 1991. - С.59.

<sup>21</sup> См.: Кобликов А. Судебная власть и процессуальные гарантии // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №8. - С.26.

<sup>22</sup> См.: Шейфер С. Взаимоотношения судебной и обвинительной властей // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №8. - С.30.

процессуальных гарантий<sup>23</sup> и принципа равенства прав конфликтующих сторон<sup>24</sup>.

## **2. Судебная власть, органы предварительного расследования и прокуратура**

Принципиальные изменения во взглядах на взаимоотношения органов предварительного расследования, прокуратуры и суда, произошедшие в конце 80-х годов, положили начало процессу размежевания их функций и провозглашения независимости судебной власти от предварительных выводов следователя и прокурора. Трудный и болезненный, этот процесс не завершен и в настоящее время. Идея независимости суда, на словах поддерживаемая всеми, на деле встречает активное сопротивление определенных научных кругов, а также органов прокуратуры.

Обсуждая вопросы становления судебной власти на научно-практической конференции, состоявшейся в марте 1991 года, ряд видных ученых высказались за сохранение прокурорского надзора в судебном разбирательстве уголовных дел. Так, по мнению заведующего отделом НИИ проблем укрепления законности и правопорядка В.Клочкова, прокурорский надзор является «эффективной формой взаимодействия... прокуратуры... и судов», который «ни в коей мере не ограничивает независимость и самостоятельность судебной власти», а «отказ от прокурорского надзора в гражданском и уголовном судопроизводстве, превращение прокурора из представителя органа, осуществляющего надзор за исполнением законов, в ...одну из сторон в судебном разбирательстве уголовных дел ни в коей мере не способствует совершенствованию правосудия. Наоборот, это существенно ограничило бы возможности прокуратуры влиять на укреп-

---

<sup>23</sup> См.: Кобликов А.С. Судебная реформа и новые проблемы правосудия // Сов. юстиция. - 1990. - №6. - С.6.

<sup>24</sup> См.: Шейфер С.А. Взаимоотношения судебной и обвинительной властей... - С.30., а также: Понятие и взаимоотношение судебной, прокурорской и следственной властей... С.60.

ление законности в судопроизводстве, защищать права граждан»<sup>25</sup>. Созвучно этому и мнение Ю.Шадрина (прокуратура СССР), утверждающего, с одной стороны, что «государственный обвинитель - сторона в состязательном процессе», а с другой - что он «представитель высшего надзорного органа и обязан отстаивать более широкий, чем защита, круг интересов», что «требует и более детальной правовой регламентации его положения в судебном процессе»<sup>26</sup>. Поддержано это мнение и профессором из Санкт-Петербурга В.Даевым: «Осуществление прокуратурой надзора за соблюдением законности при рассмотрении дел в судах ни в коей мере не ставит прокурора «над» судом»<sup>27</sup>.

Попытки представить надзорную функцию прокурора в судебном разбирательстве лишь как безобидное «напоминание суду о необходимости соблюдать закон», потому что «судьи тоже люди, им тоже свойственны ошибки»<sup>28</sup>, не могут быть расценены иначе, как неуважение к суду, нуждающемуся, по мнению автора цитаты, в постоянной опеке и напоминании «о святости закона». Резонно, однако, спросить, кто в таком случае напомнит о «святости закона» самому прокурору? Стремление выдать независимость суда от прокуратуры за независимость от закона<sup>29</sup> на деле ведет к неправомерному отождествлению прокурора и закона, не имеющему под собой никаких оснований. Функции надзора за судом и обвинения не совместимы. «Поднадзорный» суд не является независимым, не в состоянии обеспечить защиту прав обвиняемого и других участников уголовного процесса<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Клочков В. Разделение и взаимодействие властей // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №8. - С.28.

<sup>26</sup> Шадрин Ю. Независимый суд и прокуратура // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №7. - С.19.

<sup>27</sup> Судебная реформа только началась / Обзор выступлений участников научно-практической конференции «Проблемы судебной власти в СССР» // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №9. - С.17.

<sup>28</sup> Костанов Ю. О судебной независимости и прокурорском надзоре // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №4. - С.34-35.

<sup>29</sup> См.: там же.

<sup>30</sup> См.: Петрухин И. Прокурор в суде первой инстанции // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №4. - С.37,38; Стецовский Ю.И. Судебная власть... - С.65 и сл.

Из такого взгляда на взаимоотношения суда и прокуратуры исходит представленная Президентом РФ и одобренная в октябре 1991 года Верховным Советом РФ Концепция судебной реформы в РФ. По справедливому мнению разработчиков Концепции, «суд совершенно не нуждается в процессуальном надзирателе, поскольку способен лучше, беспристрастнее и точнее, чем кто бы то ни было, соблюсти все правила судопроизводства»<sup>31</sup>. При этом Концепция судебной реформы исходит не только из полной независимости суда от прокуратуры, но и предлагает частично перераспределить в пользу судебного контроля надзорные полномочия прокурора за расследованием. По мысли авторов Концепции, наряду с сохранением существующих форм косвенного судебного контроля за предварительным расследованием, следует ввести некоторые формы прямого судебного контроля за несудебным (досудебным) производством - санкционирование ряда следственных действий, проверку законности и обоснованности некоторых действий и решений органов расследования, рассмотрение жалоб граждан на органы уголовного преследования<sup>32</sup>. Реализация некоторых закрепленных в Концепции идей произошла уже 21 апреля 1992 года, когда VI Съезд народных депутатов РФ принял поправки к Конституции РСФСР 1978 года, согласно которым предусматривалось заключение под стражу только на основании судебного решения. Аналогичный порядок с этого момента предусматривался для ограничения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, неприкосновенность жилища (ст.ст. 39, 40, 41 тогдашней Конституции), однако практическое применение этих положений было отсрочено до «создания организационно-технических условий и принятия соответствующих законодательных актов». Законодательное закрепление судебного контроля за законностью некоторых актов предварительного расследования и утверждение в науке идеи тотального судебного контроля, опирающейся на ряд положений Конституции РФ 1993 года, не устранило теоретических разногласий в подходе к вопросу о взаимоотношениях судебной власти с органами расследования и прокуратуры. Быстрый переход к новым взаимоотношениям, ломки привычных связей между следственными, прокурорскими и судебными органами привели к временному варианту последующего судебного контроля за законностью и обоснованностью решений орга-

---

<sup>31</sup> Концепция судебной реформы в РФ... - С.62.

<sup>32</sup> См.: Концепция судебной реформы в РФ... - С.44.

нов уголовного преследования о заключении под стражу и продлении сроков содержания под стражей. В УПК РСФСР были включены ст.ст. 220-1 и 220-2, регулирующие порядок осуществления такого контроля. Новая Конституция РФ восприняла важнейшие гарантии прав и свобод граждан, закрепив в ст.ст. 22, 23, 25 возможность их ограничения лишь по судебному решению, однако временно сохранила порядок арестов, предусмотренный действующим УПК РСФСР. Таким образом, произошло законодательное распространение судебной власти на стадию предварительного расследования. Это нововведение, специфичное лишь для уголовного судопроизводства, единственной формы реализации судебной власти, имеющей досудебное производство, «вызывает активное противодействие со стороны прокуратуры, МВД и состоящих у них на службе научных работников»<sup>33</sup>. Высказываются сомнения в том, что суд справится с непривычной работой<sup>34</sup> и будет в состоянии обеспечить постоянный и оперативный надзор<sup>35</sup>, также обращается внимание на то, что санкционирование действий, ограничивающих права и свободы граждан, не свойственно природе суда, санкции на арест придадут суду обвинительный характер, судебный контроль идет в разрез с традициями российского процесса, вводится ненужная состязательность предварительного следствия и т.п.<sup>36</sup> Вносятся предложения о приостановлении действия ст.ст. 23, 25 Конституции РФ и возврате к привычному прокурорскому надзору. Сомнения в правомерности введения судебного контроля продолжают высказываться и по сей день, несмотря на то, что с момента принятия новой Конституции РФ прошло немало времени. До настоящего

---

<sup>33</sup> Петрухин И.Л. Частная жизнь: Правовые аспекты // Государство и право. - 1999. - №1. - С.72.

<sup>34</sup> Например, М.Е.Токарева и А.Г.Халиулин мотивируют свое предложение предусмотреть в новом Уголовно-процессуальном кодексе обязательное предварительное согласование с прокурором тех действий, на которые требуется разрешение суда, тем, что это позволит предупредить «(особенно в первое время) возможные судебные ошибки при разрешении судом указанных мер процессуального принуждения». См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. - М.; Кемерово, 1997. - С.51.

<sup>35</sup> См.: там же. - С.19.

<sup>36</sup> См.: Соловьев А., Якубович Н. Предварительное расследование и прокурорский надзор в свете судебной реформы // Законность. - 1995. - №8. - С.2-7; Ефимичев С.П. Разделение властей и проблемы борьбы с преступностью // Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию Российской прокуратуры). Материалы научно-практической конференции. - М., 1997. - С.176-183.

времени обсуждается вопрос: «вправе ли суды общей юрисдикции помимо рассмотрения и разрешения уголовных дел по существу выполнять какие-либо иные функции в сфере уголовного судопроизводства, в частности, осуществлять судебный контроль в стадии предварительного расследования»<sup>37</sup>.

Вопрос о правомерности судебного контроля за предварительным расследованием, на наш взгляд, связан с определением места органов предварительного расследования в системе государственных органов. Разделение государственной власти на три самостоятельные и независимые друг от друга ветви требует отнесения органов расследования к одной из них, в связи с чем попытки причислить их к органам исполнительной власти являются вынужденными, но не убедительными. Деятельность следователей, в том числе и входящих в систему МВД, «регулируется не административным, а уголовно-процессуальным правом»<sup>38</sup>. Никаких административных (управленческих) функций следователи не осуществляют. Не позволяет говорить об органах расследования как о самостоятельных органах исполнительной власти их специфика, состоящая в подчиненности деятельности следователей задачам правосудия, отсутствии каких-либо иных функций, кроме расследования преступлений, являющегося необходимым этапом судопроизводства. Наличие в системе разделения властей самостоятельной подсистемы уголовной юстиции, объединяющей судебную власть с органами расследования и другими правоохранительными органами, участвующими в уголовном судопроизводстве<sup>39</sup>, не вызывает сомнений, однако не снимает вопроса о функциональном и организационном соотношении судебной власти и органов расследования. Начавшаяся в стране судебная реформа потребовала пересмотра функций участников уголовного процесса. Соглашаясь с тем, что «функциональный подход, находящий свое отражение в разграничении уголовно-процессуальных функций, имеет для уголовного судопроизводства такое же основополагающее значение, как принцип разделения властей для цивили-

---

<sup>37</sup> Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. - 1998. - №11. - С.31.

<sup>38</sup> Шейфер С.А. Понятие и взаимоотношения судебной, прокурорской и следственной властей... - С.66.

<sup>39</sup> См.: Выступление А.И.Трусова на заседании «круглого стола» «Советское правовое государство и юридическая наука» // Советское государство и право. - 1989. - №4. - С.65.

зованного государства»<sup>40</sup>, определим место следственных органов в системе органов уголовной юстиции с точки зрения осуществляемых ими функций.

Среди различных идей о месте следственного аппарата и его дальнейшей судьбе можно выделить три наиболее перспективных.

Исторический опыт России позволяет обосновать предложение об отнесении следственного аппарата к системе судебной власти. В эпоху судебной реформы XIX века судебные следователи являлись членами окружного суда (ст.7 Основных положений судостроительства 1862 года). В советский период народные и старшие следователи состояли при губернских судах, следователи по важнейшим делам - при Верховном Суде и Наркомате юстиции. Свои следователи до середины 30-х годов текущего столетия были и при военных трибуналах. При этом следователь осуществлял и надзор за органами дознания, состоящими в его участке, разрешал жалобы на действия органа дознания (ст.107 УПК РСФСР 1923 года). Нечто похожее можно обнаружить в правоохранительных системах европейских государств, где предварительное расследование в большинстве случаев проводится в форме полицейского дознания, а следственный судья (во Франции), судья- дознаватель (в Германии), претор, т.е. судья низшего суда (в Италии) проводит либо отдельные следственные действия, либо фиксирует доказательства (Германия), либо проводит все дознание целиком (Италия). При этом осуществляющая дознание полиция иногда входит в судебную систему (во Франции, например, она называется судебной полицией)<sup>41</sup>. Своеобразным следственным органом второй инстанции по уголовно-процессуальному законодательству Франции после 1958 года является обвинительная камера, которая осуществляет контроль за правильностью расследования уголовных дел следственным судьей - следственным органом первой инстанции<sup>42</sup>. Вхождение следователей в судебную систему делает судебный контроль за их деятельностью естественным и логичным.

---

<sup>40</sup> Соловьев А.Б. О функциях прокуратуры в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Проблемы совершенствования прокурорского надзора... - С.121.

<sup>41</sup> См.: Лубенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. - М., - 1977. - С.10.

<sup>42</sup> См.: Шанталь Амбасса Леон. Организация предварительного следствия во Франции на современном этапе // Государство и право. - 1999. - №1. - С.110.

Сказанное не означает, что следственный аппарат должен быть включен в судебную систему непосредственно, однако следственный комитет, сохраняя свою процессуальную самостоятельность и независимость, мог бы находиться в организационном ведении министерства юстиции<sup>43</sup>, наравне с иными, связанными с правосудием, органами. Высказанные в науке сомнения о возможности передачи следователей в систему юстиции, поскольку это сковывало бы их оперативность и самостоятельность<sup>44</sup>, представляются достаточно серьезными, однако не следует закрывать глаза на то, что и в настоящее время самостоятельность и оперативность следователей оставляют желать лучшего.

Не лишенным смысла представляется и предложение передать следственный аппарат в подчинение обвинительной власти<sup>45</sup>, хотя некоторыми авторами отмечается, что такое решение означает, что следователь выполняет обвинительную функцию, а это не так<sup>46</sup>. Основное направление деятельности следователя заключается в поиске, собирании, проверке и оценке доказательств. Однако это не непредвзятое исследование события прошлого<sup>47</sup>, направленное на нахождение истины<sup>48</sup>, а целенаправленная деятельность по раскрытию преступления. Взгляд на следователя как объективного и беспристрастного исследователя, породил многочисленные дискуссии о причинах обвинительного уклона в его работе. Однако вряд ли можно отрицать, что доказывание обвинения - центральная часть следственной работы. Уголовное преследование, совпадая с расследованием (следствием или дознанием), если оно ведется в отношении конкретного лица или, являясь частью

---

<sup>43</sup> Такое мнение высказано, в частности, С.М.Ходыревским. См.: Ходыревский С.М. Суд и судебное управление. - Воронеж, 1976. - С.55.

<sup>44</sup> См.: Шейфер С.А. Указ. соч. - С.67.

<sup>45</sup> См.: Боботов С.В., Вицин С.Е., Коган В.М. и др. Пути совершенствования системы уголовной юстиции // Советское государство и право. - 1989. - №4. - С.90.

<sup>46</sup> Мнение о том, что в деятельности органа расследования доминирует функция расследования достаточно распространено. При этом по мнению одних, расследование – основная функция, а преследование- дополнительная, например, когда еще нет личности преступника, нет и преследования(Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин Л.Г., Якубович Н.А. Указ. соч. - С.38), другие полагают, что функция преследования входит в содержание функции предварительного расследования (Уголовный процесс / Под ред. П.А.Лупинской. - М., 1995. - С.48).

<sup>47</sup> Шейфер С.А. Указ. соч. - С.67.

<sup>48</sup> См.: Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. - Саратов, 1968. - С.61.

его содержания,<sup>49</sup> выражает существо деятельности органов расследования. Изменение функции следователя по мере осуществления познавательной деятельности неизбежно - чем больше накоплено информации, тем очевиднее становится подлежащий доказыванию тезис. Взгляд на уголовное преследование как на деятельность следователя, органа дознания, прокурора, направленную на изобличение определенного лица в совершении преступления и доказывание его виновности,<sup>50</sup> не утратил своей актуальности<sup>51</sup>. Утверждение о том, что расследование ведется и тогда, когда нет еще преследования, ибо не установлено лицо, подлежащее привлечению к законной ответственности, не меняет функции следователя: такое расследование производится с единственной целью это лицо обнаружить, а затем преследовать. Расследование на этом этапе можно рассматривать как преследование неизвестного лица, совершившего преступление, в целях его обнаружения и изобличения.

Вопрос о том, кто осуществляет уголовное преследование<sup>52</sup>, и сегодня имеет весьма важное значение, поскольку определяет принципы и характер судопроизводства. Работая под процессуальным руководством прокурора, следователь не может не выполнять ту же функцию, что и прокурор<sup>53</sup>. Представляется вполне очевидным, что без

---

<sup>49</sup> См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин Л.Г., Якубович Н.А. Указ соч. - С.38-39.

<sup>50</sup> См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. - М., 1951. - С.65.

<sup>51</sup> Трактовка обвинения как преследования, изобличения определенного лица в совершении преступления содержится в следующих работах: Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. - М., 1971. - С.44; Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам: Учебное пособие. - Казань, 1976. - С.23; Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Учебное пособие. - Ижевск, 1989. - С.12; Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. - 1973. - №5. - С.74; Альперт С.А. Участники советского уголовного процесса: Конспект лекции. - Харьков, 1985. - С.4.

<sup>52</sup> По мнению А.Квачевского, от этого вопроса зависели свойства и судьба уголовного правосудия. См: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 г. Ч.1. - Спб., 1866. - С.83.

<sup>53</sup> На однородность функций следователя и прокурора указывал и В.М.Савицкий. См.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. - М., 1975. - С.45. Однако его суждение об обвинении, защите и разрешении дела как о содержании всех действий следователя было подвергнуто справедли-

следственного аппарата, формирующего доказательственный материал, обвинение невозможно. Не случайно проект УПК, подготовленный рабочей группой комитета Государственной Думы по законодательству и судебной реформе, в главе пятой относит к органам, осуществляющим уголовное преследование, прокурора (ст.36), следователя (ст.37) и орган дознания (ст.38-40). Аналогичное положение закреплено в ст.53 проекта УПК, подготовленном рабочей группой ГПУ<sup>54</sup>. Косвенным подтверждением признания за следователем функции уголовного преследования является ст. 31 Федерального Закона о прокуратуре РФ – «Осуществляя уголовное преследование, органы прокуратуры проводят расследование по делам о преступлениях, отнесенных уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации к их компетенции». Но если расследование, осуществляемое прокурором - это форма (способ) уголовного преследования, то чем же иным может являться расследование, осуществляемое следователем? Весь смысл проводимого последним расследования заключается в собирании доказательств, позволяющих изобличить заподозренное в совершении преступления лицо. Прокурор руководит этой деятельностью и направляет её для того, чтобы иметь возможность обосновать обвинение перед судом. Деятельность следователя и прокурора в этой связи представляют собой логические звенья одной цепи, в которой следователи и прокурор выполняют одну и ту же функцию присущими каждому из них способами. Предложение об организационном объединении следственного аппарата с прокуратурой в единый орган, задачей которого является осуществление уголовного преследования, представляется логичным<sup>55</sup>.

Привлекательна и высказывавшаяся в науке мысль о создании единого следственного комитета, объединяющего следователей, работающих ныне в различных ведомствах<sup>56</sup>. Обоснованная в Концеп-

---

вой критике. См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: Процессуальные функции. - М., 1986. - С.7-14.

<sup>54</sup> См.: Российская юстиция. - 1994. - №9.

<sup>55</sup> Представляется справедливым утверждение о том, что если прокурор представляет обвинительную власть и на предварительном следствии, было бы последовательным считать, что следственный аппарат должен состоять при прокуратуре и что прокурору необходимо руководить им. См.: Петрухин И. Прокурор в суде первой инстанции... С.37.

<sup>3</sup> См.: Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. - М., 1981. - С.102-103; Звирбуль В.К. Совершенствование правоохранительной деятельности //

ции судебной реформы идея создания единого следственного комитета призвана способствовать обеспечению процессуальной самостоятельности следователей, их независимости от ведомственных влияний<sup>57</sup>. Разобщенность следственных органов, многочисленность их видов и административная подчиненность тем или иным органам исполнительной власти (МВД, ФСНП, ФСБ) позволяет говорить о наличии тенденции сближения следственного аппарата с органами дознания, нивелирует принципиальные различия между ними. Гарантируемая при создании единого следственного аппарата независимость следователей от ведомственных влияний и интересов - аргумент достаточно серьезный для того, чтобы считать именно это направление реформы следственных органов наиболее перспективным. Однако выделение следственного аппарата в самостоятельное звено в системе государственной власти не меняет рассмотренной выше процессуальной функции следователя и её соотношения с функцией органов прокуратуры.

Не ставя перед собой задачи окончательного решения этой сложной проблемы, далеко выходящей за рамки настоящего исследования, а потому не углубляясь в её дальнейший анализ, отметим, что ни один из рассмотренных вариантов не исключает судебного контроля за деятельностью органов предварительного расследования. Какое бы место органы следствия и дознания ни занимали в системе разделения властей, вряд ли можно отрицать, что они представляют собой самостоятельное звено в системе органов государственной власти, судебный контроль за деятельностью которых предусмотрен частью 2 ст.46 Конституции РФ. Правомерность и целесообразность судебного контроля за органами расследования обуславливает и функциональная подчиненность этих органов задачам и функции судебной власти. «Суд – более надежный гарант прав личности на предварительном следствии, чем прокурор. Он не связан ведомственными интересами, независим, не несет ответственности за раскрытие преступлений, ограничен рамками судебной процедуры»<sup>58</sup>. Его задача состоит в том, чтобы не допустить обвинительного приго-

---

Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. - М., 1979. - С.133; Шейфер С.А. Указ. соч. - С.67-68; Петрухин И.Л. Правосудие: Время реформ. - М., 1991. - С.74.

<sup>57</sup> См.: Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. Дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1997. - С.50.

<sup>58</sup> Петрухин И.Л. Частная жизнь... С.72.

вора при недоказанности или сомнениях в наличии вины. Практическая реализация судебной власти, не оставляющая сомнений в том, что малейшие отступления от закона в ходе предварительного расследования не останутся незамеченными, создает своего рода стандарты доказанности и доказывания обвинения<sup>59</sup>. При любом организационном построении следственного аппарата неизменно одно: расследование преступлений есть подготовительный по отношению к судебному разбирательству этап, состоящий в собирании доказательств для обоснования обвинения в суде. Судебный контроль за такой деятельностью неизбежен, а его эффективность «существенно возрастает, если его осуществляют непосредственно в стадии предварительного расследования»<sup>60</sup>.

Еще более сложным является соотношение судебного контроля и прокурорского надзора, являющееся частью вопроса о взаимоотношении судебной власти с органами прокуратуры, зависящего, в свою очередь, от прокурорских функций.

Вопрос о функции прокурора в уголовном процессе с полным правом можно отнести к числу наиболее дискуссионных. Определяемый законодательством советского периода как «высший», надзор за законностью в течение длительного периода считался единственной функцией прокурора в уголовном процессе<sup>61</sup>. Не отрицая надзорной функции, некоторые авторы полагали, что прокурор одновременно выполняет и функцию обвинения<sup>62</sup>. В последнее время все больше сторонников находит идея возрождения старой концепции российской уголовно-процессуальной науки, согласно которой осуществляемая прокурором в уголовном процессе функция есть обвинение

---

<sup>59</sup> Концепция судебной реформы РФ... С.45.

<sup>60</sup> Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.32.

<sup>61</sup> Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном процессе // Правоведение. - 1974. - №1. - С.69,72; Каз Ц.М. Указ. соч. - С.47; Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса - Минск, 1970. - С.60.

<sup>62</sup> См.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора... - С.37 (по мысли автора, прокурор выполняет так же функцию расследования, защиты и разрешения дела. См.: там же. - С.42-44); Савицкий В.М. Кризис прокурорского надзора // Социалистическая законность. - 1991. - №1. - С.31; Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. - Казань, 1965. - С.31; Дроздов Г. Прокурор на предварительном расследовании // Социалистическая законность. - 1991. - №12. - С.30-31; Точилковский В.Н. О концепции прокурорской власти: Проблемы и перспективы // Советское государство и право. - 1990. - №9. - С.45.

или уголовное преследование<sup>63</sup>. Устав уголовного судопроизводства 1864 года определял, что обвинительная власть, то есть обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам (ст.4)<sup>64</sup>. «Доминирующей функцией прокуратуры» считает уголовное преследование и Концепция судебной реформы<sup>65</sup>. Об уголовном преследовании, как функции прокурора, говорится в статье 31 Федерального Закона О прокуратуре РФ, и хотя из статьи 1 Закона следует, что основной функцией прокурора является надзор за исполнением законов, установка на построение состязательного судопроизводства предполагает корректировку его функции и превращение прокурора в объективный орган «обвинительной власти на стадии предварительного расследования»<sup>66</sup>. Разделяемый нами взгляд на функцию прокурора как на уголовное преследование, получает все большее признание в науке<sup>67</sup>.

Представляется, однако, что такое понимание роли прокурора в уголовном процессе не противоречит широко распространенному мнению о надзорной функции органов прокуратуры<sup>68</sup>. Требование

---

<sup>63</sup> См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. - Т.2. - С.3-7.

<sup>64</sup> См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны: В 4 ч. Ч.2. - Спб., 1867. - С.11.

<sup>65</sup> См.: Концепция судебной реформы в РФ... - С.60.

<sup>66</sup> Там же.

<sup>67</sup> Введенное в научный оборот в дореволюционный период (См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. - Т.2. - С.3. и след.; Викторский С.И. Русский уголовный процесс. - М., 1997. - С.232-234) понятие «уголовное преследование» воспринято многими представителями советской науки. См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. - С.65, 100 и др.; Альперт С.А. Указ. соч. - С.4; Нажимов В.П. Указ. соч. - С.74; Таджикиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. Ташкент. - 1985. - С.27; Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции... С.38-39; Лобанов А.П. Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1996. С.21; Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. - Кемерово, 1997. - С.28 и след.; Соловьев А.Б. Уголовное преследование и прокурорский надзор в досудебных стадиях судопроизводства // Прокурорская и следственная практика. - М., 1997. - №3. С.91; Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин Л.Г., Якубович Н.А. - Указ. соч. - С.38. и след.

<sup>68</sup> На прокурора, как орган надзора за законностью, указывали в своих работах многие исследователи. См.: Чеканов В.Я. Прокурорский надзор на отдельных этапах предварительного следствия. - Саратов, 1974; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. - Воронеж, 1980; Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса...;

законности и обоснованности обвинения, исходящего от государства, обуславливает общественную потребность в надзоре за законностью расследования. Надзор прокурора за действиями и решениями следователя, осуществляемый в стадии предварительного расследования, напрямую связан с его обвинительной деятельностью в стадии судебного разбирательства и является необходимым средством обеспечения этой деятельности. Осуществляя в суде обвинение, прокурор должен быть абсолютно уверен в том, что оно обосновано допустимыми и достоверными доказательствами, в противном случае он обязан отказаться от обвинения (ч.3 ст.248 УПК РФ). Высказанный выше взгляд на уголовное преследование как единое направление деятельности органов расследования и прокуратуры, позволяет рассматривать прокурорский надзор за органами расследования как важнейшее средство обеспечения законности уголовного преследования. Осуществляемое прокурором процессуальное руководство расследованием направлено не только на раскрытие преступлений и изобличение виновных, но и на обеспечение законности этой деятельности, соблюдение прав участников уголовного процесса, без которого результаты расследования судом будут признаны ничтожными. Поэтому все, что ни делает прокурор на предварительном следствии, и есть надзор за законностью. Одновременно все это является и уголовным преследованием, направлением расследования в нужное русло, а именно, в сторону изобличения виновных в совершении преступления. В связи с этим взгляд на процессуальное руководство расследованием как на нечто, чуждое прокурору, противоречащее его назначению, препятствующее осуществлению прокурорского надзора<sup>69</sup>, не может быть признан обоснованным. Лишение прокурора части полномочий, например, права проводить следственные действия, отменять постановления следователя<sup>70</sup>, может привести лишь к ослаблению его надзорных полномочий, затруднить их осуществление<sup>71</sup>.

---

Назаров С.Н. Прокурорский надзор. - М., 1998; Соломичев В.И. Прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. - М., 1998; Токарева М.Е. Указ. дис. и др.

<sup>69</sup> См.: Якимович Ю.К. Прокурорский надзор и судебный контроль за предварительным расследованием: Избранные статьи (1985-1996). - Томск, 1997. - С.55.

<sup>70</sup> См.: Стремовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. - Ростов, 1966. - С.71-72.

<sup>71</sup> А.Б.Соловьев и А.Г.Халиулин совершенно правильно утверждают, что руководство процессуальной деятельностью следователя неотделимо от осуществляемого прокурором надзора и вытекает из надзорных полномочий.

Освобождение прокурора от процессуального руководства расследованием, объясняемое необходимостью обеспечения объективности и беспристрастности осуществляемого им надзора, означает возврат к прежней концепции высшего надзора и отказ от признания за прокурором функции обвинения в стадии предварительного расследования, о несостоятельности которой писали многие. Заметим лишь, что государственно-публичный характер функции обвинителя требует от обвинения законности и обоснования. Добиваясь законности в следствии и дознании, прокурор обеспечивает не что иное, как законность уголовного преследования. Если суть расследования составляет уголовное преследование, то и надзор за расследованием есть уголовное преследование<sup>72</sup>.

Прокурорский надзор за возбуждением уголовного дела и предварительным расследованием всегда признавался одним из важнейших направлений деятельности органов российской прокуратуры. Как бы ни менялся объем деятельности прокуратуры с момента её учреждения в 1722 году, надзор за органами расследования всегда оставался обязательным элементом её деятельности. Даже во времена судебной реформы 1864 года, когда полномочия прокуратуры были ограничены, судебно-следственная сфера продолжала составлять предмет деятельности прокуратуры. «Прокуроры и их товарищи предварительных следствий сами не производят, но дают только о том предложения судебным следователям и наблюдают постоянно за производством сих следствий» (ст.272 УУС). Поэтому прокурорский надзор во все времена рассматривался как важнейшая гарантия прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Вместе с тем, прокурор признавался и субъектом обвинения, обязанным возбуждать уголовное преследование и поддерживать его перед судом.

---

См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин Л.Г., Якубович Н.А. - Указ. соч. - С.41.

<sup>72</sup> Именно так построена система американской уголовной юстиции. Действия полиции и прокуратуры направлены на сбор данных, подтверждающих факт преступления и вину определенного лица. Выявление оправдывающих доказательств - дело самого обвиняемого и его защитника. Однако именно полиция должна собрать сведения, подтверждающие виновность обвиняемого и необходимость применения таких принудительных мер как арест и обыск. Она же обязана обосновать перед судом допустимость собранных сведений. Вопрос о признании их доказательствами относится к компетенции суда. См.: Пешков М.А. Функции суда, прокурора и полиции при производстве арестов и обысков в уголовном процессе США // Государство и право. - 1998. - № 1. - С.92 и след.

Изложенное позволяет обосновать вывод о том, что прокурорский надзор за предварительным расследованием является лишь средством осуществления законного уголовного преследования<sup>73</sup>. Осуществляемый обвиняющей стороной, непосредственно связанный с функцией обвинения<sup>74</sup>, прокурорский надзор не может претендовать на роль «высшего надзора», как он именовался раньше. В силу понятной заинтересованности и единой с органами расследования ответственности за раскрываемость преступлений, снижение уровня преступности в стране, прокурорский надзор оказался не в состоянии в полной мере обеспечить законность предварительного следствия, соблюдение прав обвиняемых и подозреваемых, а также иных лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, что привело разработчиков Концепции судебной реформы к мысли о необходимости пересмотра системы контроля за предварительным следствием. Введенные в УПК РСФСР ст.ст.220-1 и 220-2 ставят под контроль суда не только действия и решения органов предварительного расследования, но и прокуратуры, и требуют определения пределов и соотношения прокурорского надзора и судебного контроля в стадии предварительного расследования.

Защита прав граждан средствами прокурорского надзора и судебный контроль за соблюдением прав граждан в ходе предварительного расследования являются, на наш взгляд, самостоятельными и независимыми друг от друга гарантиями прав граждан. Судебный контроль в стадии предварительного расследования не подменяет собой прокурорского надзора, но способствует достижению общих с ним целей. Средства, методы, пределы той и другой деятельности различны, но каждая из них эффективна по своему. Прокурор имеет реальную возможность немедленного и эффективного реагирования на жалобу гражданина, которая не зависит от усмотрения иных государственных органов - при обнаружении признаков преступления в ходе проверки жалобы гражданина прокурор обязан в силу ст.3 УПК РСФСР возбудить уголовное дело, обеспечить своевременное и качественное расследование возбужденного им уголовного дела, направления его в суд для осуждения и наказания виновного. Возможность применения прокурорами таких специфических мер реагирования на нарушения прав граждан, как возбуждение дела об админист-

---

<sup>73</sup> Противоположный взгляд высказан А.Г.Халиулиным. По его мнению, осуществление уголовного преследования подчинено главной функции прокуратуры - надзору за исполнением законов. См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин Л.Г., Якубович Н.А. - Указ. соч. - С.21.

<sup>74</sup> Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора... - С.46.

ративном правонарушении, опротестование незаконного акта государственного или иного органа, обращение в суд с иском в защиту прав граждан, не способных защищать свои интересы самостоятельно, заставляет согласиться с утверждением о том, что эта отрасль надзора прокуратуры продолжает оставаться важным институтом защиты прав и свобод граждан<sup>75</sup>.

Преимущества прокурорского надзора перед судебным контролем заключаются в его непосредственной близости к органам расследования, обеспечивающей возможность постоянного и непрерывного наблюдения за уголовно-процессуальной деятельностью последних. В обязанности прокурора по действующему УПК входит обеспечение законности следствия и дознания независимо от обращения граждан и при их отсутствии. Судебный контроль за предварительным следствием не обладает и, очевидно, не может обладать такой полнотой. Лишь процедура судебного разбирательства по уголовному делу может рассматриваться как полный судебный контроль за всеми действиями и решениями органов предварительного расследования. В ходе исследования доказательств суд получает возможность достоверно установить, насколько законным способом они получены, не были ли при этом ущемлены права и свободы участников уголовного процесса. В связи с этим принципиально неверным представляется утверждение о том, что «судебно-контрольная деятельность всегда отделена по времени от того этапа, на котором вершится правосудие»<sup>76</sup>.

Вместе с тем, нельзя не признать, что судебный контроль более эффективен, если осуществляется уже в ходе производства расследования. Возможность ограничения прав и свобод граждан исключительно на основании судебного решения, по мысли законодателя, должна обеспечить законность и обоснованность процессуального решения и исключить ошибки, злоупотребление процессуальными полномочиями, необъективность. Следует согласиться с высказанным исследователями мнением о недостаточной эффективности прокурорского надзора за предварительным расследованием. Так, при изучении дел со «следственными ошибками»<sup>77</sup> при вынесении наиболее важных процессуальных решений следователей (о приос-

---

<sup>75</sup> См.: Салищева Н.Г. Механизм защиты прав граждан в сфере исполнительной власти // *Общая теория прав человека*. - С.325.

<sup>76</sup> Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.32.

<sup>77</sup> Характер и причины следственных ошибок изучались ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка совместно с Куйбышевским государственным университетом при участии автора в 1986-1988 гг.

тановлении, прекращении, направлении уголовного дела в суд с привлечение лица в качестве обвиняемого, заключении под стражу) по 90% таких дел установлены существенные упущения со стороны прокурорского надзора<sup>78</sup>. Заинтересованность прокурора в результатах расследования, его связанность собственными решениями зачастую препятствует объективному рассмотрению жалоб участников уголовного процесса.

Характерно в этом отношении уголовное дело Щ., обвинявшегося в покушении на умышленное убийство. Фактические обстоятельства дела, свидетельствующие о том, что потерпевший своими действиями способствовал совершению преступления, отсутствие серьезных последствий для его здоровья, исключительно положительная характеристика личности обвиняемого, обусловили применение к нему в качестве меры пресечения подписки о невыезде. За несколько дней до окончания срока расследования следователь районной прокуратуры неожиданно изменяет меру пресечения на содержание под стражей, воспользовавшись в качестве повода двадцатиминутным опозданием обвиняемого на следственное действие. Дав санкцию на арест при таких обстоятельствах, прокурор отказался пересматривать вопрос о мере пресечения. Она была изменена судом лишь одновременно с постановлением приговора, которым действия Щ. квалифицированы как причинение тяжкого вреда здоровью, а в качестве наказания применена условная мера.

Представляется однако очевидным, что обладая многими неоспоримыми преимуществами, судебный контроль не может полностью заменить защиту прав граждан средствами прокурорского надзора. Вряд ли следует лишать гражданина, чьи права нарушены в ходе предварительного расследования, возможности выбора способа защиты своих интересов и права обратиться с жалобой к прокурору. Судебный контроль в стадии предварительного расследования «не только не тождественен прокурорскому надзору, но и не дублирует его»<sup>79</sup>, на суд не возлагается обязанность постоянного и оперативного контроля за предварительным расследованием. Судебный контроль осуществляется лишь за отдельными действиями и решениями следователя и его осуществление сопряжено с определенной, не разработанной пока процедурой. Прокурорский надзор в отличие от

---

<sup>78</sup> См.: Токарева М.Е. Указ. дис. ... С.37. На недостатки прокурорского надзора указывали участники Всесоюзной научно-практической конференции, проведенной в Прокуратуре СССР 1-2 декабря 1989 года. См.: Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. - М., 1990.

<sup>79</sup> Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.33.

судебного контроля носит постоянный характер и при должной его организации достаточно оперативен<sup>80</sup>. Однако при невыполнении прокурором его обязанностей гражданину должна быть обеспечена возможность обращаться за судебной защитой.

Таким образом, взаимодействуя с органами расследования и прокуратуры, судебная власть в различных формах выполняет возложенные на неё Конституцией РФ обязанности и выступает как важнейшее средство защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе от нарушений и необоснованных ограничений при производстве предварительного расследования.

### 3. Функции и формы реализации судебной власти

Прежде чем говорить о функциях судебной власти и формах её реализации, следует определить точное значение исходных понятий. Это особенно важно в связи с тем, что в научной литературе нет ясности не только по вопросу о том, какие функции выполняет судебная власть и в каких формах она реализуется, но и отсутствуют четкие критерии, позволяющие относить определенные виды судебной деятельности к категории функции или формы. Так, В.А.Ржевский и Н.М.Чепурнова называют «правосудие, надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов со стороны вышестоящих, судебное управление, судебный контроль в области исполнительной власти, судебный конституционный контроль» формами осуществления судебной власти<sup>81</sup>. В.В.Скитович некоторые из видов судебной деятельности – правосудие, юрисдикционный контроль, формирование судейского корпуса и руководство судебной практикой относит к функциям судебной власти<sup>82</sup>. По мнению В.П.Божьева, функцией судебной власти является правосудие, а судебный контроль, формирование судейского корпуса, руководство судебной практикой являются полномочиями судебной власти, видами её реализации<sup>83</sup>. Отнесение

---

<sup>80</sup> См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин Л.Г., Якубович Н.А. Указ соч. - С.22, 49.

<sup>81</sup> Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ.соч. - С.96.

<sup>82</sup> См.: Скитович В.В. Судебная власть как системное образование // Правоведение. - 1997. - №1. - С.150.

<sup>83</sup> См.: Правоохранительные органы РФ / Под ред. В.П.Божьева. - М., 1996. - С.42 и след.

одних и тех же видов деятельности к различным категориям нуждается в объяснении.

Представляется, что имеющиеся в науке терминологические расхождения в определении функций и форм реализации судебной власти вызываются не только различными взглядами на эти понятия, но и различным пониманием самой судебной власти. Взгляд на судебную власть как на систему судебных органов Российской Федерации закономерно приводит к необоснованному отождествлению функций и форм деятельности судебных органов с функциями и формами реализации судебной власти. Так, например, отнесенные некоторыми исследователями к формам осуществления судебной власти судебное управление и надзор вышестоящих судов за деятельностью нижестоящих<sup>84</sup> являются формами деятельности некоторых из звеньев судебной системы, но никак не могут рассматриваться в качестве форм осуществления самой судебной власти.

Исходя из общепринятого понимания функции как основного направления деятельности или реализации какого-либо явления<sup>85</sup>, можно считать, что функции судебной власти – это основные направления её реализации, роль и назначение судебной власти в обществе. Функция выражает внутреннее содержание явления в отличие от формы, представляющей внешнее выражение содержания, способ его существования<sup>86</sup> и реализации. Опираясь на подобное толкование терминов, можно утверждать, что единственной функцией судебной власти, как ветви власти государственной, является судебная защита прав и свобод человека и гражданина, а формой реализации судебной власти является правосудие, осуществляемое посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (часть 2 ст.118 Конституции РФ). Обоснуем это утверждение.

Провозгласив высшей социальной ценностью человека, его права и свободы Конституция РФ возложила на государство обязанность их признавать, соблюдать и защищать (ст.2). В соответствии со ст.45 Конституции РФ, государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется, а ст. 46 Основ-

---

<sup>84</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. С.97 и след.; Скитович В.В. Указ. соч. - С.150.

<sup>85</sup> Функция понятие весьма многозначное. К рассматриваемому вопросу применимо два его значения: 1) роль и значение, 2) обязанность и круг деятельности. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь... - С.858.

<sup>86</sup> См.: Там же. - С.855: «форма-это способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением».

ного Закона каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод. Решения и действия (бездействие) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Каждый вправе обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Приведенные положения означают, что Российская Федерация не только признает основные права и свободы человека, но и считает защиту прав и свобод своих граждан одним из основных направлений деятельности, т.е. функцией, наличие которой у государства и позволяет характеризовать его как демократическое и правовое<sup>87</sup>. Из содержания ст.18 Конституции РФ следует, что эту функцию выполняют все ветви государственной власти - права и свободы человека и гражданина «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной властей и обеспечиваются правосудием». Разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и провозглашение самостоятельности органов каждой из ветвей власти (ст.10 Конституции РФ) означает распределение между ними и государственных функций. На судебную власть в силу ст.118 Конституции РФ возложено осуществление правосудия как исключительного полномочия - «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». Однако названные положения Конституции позволяют рассматривать судебную власть и как важнейшее средство внутригосударственной защиты прав и свобод человека и гражданина, как гарантию соблюдения прав и свобод другими ветвями власти, в связи с чем становление сильной и независимой судебной власти становится одним из условий формирования гражданского общества и правового государства, системообразующим признаком которого<sup>88</sup> являются права и свободы индивида.

---

<sup>87</sup> См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М., 1996. - С.156; Байтин М.И. Понятие к классификация функций государства // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько... - С.61; Общая теория государства и права / Под ред. В.В.Лазарева. - М., 1994. - С.239.

<sup>88</sup> См.: Лукашева Е.А. Права человека и правовое государство // Общая теория прав человека... - С.70.

Анализ положений, содержащихся в ст.18 Конституции РФ: права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием, и в части 1 ст.118: правосудие осуществляется только судом, приводит к выводу, что государство возлагает на судебную власть осуществление функции защиты прав и свобод человека и гражданина. К этому же ведет и сопоставление содержания ст.45 и ст.46 Конституции РФ, позволяющее утверждать, что государственная защита прав и свобод индивида осуществляется прежде всего в форме судебной защиты, синонимом которой является внутригосударственная правовая защита, о которой говорится в части 3 ст.46. Таким образом, являясь ветвью государственной власти, **судебная власть в Российской Федерации выполняет государственную функцию защиты прав и свобод человека**. Права и свободы человека определяют не только смысл, содержание и применение законов и деятельность законодательной и исполнительной властей (ст.18 Конституции РФ), но и смысл и содержание деятельности самой судебной власти. Перед судебной системой РФ стоит задача огромной важности - заставить государственные органы уважать права человека, превратить абстрактные правовые нормы в реальные права и обязанности<sup>89</sup>, обеспечить выполнение государством его обязанностей перед человеком.

Такой взгляд на судебную власть развивался в дореволюционной науке российского уголовного процесса. В свое время проф. И.Я.Фойницкий не без оснований отмечал: «Государственная задача судебной власти - ограждение прав, законом дарованных, против всех нарушителей их. Суд ограждает права государственные, общественные и личные. Но в основании всех прав личности лежит её свобода. Поэтому естественно, что одной из важнейших функций судебной власти признается ограждение свободы личности, на стражу которой становится суд для устранения посягательств, направленных против неё как преступными действиями частных лиц, так и распоряжениями властей посторонних. Самостоятельной и независимой в отношении внешнем судебная власть может быть признана только там, где она в состоянии доставить действительную безопасность личной свободе против посягательств всякого рода»<sup>90</sup>. «Стражем всех прав, огражденных законом» называл судебную власть приват-доцент Московского университета С.И.Викторский<sup>91</sup>. Аналогичное

---

<sup>89</sup> Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности (в уголовном процессе). Актуальные вопросы борьбы с преступностью и за рубежом. Вып.8. - М., 1992. - С.7.

<sup>90</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. - Т.2. - С.183-184.

<sup>91</sup> Викторский С.И. Указ. соч. - С.86.

мнение высказывалось и другими процессуалистами. Например, Н.Н.Полянский писал: «Судебная власть должна быть снабжена полномочиями, достаточными для того, чтобы она была в состоянии доставить действительную безопасность личной свободе против посягательств на неё не только со стороны частных лиц, но и со стороны лиц должностных»<sup>92</sup>. Эта же мысль высказывалась им в ряде работ советского периода, в которых уголовный процесс рассматривался как привилегия для граждан, как сумма гарантий для обвиняемого от произвола государства<sup>93</sup>.

Извращение роли суда в советский период надолго превратило его в орудие политической борьбы, в инструмент подавления и уничтожения классового врага. Число репрессированных с помощью суда граждан настолько велико, что реабилитация незаконно осужденных в этот период граждан продолжается и по сей день. Однако начавшееся в 60-х годах преодоление взглядов на суд как на орудие борьбы с преступностью обусловило постепенное формирование мощного научного направления, выступающего за расширение гарантий прав участников уголовного судопроизводства. Видную роль в развитии законодательства и науки сыграли М.С.Строгович, И.Л.Петрухин, А.М.Ларин, В.М.Савицкий, Э.Ф.Куцо-ва и другие. Мысль о том, что «смысл судебной власти в обеспечении прав и свобод человека»<sup>94</sup>, все более проникает в общественное и научное сознание.

Вместе с тем, нельзя не отметить сохранение тенденции к удвоению роли и назначения судебной власти, к определенному обособлению правосудия и судебной защиты. В частности, справедливо отмечая, что «Процессуальные гарантии личности при осуществлении правосудия, роль судебной власти как гаранта прав и свобод человека - важнейшее направление всей судебно-правовой реформы» и что судебная власть, как и «уголовный процесс существует и функционирует для защиты человека и общества от преступных посягательств»<sup>95</sup>, А.Кобликов утверждает, что «Процессуальные гарантии личности, при всей их важности, нельзя противопоставлять решению

---

<sup>92</sup> Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность: Лекции. - М., 1911. - С.86.

<sup>93</sup> См.: Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. - М., 1927. - С.31. Однако в более поздних трудах автор разделил общераспространенное мнение о том, что целью уголовного процесса является наказание виновного в совершении преступления лица. См.: Вопросы теории советского уголовного процесса. - М., 1956. - С.68.

<sup>94</sup> Стецовский Ю.И. Судебная власть... - С.54.

<sup>95</sup> Кобликов А. Судебная власть и процессуальные гарантии... - С.27.

задачи раскрытия преступлений и справедливого наказания виновных. И законодательство, и судебная практика должны быть сориентированы на разумное сочетание этих двух начал»<sup>96</sup>. Представляется, однако, что именно в призыве не противопоставлять гарантии интересов личности и задачи раскрытия преступлений и наказания виновных и содержится противопоставление. Раскрытие преступлений и справедливое наказание виновных и есть гарантия прав граждан, ради которых раскрываются преступления и наказываются виновные. Точно также является гарантией прав граждан требование **справедливого** наказания только **виновных**, предполагающее защиту от необоснованного обвинения и несоразмерного вине наказания. Полагаем, что лишь единство функции судебной власти позволит избежать противопоставления гарантий личности и гарантий правосудия.

Соотношение интересов личности и так называемых публичных интересов в уголовном судопроизводстве есть часть вопроса о соотношении интересов личности, общества и государства. До недавнего времени в теории уголовного процесса преобладала мысль о приоритете публичных интересов перед интересами личными. Подлежащими защите признавались лишь такие интересы личности, которые совпадали с задачами уголовного процесса<sup>97</sup>, а «под общественными интересами на самом деле подразумевались государственные»<sup>98</sup>.

Весьма характерным в этом отношении является высказывание Л.Д.Кокорева: «Общественные интересы направлены на охрану общественного, государственного строя, личности от преступных посягательств. Выразителями общественных интересов могут быть все участники уголовного процесса»<sup>99</sup>. Однако существовал и иной взгляд на проблему соотношения личных и общественных интересов. М.С.Строгович неизменно утверждал, что «гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, гуманистические принципы и институты судопроизводства не вредят, не противоречат интересам судопроизводства, а полностью им соответствуют»<sup>100</sup>. По

---

<sup>96</sup> Там же.

<sup>97</sup> См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. - Воронеж, 1984. - С.167.

<sup>98</sup> Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. - Волгоград, 1999. - С.10-11.

<sup>99</sup> Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / Под ред. Л.Д.Кокорева. - Воронеж, 1984. - С.9.

<sup>100</sup> Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М.Савицкого. - М., 1981. - С.322.

справедливому мнению В.И.Каминской, «с точки зрения интересов общества, гораздо важнее обеспечить прочную правовую охрану всем честным гражданам от необоснованного привлечения их к ответственности и осуждению, от необоснованного применения к ним мер процессуального принуждения. Для достижения этой цели, являющейся неотъемлемым элементом демократии, можно, по нашему мнению, мириться с возможностью единичных случаев, когда преступник уйдет от заслуженного наказания»<sup>101</sup>. Подвергнутое резкой критике<sup>102</sup>, это мнение однако способствовало постепенной демократизации отношения государства к личности, что не могло не сказаться на распространении в науке передовых взглядов на содержание публичных интересов в уголовном процессе. Принцип публичности, символизирующий общественные и государственные интересы в уголовном процессе, стал рассматриваться как обязанность уполномоченных государственных органов и должностных лиц «принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, виновных лиц и справедливому наказанию или предотвратить неосновательное уголовное преследование или незаконное осуждение лиц»<sup>103</sup>, а защита прав и законных интересов участвующих в деле лиц - **«публично-правовой обязанностью государственных органов», составляющей «конструктивный элемент начала публичности»** (выделено мною - В.Л.)<sup>104</sup>. Прямо вытекающий из ст.2 Конституции РФ приоритет прав и свобод человека и гражданина позволяет обосновать мысль о том, что **защита прав и свобод личности не только не противоречит публичному интересу, но и является высшим его проявлением.** Демократические процессы, происходящие в нашем обществе в течение последнего десятилетия, постепенное изменение общественного сознания привели к ясному пониманию: государство сильно только тогда, когда оно способно защитить права и свободы каждой отдельной личности. Диалектическое единство человека и общества неизбежно означает, что нарушение прав одного есть нарушение интересов всех, а защита прав каждого есть защита и общего интереса. В свете сказанного трудно полностью согласиться с мнением о том, что «приоритет общественных интересов подл

<sup>101</sup> Каминская В.И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве // Советское государство и право. - 1968. - №10. - С.34-35.

<sup>102</sup> Общественные и личные интересы... С.14.

<sup>103</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. проф. П.А.Лупинская. - М., 1998. - С.121-122.

<sup>104</sup> Там же. - С.123.

интересов подлежит замене на приоритет прав и свобод личности», что взятый под охрану закона «интерес личности... не нуждается в присвоении ему титула публичного интереса»<sup>105</sup>. Провозглашение прав и свобод личности как высшей ценности, охраняемой и защищаемой государством, свидетельствует, на наш взгляд, не просто о пересмотре приоритетов, но о признании отсутствия у государства какого-либо интереса, отличного от охраняемых законом интересов личности. Любая деятельность государства, внешняя и внутренняя, мирная и военная, законодательная, исполнительная и судебная имеет смысл лишь тогда, когда она направляется на удовлетворении потребностей человека. Государство – страж и исполнитель интересов человека. Именно эти идеи, как представляется, и определили принципиальную новизну многих положений Конституции РФ 1993 года, в том числе о праве личности на судебную защиту (ст.46), на доступ к правосудию (ст.52).

Рассмотрим в этой связи вопрос о соотношении судебной власти и правосудия. Взгляд на правосудие как на функцию судебных органов, сложившийся в условиях отсутствия в научном лексиконе термина «судебная власть», не требует пересмотра. Правосудие продолжает оставаться судебной функцией, но, если не отождествлять суд и судебную власть, следует признать, что судебная власть должна иметь свою функцию, отличную от функции судебных органов. «Судебная власть не сводится к традиционному правосудию по уголовным и гражданским делам», - справедливо замечает В.М.Савицкий<sup>106</sup>. Правосудие - это деятельность судов и результат этой деятельности, тогда как судебная власть есть предоставленные судам **право и возможность** ее осуществлять.

Суд, как орган судебной власти, осуществляет различные виды деятельности, основным из которых является правосудие. Однако взгляд на судебную власть как на механизм, стоящий между другими ветвями власти, призванный их сдерживать и уравнивать<sup>107</sup>, обуславливает необходимость включения в число видов судебной деятельности судебного контроля<sup>108</sup>, являющегося для отечественной су-

---

<sup>105</sup> Шадрин В.С. Указ. соч. - С.16,15.

<sup>106</sup> См.: Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. - М., 1996. - С.29.

<sup>107</sup> Там же.

<sup>108</sup> О различных видах судебного контроля в последнее время писали: Бозров В. Контрольная функция суда // Российская юстиция. - 1996. - №11; Клочков В.В. Разделение и взаимодействие властей // Вестник Верховного суда СССР. - 1991. - №8; Кобликов А. Указ. соч.

дебной системы качественно новым и потому называемым то функцией судебной власти<sup>109</sup>, то формой её осуществления<sup>110</sup>. Учреждение в России Конституционного Суда, осуществляющего конституционный контроль за текущим законодательством (ст.125 Конституции РФ), предоставление возможности обжаловать в суд незаконное действие или решение органа власти (ч.2 ст.46 Конституции РФ), указание на осуществление ограничений конституционных прав граждан по решению суда (ст.ст.22,23,25) свидетельствуют об изменениях в традиционных формах судебной деятельности. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть вопрос о юридической природе судебного контроля и соотношении его с правосудием.

В литературе отчетливо прослеживается выделение нескольких видов судебного контроля. Во-первых, это конституционный контроль, о котором говорится в ст.1 Закона о Конституционном Суде РФ. Во-вторых, это «судебный контроль за деятельностью исполнительно-распорядительных органов государства (административный)»<sup>111</sup>, или «судебный контроль в государственном управлении (судебный контроль за законностью актов и действий органов исполнительной власти и их должностных лиц)»<sup>112</sup>. В-третьих, - судебный контроль в стадии предварительного расследования уголовных дел. Существование судебного контроля, как особого вида деятельности, отрицать невозможно, он развивается и расширяется, о чем свидетельствует тот факт, что Конституция РФ закрепляет принцип общего, тотального судебного контроля или «общей кляузы» - возможности обжалования в суд любого действия и решения, ущемляющего права и свободы индивида.

Но значит ли это, что судебный контроль является особой функцией судебных органов, не совпадающей с правосудием?

На этот вопрос есть два варианта ответа. Судебный контроль, во-первых, может рассматриваться как самостоятельная судебная функция (не судебной власти, но суда) наравне с правосудием. В этом случае судебному контролю, как каждой функции, должны быть присущи специфические формы её реализации. Во-вторых, судебный контроль можно представить как особую форму осуществления правосудия. В связи с существенным отличием судебного контроля от привычного по-

---

<sup>109</sup> См.: Шейфер С.А., Яблоков В.А. Понятие судебной власти и её функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность: Сборник трудов. - Самара, 1999. - С.193.

<sup>110</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. - С.102 и след.

<sup>111</sup> См.: Скитович В.В. Указ. соч. - С.151.

<sup>112</sup> Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. С.101.

нения правосудия резонно предполагать, что и в этом случае он имеет специфические формы осуществления.

Если исходить из распространенного мнения о том, что правосудие - это осуществляемая в процессуальном порядке правоприменительная деятельность судов, заключающаяся в рассмотрении и разрешении уголовных, гражданских и иных дел в целях разрешения конфликтов в правовой сфере жизни общества, то в эту формулировку вполне укладываются некоторые из названных видов судебного контроля. В частности, не выходит за рамки правосудия судебная защита прав граждан в связи с обжалованием действий и решений, нарушающих их права и свободы граждан. Этой судебной деятельности присущи все черты правосудия: наличие особой процедуры, рассмотрение дела (спора) специальным субъектом – судом, принятие процессуального решения. Деятельность суда по рассмотрению и разрешению жалобы, бесспорно, является контролирующей по отношению к тем общественным отношениям, которые сложились в сфере обжалуемого действия или решения соответствующего органа или должностного лица, однако это не опровергает и того факта, что по отношению к конфликтующим сторонам суд выступает как орган правосудия. Не случайно в гражданско-процессуальной науке все активнее высказывается мысль о единой процессуальной природе иска о восстановлении права и жалобы на незаконные действия и вносятся предложения о единой форме рассмотрения всех обращений граждан. Обжалуемые в порядке гражданского судопроизводства действия и решения нарушают права и законные интересы граждан, в связи с чем их рассмотрение есть рассмотрение спора о праве. Замечено, что в судебной практике большинство обращений в суд называется иском, а «иск» и «жалоба» во многих законах употребляются как тождественные<sup>113</sup>.

Осуществляемый в связи с жалобами граждан судебный контроль за действиями и решениями различных органов и должностных лиц производится в обычных процессуальных формах гражданского судопроизводства, а некоторые особенности этой процедуры, установленные главой 24-1 ГПК РСФСР, не являются доказательством осуществления судом какой-либо особой функции. Из справедливого утверждения, что судебная власть наделена юридическими возможностями оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей, уравновешивать их<sup>114</sup>, еще не

---

<sup>113</sup> См.: Шакарян М.С. Защита прав человека и гражданина в гражданском судопроизводстве // Общая теория прав человека... - С.239.

<sup>114</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. - С.101.

следует, что эта деятельность выражает назначение судебной власти, т.е. является её функцией. Роль и назначение судебной власти, как было показано выше, заключаются в защите прав и свобод человека и гражданина от всяких посягательств, в том числе и со стороны органов государственной власти и управления, местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Защищая права и свободы индивида, судебная власть вынуждена вторгаться в сферу деятельности исполнительной, а иногда и законодательной властей и принимать решения, приводящие к утрате юридической силы как нормативных, так и ненормативных актов. Однако судебный контроль за законностью актов органов власти и управления является лишь средством восстановления нарушенных прав и свобод, погашения возникающих в обществе конфликтов, установления гражданского мира. Судебный контроль, как будет показано ниже, является одним из средств защиты прав и свобод индивида, но не является ни целью, ни задачей деятельности органов судебной власти.

Несколько отличается от иных видов судебного контроля юрисдикционный контроль за конституционностью правовых актов, осуществляемый Конституционным Судом Российской Федерации, однако в науке до настоящего времени нет ясности по вопросу о характере этой деятельности. С одной стороны, Конституционный Суд не рассматривает привычных нам уголовных и гражданских дел, не разрешает дел о защите субъективных прав<sup>115</sup>, что позволяет некоторым авторам говорить об отсутствии конституционного правосудия<sup>116</sup>. С другой стороны, в Конституционном суде в особых процессуальных формах также происходит защита прав человека и гражданина от государства, издавшего неконституционный закон, создающий реальную угрозу нарушения прав и свобод индивида<sup>117</sup>, что дает основания видеть в конституционном судопроизводстве особую форму осуществления правосудия, разрешения правового конфликта, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, судебный контроль вполне укладывается в привычные представления о правосудии как форме реализации судебной власти. Деятельность всех звеньев судебной системы РФ носит

---

<sup>115</sup> См.: Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. - М., 1997. - С.192.

<sup>116</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. - С.108-116.

<sup>117</sup> См. Ледях И.А. Компетенция, принципы и формы защиты прав и свобод человека и гражданина в Законе о Конституционном Суде РФ 1994 г. // Общая теория прав человека... - С.147 и след.

контрольный по отношению к другим властям характер, однако при этом не перестает быть правосудием.

Необоснованным представляется и мнение об отнесении к функциям судебной власти деятельности по толкованию правовых норм<sup>118</sup>, руководству судебной практикой и формированию судейского корпуса<sup>119</sup>. Рассматривая судебную власть как исключительное полномочие по урегулированию социальных конфликтов, нельзя не признать, что это полномочие всегда направлено вовне, на противоречия между различными интересами в обществе, но не внутрь судебной системы. Судебная власть существует не для самоорганизации, а для упорядочения общественных отношений, установления гражданского мира, гармонии интересов. Поэтому не отрицая полезности руководства со стороны вышестоящих судов деятельностью нижестоящих, судебного управления и т.д., заметим, что эти виды деятельности не соответствуют существу судебной власти, как особому полномочию по урегулированию социальных конфликтов. Судебная власть – это правомочие государственных органов, направленное на преобразование общества. В связи с этим неправомерно относить ни к функциям, ни к формам судебной власти те полномочия судебных органов или отдельных звеньев судебной системы, которые не направлены на урегулирование тех или иных общественных отношений или связаны с ними косвенно. Поэтому говорить о судебной власти в связи с осуществляемой судами деятельностью по обобщению судебной практики, руководству судебной деятельностью, контролю за организацией работы судебных органов и т.п. представляется некорректным, поскольку она не направлена на разрешение социальных конфликтов и не выражает существа судебной власти и её роли в обществе.

Руководство деятельностью нижестоящих судов, судебное управление, формирование судейского корпуса могут и должны рассматриваться как виды деятельности отдельных звеньев судебной системы. Каждое из них имеет свои полномочия, а следовательно, и свои функции, но названная деятельность имеет лишь косвенное отношение к реализации судебной власти, прямо не связанное с полномочиями по разрешению социальных конфликтов, осуществляемых судом с использованием особой процедуры.

---

<sup>118</sup> См.: Конституционное право: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. - М., 1998. - С.440.

<sup>119</sup> См.: Скитович В.В. Указ. соч. - С.150.

Названные виды деятельности не могут считаться и формами осуществления судебной власти. Формы реализации судебной власти четко указаны в части 2 ст. 118 Конституции РФ. Это конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство<sup>120</sup>. Отнесение к формам осуществления судебной власти правосудия, надзора за деятельностью нижестоящих судов, судебного контроля и некоторых других названных выше видов деятельности<sup>121</sup> в связи с этим можно считать лишенным правовых оснований. Не вполне оправданным<sup>122</sup> представляется выделение таких форм осуществления судебной власти, как судебный контроль или контроль в государственном управлении<sup>123</sup>. Решение суда по вопросу законности того или иного административного акта, вынесенное в связи с подачей гражданином жалобы на указанный акт, определенным образом влияет на состояние законности в управленческой сфере, однако этот результат не является целью деятельности суда, состоящей в защите граждан от административного произвола. Как отмечают сами сторонники критикуемого взгляда, судебный контроль за деятельностью органов управления не является систематическим и возникает только в связи с жалобами граждан<sup>124</sup>. Опосредованный

---

<sup>120</sup> Отсутствие в ст. 118 Конституции РФ среди форм реализации судебной власти арбитражного судопроизводства и включение арбитражных судов в систему судов Российской Федерации, порождает мысль о существовании еще одной формы осуществления судебной власти - арбитражного судопроизводства. См.: Шейфер С.А., Яблоков В.А. Указ. соч. - С.194. Эта мысль имеет опору в действующем законодательстве, поскольку в России действует принятый в 1995 году Арбитражный процессуальный кодекс. Однако среди специалистов в области гражданского процесса распространено обоснованное, на наш взгляд, мнение, согласно которому разрешаемые арбитражными судами экономические споры есть разновидность гражданских споров, в связи с чем арбитражный процесс следует считать гражданским процессом. См.: Шакарян М.С. Защита прав человека и гражданина в порядке гражданского судопроизводства // Общая теория прав человека... - С.234-236.

<sup>121</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. - С.96 и след.

<sup>122</sup> Сходное мнение высказал судья Верховного Суда РФ Г.Жилин, утверждая, что «суды общей юрисдикции реально становятся органом правосудия, осуществляющим судебный контроль». См.: Жилин Г. Защита прав человека в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. - 1998. - №1. - С.5.

<sup>123</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. - С.101; Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. - М., 1993. - С.176; Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М., 1996. - С.624.

<sup>124</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. - С.102

характер воздействия на сферу административного управления не позволяет рассматривать эту деятельность суда как самостоятельную форму осуществления судебной власти. Лишь судебное обжалование решений о наложении административного взыскания непосредственно направлено на контроль за законностью административного производства, однако представляется, что эта деятельность полностью охватывается понятием административного правосудия.

**Итак, судебная власть есть исключительное правомочие специальных органов государства, состоящее в рассмотрении и разрешении в особой процессуальной форме социальных конфликтов, направленное на защиту и восстановление прав и свобод человека и гражданина. Судебная власть осуществляется в форме правосудия (конституционного, административного, гражданского и уголовного судопроизводства) и имеет своей единственной функцией защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина.**

#### **4. Защита прав и свобод человека и гражданина как функция судебной власти**

Осуществляя свое исключительное полномочие по разрешению правового конфликта, суд в процессе рассмотрения и разрешения по существу конкретного уголовного или гражданского дела восстанавливает нарушенное благо одной из конфликтующих сторон и защищает от возможного необоснованного нарушения или ограничения благо другой стороны. Оставаясь беспристрастным и объективным арбитром, суд обеспечивает реализацию гарантированного государством права на судебную защиту всем гражданам, независимо от того, какую роль они играют в правовом конфликте. Воплощением защиты охраняемого законом блага служит решение или приговор суда. Являясь важнейшим актом судебной власти, судебное решение (судебный приговор) означает признание прав пострадавшей стороны нарушенными и их восстановление или констатацию отсутствия такого нарушения, ограждение второй стороны от необоснованного ущемления прав. Таким образом, судебная власть восстанавливает нарушенное право, обеспечивает возмещение причиненного вреда, ограждение прав и свобод от необоснованного нарушения или ограничения.

Судебной защите прав и свобод индивида в правовом государстве отводится важная роль. Правовое государство не может ограничиться лишь закреплением в конституции перечня прав и свобод граждан, оно обязано гарантировать их осуществление правовыми, экономическими, политическими и культурными средствами. Судебная защита является механизмом, заставляющим государство в лице его органов и должностных лиц выполнять принятые им на себя обязанности.

Поскольку в соответствии со ст.18 Конституции РФ верховенствующая роль в деле защиты прав и свобод человека и гражданина принадлежит правосудию<sup>125</sup>, защищенность личности прямо зависит от уровня законности и демократичности правил осуществления правосудия и степени их воплощения в правоприменительную практику. Непосредственное действие прав и свобод человека, закрепленных в Конституции РФ, не снимает вопроса о совершенствовании механизмов и процедур, призванных защищать права и свободы граждан<sup>126</sup>. Принятие государством на себя обязанности признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина предполагает заботу о создании развитой системы гарантий, с помощью которых реализуется эта задача. Перед современной юридической наукой возникает задача переосмысления многих действующих норм и правил, определения границ возможного и необходимого ограничения прав и свобод граждан, целей и пределов применения принуждения.

Судебная защита становится в современных условиях важнейшей гарантией прав и свобод каждого человека и гражданина. Право на судебную защиту обеспечивает реализацию прав и свобод граждан, потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, которым государство обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст.52 Конституции РФ), возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст.53 Конституции РФ). В рамках судебной защиты реализуется право на получение квалифицированной юридической помощи (ст.48), на обжалование незаконных действий и решений государственных органов и должностных лиц (ч.2 ст.46).

---

<sup>125</sup> На верховенство судебной власти в системе государственной защиты прав граждан указывают и другие авторы. См.: Судебная защита прав и свобод граждан: Научно-практическое пособие / Отв. ред. В.П.Кашепов. - М., 1999. - С.1.

<sup>126</sup> См.: Лукашева Е.А. Права человека и правовое государство // Общая теория прав человека... - С.93.

Поскольку суд является носителем государственной власти в сфере уголовного, гражданского и иного судопроизводства, судебную защиту правомерно рассматривать как синоним государственной защиты прав и свобод личности. При этом судебная (государственная) защита включает в себя как защиту прав граждан, нарушенных вне судопроизводства (преступлениями, правонарушениями, незаконными действиями органов власти и управления), так и защиту прав и свобод, нарушенных внутри самой процедуры производства по делу, в том числе допускаемых органами следствия, дознания, прокуратуры, хотя и на них, являющихся государственными органами, лежат обязанности по охране и защите прав и свобод человека и гражданина. Судебная защита прав и свобод заключается в осуществлении судом деятельности по восстановлению нарушенных преступлением или иным правонарушением прав и свобод человека и гражданина и предупреждению этих нарушений. Государственная защита прав и свобод имеет и другие, внесудебные, формы реализации. Однако в отличие от остальных органов государственной власти, в том числе и правоохранительных, только суд имеет охрану прав и свобод человека своей главной задачей. По справедливому утверждению Б.Топорнина, «такая функция суда в условиях правового государства будет обоснованно и логично доминировать во всей его деятельности»<sup>127</sup>. Преимущества судебной защиты перед иными механизмами представляются по ряду причин неоспоримыми. Судебная защита обладает только ей присущей совокупностью особенностей, позволяющей считать её универсальным, а потому наиболее эффективным способом защиты нарушенных прав и свобод личности.

Во-первых, судебная защита распространяется на неограниченный круг лиц. Конституция РФ применительно к субъекту, права и свободы которого обеспечиваются судебной защитой, употребляет термин «каждый», что подчеркивает неперсонифицированность судебной защиты, отсутствие каких-либо формализованных ограничений на использование этого способа защиты субъективного права и законного интереса. При этом право на судебную защиту гарантируется не только гражданам РФ, но так же иностранцам и не имеющим гражданства лицам. Указание Конституцией на защиту прав **человека и гражданина** отражает стремление восстановить те общечеловеческие ценности, которые не зависят от принадлежности к госу-

---

<sup>127</sup> Топорнин Б. Суд и разделение властей // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №6. - С.26.

дарству<sup>128</sup>, являются естественными, принадлежащими человеку от рождения. Государственная защита этих прав и свобод состоит в невмешательстве государства в их свободную реализацию и ограждении от иного постороннего вмешательства. Независимость частной жизни от любого незаконного вмешательства, создавая условия для развития и самореализации личности, становится нравственной основой многих уголовно-правовых и иных запретов и предметом судебной защиты.

Во-вторых, судебная защита распространяется на все без исключения права и свободы, принадлежащие индивиду, как в силу прямого указания Конституции РФ и иных законов, так и не имеющие нормативного закрепления, но не противоречащие закону. Несмотря на то, что четкое разграничение между правами и свободами провести трудно, в литературе справедливо отмечено, что термин «свобода» призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретно его результата (свобода совести, свобода вероисповедания, свобода мысли и др.), тогда как термин «право» определяет конкретные действия человека<sup>129</sup> (например, право участвовать в управлении делами государства, получать квалифицированную юридическую помощь). Идентичность юридической природы прав и свобод обуславливает и единство системы их гарантий, поэтому и те и другие в равной мере обеспечиваются правосудием. Предметом судебной защиты являются не только материальные, но и процессуальные права. Являясь способом обеспечения правового статуса личности, процессуальные права сами включаются в правовой статус и нуждаются в защите в случае их нарушения или ущемления. Поскольку такие нарушения достаточно распространены, восстановление процессуальных прав (например, права на подачу иска в случае пропуска срока исковой давности) занимает важное место в судебной защите. Следует признать, что защите подлежат и права граждан, сопровождающие выполнение налагаемых на них государством обязанностей и мер ответственности. Таковыми являются право на разумность и пропорциональность применяемой за правонарушение ответственности, достойные человека условия отбывания наказания и пр.

В-третьих, судебная защита обладает гарантией высокой эффективности в виде обязательности исполнения судебного акта, имею-

---

<sup>128</sup> См.: Лукашева Е.А. Правовой статус: Понятие и структура // Общая теория прав человека. - С.31-34.

<sup>129</sup> Там же.

щего силу закона, а также наличия правовых механизмов его принудительного исполнения.

В-четвертых, судебная защита в ряде случаев является единственной возможностью восстановления права либо удовлетворения законного интереса, например, установление юридического факта, ограничение дееспособности, реабилитация незаконно осужденного и т.п.

В-пятых, судебная защита обладает высоким уровнем надежности, ибо осуществляется в специфических процедурных формах, гарантирующих справедливое рассмотрение и разрешение любого дела.

В-шестых, судебная защита доступна и позволяет лицу проявлять максимум активности, а следовательно, сочетать государственную защиту с собственной инициативой в защите своих прав и свобод, гарантированной ч.2 ст.45 Конституции РФ.

Сказанное позволяет считать судебную защиту наиболее эффективным средством защиты государственной. Обеспечение прав граждан посредством различных форм осуществления правосудия приобретает все большее распространение на практике. Провозгласив право граждан на судебную защиту, Конституция РФ предоставила каждому возможность добиваться восстановления справедливости, независимо от того, в какой сфере общественной жизни произошло нарушение его прав и свобод. Переориентирование деятельности суда на защиту прав и свобод человека требует коренной перестройки общественного сознания, ломки стереотипов, присущих не только массе населения, но и значительной части судебского корпуса. Нельзя не признать, что Россия еще не стала правовым государством, а права и свободы человека и гражданина - высшей ценностью. Статьи 1 и 2 Конституции РФ выражают скорее цель развития, идеал, нежели реальное состояние дел. Формирование правового государства и подлинное признание прав и свобод человека требует преодоления множества негативных тенденций и традиций. Одним из основных этапов этого процесса является создание новой концепции уголовного судопроизводства, в основе которой закрепленные Конституцией РФ идеи первоочередной защиты прав и свобод личности и независимой судебной власти, направленной на защиту этих прав и свобод.

## ГЛАВА 2

### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

#### 1. Способы реализации судебной власти в уголовном процессе

Являясь одной из форм реализации судебной власти, уголовное судопроизводство отличается от иных форм ее осуществления наличием досудебных стадий, создающих необходимые предпосылки для осуществления правосудия. Объединенные общими конечными целями, предварительное расследование и судебное разбирательство осуществляются в соответствии с одинаковыми принципами и должны рассматриваться как единая система, имеющая общее направление. Требование об обеспеченности прав и свобод граждан правосудием обуславливает неизбежность расширения сферы действия судебной власти и распространения её на общественные отношения, складывающиеся в процессе предварительного расследования. Судебный контроль за действиями и решениями органов расследования становится одним из важнейших способов защиты прав граждан, укрепления законности и правопорядка. Судебная власть, как справедливо отмечено в науке, призвана стать «непреодолимым барьером на пути произвола органов следствия и оперативных служб»<sup>130</sup>.

В отличие от иных видов судопроизводства, в которых судебный контроль и правосудие, как было показано выше, осуществляются в одних и тех же процессуальных формах, судебный контроль за действиями органов расследования осуществляется и до начала судебного разбирательства уголовного дела. В связи с наличием у суда контрольных полномочий по отношению к досудебным стадиям, су-

---

<sup>130</sup> Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.31.

дебная власть в уголовном процессе, осуществляется не только путем рассмотрения самого уголовного дела, но и в иных процессуальных формах<sup>131</sup>.

Развивавшееся по континентальному типу, Российское уголовное судопроизводство предусматривает двойную систему контроля за предварительным расследованием. Одна из них связана с цикличностью или многоступенчатостью уголовно-процессуальной деятельности<sup>132</sup>, в соответствии с которой процесс разделен на стадии, последовательно сменяющие одна другую. При таком построении каждая следующая стадия является контрольной по отношению к другой. О наличии судебного контроля за предварительным следствием и дознанием свидетельствует характер многих разрешаемых в суде первой инстанции вопросов (ст.222, 223,223-1, 232,234,258 УПК РСФСР), указание на односторонность или неполноту дознания и предварительного следствия (ст.342,343 УПК РСФСР) как одного из оснований к отмене или изменению приговора в кассационной и надзорной судебных инстанциях. Такое построение гарантирует устранение нарушений процедуры уголовно-процессуальной деятельности в любой её стадии. Однако поскольку сложная и длительная деятельность органов предварительного расследования сопровождается широкими возможностями ограничения и ущемления прав и свобод не только лиц, обвиняемых или подозреваемых в совершении преступлений, но и свидетелей, потерпевших, а также иных, не причастных к преступлению, людей, она требует постоянного контроля за законностью действий следователя, лица, производящего дознание, особенно тех из них, которые ограничивают конституционные права и свободы личности. Поэтому на досудебных стадиях производства по уголовному делу существует собственная система контроля за действиями органа расследования в виде прокурорского надзора, а в определен-

---

<sup>131</sup> Под процессуальной формой принято понимать «совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата. См.: Юридическая процессуальная форма / Под общей ред. П.Е.Недбайло, В.М.Горшенева. - М., 1976. - С.9,13.

<sup>132</sup> Мысль о цикличности уголовно-процессуальной деятельности высказывалась неоднократно. См.: Кобяков В.М. О стадийности уголовного судопроизводства и единстве уголовно-процессуальной формы // Уголовно-процессуальные формы борьбы с правонарушениями. - Свердловск: СЮИ, 1983. - С.16; Михайленко А.Р. О сущности и значении стадии советского уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. - Саратов, 1977. - Вып.1. - С.114; Уголовный процесс / Под ред. П.А.Лупинской. - М., 1995. - С.9 и др.

ной мере – и руководства со стороны начальника следственного отдела.

Такой порядок контроля за предварительным расследованием сохраняется и до настоящего времени. Однако 23 мая 1992 года в УПК РСФСР включены ст.ст.220-1 и 220-2, предусматривающие возможность обращения в суд с жалобой на применение органом дознания, следователем, прокурором заключения под стражу в качестве меры пресечения, а равно на продление срока содержания под стражей. Именно эта деятельность суда по проверке законности и обоснованности заключения под стражу, а равно продления срока содержания под стражей получила название судебного контроля. В Концепции судебной реформы, одобренной Верховным Советом РФ, еще раньше, т.е. в октябре 1991 года, кроме такой последующей проверки законности и обоснованности некоторых действий и решений органов расследования предлагалось введение и других форм судебного контроля, в частности, санкционирование следственных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан, а также разрешение споров между органами, ведущими процесс, и рассмотрение жалоб граждан на органы уголовного преследования<sup>133</sup>.

Законодательное закрепление некоторых из названных форм судебно-контрольной деятельности произошло в новой Конституции РФ 1993 года. Ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в соответствии со ст.23 Конституции допускается теперь только по судебному решению. В таком же порядке допускается и проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц (ст.25). Предусмотрено, что после приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями Конституции только по судебному решению возможен будет арест, заключение под стражу и содержание под стражей (ст.22, п.6 раздела второго). Однако допускающая обжалование в судебном порядке незаконного действия или решения любого органа государственной власти или должностного лица, часть 2 ст. 46 Конституции РФ, по существу, уже ввела судебный контроль за органами предварительного расследования, чем ознаменовала принципиально новый этап в развитии ин-

---

<sup>133</sup> См.: Концепция судебной реформы РФ... - С.44.

ститута процессуальных гарантий прав и свобод личности<sup>134</sup>, соответствующий идее повышения роли судебной власти, расширению судебной защиты прав и свобод<sup>135</sup>.

Таким образом, реализация судебной власти в уголовном процессе происходит не только в форме собственно правосудия, но и в виде различных форм судебного контроля за законностью досудебного производства. Возникающий в связи с этим вопрос о процессуальной природе судебного контроля за предварительным расследованием и о его соотношении с правосудием может быть разрешен с учетом следующих соображений.

1. Концепция судебной реформы рассматривает судебную власть как силу, способную «блокировать или затруднять действие неразумных законов, угрожать власти исполнительной ответственностью за несоблюдение воли представительных учреждений, защищать права граждан от тирании политиков и чиновников»<sup>136</sup>. В этом смысле вся деятельность органов судебной власти представляет собой систему контроля за действиями других ветвей власти, в том числе и по обеспечению прав и свобод человека. Судебная власть осуществляет контроль за общественными процессами, за деятельностью других органов власти, направляет эту деятельность в законное русло. Поэтому представляется справедливым рассматривать правосудие по уголовному делу не только как форму разрешения уголовно-правового конфликта путем применения к виновному наказания, но и как форму судебного контроля за законностью деятельности органов уголовного преследования и соблюдением прав участников предварительного расследования.

В стадии судебного разбирательства контроль за законностью предварительного расследования осуществляется путем изучения материалов уголовного дела и принятия решения, в том числе и в процессе предварительного слушания (ст.432 УПК РСФСР), о его прекращении (ст.234 УПК РСФСР) или возвращении дела для производства дополнительного расследования (ст.232 УПК), полного, объективного и всестороннего исследования всех обстоятельств уголовного дела, проверки процессуальных актов и других материалов досудебного производства, в том числе действий и решений, связанных с ограничениями прав и свобод граждан (Постановление Конститу-

---

<sup>134</sup> См.: Токарева М.Е. О разработке гарантий законности в досудебных стадиях процесса // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы: Сб. научных трудов. - М., 1997. - С.146-155.

<sup>135</sup> См.: Бойков А.Д. Третья власть в России... - С.226.

<sup>136</sup> Концепция судебной реформы в РФ... - С.44.

ционного Суда РФ от 23 марта 1999 года). В последующих стадиях уголовного судопроизводства (кассационной, надзорной, возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам) судебный контроль за законностью производства и обоснованностью выводов предварительного расследования сочетается с контролем за законностью и обоснованностью действий и решений предшествующих судебных инстанций.

2. Провозглашая, что права личности обеспечиваются правосудием, Конституция РФ (ст. 18) ничего не говорит о такой форме реализации судебной власти, как судебный контроль, хотя его направленность на защиту прав и свобод личности очевидна. Разумно предположить, что, говоря о защите прав и свобод правосудием, Конституция имеет в виду и деятельность суда, осуществляемую в связи с реализацией гражданами права на обжалование действий и решений органов власти и должностных лиц.

3. Общепризнанно, что правосудие - это деятельность по рассмотрению и разрешению споров о праве, а в соответствии со ст.46 Конституции РФ «все без исключения споры, связанные с защитой прав и свобод человека и гражданина, подведомственны суду»<sup>137</sup>. Рассмотрение судом жалоб граждан на нарушения их прав и свобод в процессе предварительного расследования - есть разновидность правового спора. Сформулированная в ряде Постановлений (от 3 мая 1995 года по делу о проверке конституционности статей 220-1 и 220-2 УПК РСФСР; от 2 июля 1998 года по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР; от 23 марта 1999 года по делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 УПК РСФСР и др.) правовая позиция Конституционного Суда РФ заключается в признании обязанности государства обеспечить каждому возможность отстаивать свои права в споре с любыми органами и должностными лицами, в том числе осуществляющими предварительное расследование по уголовным делам.

Сказанное позволяет утверждать, что судебный контроль за предварительным расследованием либо совпадает с правосудием (в судебных стадиях), либо представляет собой особый способ его осуществления (в досудебных стадиях). Схожий взгляд высказывается и

---

<sup>137</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Указ. соч. - С.119-120.

представителями науки административного права<sup>138</sup>. Идентичность правовой природы жалобы на действия и решения следователя жалобе на действия и решения органа государственной власти и должностного лица и принадлежность следователя к должностным лицам органов государственной власти является дополнительным косвенным аргументом в пользу вывода о том, что судебный контроль за действиями органов уголовного преследования является составной частью уголовного правосудия.

В науке, однако, отмечается, что судебный контроль на предварительном следствии не является правосудием в классическом смысле этого слова, а представляет собой специфическую и самостоятельную функцию судебной власти. «Ни характером осуществляемых судебных действий, ни принимаемыми на досудебных стадиях уголовного процесса решениями судебный контроль не связан с разрешением дела по существу»<sup>139</sup>. Не отрицая бесспорного факта, что судебный контроль на досудебных стадиях уголовного процесса обладает существенной спецификой, в полной мере с приведенным мнением согласиться трудно. Сведение правосудия к конечному результату судебной деятельности представляется ошибкой. Правосудие - не только результат судебной деятельности, но и процесс достижения этого результата. Частью этого процесса и необходимым условием справедливого разрешения дела и является судебный контроль за предварительным расследованием. Лишь тогда, когда вся уголовно-процессуальная деятельность, включая и предварительное расследование, произведена в соответствии с требованиями закона, когда соблюдены в процессе этой деятельности права её участников, можно с уверенностью говорить о свершении правосудия.

Позволяет рассматривать судебный контроль как особую форму осуществления правосудия и все более укореняющийся взгляд на правосудие как на деятельность по разрешению социальных конфликтов, по восстановлению нарушенных прав. Несогласие обвиняемого, подозреваемого с обоснованностью примененной к нему меры пресечения, несогласие потерпевшего с прекращением уголовного дела, недовольство лица произведенным в его жилище несанкционированным обыском представляют собой различные виды уголовно-процессуальных конфликтов. Суд, рассматривая жалобу

---

<sup>138</sup> См.: Бойцова В.В., Бойцов В.Я. Административная юстиция: К продолжению дискуссии о содержании и значении // Государство и право. - 1994. - №5. - С.42-43.

<sup>139</sup> См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.31.

участника уголовного процесса на действие или решение органа расследования, разрешает этот конфликт, проверяет законность решения органа расследования и обоснованность жалобы и принимает меры к восстановлению справедливости, а это и есть правосудие.

Таким образом, судебный контроль в той или иной мере присутствует во всех формах реализации судебной власти. Однако контроль, осуществляемый судом в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, наиболее специфичен. Он осуществляется не только в традиционно присущей административной юстиции форме рассмотрения жалоб участников уголовного судопроизводства на действия (бездействие) и решения следователя, органа дознания и прокурора, ущемляющие, нарушающие и иным способом ограничивающие права и свободы этих участников, в том числе на незаконность и необоснованность заключения под стражу, содержания под стражей и продления срока содержания под стражей, но и в форме санкционирования (дачи разрешения на производство) отдельных актов предварительного расследования, ограничивающих конституционные права и свободы граждан (ст.22,23,25 Конституции РФ).

Каждый из названных видов судебной деятельности имеет свои особенности, обусловливаемые решаемыми в ней задачами, и должен осуществляться в соответствующей этим особенностям процессуальной форме. В одних случаях процессуальная форма судебного контроля должна включать в себя порядок подачи участником уголовного процесса жалобы как обязательного условия возбуждения контрольного производства, предмет обжалования, сроки и процедуру рассмотрения жалобы. В других же процессуальная форма заключается в особом механизме принятия решения о производстве следственного действия, ограничивающего конституционные права и свободы. Процессуальная форма судебного контроля должна предусматривать и гарантии законности действий самого суда при осуществлении контрольных функций, и процедуру обжалования принятого судом решения. Процессуальная форма является одной из юридических гарантий обеспечения прав и свобод личности, она способствует повышению эффективности деятельности государственных органов, повышению ответственности должностных лиц, облегчает контроль за их действиями, исключает произвол, обеспечивает соблюдение законности<sup>140</sup>. Задачей государственной власти, как представляется, является законодательное определение конкретных проце-

---

<sup>140</sup> См.: Юридическая процессуальная форма... - С.13-14.

дур осуществления судом контроля за арестом, обыском, выемкой почтово-телеграфной корреспонденции, прослушиванием телефонных переговоров, законностью ограничения прав и свобод граждан при совершении иных процессуальных действий, которые должны обеспечивать наиболее эффективную защиту прав и свобод участников уголовного процесса.

## **2. Судебная защита прав и свобод участников уголовного процесса**

Среди способов защиты прав и свобод граждан особое место занимает уголовное судопроизводство. Правосудие по уголовным делам призвано разрешать социальные конфликты, наиболее остро затрагивающие их участников. Причиняемый преступлением вред обычно является весьма существенным, затрагивает жизненно важные права и интересы человека. Не менее важными являются интересы лиц, обвиняемых в преступлениях: в итоге уголовно-процессуальной деятельности для обвиняемого могут наступить серьезные последствия в виде уголовного наказания. Не случайно в Конституции РФ защите прав потерпевших (ст.52) и обвиняемых (ст.49) посвящены специальные статьи. Расследование преступлений нередко затрагивает интересы и посторонних граждан, которые становятся вынужденными их защищать. Поэтому реализация судебной власти в уголовном процессе направлена, в первую очередь, на защиту прав граждан от всяких нарушений, на их восстановление специфическими уголовно-процессуальными средствами.

Говоря о защите прав и свобод личности, Конституция РФ употребляет различные термины - «государственная защита» в ст.45, «судебная защита» в ст.46. Кроме того, в ч.2 ст.45 Конституции содержится указание на право граждан защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, в ч.1 ст.48 говорится о праве граждан на получение квалифицированной юридической помощи, а в ч.2 той же статьи – о праве задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого пользоваться помощью адвоката (защитника). Наличие такой разнообразной терминологии побуждает к определению характера защиты прав граждан, осуществляемой в уголовном судопроизводстве.

Осуществляя свое исключительное полномочие по разрешению социальных конфликтов, возникающих в сфере права, суд, как было отмечено в первой главе, в процессе рассмотрения и разрешения по существу конкретного уголовного или иного дела, восстанавливает нарушенное благо одной из конфликтующих сторон или защищает от необоснованного нарушения или ограничения блага другой стороны. Оставаясь беспристрастным и объективным арбитром, суд обеспечивает реализацию гарантированного государством права на судебную защиту всем гражданам, независимо от того, какую роль они играют в правовом конфликте. Воплощением защиты охраняемого законом блага одного или другого служит приговор суда. Являясь важнейшим актом судебной власти, судебный приговор означает признание прав пострадавшей в конфликте стороны нарушенными и их восстановление или констатацию отсутствия такого нарушения, ограждение второй стороны от необоснованного ущемления прав. Таким образом, судебная защита - это результат деятельности органов судебной власти, означающий восстановление судом нарушенного права, возмещение причиненного вреда, ограждение прав и свобод от необоснованного нарушения или ограничения<sup>141</sup>.

Термин «судебная защита» имеет и другой, процессуальный оттенок. В этом смысле судебная защита - это сама деятельность органов судебной власти по предупреждению нарушения, ограждению от нарушения и восстановлению нарушенных прав и свобод в процессе осуществления правосудия. Выполняя различные процессуальные действия - исследуя доказательства, заслушивая показания и объяснения сторон, вынося решение, разрешая заявленные сторонами ходатайства, суд (судья) защищает права участников судебного разбирательства и обеспечивает им право на личное участие в правосудии, на использование предоставленных для этого полномочий.

Судебная защита в рассматриваемом понимании распространяется на обвиняемых, защищающихся от необоснованного или чрезмерно тяжкого обвинения, потерпевших и гражданских истцов, которые защищают нарушенные преступлением права и интересы, гражданских ответчиков, чьи имущественные интересы могут быть нарушены необоснованным приговором свидетелей и других граждан, привлеченных к участию в деле. Субъектами права на защиту со

---

<sup>141</sup> Такое понимание судебной защиты соответствует одному из вариантов толкования термина защита как охраны, обороны, ограждения от опасности, посягательства. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь... - С.225.

стороны судебной власти в последнее время становятся и лица, выполняющие в уголовном процессе свой профессиональный долг - следователи, судьи, прокуроры, адвокаты<sup>142</sup>.

Судебную защиту, как защиту государственную, следует отличать от других видов защиты, известных процессуальному праву. Используемый для обозначения деятельности сторон в судебном процессе (защита прав и законных интересов, осуществляемая истцом, ответчиком, потерпевшим) и в специфическом уголовно-процессуальном смысле для обозначения деятельности обвиняемого (защита от обвинения) и защитника, термин «защита» является многозначным и многоплановым<sup>143</sup>. Однако очевидна взаимная связь всех видов защиты прав и свобод участников уголовного процесса с правом на судебную защиту. Такое право осуществляется участниками уголовного процесса только в правоотношениях с судом, значит, праву лица на судебную защиту корреспондируют соответствующие обязанности суда: совершить определенные действия и принять решение. Вне обязанностей суда права участников уголовного процесса не реализуются.<sup>144</sup> Например, праву обвиняемого на защиту соответствует не только обязанность органов расследования и суда обеспечить участие в деле защитника, удовлетворить обоснованные ходатайства обвиняемого, но и

---

<sup>142</sup> См.: Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. - М., 1994. - С.60. К сожалению, Федеральный Закон О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов не распространяет меры государственной защиты на адвокатов, хотя практика свидетельствует, что и они нередко становятся жертвами различных посягательств при выполнении профессиональных обязанностей.

<sup>143</sup> В связи с этим в науке уголовного процесса предпринималась попытка лексически разграничить понятие защиты от обвинения и охраны (отстаивания) интересов, нарушенных преступлением. См: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции... - С.42-54. Однако впоследствии автор признал невозможность такого разграничения в связи с чрезвычайной распространенностью синонимии и полисемии этих терминов. См.: Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Общая теория прав человека... - С.171-172.

<sup>144</sup> Такой взгляд высказал В.П.Божьев: «ни один из участников уголовно-процессуальных правоотношений вне прямой и конкретной связи с представителем государства (следователем, лицом, производящим дознание, прокурором, судом) не может реализовать свои права и выполнить возложенные на него обязанности». См.: Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. - М., 1975. - С.157.

обязанность суда при отсутствии доказательств его вины в инкриминируемом деянии постановить оправдательный приговор и восстановить честное имя лица, несправедливо обвиненного в преступлении.

Вместе с тем, право на судебную защиту предполагает и личную инициативу субъекта в защите своих интересов. В этом смысле право на судебную защиту содержит в себе, во-первых, право на обращение в суд за защитой своих интересов. Такое толкование вытекает, в частности, из содержания части 2 ст.46 Конституции РФ, устанавливающей возможность обращения в суд с жалобой на решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц; части 3 ст.50 Конституции, предусматривающей право осужденного требовать пересмотра приговора, т.е. обратиться с жалобой на приговор суда в вышестоящий суд. Аналогичный смысл имеет ст.52 Конституции, согласно которой «государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию», т.е. право требовать производства судебного разбирательства и предварительного расследования.

Право на судебную защиту – это и право требования принятия судом законного и обоснованного решения, которым восстанавливается нарушенное или оспаривается от нарушения определенное благо индивида, а также право требования от суда совершения определенных действий по организации судебного разбирательства, право на пересмотр судебного акта<sup>145</sup>.

Во-вторых, право на судебную защиту предполагает возможность лично отстаивать в суде свои интересы, используя для этого полномочия, предоставленные процессуальным законодательством. Поэтому деятельность участников судебного процесса, направленную на восстановление нарушенных прав (истец, потерпевший) или предупреждение нарушения прав (ответчик, обвиняемый) в определенном смысле тоже можно считать судебной защитой или защитой в суде.

---

<sup>145</sup> Федеральный суд Самарской области справедливо расценил как отказ в предоставлении судебной защиты определение судьи Октябрьского района города Самары об отказе в принятии частной жалобы на постановление судьи об отмене условного осуждения в отношении В-го и направлении его для отбывания наказания в места лишения свободы. Судебная Коллегия по уголовным делам в своем определении указала, что отказывая в принятии частной жалобы на указанное постановление, ограничивающее конституционное право В-ого на свободу, по мотивам отсутствия в УПК РСФСР прямого указания на право обжалования такого постановления, судья преградила В-му доступ к правосудию.

В связи с этим право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе для обвиняемых (подозреваемых) - помощи адвоката (защитника), предусмотренное ст.48 Конституции РФ, может рассматриваться в качестве одной из гарантий обеспечения как собственной защиты в смысле ч.2 ст.45 Конституции РФ, так и судебной защиты.

Поскольку уголовное судопроизводство заключается в расследовании и рассмотрении дел о преступлениях, т.е. общественно опасных деяниях, которые грубо вторгаются в личную жизнь, посягают на наиболее значимые для человека ценности - жизнь, здоровье, личную неприкосновенность, честь и достоинство, предметом особой заботы со стороны государства должны быть признаны права и интересы граждан, пострадавших от преступлений. «Миллионам людей во всем мире наносится ущерб в результате преступлений и злоупотребления властью», а «права этих жертв не признаются должным образом» - отмечено в резолюции Генеральной Ассамблеей ООН 40/34 от 29 ноября 1985 года об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Провозглашенная ст.52 Конституции РФ охрана прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью обеспечивается государством путем закрепления в нормах материального права уголовной ответственности за признаваемые преступными нарушения прав человека. Однако поскольку реализация уголовно-правовой ответственности наступает только в ходе уголовного процесса, реальная защита прав потерпевших, компенсация причиненного вреда требуют развитой системы процессуальных гарантий. Одной из таких гарантий является предусмотренная ст.52 Конституции РФ свобода доступа к правосудию, которую, по нашему мнению, следует толковать расширительно, как свободу доступа и к предварительному расследованию, являющемуся необходимой предпосылкой стадии судебного разбирательства. Реализация потерпевшим права на правосудие может оказаться невозможной, если органы предварительного расследования откажут в приеме заявления о преступлении или необоснованно прекратят уголовное преследование. Обращение потерпевшего непосредственно в суд может оказаться малоэффективным в силу того, что процесс собирания доказательств уже завершен без участия потерпевшего и возможность восполнения им доказательственной базы отсутствует. Хотя Конституционный Суд РФ признал, что ограничение права потерпевшего на обжалование постановлений органов расследования, преграждающих ему доступ к правосудию, содержащийся в части четвертой статьи 113 и части пятой статьи 209 УПК РСФСР, не соответствует Конституции РФ, вопрос

о совершенствовании уголовно-процессуального законодательства в направлении дальнейшего усиления гарантий права потерпевших на судебную защиту по-прежнему одним из основных направлений деятельности законодателя.

Уголовный процесс создает серьезную угрозу и жизненно важным интересам подозреваемого и обвиняемого, поэтому интересы лица, обвиненного или заподозренного в совершении преступления, нуждаются не в меньшей защите. Пока вина лица в совершении преступления не установлена в предусмотренном законом порядке, грозящая обвиняемому ответственность есть не что иное, как возможность существенного ограничения его прав и свобод. Установленное ст.29 Всеобщей декларации прав человека положение, согласно которому осуществление прав может ограничиваться только с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других лиц и удовлетворения справедливых требований нравственности, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе, настоятельно требует государственных гарантий, исключающих возможность осуждения невиновного, несправедливого приговора. Такие гарантии в виде презумпции невиновности, освобождения обвиняемого от обязанности доказывания, обеспечения права на защиту, на пересмотр приговора, предусмотрены в ст.ст.48-50 Конституции РФ.

В действующей Конституции РФ, в отличие от прежней, отсутствует правовая норма, закрепляющая право обвиняемого на защиту. Несмотря на то, что это право явно вытекает из положений части 2 ст.48 Конституции РФ, согласно которой каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения, и части 1 ст. 46 Конституции РФ, нельзя не признать, что право обвиняемого на защиту не исчерпывается правом на помощь со стороны адвоката (защитника) и не может безоговорочно рассматриваться как лишь частный случай судебной защиты. Право обвиняемого на защиту весьма специфично и существенно отличается от остальных видов судебной защиты. Судебная защита в рассмотренном выше смысле - это защита и восстановление нарушенных прав, обвиняемый же защищается от обвинения и грозящего ему в связи с этим осуждения и наказания. Однако нельзя не признать правоту А.М.Ларина в том, что ошибочное «или заведомо ложное обвинение, влекущее осуждение и наказание невиновного, подчас столь же опасно, как тяжкое преступле-

ние»<sup>146</sup>, поэтому высказанный им взгляд на защиту от уголовного преследования как «особую форму защиты прав и свобод личности»<sup>147</sup> представляется не лишним оснований. Пока вина обвиняемого не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда, он в силу принципа презумпции невиновности считается невиновным и, следовательно, вправе исходить из предположения об ошибочности осуществляемого в отношении него уголовного преследования. В состязательном процессе, уголовном или гражданском, права сторон по доказыванию своих утверждений гарантируются в равной мере. Окончательно работа одной из сторон устанавливается только в приговоре (решении) суда, поэтому предположение о заведомой истинности обвинения противоречит принципу равенства сторон. Процесс расследования преступления есть процесс опровержения презумпции невиновности, но до тех пор, пока она не опровергнута в установленном порядке, утверждение обвиняемого о невиновности имеет такое же процессуальное значение, как и обратное утверждение органа расследования.

Таким образом, право обвиняемого на защиту в специальном уголовно-процессуальном смысле тоже является судебной защитой. Обвиняемому, как и каждому другому, гарантируется государственная защита прав и свобод (часть 1 ст.45). Обвиняемый, как и каждый другой, вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (часть 2 ст.45). Для реализации этого права обвиняемому, как и каждому другому, гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи: в соответствии с частью 2 ст.48 Конституции РФ он имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу, предъявления обвинения. Однако отсутствие в Конституции РФ специального указания на право обвиняемого на защиту правомерно рассматривать как серьезное упущение в связи с особым процессуальным положением обвиняемого и особым значением осуществляемой им защиты.

Представляется правильным решение этой проблемы в проекте УПК РФ, принятом в первом чтении Государственной Думой в июне 1997 года. Статья 21 проекта посвящена обеспечению подозреваем-

---

<sup>146</sup> Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Общая теория прав человека... - С.190.

<sup>147</sup> Там же.

тому, обвиняемому права на защиту, тогда как судебная защита прав и свобод человека и гражданина предусматривается особой нормой (ст.9), что подтверждает нетождественность этих правовых положений .

Поскольку расследование преступлений сопровождается многочисленными ограничениями прав и свобод не только подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, но и иных лиц, попадающих в сферу уголовного судопроизводства, их права и свободы также нуждаются в судебной защите. В силу указаний части 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Обусловленные указанными важными целями, ограничительные меры следует отличать от нарушений прав и свобод граждан, которые не могут быть мотивированы ни задачами борьбы с преступностью, ни какими-либо другими, не менее важными задачами. Защита основ конституционного строя и других указанных в части 3 ст.55 Конституции РФ ценностей несовместима с нарушениями и необоснованными ограничениями высшей ценности - прав и свобод человека. Публично-правовой характер уголовного судопроизводства, вызывающий необходимость вторжения государства в частную жизнь граждан ради защиты прав и законных интересов других своих граждан или иных ценностей, не противоречит идее приоритета прав и свобод человека и гражданина, а является одной из её гарантий.

Необходимость гармоничного сочетания всех охраняемых законом интересов требует признания допустимыми только таких ограничений прав граждан, без которых невозможна реализация задач уголовного процесса, и в таком объеме, который достаточен для обеспечения охраняемых законом ценностей<sup>148</sup>. В случае нарушения или необоснованного ограничения прав и свобод индивида, последний вправе требовать судебной защиты, приносить жалобы на действия

---

<sup>148</sup> См. об этом также: Шейфер С.А., Лазарева В.А. О расширении гарантий прав потерпевшего при проведении некоторых следственных действий // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе: Сб. научн. трудов. - Ярославль, 1985. - С. 45-55.

органов расследования и добиваться восстановления нарушенного или ограниченного блага.

Таким образом, уголовное судопроизводство обеспечивает защиту не только потерпевшим, непосредственно обращающимся в компетентные органы с заявлением о совершении преступления, и лицам, обвиняемым или подозреваемым в совершении преступлений, но и всем гражданам, вовлекаемым в процессуальную деятельность. В связи со сказанным **защита прав граждан может рассматриваться как общий принцип уголовного судопроизводства**<sup>149</sup>, гарантирующий соблюдение прав любого из его участников на любом этапе производства по уголовному делу. Такая защита в полной мере соответствует понятию судебной защиты, рассмотренному выше.

Существующие в уголовном процессе различные виды защиты: защита обвиняемого от обвинения, защита обвиняемого, осуществляемая его защитником, защита потерпевшим нарушенных прав - представляют собой деятельность участников уголовного процесса по защите собственных или представляемых прав и свобод, не тождественную судебной защите, исходящей от органов судебной власти, но тесно связанную с ней.

Судебная защита не является единственным видом государственной защиты в уголовном процессе. Государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в пределах своей компетенции осуществляют органы прокуратуры, следователь, лицо, производящего дознание, орган дознания. Однако значительную часть взятой на себя обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина го-

---

<sup>149</sup> Сходное мнение о наличии в уголовном процессе единой функции охраны прав всех участников уголовного судопроизводства, исходящее из понимания уголовно-процессуальной функции не как основного направления деятельности, осуществляемого отдельными участниками уголовного процесса, а как «главного направления всей уголовно-процессуальной деятельности, которое определяется основными задачами советского уголовного судопроизводства и выражает его демократическую сущность», высказывалось и ранее. См.: Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. - Казань, 1965. - С.62; Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе // Советское государство и право. - 1978. - №1. - С.39, однако было отвергнуто на том основании, что деятельность потерпевшего и гражданского истца не только не совместима, но и противоположна осуществляемой обвиняемым защите. См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции ... С.9; Кокорев Л.Д. Конституция СССР - основа развития и совершенствования уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. - Воронеж, 1979. - С.21.

сударство возложило на свои судебные органы, наделив их полномочиями по осуществлению правосудия. Защищая права человека, суд заставляет государственные органы уважать их. В судебном процессе, основанном на демократических принципах состязательности и равноправия сторон, уравновешивается фактическое неравенство между мощной машиной государственной власти и «маленьким человеком»<sup>150</sup>.

Принятый в первом чтении Госдумой проект УПК РФ рассматривает судебную защиту прав и свобод (ст.9) и охрану прав граждан при производстве по уголовному делу (ст.12) как самостоятельные принципы уголовного процесса, что побуждает к качественному распределению каждого из них.

Охрана прав и свобод граждан, участвующих в уголовном процессе, возлагается в равной мере на суд, прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя. При этом под охраной находятся как имущественные («никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по приговору суда» - п.4, а также п.п.3, 5 ст.12 проекта), так и неимущественные права граждан («никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников» - п.2 ст.12), а сама охрана трактуется как создание условий для осуществления прав участниками уголовного процесса и принятие мер к удовлетворению их законных требований.

Не поглощающая других принципов уголовного судопроизводства, обеспечивающих в совокупности защиту интересов личности (презумпция невиновности, неприкосновенность личности, жилища, частной жизни и т.д.), охрана прав и свобод человека и гражданина может рассматриваться как всеобъемлющий принцип судопроизводства<sup>151</sup>, распространяющийся на все без исключения виды процессуальной деятельности, подчиняющий себе все процессуальные гарантии.

---

<sup>150</sup> См. Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности в уголовном процессе... - С.7.

<sup>151</sup> Ранее нами вносилось предложение о закреплении права потерпевшего на защиту нарушенных преступлением интересов в качестве принципа и задачи уголовного процесса. См.: Лазарева В.А. К вопросу о дальнейшем расширении гарантий прав потерпевшего а советском уголовном процессе // Актуальные проблемы укрепления законности и правопорядка: Сборник статей. - Куйбышев, 1987. - С.72-73. Однако произошедшие за последнее десятилетие изменения в законодательстве и теории, дают возможность ставить вопрос шире.

Судебная защита прав и свобод личности носит иной характер и заключается в восстановлении прав и интересов, нарушенных как совершением преступления, так и незаконными действиями органов уголовного преследования. Значение судебной защиты прав и свобод как принципа уголовного судопроизводства определяется её распространением на все стадии уголовного процесса, включая досудебные.

На наш взгляд, содержание судебной защиты в ст.9 рассматриваемого проекта УПК изложено нечетко, неясно и неполно. Согласно положениям этой статьи, судебная защита заключается лишь в праве на рассмотрение дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, а также судом присяжных, на доступ потерпевшего к осуществлению правосудия и на компенсацию причиненного ущерба. Однако, во-первых, Конституция РФ каждое из названных положений рассматривает в качестве самостоятельных правовых принципов, закрепляя их в отдельных статьях - 47, 51 и 52. Во-вторых, право на судебную защиту не исчерпывается этими правовыми положениями. В подвергнутом сокрушительной и во многом справедливой критике проекте ГПУ<sup>152</sup> вопрос о защите прав и свобод участников уголовного процесса решается, на наш взгляд, более полно и последовательно. Статья 13 проекта ГПУ закрепляет право каждого на справедливое рассмотрение уголовного дела компетентным, независимым и беспристрастным судом<sup>153</sup>. Представляется, что это и есть концентрированное выражение права на правосудие, права на справедливость суда по отношению к каждому, олицетворяющего право на судебную защиту.

С учетом изложенного, судебную защиту в уголовном процессе можно определить как гарантированную государством и закрепленную уголовно-процессуальным законом систему гарантий, обеспечивающих соблюдение и охрану от всевозможных нарушений при производстве по уголовному делу прав и свобод участников уголовного судопроизводства, восстановление нарушенных прав и компенсацию причиненного этим нарушением ущерба.

Достижение названных целей не может рассматриваться как идущее вразрез с установлением истины по делу, необходимостью наказания виновного. Возможность наказания виновных потенциально

---

<sup>152</sup> См.: Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ / Материалы научно-практической конференции 15-16 декабря 1994 года. - М., 1995.

<sup>153</sup> См.: Российская юстиция. - 1994. - №9. - С.7.

содержится в материальном уголовном праве и обеспечивается самим существованием уголовного процесса, осуществляемого мощной государственной машиной с привлечением значительных средств и сил. Эта задача может быть реализована и помимо уголовного процесса, о чем свидетельствует советский опыт внесудебных репрессий. Но если перед уголовным процессом ставится задача осуждения **законного и обоснованного**, а наказания **справедливого**, невозможно не признать, что **правила уголовного судопроизводства заключаются в установлении гарантий против необоснованного обвинения и несправедливого приговора**. Права и свободы человека и гражданина в силу прямого указания ст.18 Конституции РФ определяют смысл, содержание и применение законов, в том числе регулирующих деятельность органов уголовного преследования и судебной власти. Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и должны признаваться, соблюдаться и уважаться всеми.

Хотя сказанное в равной мере относится ко всем субъектам, осуществляющим уголовно-процессуальную деятельность, следует признать, что каждый из них решает свои, отличные от других, задачи. Быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных (ст.2 УПК РСФСР) является исключительно задачей органов уголовного преследования. Эта задача считается выполненной направлением уголовного дела в суд. Задача же суда заключается в справедливом, объективном и непредвзятом рассмотрении представленных органами преследования материалов. Именно такое рассмотрение дела служит главным средством судебной защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства.

Несмотря на то, что Конституция РФ, как закон высшей юридической силы, имеет прямое действие (ст.15), реализация её правовых положений не может быть эффективной без детальной разработки юридических процедур, в рамках которых они должны осуществляться<sup>154</sup>. Соответствуя после принятия Конституции РФ 1993 года международным стандартам по объему закрепленных в законодательстве прав и свобод, правовая система России не обеспечивает еще реальной защиты человека. Невершенство и недостаточность существ-

---

<sup>154</sup>На необходимость разработки таких процедур указывает, в частности, Лукашева Е.А. См.: Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально- психологические аспекты // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека... - С.7.

вующих сегодня механизмов защиты прав граждан общепризнанны, а уровень развития правосудия в нашей стране не в состоянии обеспечить внедрение международных стандартов в области прав человека в практическую жизнь<sup>155</sup>. В связи с этим разработка механизмов судебной защиты прав и свобод человека как наиболее эффективного в правовом государстве и демократическом обществе вида защиты личности, представляется одной из наиболее актуальных задач науки.

### **3. Судебный контроль как способ защиты прав участников уголовного процесса**

«Всеобщность принципа права на судебную защиту и нарастающая потребность в её осуществлении ставит перед правосудием задачу: создать условия доступности судебной защиты для правового противостояния любым посягательствам на права и свободы гражданина»<sup>156</sup>. Этим целям, как представляется, и служит судебный контроль за предварительным расследованием, создающий систему дополнительных средств обеспечения законности применения принуждения в деятельности правоохранительных органов, усиления защиты граждан от необоснованных ограничений прав и утеснений свобод, от злоупотреблений правом власти со стороны следователей, органов дознания, прокуроров. В конечном итоге судебный контроль должен привести к повышению уровня законности<sup>157</sup> в деятельности органов расследования, росту авторитета и престижа правоохранительных органов, утверждению провозглашенных Конституцией РФ принципов правового государства.

Являясь задачей уголовного судопроизводства, защита прав и свобод российских граждан служит и целью судебного контроля. По-

---

<sup>155</sup> См.: Российское законодательство и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Обзор материалов научно-практической конференции в институте государства и права РАН) // Государство и право. - 1997. - №5. - С.94.

<sup>156</sup> Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства её реализации // Государство и право. - 1998. - №2. - С.70.

<sup>157</sup> Исследователи отмечают рост нарушений законности в деятельности органов расследования, в том числе, связанных с нарушением прав граждан - необоснованных задержаний и заключений под стражу, незаконного прерывания и приостановления уголовного дела, несвоевременного признания лица потерпевшим, необоснованного привлечения к уголовной ответственности и т.д. См.: Токарева М.Е. Указ. дис. - С.26-28.

этому трудно в полной мере согласиться с мнением одного из судей Курского областного суда о том, что судебный контроль направлен, во-первых, на содействие эффективному осуществлению предварительного следствия, а во-вторых, на обеспечение оптимальных условий для осуществления правосудия<sup>158</sup>. При такой постановке вопроса, как представляется, происходит забвение приоритета ценности человеческой личности, её прав и свобод, подчиняющих себе иные правоохраняемые ценности. Положения, содержащиеся в ряде статей Конституции РФ (2, 18,45,46), дают основания считать различные виды деятельности государственных органов, в том числе уголовно-процессуальную, способами осуществления функции защиты прав, свобод и законных интересов личности. Судебный контроль за предварительным расследованием в этой связи представляет одну из форм судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. При этом соблюдение прав и свобод участников уголовного процесса является одним из обязательных критериев законности предварительного следствия и дознания, следовательно, судебный контроль за этой стороной расследования служит и средством обеспечения законности его производства, а поэтому действительно создает условия для осуществления правосудия. Судебный контроль за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса по большей части сливается с осуществляемым судом контролем за законностью действий и деятельности органов расследования в целом и обоснованностью принимаемых ими решений, поэтому раздельное рассмотрение этих вопросов возможно только в теоретическом плане.

Создание условий для тотального судебного контроля не должно истолковываться как недоверие к органам расследования и прокуратуры, в трудных условиях выполняющих весьма ответственные полномочия по охране общественного порядка, борющихся с коррупцией и произволом. Однако правомерно предполагать, что сама возможность отмены процессуального акта или отказа в санкции на необоснованные и неоправданные действия окажет благотворное воздействие на практику предварительного расследования, заставит значительную часть следователей и прокуроров подходить к принятию решений, ограничивающих права и свободы личности, более взвешенно, повысит внутренний уровень требовательности и самоконтроля.

---

<sup>158</sup> Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.33.

Судебный контроль за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса органами предварительного расследования реализуется в различных процессуальных формах, среди которых можно назвать следующие.

**Ревизионный судебный контроль**, т.е. контроль каждой последующей стадии за результатами предыдущей. Такой контроль традиционен и естественен для уголовного процесса России<sup>159</sup>, осуществляется по каждому уголовному делу в отношении всего объема досудебного производства и не связан с чьим-либо обращением, жалобой или ходатайством.

Контроль за соблюдением прав участников уголовного процесса, предполагающий, в том числе, проверку допустимости доказательств, положенных в основу обвинения, проверку законности и обоснованности обвинения, в полном объеме возможен лишь по окончании предварительного расследования. Он осуществляется на всех стадиях уголовного судопроизводства: при назначении судебного заседания и рассмотрении дела в суде первой инстанции, при пересмотре приговора в кассационном порядке, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. В наиболее полном виде такой контроль осуществляется в стадии судебного разбирательства. Состязательность судопроизводства позволяет сторонам активно участвовать в проверке представленных органами расследования доказательств, приводить доводы в обоснование своих выводов и опровержение доводов противной стороны, отстаивать свою позицию. Неравные в ходе предварительного расследования, в судебном процессе гражданин и представляющий государство обвинитель выступают как процессуально равноправные субъекты.

Судебный контроль, осуществляемый в стадии судебного разбирательства, не исчерпывает задач этой стадии. Правосудие не только контролирует соблюдение прав и свобод человека в досудебном производстве, но и непосредственно осуществляет защиту прав и свобод граждан - восстанавливает справедливость, нарушенные преступлением права потерпевшего, доброе имя необоснованно обвиненного. Правосудие, таким образом, есть основная форма осуществления защиты прав граждан судебной властью. Главная задача судебного разбирательства - рассмотрение и разрешение уголовного дела, однако её решение без проверки законности действий и обоснованности вы-

---

<sup>159</sup> См. :Бойков А.Д. Третья власть в России... - С.224.

водов органов предварительного расследования невозможно. Поэтому можно утверждать, что в стадии судебного разбирательства в специфической процессуальной форме - путем рассмотрения и разрешения уголовного дела - осуществляется и судебный контроль за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса в стадии предварительного расследования.

Характер ревизионного контроля за соблюдением прав и свобод участников предварительного расследования носят и действия судьи по поступившему делу до начала судебного разбирательства. При решении судьей вопроса о назначении судебного заседания выясняется не только достаточность для рассмотрения дела собранных доказательств (п.3 ст.222 УПК), но и наличие обстоятельств, влекущих прекращение дела (п.2), изменение или отмену меры пресечения (п.5), принятие мер, обеспечивающих возмещение материального ущерба, причиненного преступлением (п.6), разрешение ходатайств и заявлений заинтересованных лиц (п.7). Направленность этих полномочий не только на предотвращение назначения к рассмотрению уголовного дела, по которому органы расследования и прокурор допустили существенные и грубые нарушения норм материального и процессуального права<sup>160</sup>, но и на восстановление нарушенных при производстве предварительного расследования прав и свобод обвиняемых, потерпевших и других участников уголовного процесса, позволяет говорить о том, что и при назначении судебного заседания также осуществляется судебный контроль за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса в стадии предварительного расследования, однако в иной, нежели в судебном заседании, форме.

Аналогичным образом судебный контроль за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса осуществляется и в стадиях пересмотра приговора, являющихся самостоятельными формами судебной защиты. Нарушение прав подсудимого, выразившееся в рассмотрении дела в его отсутствие или в отсутствии защитника, когда по закону их участие обязательно, указано законом в качестве безусловного основания отмены приговора, однако и иные названные в УПК РСФСР обстоятельства (ст.ст.342-347) ущемляют права участников уголовного процесса и влекут отмену приговора.

**Предварительный судебный контроль** является способом предотвращения необоснованных ограничений конституционных прав и

---

<sup>160</sup> См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.32.

свобод личности. Предусмотренный ст.ст.22,23,25 Конституции РФ, он осуществляется судом лишь при наличии мотивированного ходатайства органа уголовного преследования о проведении некоторых следственных действий. Такой порядок, предусматривавший принятие следователем важнейших решений с предварительного согласия суда, существовал до 1917 года и считался наиболее предпочтительным.

**Последующий судебный контроль** заключается в рассмотрении судом жалоб участников уголовного процесса на действия и решения следователя, органа дознания, прокурора, нарушающие, ущемляющие или иным образом ограничивающие их права и свободы в ходе предварительного расследования. Последующий контроль за законностью и обоснованностью заключения под стражу в качестве меры пресечения осуществляется судом по жалобе обвиняемого, подозреваемого, защитника и законного представителя в порядке, предусмотренном ст.ст.220-1,220-2 УПК РСФСР. Такой контроль может осуществляться судом в силу указания части 2 ст.46 Конституции РФ за законностью и других действий или решений органа расследования по жалобе любого участника уголовного процесса, в том числе на отказ в рассмотрении или необоснованное отклонение их жалоб органами ведомственного контроля и прокурорского надзора.

Каждая из названных форм судебного контроля имеет свои особенности в виде объекта контроля, процедуры осуществления, принимаемых решений и их юридического значения.

Воплощая в себе принципы наиболее целесообразной процедуры, процессуальная форма представляет собой одну из юридических гарантий прав личности, поэтому уголовное судопроизводство как форма реализации судебной власти является и наиболее совершенной формой судебной защиты. Уголовно-процессуальный закон предусматривает разветвленную систему гарантий прав и свобод личности<sup>161</sup>, включающую принципы уголовного процесса, многочисленные

---

<sup>161</sup> Вопрос о гарантиях прав личности в уголовном процессе исследовался многими учеными. См.: Строгович М.С. Процессуальные гарантии // Избранные труды. - Т. 2. - С.62-92; Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. - М., 1972; Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). - М., 1973; Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. - М.: Наука, 1988; Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности...; Либус И. Охрана прав личности в уголовном процессе. - Ташкент, 1975 и др.

обязанности следователя, органа дознания и прокурора, находящиеся в определенной связи с судебной защитой прав граждан. Осуществляемое в строгом соответствии с законом, производство по уголовному делу обеспечивает защиту прав и свобод любого лица, ставшего участником уголовно-процессуальных отношений, в первую очередь потерпевшего, обратившегося за восстановлением нарушенных преступлением прав. Процедура (форма) возбуждения уголовного дела, предусматривающая наличие не только повода, но и достаточных оснований для начала уголовно-процессуальной деятельности (ст.108 УПК РСФСР), требование обоснованности для принятия любого процессуального решения, в том числе о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст.143) , задержания (ст.122), заключения под стражу (ст.89) и т.п. представляет собой существенную гарантию против необоснованного ограничения прав и свобод человека, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Охранительный характер носят многие правила судопроизводства, например, запрет на совершение при освидетельствовании действий, опасных для жизни освидетельствуемого (ст.181), ограничение причиняемого имуществу обыскиваемого ущерба пределами действительной в нем необходимости (ст.171), запрет действий, унижающих честь и достоинство лица, участвующего в следственном эксперименте (ст.183) и т.д. Нарушение предусмотренных законом прав и свобод участников уголовного судопроизводства и вызывает необходимость в судебной защите.

Связь судебной защиты с иными процессуальными гарантиями прав и свобод может иметь различный характер. Для потерпевшего эта связь состоит в том, что доступ к правосудию, гарантируемый Конституцией РФ, не может быть обеспечен иначе, как через следственные органы, призванные проверить изложенные в жалобе обстоятельства, обнаружить лицо, совершившее преступление, собрать изобличающие его вину доказательства, принять меры к возмещению причиненного преступлением ущерба. Поэтому гарантированный государством доступ к правосудию предполагает наделение лица правом требовать возбуждения уголовного дела и производства предварительного следствия. Эффективное участие потерпевшего в защите своих интересов возможно только в том случае, если он имеет право участвовать в этом процессе с самого начала. Косвенное признание этого права потерпевшего зафиксировано в ст.108 УПК РСФСР: заявление потерпевшего является одним из поводов к воз-

буждению уголовного дела. Изучение практики возбуждения уголовных дел, предпринятое в прошлом автором, показало, что именно этот повод наиболее часто приводит к решению о возбуждении уголовного дела. Однако после подачи соответствующего заявления потерпевший фактически бесправен. Он не может влиять на ход проверки его заявления, ибо статус заявителя законом никак не определен. Но и после возбуждения уголовного дела возможность включиться в процесс расследования потерпевший получает только при официальном признании его статуса. Нами обращалось внимание на то, что промедление с принятием такого решения имеет широкое распространение<sup>162</sup> и нарушает права потерпевшего. Консервативная следственная практика ничего в этом отношении не изменила.<sup>163</sup> Уклонение органа расследования от выполнения возложенных на него обязанностей путем отказа в принятии необходимого процессуального решения или принятия необоснованного решения преграждает потерпевшему путь к правосудию, к восстановлению нарушенных преступлением прав и подтверждает необходимость распространения судебного контроля на подобные действия и решения следователя.

Судебный контроль за актами предварительного расследования является гарантией права на защиту и других участников уголовного процесса - обвиняемого, подозреваемого, свидетеля. Вскрытые при рассмотрении уголовного дела нарушения прав обвиняемого, подозреваемого влекут возвращение уголовного дела на дополнительное расследование, постановление оправдательного приговора и частное определение суда в адрес органов предварительного расследования или прокурора, что, как правило, не достаточно для восстановления прав и свобод личности. Как указал в постановлении от 23 марта 1999 года Конституционный Суд РФ: «контроль за действиями и решениями органов предварительного расследования, имеющий место со стороны суда лишь при рассмотрении им уголовного дела, т.е. на следующем этапе судопроизводства, не является эффективным средством восстановления нарушенных прав и поэтому заинте-

---

<sup>162</sup> См.: Лазарева В.А. Охрана прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших в советском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. - Куйбышев, 1980. - С.117.

<sup>163</sup> См. об этом: Юношев С. Укрепление правового статуса потерпевшего и его представителя // Российская юстиция. - 1998. - №11. - С.21-22; Ульянов В.Г. Реализация прав потерпевших в российском уголовном процессе: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - Краснодар, 1998. - С.12.

рессованным лицам должна быть обеспечена возможность незамедлительного обращения в ходе расследования с жалобой в суд»<sup>164</sup>. Своевременность судебной защиты, реализуемой через систему различных форм судебного контроля за предварительным расследованием, является не только дополнительной гарантией прав и свобод, но и условием скорейшего их восстановления.

Таким образом, значение судебного контроля как способа защиты прав и свобод участников уголовного процесса заключается в следующем.

1. Возможность обращения обвиняемого, потерпевшего или другого участника уголовного процесса к независимому и незаинтересованному в результатах рассмотрения жалобы суду с жалобой на действия следователем или прокурора является важной гарантией прав и свобод личности от необоснованного их нарушения, играет роль сдерживающего органы преследования фактора.

2. Судебный контроль обеспечивает гражданам доступность судебной защиты на предварительном расследования а, значит, возможность быстрого и эффективного восстановления нарушенного права.

3. Судебный контроль позволяет ввести на предварительном следствии некоторые элементы состязательности<sup>165</sup>. Усматриваемая в процедуре рассмотрения судом жалобы с участием наделенных равными правами заявителя жалобы (обвиняемого, потерпевшего и т.д.) и должностного лица, чьи действия обжалуются, состязательность является гарантией справедливого рассмотрения и разрешения жалобы.

---

<sup>164</sup> Российская газета. - 1999. - 15 апреля.

<sup>165</sup> М.С.Строгович, возражая против состязательности предварительного расследования, правильно писал, что состязательность уничтожит следствие, что нельзя совместить несовместимое. См.: Курс советского уголовного процесса... Т.1. С.197-198. Однако представляется, что этому не противоречит введение некоторых элементов состязательности в стадии предварительного расследования.

## ГЛАВА 3

### ГАРАНТИИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

#### 1. Рассмотрение судом жалоб участников уголовного процесса на нарушения их прав и свобод при производстве предварительного расследования

Судебное обжалование действий и решений органов государственного управления, за расширение которого выступали многие представители науки государственного и административного права (В.И.Ремнев, Н.И.Матузов, Д.М.Чечот, А.Т.Боннер)<sup>166</sup>, возведено в конституционный принцип лишь в 1977 году. Однако ст.58 Конституции СССР, закрепив право граждан на обращение в суд, отсылала к закону, который должен был определить порядок реализации этого права. Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан» был принят только 20 октября 1987 года<sup>167</sup>. Предусмотренная в первоначальной редакции этого закона<sup>168</sup>, инстанционность обжалования была упразднена и гражданин получил право на непосредственное обра-

---

<sup>166</sup> См.: Левин Б.Р.К вопросу об ответственности // Советское государство и право. - 1947. - №6; Боннер А.Т., Бахрах Д.Н. Административная юстиция: развитие и проблемы совершенствования // Советское государство и право. - 1975. - №8. - С.13-21; Ремнев В.И. Право жалобы и административная юстиция в СССР // Советское государство и право. - 1986. - №6; Юридическая процессуальная форма: Теория и практика... - С.122-128. Надо, однако, сказать, что высказывались и возражения против расширения сферы судебного контроля за административными актами. См. работы М.С.Студеникиной, А.В.Мицкевича и др.

<sup>167</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. - 1987. - №42. - Ст.692.

<sup>168</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. - 1987. - №26. - Ст.388.

шение в суд независимо от предварительного рассмотрения жалобы в административном порядке. 2 ноября 1989 года закон был дополнен правом гражданина обжаловать не только действия должностных лиц, но и решения органов государственного управления индивидуального характера. Право на судебное обжалование еще более было расширено Законом РФ от 27 апреля 1993 года «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»<sup>169</sup>. Судебный порядок разрешения споров между гражданином и органом исполнительной власти был установлен и рядом других законодательных актов Российской Федерации. Логическое завершение этот процесс получил в новой Конституции РФ, ст.46 которой не только провозгласила право каждого на судебную защиту (часть 1), но и возможность неограниченного обжалования в судебном порядке действий (бездействия) и решений органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, затрагивающих права, свободы, законные интересы человека и гражданина (часть 2). С появлением этой конституционной нормы стало возможным говорить о праве граждан на судебную защиту от незаконных действий и решений органов следствия, дознания, прокуратуры, являющихся органами государственной власти, и следователей, дознавателей, прокуроров как должностных лиц.

Начало судебной практики по проверке актов предварительного расследования по жалобам граждан было положено 23 мая 1992 года дополнением УПК РСФСР статьями 220-1, 220-2, предусматривающими обжалование законности и обоснованности применения ареста в качестве меры пресечения. Первые попытки граждан реализовать право на судебную защиту путем обжалования в суд иных решений органов расследования, встретившие отказ в принятии жалоб<sup>170</sup>, потребовали вмешательства Конституционного Суда РФ. После Постановления Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 года по делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 УПК РСФСР, Федеральным законом от 21.12.96 в УПК внесены изменения, согласно которым постановление органа расследования о прекращении уголовного дела может быть обжаловано не только прокурору, но и в суд.

---

<sup>169</sup> См.: Ведомости съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, - 1993. - №19. - Ст.685.

<sup>170</sup> Одно из таких дел подробно описано в журнале Российская юстиция. - 1997. - №7. С.36.

29 апреля 1998 года Конституционный Суд РФ признал неконституционным положение, содержащееся в части четвертой статьи 113 УПК РСФСР, в той мере, в какой оно не допускает судебного обжалования постановления прокурора, следователя или органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела. Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 года неконституционными признаны положения части первой статьи 218 и статьи 220 УПК РСФСР постольку, поскольку они, по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, исключают в ходе предварительного расследования для заинтересованных лиц, конституционные права которых нарушены, возможность судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя и прокурора, связанных с производством обыска, наложением ареста на имущество, приостановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного расследования. Однако отсутствие в УПК РСФСР конкретной процедуры реализации права на обращение в суд все еще порождает на практике отказ в принятии жалоб граждан на незаконные действия и решения органов предварительного расследования, затрудняет своевременное и эффективное их рассмотрение.

Так, жалобы на нарушение в ходе следственных действий неприкосновенности жилища и других прав и свобод в судах города Самары иногда рассматриваются на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 года «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Возникают сомнения в праве обжаловать действия следователя лицами, не участвующими в уголовном процессе (например, теми, в чьих квартирах произведены обыски). Неясно, кто должен представлять орган расследования, действия которого обжалуются, в какие сроки обжалуется принятое судом по жалобе решение и т.п.

При разработке механизма правового регулирования института судебного обжалования действий и решений органов предварительного расследования могут и должны быть учтены не только процедуры, известные действующему уголовно-процессуальному законодательству, в том числе содержащиеся в ст.ст.220-1, 220-2 УПК РСФСР, но и предусмотренные иными отраслями права (главами 24 и 24-1 ГПК РСФСР, главой 22 КоАП РСФСР). Заслуживают внимания регулирующие эту процедуру нормы принятого Госдумой в первом чтении проекта УПК, а так же зарубежный опыт. Проанализируем вытекающий из названных правовых актов механизм осуществления судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражд-

данина в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Конституция РФ не определяет предмета судебного контроля и, в отличие от Конституции РСФСР 1978 года, не содержит указаний на то, что реализация права на судебную защиту может быть скорректирована отраслевым законодательством. Ограничение отраслевым законом<sup>171</sup> права на обращение в суд расценивается как неконституционное. «Право на судебную защиту, по смыслу статей 55 (часть 3) и 56 (часть 3) Конституции РФ, не подлежит ограничению, поскольку ограничение этого права ни при каких обстоятельствах не может быть обусловлено необходимостью достижения признаваемых Конституцией РФ целей»<sup>172</sup>.

Принципиальная неограниченность судебного вмешательства в деятельность органов предварительного расследования и прокурора названа в литературе принципом «беспробельности»<sup>173</sup> судебного контроля. Сторонники этого взгляда считают наиболее отвечающей существу судебной защиты обязанность суда рассмотреть любую жалобу на действия и решения лица, осуществляющего расследование, и прокурора. Вытекающее из Концепции судебной реформы в Российской Федерации<sup>174</sup>, это мнение аргументируется ссылками на традиции русского дореволюционного судопроизводства<sup>175</sup> и буквальное толкование ст. 46 Конституции РФ<sup>176</sup>. По мнению судьи Верховного Суда РФ Г.Жилина, «судебная практика к настоящему вре-

---

<sup>171</sup> Ограничение права граждан на обжалование действий и решений органов власти, местного самоуправления содержит, например, Положение о порядке аттестации и государственной аккредитации образовательных учреждений, утвержденное приказом Министерства общего и профессионального образования РФ от 22 мая 1998 года № 1327, статья 14 которого допускает обжалование в судебном порядке отрицательного заключения аттестационной комиссии только в части процедуры аттестации. См.: Вестник образования. - 1998. - №11-12. С.36.

<sup>172</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29.04.98 по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 УПК РСФСР. См.: Вестник Конституционного Суда РФ. - 1998. - №4.

<sup>173</sup> См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.34.

<sup>174</sup> См.: Концепция судебной реформы в РФ... - С.44.

<sup>175</sup> В ст. 491 Устава Уголовного судопроизводства, принятого 20 ноября 1864 года, указывалось на право всех участвующих в деле лиц приносить жалобы на любые следственные действия, нарушающие и стесняющие их права.

<sup>176</sup> См.: Демидов И.Ф. Проблема прав человека в Российском уголовном процессе (концептуальные положения). - М., 1996. - С.75-79.

мени полностью ориентирована на безусловное выполнение требований ст.46 Конституции РФ, закрепившей неограниченное право судебной защиты в качестве конституционного принципа»<sup>177</sup>. На таких же позициях стоит и А.Ларин<sup>178</sup>.

Сторонники более осторожного взгляда считают, что судебном порядке могут быть рассмотрены лишь те жалобы, в которых оспариваются действия и решения следователя и органа дознания, нарушающие конституционные права граждан или препятствующие дальнейшему движению дела, а также те, которые не были рассмотрены в установленные законом сроками органами ведомственного контроля и прокурорского надзора<sup>179</sup>. Иной подход, по их мнению, «создает реальную угрозу невыполнения поставленных перед предварительным расследованием задач»<sup>180</sup>, ограничивает процессуальную самостоятельность следователя<sup>181</sup>.

Ст.127 проекта УПК РФ, принятого в первом чтении, отвергнув принцип «беспробельности», закрепляет предмет судебного контроля путем перечисления подлежащих обжалованию процессуальных актов и действий органов расследования. Лицо вправе обратиться с жалобой в суд в случае отказа в приеме заявления о преступлении или нарушения закона при отказе в возбуждении уголовного дела, приостановления или прекращения уголовного дела, если его жалоба не была удовлетворена прокурором или не разрешена в установленный законом срок. На наш взгляд, этот перечень не охватывает всех ситуаций, вызывающих необходимость в судебной защите. Рассматриваемое положение законопроекта ограничивает круг обжалуемых действий и решений лишь теми, которые преграждают доступ к правосудию. Являющееся шагом вперед по сравнению с действующим Уголовно-процессуальным кодексом, это положение проекта УПК однако не согласуется с закрепленными в Конституции РФ принципами.

Вопрос о круге подлежащих судебному контролю актов предварительного расследования не может, на наш взгляд, решаться без учета провозглашенного Конституцией приоритета прав, свобод и досто-

---

<sup>177</sup> Жилин Г. Защита прав человека в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. - 1998. - №1. - С.5.

<sup>178</sup> См.: Ларин А. Постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела можно обжаловать в суд // Российская юстиция. - 1998. - №9. - С.18.

<sup>179</sup> См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.35; Токарева М.Е. Указ. дис. - С.55.

<sup>180</sup> Там же.

<sup>181</sup> См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. - С.35.

инства личности. Неоднократно высказанная по этому поводу правовая позиция Конституционного Суда РФ, заключающаяся в признании за государством обязанности обеспечить каждому возможность отстаивать свои права в споре с любыми органами и должностными лицами, в том числе осуществляющими предварительное расследование по уголовным делам, основана на закрепленном в статье 21 Конституции РФ принципе охраны достоинства личности. В силу положений ст. 46 Конституции РФ суду принадлежит неограниченное право контроля за любыми процессуальными актами досудебного производства, основное назначение которого заключается в обеспечении эффективности осуществления правосудия по уголовным делам. Как представляется, в рассуждениях о предмете контроля за действиями органов расследования, осуществляемого судом непосредственно в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, речь может идти **не об ограничении круга подлежащих обжалованию процессуальных актов, а лишь об определении стадии судопроизводства, в которой восстановление нарушенного права является наиболее эффективным.** Как отмечалось во второй главе, рассматривая уголовное дело, суд осуществляет контроль за всеми действиями и решениями органов предварительного расследования, однако, «если соответствующие действия и решения органов расследования не только затрагивают собственно уголовно-процессуальные отношения, но и порождают последствия, выходящие за их рамки, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности, **отложение проверки законности и обоснованности таких действий до стадии судебного разбирательства может причинить ущерб, возполнение которого в дальнейшем окажется неосуществимым**»<sup>182</sup>. Контроль за такими действиями и решениями органов предварительного расследования со стороны суда, «имеющий место лишь при рассмотрении уголовного дела, т.е. **на следующем этапе судопроизводства, не является эффективным средством восстановления нарушенных прав** (выделено мною - В.Л.), поэтому заинтересованным лицам должна быть обеспечена возможность незамедлительного обращения в ходе расследования с жалобой в суд»<sup>183</sup>. Толь-

---

<sup>182</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23.03.99 по делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 УПК РСФСР // Российская газета. - 1999. - 15 апреля.

<sup>183</sup> Там же. См. также Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.98 по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР // Российская газета. - 1998. - 14 июля.

ко такой подход к определению предмета судебного контроля в стадии предварительного расследования и является гарантией судебной защиты личности от произвола и беззакония со стороны следователей и органов дознания.

Представляется не только неосуществимым, но и принципиально неверным стремление указать в законе исчерпывающий перечень действий и решений органов расследования, требующих судебного контроля. Любые попытки законодательного закрепления подлежащих судебному обжалованию процессуальных актов предварительного расследования способны обернуться ограничениями права на судебную защиту, что и имеет место в настоящее время. Принципиальное положение Конституции РФ о непосредственном действии прав и свобод человека и гражданина (ст.18) позволяет утверждать, что только прямой запрет может ограничивать права гражданского лица, а право на судебную защиту, как уже отмечалось, не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах.

Сказанное не означает, что суд должен принимать и рассматривать все без исключения жалобы на действия и решения следователя и лица, производящего дознание. Принципиальным в этом отношении является высказанное Конституционным Судом РФ следующее положение: при проверке в период производства предварительного расследования тех или иных процессуальных актов суд не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу. Многочисленные решения тактического характера, нарушения отдельных процессуальных правил, непредоставление процессуальных прав участникам тех или иных следственных действий, если они не нарушают конституционных прав и свобод, не требуют немедленного вмешательства суда, однако при рассмотрении уголовного дела они могут стать основанием для признания собранных следствием доказательств недопустимыми.

Принятый в первом чтении Госдумой проект УПК восстанавливает отвергнутую законодателем инстанционность обжалования незаконного действия (бездействия) или решений указанием на необходимость предварительного обращения с жалобой к прокурору. Такой порядок, объясняемый иногда стремлением оградить «суд от непосильной для него по объему и срокам исполнения работы, которую сейчас с большим напряжением выполняет специальный аппарат

органов прокуратуры»<sup>184</sup>, на деле затрудняет реализацию права на судебную защиту, способствует волоките, ведет к отсрочке восстановления нарушенного права и является ограничением гарантированного Конституцией РФ права. Обращение с жалобой на действия органа, осуществляющего уголовное преследование, к прокурору, выполняющему ту же функцию, зачастую неэффективно и недостаточно. Как верно отметила судья Конституционного Суда РФ Т.Г.Морщакова, прокурор, отвечающий за законность действий органов расследования и результаты их деятельности, по существу, так же, как и следователь, представляет государственные инстанции, осуществляющие уголовное преследование и обвинение. Поэтому обжалование незаконности действий следователя прокурору фактически означает, что жалобы на действия органов уголовного преследования рассматриваются теми же, кто их осуществляет<sup>185</sup>.

Однако перспектива судебного контроля способна стимулировать активность и прокурорского надзора, наделенного достаточными возможностями для обеспечения эффективного и законного уголовного преследования. При должной организации прокурорского надзора обращения граждан в суд с жалобами на нарушения в ходе расследования их конституционных прав должны быть исключительным, а не массовым явлением. Кроме того, право на судебную защиту ни в коей мере не исключает для граждан возможность использования других способов защиты и восстановления нарушенных прав, в том числе обращения к прокурору.

Рассматриваемое ограничение проектом Уголовно-процессуального кодекса права гражданина на судебную защиту находится в противоречии с закрепленным им же принципом свободы обжалования процессуальных действий и решений (ст.24), ставит органы расследования и их должностных лиц в особое, ничем не оправданное положение. Органы расследования и дознания отличаются от иных органов государственной власти лишь исключительно широкой возможностью применения к людям разнообразных принудительных мер, в связи с чем вероятность необоснованных ограничений прав граждан при расследовании преступлений возрастает. Вывести действия и решения этих органов и их должностных лиц из-под судеб-

---

<sup>184</sup> Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А.. Указ. соч. - С.54; Токарева М.Е. Указ. дис. - С.70.

<sup>185</sup> См. :Особое мнение судьи Конституционного Суда Т.Г.Морщаковой // Российская газета. - 1999. - 15 апреля.

ного контроля означает ослабить государственную защиту прав и свобод человека и гражданина.

Наличие принципиальной возможности обжаловать действие или решение следователя является дополнительным фактором, удерживающим его от незаконных действий. Рассмотренные положения проекта нового УПК РФ в связи с этим являются шагом в обратном направлении.

Среди решений, ущемляющих конституционные права и свободы граждан, можно назвать следующие:

- постановление об отказе в возбуждении уголовного дела;
- постановление о прекращении уголовного дела;
- постановление о приостановлении производства по уголовному делу;

- постановление о производстве следственного действия, ущемляющего непроцессуальные права граждан, в том числе имущественные - обыска, выемки, получения образцов для сравнительного исследования, наложения ареста на имущество;

- постановление об отказе в удовлетворении заявленного участником уголовного процесса ходатайства, в том числе о проведении следственного действия, истребовании или принятии представленных участником доказательств, о допуске защитника к участию в проведении следственного действия, о признании потерпевшим. Рассмотрение судом такой жалобы, как представляется, является существенной гарантией равноправия сторон в стадии предварительного расследования, обеспечивает возможность участия любой из сторон в собирании доказательств. Стеснение процессуального права на участие в доказывании зачастую требует незамедлительного реагирования, ибо нуллифицирует результаты совершенных при этом познавательных операций, а возможность их повторения утрачивается. Попытки обжаловать такие решения в практике встречают наибольшее противодействие.

Группа адвокатов, в состав которой входила автор, обжаловала в суд постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о назначении повторной бухгалтерской экспертизы, необходимость в которой была вызвана серьезными нарушениями уголовно-процессуального закона при проведении первоначальной экспертизы. Суд признал отказ следователя в удовлетворении этого хода-

тайства необоснованным по изложенным выше мотивам и, тем самым, фактически констатировал недопустимость ранее полученного доказательства, однако судебной коллегией Самарского областного это решение отменено.

Поскольку предметом судебного обжалования в силу ст. 46 Конституции РФ являются не только решения, но и действия или бездействие органов расследования, в суд может быть подана и жалоба на отказ в принятии процессуального решения уголовного дела в установленный законом срок о прекращении уголовного дела при наличии к тому законных оснований, о ходатайстве участника уголовного процесса, в том числе о проведении следственного действия, принятии или истребовании доказательства.

Обжалованию подлежат, кроме того, незаконные действия при задержании, например незаконное применение специальных средств<sup>186</sup>, нарушение непроцессуальных прав лица при совершении процессуальных, в том числе и следственных действий (например, насилие, оскорбление, унижение чести и достоинства при следственном эксперименте, производстве экспертизы, изъятие предметов, не имеющих отношения к расследуемому делу и не запрещенных к обращению в ходе обыска или осмотра и т.д.).

В практике может возникнуть необходимость обжалования мотивировочной части решения следователя, лица, производящего дознание, если в нем фиксируются юридически значимые факты, а действиям лица дается правовая оценка. В частности, в постановлении

---

<sup>186</sup> Уголовный закон рассматривает сопротивление органам и лицам, осуществляющим охрану порядка, как квалифицирующий признак ряда составов преступлений, например, хулиганства. Установление судом факта незаконности задержания и применения спецсредств должно влечь исключение из обвинения квалифицирующего признака. Незаконность этих действий может быть установлена и при рассмотрении уголовного дела, однако в практике встречаются попытки отказать в исследовании этого обстоятельства в виду того, что заинтересованное лицо не использовало для этого предоставленное ему частью 2 ст. 46 Конституции РФ право. Соглашаясь с тем, что подобная практика свидетельствует о стремлении переложить обязанность доказывания на подсудимого, заметим, что использование заинтересованным лицом права на обращение с жалобой в суд способно защитить его права более эффективно, ибо может привести к полному или частичному прекращению уголовного преследования на ранних этапах предварительного расследования.

об отказе в возбуждении или о прекращении уголовного дела фиксируются не только обстоятельства, исключающие производство по делу, но и наличие в действиях лица состава административного, дисциплинарного или иного правонарушения, влекущего определенные правовые последствия как для пострадавшего, так и для субъекта, в отношении которого оно вынесено. В качестве иллюстрации рассмотрим конкретное дело.

В постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела по п.2 ст.5 УПК РСФСР (отсутствие состава преступления) инспектор ГИБДД г. Дмитровграда Ульяновской области констатировал, что гражданин А.И.Петров совершил дорожно-транспортное происшествие, в результате которого причинен легкий вред здоровью гражданки Ивановой. На основании этого постановления указанная гражданка обратилась в Дмитровградский городской суд с иском к А.И.Петрову о возмещении причиненного здоровью вреда и компенсации морального ущерба. Между тем Петровым участие в дорожно-транспортном происшествии категорически отрицалось. Алиби Петрова, жителя города Самары, подтверждалось свидетельскими показаниями и документами, из которых следовало, что в указанный пострадавшей день он за пределы Самары не выезжал.

По жалобам А.И.Петрова и его адвоката прокуратура города Дмитровграда трижды отменяла постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, однако после дополнительных проверок решение принималось с той же формулировкой. Еще раз это постановление было отменено уже Самарским районным судом города Самары.

Представляется, что в подобных случаях гражданин, в отношении которого принято решение, ущемляющее его интересы, имеет право не только обжаловать мотивы отказа в возбуждении уголовного дела, но и требовать расследования независимо от того, содержат ли спорные действия состав преступления, и настаивать на оправдании его судом либо на прекращении дела по иным основаниям, в рассмотренном случае, по п.1 ст.5 УПК РСФСР (отсутствие события преступления). Поэтому прав был А.Ларин, утверждая, что отмена судом постановления об отказе в возбуждении уголовного дела есть одновременное его возбуждение, но не против определенного лица, а по факту преступления<sup>187</sup>. В противном случае обжалование постановления об отказе в возбуждении, как и о прекращении уголовного дела, неэффективно, что и доказывает описанное выше дело.

---

<sup>187</sup> См. Ларин А.М. Постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела... - С.18.

Очевидно, не может быть отказано лицу и в праве обжаловать прекращение уголовного дела в связи с актом об амнистии. Опыт показывает, что по делу, заведомо подлежащему прекращению, как правило не исследуются порой существенные для потерпевшего обстоятельства, в частности, связанные с наличием оснований и размером причиненного ему преступлением ущерба. Затрудняющее впоследствии эффективное возмещение вреда, прекращение дела при отсутствии в его материалах достоверного подтверждения указанных обстоятельств может быть признано судом преждевременным.

Острую дискуссию вызвал возникший в практике вопрос о возможности обжалования в суд постановления о возбуждении уголовного дела. Лицо, необоснованно возбудившее уголовное дело, имеет формальные юридические основания для проведения следственных действий в течение всего срока расследования. Более того, возбуждение уголовного дела при отсутствии достаточных оснований нередко используется именно как средство для обнаружения процессуальными способами доказательств совершения лицом любого другого преступления. Признание факта незаконности возбуждения уголовного дела защищает право гражданина более эффективно, чем прекращение дела по любому из предусмотренных действующим законом оснований. Решение суда о незаконности постановления о возбуждении уголовного дела влечет и недействительность полученных в ходе такого расследования результатов. Представляется, что ст. 46 Конституции РФ дает право на обжалование и таких решений органов расследования. Однако Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 марта 1999 года по делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 УПК РСФСР в связи с жалобами гражданина В.К.Борисова и других указал, что само по себе возбуждение уголовного дела не отразилось на ограничении прав заявителя, а нарушающие его права иные процессуальные действия, в частности арест и обыск, могут быть обжалованы в судебном порядке как таковые. Свое несогласие с этой позицией в особом мнении выразили трое судей Конституционного Суда, причем по основаниям, диаметрально противоположным.

Отмечая, что возбуждение уголовного дела легализует всю дальнейшую процессуальную деятельность, так как «является процессуально-правовым основанием расследования, позволяющим совершать все последующие следственные действия и применять процессуальные меры, в том числе принудительного характера, ...служит законным поводом для применения различных процессуальных мер,

серьезно ограничивающих конституционные права граждан»,<sup>188</sup> судья Конституционного Суда РФ Т.Г.Морщакова делает обоснованный, на наш взгляд, вывод о том, что незаконность возбуждения уголовного дела является безусловным основанием к отмене состоявшегося по делу приговора. Однако смысл признания незаконности этого акта заключается в предотвращении его пагубных для граждан последствий и исключении самой возможности применения иных процессуальных мер ограничительного характера. Констатация же незаконности возбуждения уголовного дела в судебном приговоре не позволяет решить эту задачу, т.к. является запоздалой<sup>189</sup>.

Отказ в судебном обжаловании акта о возбуждении уголовного дела в связи с этим правомерно рассматривать как равнозначный отказу в судебной защите. Как отметил в особом мнении судья Конституционного Суда А.Л.Кононов, реальным препятствием к восстановлению нарушенных прав заявителя стали именно те нормы УПК РСФСР, конституционность которых оспаривалась, поскольку Октябрьский районный суд г.Самары дважды подтвердил в своих решениях незаконность возбуждения уголовного дела и обязал прокуратора прекратить уголовное дело против В.К.Борисова. По протестам прокуратора вышестоящий суд отменил оба судебных решения со ссылкой на невозможность обжалования в суд постановления о возбуждении уголовного дела. Между тем, возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица само по себе затрагивает основные права человека и гражданина - затрагивает достоинство, честь, репутацию, доброе имя, ставит его в положение подозреваемого, делает реальной угрозой дальнейшего ограничения его права, в связи с чем ограничение права обжалования в суд постановления о возбуждении уголовного дела, по мнению А.Л.Кононова, не соответствует частям 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ<sup>190</sup>. Интересно отметить, что 17 мая 1999 года, т.е. уже после принятия Конституционным Судом РФ рассматриваемого постановления, судья Московского городского суда Н.Маркина, рассмотрев жалобу Ю.Скуратова, признала постановление о возбуждении в отношении него уголовного дела незаконным и необоснованным.

Принципиально иной взгляд высказал по рассматриваемому вопросу судья Конституционного Суда Н.В.Витрук, полагающий, что право на обжалование действий следователя может быть реализовано путем обращения к прокурору, а возможность незамедлитель-

---

<sup>188</sup> Российская газета. - 1999. - 15 апреля.

<sup>189</sup> Там же.

<sup>190</sup> Там же.

ного обжалования в суд более широкого круга действий и решений следователя и прокурора, чем это предусмотрено УПК РСФСР, приведет суд к неизбежному вторжению в ход предварительного расследования, в процесс установления фактических обстоятельств дела и лица, совершившего преступление, и ограничению самостоятельности следователя и прокурора<sup>191</sup>. Однако если до окончания расследования, формулирования обвинения и установления круга участников судебного разбирательства объективно невозможно определить наличие или отсутствие оснований для принятия решений о производстве обыска, о наложении ареста на имущество, о продлении срока расследования, приостановлении производства по делу<sup>192</sup>, то очевидно, что эта невозможность одинакова как для суда, так и для следователя и прокурора. При этом вывод об обоснованности какого-либо решения следователя и вывод о его необоснованности невозможны в равной мере. Однако именно это и свидетельствует о фактической бесконтрольности органов расследования, позволяющей объяснять нарушения прав граждан тем, что до окончания расследования невозможно сделать вывод о законности или незаконности нарушаемого и защищаемого интереса. Действия следователя, нарушающие права граждан и мотивируемые интересами расследования, формально могут быть законными, т.е. проведенными в рамках соответствующей процедуры, однако фактически необоснованными. Именно поэтому так важно поставить эти действия следователя под контроль суда, обеспечить защиту интересов личности от формально основанного на законе произвола.

Поскольку постановление о возбуждении уголовного дела не может быть отменено, если по делу проводились следственные действия, полагаем, что уголовное дело подлежит прекращению именно в связи с незаконностью его возбуждения. Такое решение автоматически ведет к ничтожности всех совершенных по делу действий, устраняет необходимость их дополнительного обжалования. В связи с этим, статья 208 УПК РСФСР должна быть дополнена указанием на такое основание прекращения уголовного дела, как незаконность и необоснованность его возбуждения.

Полагаем возможным и обжалование в суд меры пресечения, не связанной с лишением свободы, в частности, подписки о невыезде. Закон не предусматривает срока, в течение которого возможно ограничение свободы передвижения лица, следовательно, при продле-

---

<sup>191</sup> Российская газета. - 1999. - № 72. - 15 апреля.

<sup>192</sup> Там же.

нии срока расследования уголовного дела действие подписки о невыезде автоматически продляется. Поскольку предельный срок расследования законом не установлен, названная мера пресечения может действовать практически неограниченное время. Между тем подписка о невыезде ущемляет конституционные права лица на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства как на территории Российской Федерации, так и за её пределами (ст.27 Конституции РФ), которое тоже может нуждаться в судебной защите<sup>193</sup>.

Одним из условий подлинного расцвета института судебной защиты прав и свобод личности является равное для всех право на обращение в суд. В условиях уголовного судопроизводства это должно означать, что право на судебное обжалование действий и решений следователя, лица, производящего дознание, прокурора принадлежит любому гражданину, независимо от занимаемого им процессуального положения. Несмотря на то, что в судебной защите в первую очередь нуждаются лица, потерпевшие вред в результате преступлений, а также те, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, нельзя не учитывать, что огромное количество российских граждан лишь косвенно соприкасается с расследованием преступлений, участвуя в этом процессе в качестве свидетелей. Действующее уголовно-процессуальное законодательство, как известно, предоставляет право на обжалование прокурору действий и решений следователя, лица, производящего дознание, лишь так называемым субъектам доказывания - подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику (ст.ст.46,52,53,54,55 УПК РСФСР). Это означает, что свидетель не имеет права обжаловать решения следователя, ущемляющие его права. Между тем, в сферу судопроизводства вовлекаются граждане, зачастую не имеющие никакого процессуального статуса. Реализация права на обращение таких граждан в суд за защитой нарушенных в ходе следствия прав, хотя и вытекает из ст.46 Конституции РФ, сопряжена с большими трудностями. В статье 120 проекта УПК РФ, принятого Госдумой, предоставляющей право обжалования действий и решений дознавателя, органа дознания, следователя, прокурора, суда или судьи участникам процесса, а также гражданам, предпри-

---

<sup>193</sup> Первая попытка в г.Самаре отменить в судебном порядке подписку о невыезде закончилась отказом в удовлетворении жалобы. Между тем, к моменту рассмотрения жалобы право лица на свободу передвижения подвергалось ограничению более полутора лет.

ятиям, учреждениям, организациям, если проводимые процессуальные действия затрагивают их интересы, этот вопрос решен, на наш взгляд, правильно.

В связи со сказанным представляется неправомерной постановка вопроса о круге лиц, имеющих право на обращение в суд за защитой нарушенного при производстве по уголовному делу права. Утверждение о невозможности установления круга заинтересованных лиц до момента окончания предварительного расследования и передачи уголовного дела в суд<sup>194</sup> не может быть признано справедливым. При такой постановке вопроса лицо, считающее свои права нарушенными, не имеет возможности обратиться в суд с жалобой на их нарушение до тех пор пока орган расследования или кто-то иной не определит его процессуальный статус, что фактически перечеркивает демократический институт судебного обжалования, ставя его под контроль чиновника. Не решает проблемы и указание на возможность для лиц, не ставших участниками уголовного судопроизводства, обращаться с жалобами в суд в порядке Закона РФ от 27 апреля 1993 года «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»<sup>195</sup>, ибо вопрос о том, когда это лицо получает право обратиться в суд - тогда, когда, по его мнению, произошло нарушение его права или после окончания предварительного расследования и судебного разбирательства, - остается открытым. Разделение процедуры судебного обжалования в зависимости от наличия у лица какого-либо процессуального статуса, на наш взгляд, искусственно.

Представляется, что гражданин вправе подать жалобу на действия следователя или прокурора как лично, так и через своего представителя (защитника, адвоката). Однако в связи с тем, что в уголовном процессе право на помощь адвоката обеспечивается не всем его участникам, реализация статьи 48 Конституции РФ нередко затрудняется<sup>196</sup>. По-прежнему широко распространено нарушение прав лица, когда ему предъявляется обвинение лишь на завершающем этапе расследования. Подозреваемые же могут воспользоваться помощью адвоката лишь в случае задержания или заключения под стражу

---

<sup>194</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В.Витрука // Российская газета. - 1999. - 15 апреля.

<sup>195</sup> См.: Российская газета. - 1999. - 15 апреля.

<sup>196</sup> В литературе в связи с этим стали встречаться предложения о наделинии свидетеля правом на помощь адвоката, в том числе и его участия в допросе свидетеля. См.: Кадышева Т., Ширинский С. Свидетель тоже нуждается в помощи адвоката // Российская юстиция. - 1997. - №7. - С.42-43.

и лишены такого права в случаях применения к ним подписки о невыезде. Фактически подозреваемые в совершении преступления лица ставятся в совершенно бесправное положение<sup>197</sup>. Но и оставаясь на свободе, такое лицо испытывает психологический дискомфорт и потребность в помощи адвоката, в том числе и для осуществления своего права на обращение за судебной защитой.

Постепенно расширяющееся право на защиту и приближение момента допуска защитника в начале производства по уголовному делу, воспринимавшееся первоначально как важное достижение, сегодня является само собой разумеющимся, а отсутствие возможности пригласить защитника до задержания, ареста или предъявления обвинения выглядит нарушением конституционных прав. Дозируемый прежде процесс демократизации уголовного судопроизводства вышел из-под контроля и зажил присущими ему естественными закономерностями, в связи с чем постановка вопроса о необходимости допуска защитника в уголовный процесс уже в момент возбуждения уголовного дела и обеспечения правом на участие адвоката любого участника уголовного процесса представляется актуальной.

В частности, требует дополнительных гарантий право на судебную защиту потерпевшего. Действующий закон не допускает присутствия представителя потерпевшего в следственных действиях, проводимых с участием потерпевшего, в том числе в допросе, очной ставке, предъявлении для опознания, освидетельствовании, проведении экспертизы, хотя для обеспечения прав потерпевшего это желательно. Участие представителя в следственных действиях способно сыграть роль фактора, не только уменьшающего степень их травмирующего воздействия на потерпевшего, но и удерживающего следователя от необоснованных ограничений его прав. Таким образом, расширив защиту прав потерпевшего на предварительном расследовании, можно избежать его обращения с жалобами в суд.

В гражданском судопроизводстве стороны имеют более широкие возможности по использованию помощи со стороны представителя. В связи с тем, что ГПК РСФСР предоставляет лицу право вести в суде дело как лично, так и через своего представителя, передача по-

---

<sup>197</sup> Мало того, что такое лицо лишено права иметь защитника в течение всего времени производства расследования, оно подвергается допросу в качестве свидетеля. Предупреждая его об ответственности за дачу заведомо ложных показаний, следователь одновременно разъясняет право не свидетельствовать против самого себя, что искажает смысл свидетельского иммунитета, ибо обвиняемый (подозреваемый) вообще не обязан давать показания.

следнему полномочий представляемого возможна как до, так и в любое время после обращения в суд. В уголовном же процессе право на представительство связано с определенными решениями следователя, лица, производящего дознание. Такими решениями являются задержание подозреваемого, заключение под стражу, предъявление обвинения, выполняющие роль процессуальных оснований для предоставления подозреваемому, обвиняемому права на получение юридической помощи (представительства) со стороны адвоката. Право потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика на представительство их интересов адвокатом или иным лицом также возникает лишь с момента принятия решения о признании лица потерпевшим, гражданским истцом и привлечения в качестве гражданского ответчика. Момент принятия этих решений в значительной степени зависит от субъективного желания следователя, ничем объективно не обусловленного. Очевидно, что свобода обжалования этими участниками уголовного процесса каких-либо действий следователя через своего защитника или представителя, т.е. юридически грамотно, а значит, обоснованно, существенно ограничена. Участники же уголовного процесса, имеющие иной статус, в частности свидетели, таким правом как бы и вовсе не наделяются, ибо не имеют представителей. Конечно, непосредственно из ст.48 Конституции РФ вытекает, что право на квалифицированную юридическую помощь имеет каждый, однако существующая доктрина, согласно которой при производстве по уголовному делу разрешено только то, что непосредственно указано в УПК (в отличие от сферы гражданских правоотношений, где господствует принцип «разрешено все, что не запрещено»), позволяет работникам органа расследования не допускать адвокатов, приглашенных гражданами, к участию в следственных действиях наряду с доверителями.

Отсутствует правовая база для использования гражданином конституционного права на квалифицированную юридическую помощь и в стадии возбуждения уголовного дела. Более 6 часов длилась «беседа» с гражданкой Б., подвергшейся вымогательству со стороны сотрудников милиции. Явившийся с ней к дознавателю, адвокат не был допущен к участию в беседе, в результате объяснения Б., данные в его отсутствие, оказались путанными и неконкретными, в связи с чем уголовное дело не было возбуждено. Этот случай далеко не единичен.

Право на подписание и подачу в суд жалобы, на наш взгляд, должно принадлежать не только лицу, чьи права нарушены, но и его представителю или законному представителю, что согласуется с ука-

занием ст.220-1 на возможность обжалования ареста не только обвиняемым, подозреваемым, но и их защитниками и законными представителями и обеспечивается ст. 48 Конституции РФ.

Процедура пересмотра неправомерных решений должна гарантировать приоритет прав и свобод человека и гражданина<sup>198</sup>. Поэтому процесс подачи участником уголовного процесса жалобы на действия или решения органа расследования должен быть нормативно урегулирован в минимальных пределах. Жалоба должна содержать лишь указание на конкретное нарушение охраняемого законом блага, дату её составления, заявителя и орган, которому она адресована. Обязательным требованием является наличие подписи заявителя. Какие-либо иные требования к жалобе, затрудняющие реализацию права на судебную защиту, следует считать излишними. Не следует без необходимости ограничивать срок подачи жалобы на незаконные действия или решения, тем более, что закон предусматривает возможность восстановления пропущенного по уважительной причине срока. Поданная в пределах срока расследования, жалоба должна быть принята и рассмотрена судом. Следует, однако, учесть, что в ряде случаев промедление с подачей жалобы может привести к утрате возможности восстановления нарушенного права, поэтому органам расследования должно быть вменено в обязанность разъяснение права на обжалование их действий и решений в каждом случае принятия какого-либо решения или при совершении каждого действия.

В литературе поставлен вопрос о пределах судебного контроля за законностью и обоснованностью ареста или иного решения, ущемляющего или ограничивающего права гражданина. В частности, вызывает интерес вопрос о том, подлежит ли судебной проверке обоснованность обжалуемого решения фактическими данными. Представляется правильным мнение И.Л.Петрухина о том, что суд должен проверять не только соблюдение формальных (процедурных) условий ареста (или другого решения), но и достаточность фактических оснований для применения той или иной меры пресечения, в том числе степень доказанности совершения преступления данным лицом, характеристику личности, вероятность уклонения от следствия и суда<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ в от 02.02.96 по делу о проверке конституционности пункта пятого части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта четвертого части второй статьи 384 УПК РСФСР // Российская газета. - 1996. - 15 февраля.

<sup>199</sup> См.: Петрухин И.Л. Судебные гарантии... - С.69.

Высказанные против такого подхода возражения мотивируются тем, что исследование судом доказательств, обосновывающих обвинение, противоречит принципу презумпции невиновности, ибо при этом предрешается вывод о вине обвиняемого. Кроме того, суд оказывается связанным этим мнением и неспособным впоследствии правильно разрешить дело по существу<sup>200</sup>.

Спор о том, законность или обоснованность ареста или другого решения следователя является предметом судебного контроля, представляется беспочвенным. Любое необоснованное решение органа расследования незаконно и подлежит отмене. Рассматривая соотношение законности и обоснованности иначе, можно прийти к абсурду и признавать законными те решения следователя, прокурора и суда, которые не основаны на достоверных и надежных доказательствах. Обоснованность - составная часть законности, и противопоставление этих требований друг другу способно причинить лишь вред. Высказанное в периодике предложение о том, что суд должен проверять лишь формальную законность постановления об избрании меры пресечения<sup>201</sup>, есть лукавство, направленное на избежание контроля со стороны суда за действиями следователя. Автор этой точки зрения А.Жданов, ссылаясь на собственный опыт прокурорского работника, приводит убийственные данные - за 4 года Олонецким районным судом республики Карелия из-под стражи по мотивам незаконности ареста освобожден только один человек, все остальные освобождались из-за необоснованности избрания меры пресечения-заключения под стражу<sup>202</sup>. Вывод очевиден: исключая отмену судом меры пресечения по мотивам необоснованности, прокурор А.Жданов исключает самую возможность отмены судом ареста как меры пресечения.

С рассматриваемым вопросом связан и объем требуемого суду для принятия решения материала. Практика рассмотрения жалоб на незаконность арестов судами Самарской области свидетельствует, что никаких объяснений и аргументированных возражений, предусмотренных УПК РСФСР, орган расследования в суд не представляет, ограничиваясь направлением туда материалов уголовного дела. С одной стороны, это свидетельствует о наличии у следователя серьезной уверенности в характере предстоящего судебного реше-

---

<sup>200</sup> См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулина А.Г., Якубович Н.А. Указ. соч. - С.57 и след.

<sup>201</sup> См.: Жданов А. Законность или обоснованность ареста // Российская юстиция. - 1999. - №1. - С.48.

<sup>202</sup> Там же.

ния, с другой - о достаточно высокой степени безразличия к последствиям. Зачастую отказывая в удовлетворении ходатайства об изменении меры пресечения, прокурор внутренне соглашается с тем, что судом эта мера будет изменена, однако не чувствует при этом ни вины, ни сожаления. Наоборот, такое решение позволяет ему сохранить свой авторитет в глазах вышестоящего прокурора и подчиненного (поднадзорного) ему следователя, создает видимость самостоятельности, позволяет избежать обвинения в непоследовательности (сам арестовал - сам освободил).

Вместе с тем, формирующаяся практика рассмотрения судами жалоб на иные решения органа расследования свидетельствует о наличии у последнего стремления доказать законность и обоснованность своего решения и использовании для этого всех возможностей состязательного судопроизводства. Такая практика заслуживает поддержки, ибо позволяет суду более полно исследовать все обстоятельства рассматриваемого вопроса. Однако непредставление органом расследования материалов, подтверждающих законность и обоснованность обжалуемого действия или решения, не должно вести к отложению рассмотрения жалобы, которое означало бы ущемление прав гражданского лица.

Жалобы на действия и решения следователя, по нашему мнению, целесообразнее всего рассматривать в суде, которому подсудно данное уголовное дело. Как показывает практика, рассмотрение жалоб на незаконность и необоснованность ареста по месту нахождения обвиняемого нередко создает серьезные проблемы. Сосредоточение всех жалоб в одном или нескольких судах, в районе действия которых расположены следственные изоляторы, не только ведет к диспропорциям в степени загруженности судей, но и в значительной степени порождает формальное отношение к их рассмотрению со стороны как судьи, так и участвующего в судебном заседании прокурора. Препятствует эффективному рассмотрению жалобы удаленность следственных изоляторов от места нахождения органа расследования<sup>203</sup>. С учетом интересов лица, обращающегося в суд за защитой своих интересов, можно предложить альтернативную подсудность. Поскольку лицу, подавшему жалобу, должна быть обеспе-

---

<sup>203</sup> В Самарской области, занимающей немалую территорию, два следственных изолятора, расположенных на значительном удалении от большого количества сельских районов, в городах Самара и Сызрань.

чена возможность лично доказывать факт нарушения его интересов и использовать для этого совокупность различных процессуальных средств<sup>204</sup>, жалобу целесообразнее рассматривать по месту содержания обвиняемого (подозреваемого). В остальных случаях наиболее эффективным представляется рассмотрение жалобы по месту нахождения органа расследования. Именно по такому пути идет практика рассмотрения жалоб на действия решения органов расследования в Самарской области. В частности, жалобы на решения следователей Управления Федеральной службы налоговой полиции по Самарской области (УФСНП) рассматриваются Федеральным судом Октябрьского района города Самары, поскольку названное Управление расположено на территории этого района.

Опасения, что принятое по жалобе решение отрицательно отразится на объективности последующего исследования судом материалов дела<sup>205</sup> вполне устранимо при условии, что судья, осуществлявший контрольные функции, не будет принимать участия в рассмотрении дела по существу<sup>206</sup>.

Обязательной гарантией прав граждан представляется установление законодателем срока, в течение которого жалоба на действия органа расследования должна быть рассмотрена судом. Быстрота рассмотрения, с одной стороны, обеспечивает эффективное восстановление нарушенного права, с другой – направлена на минимизирование отрицательных последствий для процесса расследования уголовного дела, неизбежных при подаче жалобы в суд. Указанным целям способствовало бы образование в многосоставных судах специальных структурных подразделений - палат, составов, выездных и постоянных сессий, главной задачей которых будет незамедлительное рассмотрение жалоб граждан<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> Согласно правовой позиции, высказанной Конституционным Судом РФ по делу о проверке конституционности части второй статьи 335, УПК РСФСР лицо, желающее участвовать в судебном заседании, не может быть лишено процессуальных прав, совокупность которых обеспечивает справедливое правосудие и эффективное восстановление нарушенных прав граждан. См.: Российская газета - 1998. - 24 декабря.

<sup>205</sup> См, например: Ефимичев С.П. Указ. соч. - С.176 и след.

<sup>206</sup> См.: Кашепов В.П. Указ. соч. - С.71.

<sup>207</sup> В настоящее время в качестве временной меры представляется возможным отнесение к ведению названных подразделений в судах общей

Преимущества судебного порядка рассмотрения жалоб граждан, обеспечивающего сторонам равные возможности по сравнению с административным, неоспоримы. Независимость подчиняющегося только закону суда обеспечивает его беспристрастность и незаинтересованность в результате рассмотрения жалобы. Закрепленное Конституцией РФ право на судебную защиту является важнейшей гарантией прав и свобод каждого гражданина. Выполнение государством, провозгласившим человека высшей ценностью, принятой на себя обязанности признавать, соблюдать и защищать его права и свободы предполагает заботу о реальном осуществлении конституционных принципов и создании необходимых гарантий справедливого рассмотрения жалоб участников уголовного процесса и эффективного восстановления нарушенных прав и свобод.

## **2. Роль суда и сторон в установлении истины в состязательном судопроизводстве**

В странах с развитой демократией состязательность традиционно рассматривается как важнейший принцип судопроизводства и одна из гарантий прав его участников. Закрепив в ст.123 положение о том, что судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, Конституция РФ во многом определила дальнейшее направление судебной реформы и совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Хотя в УПК РСФСР состязательность прямо закреплена лишь в отношении предварительного слушания и производства в суде присяжных (ст.429), а применительно к общим правилам судопроизводства выражена менее отчетливо (ст.ст.245,248,249), принцип состязательности и равноправия сторон является определяющим началом

---

юрисдикции жалоб граждан как уголовно-процессуального, так и административного характера с перспективой последующей передачи последних в систему административной юстиции.

всей уголовно-процессуальной деятельности<sup>208</sup>. Обусловленное духом проводимой в стране судебно-правовой реформы, закрепление состязательности судопроизводства в Основном законе высветило несоответствие многих положений действующего уголовно-процессуального законодательства потребностям времени и настоятельно потребовало его реформирования.

Закрывающаяся в противоборстве сторон<sup>209</sup>, в их стремлении превзойти друг друга в судебном споре (состязании)<sup>210</sup>, состязательность, согласно традиционным представлениям, своим содержанием имеет единство трех элементов, среди которых: 1) разделение процессуальных функций между сторонами обвинения и защиты и отделение их от судебной деятельности, 2) равноправие сторон в осуществлении ими своих функций, 3) активная и руководящая роль суда. И.Я.Фойницкий писал: «Существенными признаками состязательного порядка судопроизводства является наличие в процессе сторон, стоящих отдельно от суда и пользующихся правами участия в деле, равноправность сторон, освобождение суда от процессуальных функций сторон»<sup>211</sup>. Однако существующий порядок уголовного судопроизводства во многом исходит из прежних представлений о единст-

---

<sup>208</sup> Учение о состязательности уголовного судопроизводства развивали многие ученые советского периода. См.: Строгович М.С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. - 1962. - № 2; он же: Курс советского уголовного процесса. Т.1. - М., 1968; Перлов И.Д. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. - М., 1956; Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. - М., 1960; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М., 1971; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора...; Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. - М., 1988; Морщакова Т.Г. Судебная реформа. - М., 1990; Петрухин И.Л. Правосудие: Время реформ... и др.

<sup>209</sup> См.: Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. - 1974. - №1. - С.71; Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. - 1998. - №3. - С.59-60.

<sup>210</sup> См.: Смирнов В.П. Указ. соч. - С. 59; Репина Л.А. Состязательность судебного следствия в уголовном процессе // Служение истине: Научное наследие Л.Д.Кокорева. - Воронеж, 1997. - С.94.

<sup>211</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. - Т.2. - С.63-64.

ве целей деятельности участников процесса<sup>212</sup>, в связи с чем Концепцией судебной реформы еще в 1991 году была поставлена задача освобождения суда от всех рудиментов обвинительной власти, препятствующих осуществлению сторонами их функций (вручение копии обвинительного заключения подсудимому, оглашение обвинительного заключения, возбуждение уголовного дела при протокольной форме, опротестование приговоров по мотивам необоснованного оправдания или мягкости наказания, право первого допроса подсудимого и др.)<sup>213</sup>. Несмотря на ряд серьезных изменений, внесенных в УПК РСФСР за последние годы, эта задача реализована не в полной мере.

Признание конфликтного характера уголовного судопроизводства и несовместимости целей, преследуемых его участниками, имеет огромное значение для правильного понимания и решения многих дискуссионных вопросов. Одним из таких обсуждающихся в юридических кругах вопросов, является совместимость состязательности сторон, на деятельность которых переносится центр тяжести в судебном следствии<sup>214</sup>, с установленным ст. 20 УПК РСФСР требованием всестороннего, полного и объективного исследования судом<sup>215</sup> обстоятельств дела и связанными с ним полномочиям суда по восполнению пробелов предварительного расследования, возвращению дела для производства дополнительного расследования, продолжению разбирательства дела после отказа прокурора от обвинения и

---

<sup>212</sup> «У государственного обвинителя и защитника подсудимого общая цель и, в принципе, единые интересы- способствовать суду в установлении истины и вынесении правомерного и обоснованного приговора» -писал О.Я.Баев. См.: Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве... - С.46.

<sup>213</sup> См.: Концепция судебной реформы в РФ... - С.84-85. О несоответствии указанных полномочий функции суда ранее писали: В.М.Савицкий. См.: Очерк теории прокурорского надзора... - С.306-313.329-331; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.2. - М., 1970. С.271; Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. - Воронеж, 1971. - С.135; Радутная Н. Председательствующий по делу // Советская юстиция. - 1966. - №24. С.15, а впоследствии и другие авторы.

<sup>214</sup> См.: Куцова Э.Ф. Проект УПК: законодательная техника и содержание // Судебная реформа: Итоги, приоритеты, перспективы... - С.113.

<sup>215</sup> См.: Радутная Н.В. Достоинства и недостатки формулировок принципов уголовного процесса и некоторых положений в проекте УПК // Судебная реформа: Итоги, приоритеты, перспективы... - С.127.

др<sup>216</sup>. В этой связи представляется необходимым рассмотреть роль суда в той деятельности, которую принято называть доказыванием.

Вопрос о понятии доказывания, как и многие другие в науке уголовного процесса, в течение длительного времени остается дискуссионным. Каждый следующий этап в развитии законодательства дает пищу для новых идей и рассуждений, что вполне естественно. Реформирование судопроизводства, как результат происходящих в обществе процессов, требует отказа от многих традиционных понятий, формировавшихся десятилетиями в условиях иного политического режима и иной идеологии. Определение процесса доказывания как деятельности по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления истины<sup>217</sup>, соответствует положениям ст.20 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, принятого в 1960 году. Однако провозглашение курса на состязательное судопроизводство в Концепции судебной реформы, а затем и в Конституции РФ, появление в России суда присяжных обусловило активизацию дискуссии о том, является ли суд субъектом этой деятельности наряду со следователем, лицом, производящим дознание, прокурором<sup>218</sup>. Для постановки подобного вопроса имеются весьма серьезные основания, но ответ на него не может быть дан в отрыве от анализа таких понятий, как доказывание, обязанность доказывания, истина.

В теории уголовного процесса наиболее устоявшимся и массовым является представление о доказывании как единстве логической и практической сторон познавательной деятельности участников уго-

---

<sup>216</sup> См. об этом: Корневский Ю. Нужна ли суду истина? // Российская юстиция. - 1994. - №5. - С.20-22; Тенчов Э.С., Кузьмина О.В. Объективная истина и суд присяжных // Государство и право. - 1994. - №11. - С.132-140; Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. - 1996. - №9. - С.66; Ковтун Н.Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Государство и право. - 1998. - №6. - С.59-63.

<sup>217</sup> См.: Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. - М., 1964. - С.14; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В.Жогиной. Изд.2. - М., 1973. - С.298; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978. - С.198; Каз Ц.М. Субъекты доказывания... - С.4-16; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань, 1976. - С.6-9 и др.

<sup>218</sup> «Ст.20 УПК ждет того судью, который... смело поставит вопрос о её неконституционности применительно к обязанностям, которые она возлагает на судью вопреки положениям ч.3 ст.123 Конституции РФ». См.: Радутная Н.В. Достоинства и недостатки... - С.130.

ловного судопроизводства<sup>219</sup>. Однако современная юридическая наука не смогла полностью отказаться и от распространенного в дореволюционное время взгляда, согласно которому доказывание - это деятельность сугубо логическая, состоящая в обосновании истинности одних мыслей с помощью других мыслей. Высказанный И.Я.Фойницким взгляд, согласно которому доказательство (доказывание) - это процесс, «путем которого обстоятельство искомое ставится в связь с обстоятельством известным, данным и показывается им»<sup>220</sup>, в современной науке поддерживают Э.С.Зеликсон, Р.Г.Домбровский, А.А.Эйсман<sup>221</sup> и другие. Подобные взгляды высказывал ранее И.М.Лузгин<sup>222</sup>. Представление о доказывании как деятельности по обоснованию какого-либо тезиса соответствует составительскому характеру судопроизводства, позволяет четко распределить процессуальные функции между участниками судебного разбирательства, обеспечить объективность и беспристрастность суда. Конфликтный характер судопроизводства, как общения субъектов, обладающих несовместимыми целями, требует признания того факта, что стороны стремятся доказать суду (убедить суд) наличие или отсутствие определенных, существенных для достижения этих целей, обстоятельств.

Стремление к согласованию этих концепций, каждая из которых убедительно обосновывается, привело к удвоению понятия доказывания<sup>223</sup>. С одной стороны, под доказыванием (называемым доказыванием в широком смысле) понимается познавательная деятельность, осуществляемая органами, расследующими и разрешающими

---

<sup>219</sup> См.: Ратинов А.Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Советское государство и право. - 1964. - №8. - С.107.

<sup>220</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. - Т.2. - С.162.

<sup>221</sup> См.: Зеликсон Э.С. О доказывании в советском уголовном процессе // Труды Казахского госуниверситета. Т.10. Серия «Юридическая». Вып.10. Ч.1. - Алма-Ата, 1970. - С.188; Домбровский Р.Г. Криминалистическое познание, как форма практической деятельности // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. - Калининград, 1982. С.85; Эйсман А.А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с понятиями доказательств других видов // Вопросы предупреждения преступности. - Вып.1. - 1965. - С.82.

<sup>222</sup> См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. - М., 1969. - С.21.

<sup>223</sup> См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.2. - Свердловск, 1973. - С.247, 248; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1... - С.298; Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде... - С.156-158.

дело, и состоящая в собирании, проверке и оценке доказательств<sup>224</sup>, а с другой - деятельность по обоснованию утверждения, выдвинутого участником процесса, по убеждению в их истинности каких-либо лиц (доказывание в узком смысле)<sup>225</sup>. Сложность и двойственность рассматриваемой проблемы побуждают к всестороннему её анализу. С возникновением новой формы судопроизводства, существенно отличающейся от привычной нам процедуры судебного разбирательства, - суда присяжных - для этого появились дополнительные условия. введенная в действие Законом РФ от 16.07.93, закрепляя принцип состязательности уголовного судопроизводства, недвусмысленно утверждает, что обеспечивая равенство сторон, суд создает им необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела. Суд не сам полно и всесторонне исследует обстоятельства дела, а создает для этого условия сторонам. Но именно такое, всестороннее и полное, исследование обстоятельств дела, возлагаемое ст.20 УПК на суд, прокурора, следователя и лицо, производящее дознание, и понимается в науке как синоним доказывания, представляющего собой деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления истины. Таким образом, в соответствии со ст.20 УПК суд является субъектом доказывания, а обвиняемый и защитник не являются, однако из ст. 429 УПК следует противоположный вывод: субъектами доказывания являются не суд, а стороны.

В основе двух таких несовместимых правовых норм лежат принципиально различные взгляды на доказывание, в связи с чем уяснение вопроса о понятии доказывания представляется чрезвычайно важным для определения направления развития уголовно-процессуального законодательства и для выяснения роли суда в уголовном судопроизводстве. Исследование аргументов сторонников наиболее распространенного взгляда на доказывание, как на осуществляемое в процессуальных формах познание, обнаруживает как сильные, так и слабые стороны этой концепции. Уточнение и пересмотр ряда положений, без которого нет и не может быть движения научной мысли, представляется необходимым. Ни одна теория не

---

<sup>224</sup> М.С.Строгович писал: «Мы отождествляем доказывание в уголовном судопроизводстве с познанием истины по уголовным делам: процесс доказывания и есть процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела». См.: Курс уголовного процесса. Т.1. - С.296. См также: Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. - М., 1966. - С.3-5; Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе. - Саратов, 1986. - С.11.

<sup>225</sup> См.: Шейфер С.А. Указ. соч. - С.14; Савицкий В.М. Указ. соч. - С.156-158.

может рассматриваться как окончательная истина, не рискуя превратиться в догму.

Не претендуя на окончательное разрешение проблемы и не ставя перед собой такой цели, а также не вдаваясь в глубокий анализ всех недостатков этой теории, как далеко выходящий за рамки настоящего исследования<sup>226</sup>, остановимся лишь на тех её аспектах, которые обуславливают ошибочные, на наш взгляд, представления о роли и назначении суда в состязательном судопроизводстве.

Родившийся в условиях советского судопроизводства, при котором различные органы уголовной юстиции обязаны были решать общие задачи, воплощенные в понятии истины, взгляд на доказывание как на познавательную деятельность суда, прокурора, органа расследования является следствием иллюзорных представлений о бесконфликтности уголовного судопроизводства и единстве целей его участников. Попытки отрицать состязательность в теории<sup>227</sup> и искажение её в судебной практике отразились на определении уголовного процесса как деятельности «органов суда, прокуратуры и следствия, по раскрытию преступления, изобличению преступника»<sup>228</sup>, в котором от сторон не требуется усилий по обоснованию своих выводов и утверждений, по убеждению суда в их истинности. Суд сам обязан всесторонне и полно исследовать обстоятельства дела (ст.20 УПК), для чего наделен полномочиями по собиранию, проверке и оценке доказательств (ст.ст.70,71 УПК). Поэтому толкование доказывания как направленной на установление истины познавательной деятельности следователя, прокурора и суда вполне соответствует тому смыслу, который придает этой деятельности законодатель.

---

<sup>226</sup> Некоторые критические замечания по её поводу автором были высказаны ранее. См.: Лазарева В.А. Суд присяжных и теоретические проблемы доказывания // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам. - Самара, 1996. - С.53-65.

<sup>227</sup> См.: Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию; Агеева Т.Н. О процессуальном положении прокурора в судебном разбирательстве; Малькевич Т.В. К вопросу о состязательности // Ученые записки ВЮЗИ. - Вып.VI. - 1958. - С.48-97, 116-131, 281-293; Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. - М., 1959. - С.125-130; Калашникова Н.Я. Общие условия судебного разбирательства в советском уголовном процессе. - М., 1963. - С.31.

<sup>228</sup> Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. - М., 1951. - С.13.

Согласно ст.20 УПК РСФСР, субъектами доказывания являются суд, следователь, прокурор и лицо, производящее дознание. Именно к ним применимо понятие доказывания в смысле полного всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела. Поскольку отрицание возможности участия в этом процессе обвиняемого, защитника, потерпевшего привело бы к выводам о недемократичности и несостязательности уголовного судопроизводства и не соответствует фактическому положению, за ними признается право на участие в доказывании. Однако вряд ли можно отрицать, что защитник и обвиняемый не осуществляют собирания доказательств. Но если собирание доказательств - это познание, а познание - это доказывание, то логично будет признать, что указанные субъекты его не осуществляют. Они не только не имеют возможности осуществлять доказывание, но на них и не возложено, и не может быть возложено, полное и объективное исследование обстоятельств дела с учетом личной заинтересованности. Поэтому в стадии предварительного расследования и защитник, и потерпевший, и гражданский истец имеют лишь возможность участвовать в процессе установления обстоятельств преступления путем реализации предоставленных им законом процессуальных прав - предоставления доказательств и заявления ходатайств, что не равнозначно вышерассмотренному понятию доказывания, как осуществляемого в процессуальной форме познания, и в обосновании своих выводов, которые могут быть ими сделаны на основе доказательств, собранных органами расследования.

Сказанное вынуждает согласиться с определенными оговорками с существованием различных видов доказывания в уголовном процессе. Следователь, прокурор, лицо, производящее дознание, при производстве предварительного расследования осуществляют доказывание как в широком (собрание, проверка и оценка доказательств), так и в узком (обоснование выводов) смысле слова. Обвиняемый, защитник, потерпевший и другие участники процесса доказывания в широком смысле не осуществляют, однако, обосновывая свои доводы, влияют на процесс собирания и проверки органом расследования доказательств. Доказывание в суде носит иной характер, выраженный в положениях ст. 429 УПК РСФСР, и осуществляется сторонами.

Относящие к субъектам доказывания суд, на который, наравне со следователем, лицом, производящим дознание, прокурором возлагается обязанность полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела, положения ст.ст. 2, 3, 20 УПК РСФСР вступают в противоречие с учением о процессуальных функциях. Ис-

ходящее из признания общности цели (истина) и характера (познание) деятельности следователя, прокурора и суда, это положение не оставляет места соперничеству и противоборству сторон, составляющих сущность принципа состязательности<sup>229</sup>, выхолащивает суть учения о процессуальных функциях, за что и было подвергнуто справедливой критике авторами Концепции судебной реформы. «Возложение на различные органы уголовной юстиции общих задач» названо в Концепции одной из причин кризиса современной правовой системы<sup>230</sup>. Суждение об общих целях и формах деятельности следователя и суда делает бессмысленными изменения уголовно-процессуального законодательства, заключающиеся в установлении судебного контроля за законностью действий следователя, возвращает нас во времена господства идеи об «одной упряжке», нахождение в которой суда, наряду со следователем, прокурором и органом дознания, приводило к утере им объективности<sup>231</sup>.

Представляется, что именно происшедшее, наконец, понимание различий в целях той деятельности, которую осуществляют участники уголовного процесса, и которая обуславливает само существование процессуальных функций, и придает остроту вопросу о необходимости обеспечения подлинной состязательности судопроизводства.

Вопрос о понятии доказывания, на наш взгляд, нельзя рассматривать в отрыве от используемого законом и теорией термина «обязанность доказывания», ошибочное толкование которого порождает многочисленные проблемы. В полном соответствии с рассматриваемой концепцией под обязанностью доказывания большинство процессуалистов понимают обязанность установления истины. Однако ст.20 УПК, которая эту обязанность закрепляет, сама дает основания для опровержения этого положения. Не допуская переложение обязанности доказывания на обвиняемого, ч.2 ст.20, конечно же, имеет в виду не обязанность всестороннего, полного исследования обстоятельств дела, не обязанность собирания, проверки и оценки в этих целях доказательств и не обязанность установления истины. Вся эта деятельность не может осуществляться обвиняемым, он такими полномочиями не наделен и в установлении истины не всегда заинтересован. В связи с этим запрет, установленный ч.2 ст.20, может считаться вообще лишенным смысла, если только не признать, что в

---

<sup>229</sup> См.: Смирнов В.П. Указ. соч. - С.58-63.

<sup>230</sup> Концепция судебной реформы в РФ... - С.22.

<sup>231</sup> Там же.

данной правовой норме речь идет о доказывании как о деятельности по обоснованию своих утверждений о невиновности или меньшей виновности. Освобождение обвиняемого от обязанности доказывания невиновности (ч.2 ст.49 Конституции РФ) не позволяет считать обязанность доказывания какого-либо утверждения ничем иным, как обязанностью доказывания обвинения. Этот принцип доказывания был сформулирован еще в III веке н.э. римским юристом Павлом: «ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat» - доказывать обязан тот, кто утверждает, а не тот, кто отрицает.

Отсутствие обязанности доказывания невиновности приводит к выводу, что обязанность установления истины тождественна обязанности доказывания обвинения (вины). Не меняет этого вывода и содержащееся в ст.20 УПК положение о том, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны выявлять оправдывающие обвиняемого и смягчающие его вину обстоятельства. Стремящееся обеспечить объективность органов расследования, это положение не имеет юридического смысла. Невиновность не нуждается в доказывании в силу известного принципа - недоказанная виновность равна доказанной невиновности. Следовательно, в соответствии с ч.1 ст. 20 УПК обязанность доказывать виновность обвиняемого возложена не только на следователя и прокурора, но и на суд, что перечеркивает все демократические принципы правосудия. В связи с этим, анализируемая концепция представляется не вполне удачной попыткой совместить два взаимоисключающих положения: 1) суд обязан устанавливать истину и 2) суд не обязан доказывать обвинение. Лежащая в основе этой концепции ст.20 УПК РСФСР не согласуется с исходными положениями теории уголовного процесса о бремени доказывания и роли суда как беспристрастного арбитра в разрешении уголовно-правового конфликта. Обязанность доказывания обвинения в стадии предварительного расследования закон возлагает на следователя и лицо, производящее дознание, в судебном разбирательстве - на прокурора - государственного обвинителя. «В отличие от сторон - обвинителя, обвиняемого, защитника, истца, ответчика - суд не имеет собственного процессуального тезиса и не отстаивает перед кем-либо заранее выдвинутый тезис, а только разрешает дело. В этом смысле суд доказыванием не занимается», справедливо утверждает А.М.Ларин<sup>232</sup>. Аналогичное мнение высказывалось М.С.Строговичем: «Обязанность доказывания виновности обвиняемого лежит на

<sup>232</sup> Ларин А.М. Презумпция невиновности. - М., 1982. - С.46.

обвиняемого лежит на обвинителе. Поскольку на предварительном следствии функцию обвинения выполняет следователь..., естественно, что на нем же лежит обязанность доказывания обвинения, ... на суде не лежит обязанность доказывания обвинения»<sup>233</sup>.

Несовместимость положений ст.20 УПК РСФСР с принципом состязательности еще более отчетливо видна при обращении к особенностям судопроизводства, осуществляемого с участием присяжных заседателей. Фактическое, а не декларируемое лишь, разделение процессуальных функций, исключает суд из числа субъектов, осуществляющих полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела, а следовательно, и из числа субъектов доказывания. Именно это вытекает из ст.429 УПК РСФСР. Доказывание же, даже и понимаемое как полное и всестороннее исследование обстоятельств дела, переходит в суде присяжных к сторонам: обвинителю и защитнику.

Познавательная деятельность в суде присяжных весьма специфична и, конечно, отличается от собирания доказательств, осуществляемых следователем или обычным судом. В привычной нам процедуре суд сам и исследует доказательства, и принимает процессуальное решение, основанное на этом исследовании. В суде же присяжных эти виды деятельности осуществляются разными субъектами. В обычном суде субъект принятия решения руководит и ходом исследования доказательств, присяжные же лишь воспринимают информацию, представляемую сторонами. Познавательная деятельность присяжных не выходит за рамки обыденного познания: присяжные слушают, смотрят, анализируют, сопоставляют. Они не осуществляют той удостоверительной деятельности, которую сторонники рассматриваемой концепции считают признаком доказывания<sup>234</sup>. На присяжных не возложена обязанность, предусмотренная ст.20 УПК. Все сказанное с очевидностью приводит к выводу, что присяжные заседатели не осуществляют доказывания в рассматриваемом смысле слова.

Что касается фигуры председательствующего, то, хотя он и осуществляет, в известном смысле, познавательную деятельность, и не лишен права участвовать в исследовании доказательств, эта его деятельность не лежит в основе решения по главным вопросам, ибо

---

<sup>233</sup> См.: Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. - М., 1984. - С.85-86.

<sup>234</sup> См.: Шейфер С.А. Собираание доказательств ... - С.14 и след.

оно, обязательное для председательствующего, принимается присяжными заседателями, причем в отсутствие председательствующего. Его деятельность, в связи с этим, тоже не укладывается в привычное понятие доказывания.

Итак, ни председательствующий, ни присяжные заседатели не могут быть признаны субъектами доказывания в рассматриваемом смысле этого слова. А раз так, приходится признать, что в суде присяжных доказывание осуществляется сторонами. Стороны, стремясь каждый к достижению своих целей, исследуя доказательства с разных позиций, в итоге и обеспечивают полное и всестороннее исследование обстоятельств дела. Роль председательствующего состоит в создании сторонам условий для осуществления именно такой деятельности, роль присяжных - в разрешении основных вопросов дела. Полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела, таким образом, не может являться обязанностью кого-либо из участников судопроизводства. Оно становится возможным лишь в результате подлинно состязательного процесса, свободного исполнения всеми его участниками своих функций при абсолютной беспристрастности председательствующего.

С рассмотренных позиций, определение доказывания как деятельности по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, осуществляемую в особых процессуальных формах собирания, проверки и оценки доказательств в целях установления истины (доказывание в широком смысле), требует уточнений. Во-первых, следует признать, что эта деятельность осуществляется лишь следователем, лицом, производящим дознание, и прокурором. Во-вторых, целью этой деятельности является доказывание обвинения, обоснование вины конкретного лица в совершении преступления. В таком контексте понимание доказывания как единства практических и мыслительных операций представляется верным. Для того, чтобы иметь возможность оперировать доказательствами (аргументами), надо располагать ими, т.е. предварительно обнаружить, собрать, проверить. Исключение суда из субъектов доказывания снимает многие спорные вопросы понятия доказывания и позволяет открыто признать, что цель доказывания - установление вины лица в совершении преступления. Но доказанная обвинением в открытом состязательном процессе при обеспечении судом стороне защиты равных с обвинителем возможностей по исследованию обстоятельств дела, и установленная вступившим в законную силу при-

говором суда вина подсудимого в совершении преступления, и есть та объективная истина, которая является общей целью судопроизводства.

Задача установления истины всегда стояла перед правосудием<sup>235</sup>. Принцип объективной истины заложен в самом понятии правосудия, как суда правого, стремящегося к правде, т.е. к соответствию суждения и действительности - справедливо отмечал А.М.Ларин<sup>236</sup>. Суждение об истине как цели судопроизводства соответствует принципиальным положениям ст.18 Конституции РФ об обеспечении правосудием прав и свобод человека и гражданина. Устранение суда от выявления истины в уголовном судопроизводстве не способствует и обеспечению права на судебную защиту участников уголовного процесса.

Установление объективной истины всегда признавалось не только необходимой, но и достижимой целью уголовного судопроизводства. Из принципа материальной истины, как цели судопроизводства, исходили составители Основных положений уголовного судопроизводства 1862 года и Устава уголовного судопроизводства 1864 года. На обязанность суда стремиться к материальной истине указывали И.Я.Фойницкий, С.И.Викторский, В.Случевский, и другие представители дореволюционной науки<sup>237</sup>. Однако означает ли сказанное, что установление истины является обязанностью суда?

Представляется, что в положительном ответе на поставленный вопрос многих сторонников объективной истины происходит подмена понятий «стремление к установлению истины» и «обязанность установления истины», что не одно и то же. Одной из причин отождествления стремления к установлению истины и обязанности её установления является, на наш взгляд, рассмотренная выше ошибочная концепция доказывания, как единой деятельности по всестороннему исследованию обстоятельств дела, осуществляемой и следователем, и прокурором, и судом. Однако «совпадение задач у органов, выполняющих функцию обвинения, и суда, призванного разрешить

---

<sup>235</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса... Т.1. - С.132; Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Этика уголовного процесса. - Воронеж, 1993. - С.117; Радутная Н.В. Достоинства и недостатки... - С.131.

<sup>236</sup> См.: Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК // Судебная реформа: Итоги, приоритеты, перспективы... - С.77.

<sup>237</sup> См. Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т.2. - С.227 и др.; Викторский С.И. Указ. соч. - С.70-71.

дело по существу, ошибочное определение целей юстиции предопределяют карательный уклон в деятельности правоохранительных органов, инквизиционный характер судопроизводства, в котором нет реальной силы, противостоящей обвинению»<sup>238</sup>. В таком понимании доказывание совпадает с уголовно-процессуальной деятельностью государственных органов, а цель доказывания - с целью уголовного судопроизводства. С последним трудно спорить. Целью уголовного судопроизводства действительно является установление истины, о чем ранее уже было сказано. Однако нельзя игнорировать тот бесспорный факт, что цели, преследуемые различными участниками доказывания, понимаемого сторонниками критикуемой концепции и как собирание доказательств следователем и судом, и как обоснование выводов обвинителем и защитником, не только различны, но и несовместимы. Называть суд в числе лиц, осуществляющих доказывание - обоснование, значит ставить его в ложное положение и причислять к органам обвинения.

Однако предлагаемое выше определение понятия доказывания как деятельности органов расследования и прокурора по обоснованию обвинения, позволяет прийти к выводу, что целью осуществляемого ими доказывания действительно является истина. Сказанное в полной мере согласуется с положением ст.309 УПК о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. В этом смысле недоказанная обвинителем вина равняется доказанной невиновности.

Исключение суда из числа субъектов доказывания позволяет освободить суд от несвойственной ему функции - обязанности доказывать вину подсудимого. Но предвидение возможного возражения, что этой истиной может быть не только вина, но и невиновность подсудимого, требует пояснения.

В выводах суда о вине и невиновности подсудимого имеются различия принципиального характера. Эти различия основаны на конституционном принципе презумпции невиновности. В соответствии с ч.1 ст. 49 Конституции РФ «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Логическим следствием презумпции невиновности является отсутствие обязанности доказывать невиновность. Суд не должен стремиться к установле-

---

<sup>238</sup> Концепция судебной реформы в РФ... - С.23.

нию невиновности подсудимого, поскольку презумпция его невиновности еще не опровергнута в требуемых законом формах. Следовательно, пока опровержение этой презумпции не произошло, невиновность подсудимого является истиной, которая, как сказано, в доказывании не нуждается. Оправдательный приговор при неподтверждении обвинения в судебном заседании, при наличии неустранимых сомнений в виновности подсудимого содержит истинные знания. Именно поэтому «не допускается включение в оправдательный приговор формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного» (ст.314 УПК РСФСР).

Таким образом, обязанность установления истины следует понимать как достоверное установление виновности подсудимого, ибо только для обвинительного приговора требуется истина, не вызывающая сомнений, только обвинительный приговор не может основываться на предположениях. Такая обязанность не может быть возложена на суд. Задача суда, заключающаяся в том, чтобы обеспечить сторонам одинаковые возможности доказывать свои утверждения, представлять суду дополнительные доказательства и исследовать доказательства, представленные другой стороной, не может быть истолкована как обязанность установления истины, однако является важнейшей гарантией её достижения. Формирование у суда внутреннего убеждения, на основе которого он принимает решение, происходит под воздействием сторон, исследующих доказательства и представляющих суду свои доводы. Постановляя обвинительный приговор, суд должен быть убежден в виновности подсудимого. При постановлении оправдательного приговора его убеждение состоит в уверенности, что обвинение не подтверждается достаточной совокупностью доказательств, что представленные обвинением и исследованные в суде доказательства не убедительны и противоречивы. Основанием для оправдания, таким образом, служит отсутствие у суда убеждения в виновности подсудимого, более того, наличие обоснованных сомнений. Представляется ошибочным утверждение «невиновность лица в совершении преступления должна быть доказана»<sup>239</sup>. На «положительном доказывании невиновности» настаивал и Я.О.Мотовиловкер, считая, что при «недоказанной виновности»

---

<sup>239</sup> Балакшин В. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. - 1998. - №2. - С.19.

истина не установлена<sup>240</sup>. Решительно выступая против такого понимания «недоказанной виновности», М.С.Строгович отмечал, что из этого может следовать только одно: «оправдание первого сорта» и «оправдание второго сорта», оправдание решительное, категорическое и оправдание условное, уклончивое, не свидетельствующее в действительности о невиновности оправданного обвиняемого»; «оправдательный приговор всегда означает только одно: признание подсудимого невиновным»<sup>241</sup> независимо от оснований оправдания.<sup>242</sup> Недоказанная виновность подсудимого означает, что презумпция его невиновности не опровергнута. Презумпция же в доказывании не нуждается.

Итак, установление истины в принципе невозможно рассматривать как обязанность какого-либо участника уголовного судопроизводства. Истина - тот результат, который достигается в итоге состязательного судебного разбирательства с равными возможностями по отстаиванию своих позиций всеми его участниками при абсолютной беспристрастности суда. Стремление возложить на суд обязанность установления истины свидетельствует о недооценке роли состязательности в процессе рассмотрения обстоятельств дела.

Противопоставление состязательности судопроизводства и требования всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела не имеет под собой реальных оснований. Состязательность есть спор, в котором, как известно, рождается истина. И если истина - цель состязательного процесса, то состязательность - необходимое условие и средство её достижения. Именно состязательность сторон в установлении тех или иных обстоятельств соотносима с функцией каждой и приводит к полному и всестороннему исследованию обстоятельств преступления. Важнейшая задача суда - создать сторонам условия для равного проявления ими активности в этом состязании, обеспечить равные возможности, оказать необходимую помощь (например, отвод наводящих вопросов противной стороны, истребование дополнительных доказательств по ходатай-

---

<sup>240</sup> См.: Мотовиловкер Я.О. Презумпция невиновности и толкование сомнений в советском уголовном процессе // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. - Ярославль, 1981. - С.5, 6.

<sup>241</sup> Строгович М.С. Презумпция невиновности... - С.98.

<sup>242</sup> Аналогичное мнение высказывал И.Д.Перлов «недоказанность участия подсудимого в совершении преступления исключает всякие сомнения в невиновности оправданного». См.: Приговор в советском уголовном процессе. - М., 1960. - С.35.

ству стороны) и, тем самым, максимально обеспечить, защитить права граждан, правомерно обратившихся в суд за восстановлением своих нарушенных прав и ожидающих законного и справедливого разрешения дела.

Отрицание установления истины, как обязанности суда, однако не следует истолковывать как отрицание истины вообще. В последнее время под предлогом освобождения суда от некоторых обязанностей, имеющих явную обвинительную окраску, оживились посягательства на истину как цель судопроизводства. Высказываются предложения о замене объективной истины истиной судебной, формальной, относительной<sup>243</sup>. Представляется, что противопоставление истины объективной истине формальной, опирающейся на материалы дела, беспочвенно. Материалы уголовного дела, доказательства, рассмотренные судом, - единственный критерий, по которому можно судить о том, установлена ли истина. Поэтому если в судебном разбирательстве созданы условия для полного и всестороннего исследования обстоятельств дела, а сторонами использованы все возможности по собиранию доказательств, приговор констатирует установленную в ходе судебного разбирательства истину. Для истины не имеет значения, кто её обосновывает, справедливо заметил председатель Московского областного суда М. Бобров<sup>244</sup>. Предположение о том, что у суда больше возможностей по сбору доказательств, нежели у обвинителя, ошибочно. Обеспечение сторонам возможности полноценно осуществлять их функции - гарантия достижения истины.

### **3. Состязательность и равноправие сторон как основа обеспечения судом их прав в судебном разбирательстве по уголовному делу**

---

<sup>243</sup> См.: Пашин С.А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: Юридический профессионализм и проблемы юридического образования: Дискуссии. - М., 1995. - С.312 и след.; Александров А.О значении концепции объективной истины // Российская юстиция. - 1999. - №1. - С.23-24.

<sup>244</sup> См.: Бобров М. Становление судебной власти // Вестник Верховного Суда СССР. - 1991. - №7. - С.22.

Итак, состязательность судопроизводства есть необходимое условие полного и объективного исследования обстоятельств дела и средство достижения истины. Обязанность суда в состязательном процессе заключается в создании условий для равного проявления сторонами активности в этом состязании, обеспечение им равных возможностей в исследовании обстоятельств дела, изложении и обосновании своих доводов.

Размежевание процессуальных функций и равноправие сторон в уголовном процессе не означает фактического равенства обвинителя и обвиняемого. Равные в своем праве представлять суду доказательства, ходатайствовать перед судом о вызове свидетелей и истребовании доказательств, участвовать в исследовании доказательств противной стороны и подвергать их сомнению, стороны обвинения и защиты не могут быть уравнены в их отношении к обязанности доказывания. Представляется справедливым, что возложение бремени доказывания лишь на одну из сторон сопровождается наделением этой стороны более широкими правами по собиранию доказательств в стадии предварительного расследования. Исторические традиции российского уголовного судопроизводства не позволяют отказаться от осуществления формального предварительного расследования государственными органами как средства раскрытия преступлений и изобличения виновных. Розыскной характер предварительного расследования, подготавливающего необходимые условия для осуществления обвинения в суде, предопределяет фактическое неравенство сторон в доказывании, в связи с чем подлинная состязательность осуществима лишь в судебном разбирательстве. Являясь гарантом прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, суд компенсирует неравенство сторон в досудебных стадиях процесса, создавая им необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела (ч.1 ст.429 УПК)<sup>245</sup>. Буквальное толкование этой нормы приводит к выводу, что не суд в лице председательствующего, а стороны всесторонне и

---

<sup>245</sup> Правомерность этого требования иногда ставят под сомнение на том основании, что в задачи адвоката не входит полное исследование обстоятельств дела См.: Радутная Н.В. Указ. соч. - С.131. Однако не следует смешивать право стороны на исследование обстоятельств с задачами, решаемыми ею в уголовном процессе.

полно исследует обстоятельства дела. Возложенная на суд обязанность, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечить равенство состязующихся сторон, является гарантией полного и всестороннего исследования обстоятельств дела, гарантией достижения истины.

Представление об истине как цели судопроизводства не позволяет, однако, полностью устранить суд от участия в её установлении. Превращение суда в пассивного наблюдателя за состязанием сторон правомерно рассматривать как нарушение гарантированного государством права на судебную защиту, от которого пострадали бы не только прямо связанные с неправосудным приговором интересы обвиняемого или потерпевшего, но и общественная нравственность и общественная безопасность, а следовательно, интересы каждого члена общества. Уголовное судопроизводство, не нацеленное на достижение истины, не способно служить средством защиты прав и свобод человека и гражданина. Выполнение судом возложенной на него обязанности по созданию условий для полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела<sup>246</sup> невозможно без наделения суда правом активно руководить ходом судебного следствия.

Анализ сравнительно новых правил производства в суде присяжных, введенных в УПК РСФСР в 1993 году, убедительно свидетельствует не только о тенденции к сохранению активности суда в состязательном судопроизводстве, но и о практической невозможности осуществлять судопроизводство без его руководящей и направляющей роли. Давая сторонам разрешение на вызов новых свидетелей, принимая представленные ими дополнительные материалы, решая вопрос о признании недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона и исключая их из разбирательства дела, отводя наводящие вопросы, задавая вопросы свидетелям, контролируя правильность отражения хода исследования доказательств в протоколе и излагая присяжным в напутственном слове их содержание и критерии оценки, председательствующий обеспечивает законность разбирательства и достижение его целей. Вместе с тем, необходимость обеспечения полной беспристрастности суда к конфликтующим сторонам требует освобождения его от любых полномочий, которые мо-

---

<sup>246</sup> Такая обязанность суда предусмотрена и ст. 19 проекта УПК, принятого Госдумой в первом чтении 6 июня 1997 года.

гут быть истолкованы как обвинительные<sup>247</sup>, в связи с чем представляется полезным определить оптимальные пределы допускаемой в состязательном процессе активности суда. Чрезмерная активность суда, как и пассивная созерцательность, в равной мере чреваты опасными последствиями. Рассмотрим в этой связи некоторые полномочия суда, ставшие в последние годы предметом научных дискуссий.

В литературе все чаще высказывается мысль о том, что сохранение за судом права не только исследовать, но и в необходимых случаях самостоятельно собирать дополнительные доказательства является ущемлением состязательности,<sup>248</sup> и что, занимаясь собиранием доказательств, суд превращается в обвинителя<sup>249</sup>. Воплощенная в Концепции судебной реформы, идея освобождения суда от обязанности восполнять пробелы предварительного расследования заслуживает серьезного внимания.

В судебной практике, действительно, достаточно широко распространены случаи, когда суд, подменяя прокурора, самостоятельно ведет все судебное следствие. Он первым допрашивает подсудимых, потерпевших и свидетелей, причем делает это тщательно, сопоставляя ответы допрашиваемых с протоколами их прежних допросов и тут же выясняя причины расхождений в показаниях; оглашает материалы уголовного дела без ходатайства сторон и, как правило, все подряд. Выяснение судом позиций сторон по возникающим в ходе разбирательства вопросам носит формальный характер. Действия председательствующего в таких процессах сковывают инициативу сторон и не без оснований оцениваются как обвинительные. Подобные явления объясняются не только тем, что принимающий решение по делу суд должен быть уверен в правильности этого решения<sup>250</sup> и встречающейся слабостью сторон, но и недостаточным развитием традиций состязательности в отечественной практике уголовного су-

---

<sup>247</sup> Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе... - С.63; он же: Нуждается ли в пересмотре традиционное представление о доказывании // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам... - С.42.

<sup>248</sup> См.: Бобров М. И законность и справедливость // Советская юстиция. - 1993. - №5. - С.2.

<sup>249</sup> См.: Шевченко П. Основания возвращения дела на доследование нуждаются в уточнении // Советская юстиция. - 1972. - №24. - С.11.

<sup>250</sup> См.: Алексеева Л.Б. Некоторые вопросы реализации принципа состязательности в проекте нового УПК // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы... - С.121.

допроизводства. Излишняя активность председательствующего, искажающая его роль в уголовном судопроизводстве и препятствующая осуществлению сторонами своих полномочий, отчасти может и должна быть нейтрализована внедрением в уголовный процесс новых институтов, соответствующих принципу состязательности и расширяющих возможности сторон влиять на ход и результат судебного разбирательства, что, однако, не означает полного отстранения суда от участия в исследовании доказательств.

Право суда исследовать доказательства после того, как стороны исчерпают свою энергию, и уточнить те вопросы, которые продолжают вызывать сомнение, представляется соответствующим функции судебной защиты прав граждан. Не вызывает сомнений и право суда вызывать дополнительных свидетелей, назначать экспертизу, истребовать документы, если об этом ходатайствует кто-либо из участников судебного разбирательства. Однако по-прежнему сильны позиции ученых, полагающих, что суд несет обязанность не только исследовать, но и собирать<sup>251</sup> доказательства и обосновывать ими конечный вывод по делу<sup>252</sup>. Приват-доцент Московского государственного университета С.И.Викторский в опубликованной в 1912 году работе писал, что «суд должен собирать доказательства, если наличных не достаточно для раскрытия истины»<sup>253</sup>.

Как представляется, состязательность сторон не является обстоятельством, которое может служить оправданием пассивности суда, более того, подобная пассивность способна породить негативные последствия в виде постановления незаконного и необоснованного приговора. Воздерживаясь от любого проявления активности при явной слабости обвинителя или защитника, суд не только не сможет выполнить своей государственной роли арбитра в социальном конфликте, но ошибочным решением, основанным на непроверенных до конца данных, исказит её сущность, подорвет авторитет

---

<sup>251</sup> См.: Шейфер С.А. Нуждается ли в пересмотре традиционное представление о доказывании... - С.49; Ковтун Н.Н. Указ. соч. ... - С.61; Репина Л.А. Указ. статья. - С.96-98.

<sup>252</sup> См.: Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе. - С.66; Бабенко А., Черкасова Н. Суд должен проявлять активность при сборе и исследовании доказательств // Советская юстиция. 1993. №12. С.1-2; Алексеева Л.Б., Радутная Н.В. Предупреждение судебных ошибок, обусловленных обвинительным уклоном в деятельности судов первой инстанции: Пособие для судей. - М., 1989. - С.58.

<sup>253</sup> Викторский С.И. Указ. соч. ... - С.71-72.

судебной власти. Думается не случайно проект УПК РФ, принятый Госдумой в первом чтении, сохраняет право суда «в необходимых случаях истребовать дополнительные доказательства» (ч.3 ст.19). Однако собрание доказательств судом должно иметь определенные пределы. В частности, особые условия протекания судебного следствия практически исключают возможность проведения судом обыска или выемки<sup>254</sup>. Состязательный дух судопроизводства обуславливает необходимость и некоторых других ограничений. Например, в законе может быть предусмотрена реализация судом права на истребование дополнительных доказательств лишь после того, как стороны заявят о том, что исчерпали свои возможности по представлению доказательств. Право суда в названных пределах принять меры к восполнению пробелов в доказательственном материале, а в связи с этим отклонить или опровергнуть выводы органов предварительного расследования и прокурора следует рассматривать как важнейший элемент независимости судебной власти, свободу выводов суда от внушающего воздействия представленных обвинением доказательств. Судебное разбирательство, представленное как проверка версии обвинения, позволяет рассматривать привлечение судом новых доказательств, не как рудимент обвинительной деятельности, а как проявление судебного контроля за полнотой представленных обвинением доказательств и обоснованностью предъявленного обвинения. Целью этого контроля является не восполнение пробелов следствия, а стремление не допустить не основанного на доказательствах обвинительного приговора<sup>255</sup>. Активность суда в исследовании обстоятельств дела особенно необходима, когда этого требуют защиты интересы обвиняемого, как более слабой стороны, не располагающей равными с прокурором возможностями собирания доказательств.

---

<sup>254</sup> В литературе, однако, встречается и иное мнение. См.: Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий: Учебное пособие. - Краснодар: КГУ, 1986. - С.47; Веретехин Е.Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде 1-й инстанции. - Казань, 1988. - С.72; Петуховский А. Восполнение в судебном разбирательстве пробелов следствия // Советская юстиция. - 1973. - №15. - С.18.

<sup>255</sup> Устранение отмеченных недостатков предварительного расследования является, на наш взгляд, задачей предварительного слушания, однако в некоторых случаях необходимость принятия соответствующих мер может возникнуть и в стадии судебного разбирательства.

Собирание судом дополнительных доказательств является необходимым элементом проверки той информации, что представлена сторонами, например, предъявление на опознание объектов, впервые появившихся в судебном разбирательстве, проведение эксперимента для проверки показаний свидетеля, допрошенного судом по ходатайству одной из сторон. Проверка доказательств может потребовать проведения экспертизы или освидетельствования. Право суда проверить все представленные сторонами доказательства с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности вряд ли может быть оспорено. Вне реализации такого права может быть затруднено выполнение судом обязанности по исключению из разбирательства доказательств, полученных с нарушением закона (ч.3 ст.435 УПК).

Другим аспектом проблемы активности суда в состязательном процессе является возможность возвращения дела на дополнительное расследование. Концепция судебной реформы называет это право суда рудиментом его прежней обвинительной роли<sup>256</sup>. Однако ч.3 ст.429 действующего УПК сохраняет право суда направить дело на дополнительное расследование, «когда в ходе судебного разбирательства были выявлены новые, имеющие существенное для дела обстоятельства, исследование которых в судебном заседании невозможно без проведения дополнительного расследования». Предусматривает такую возможность и принятый Госдумой в первом чтении проект нового УПК.

В пользу ликвидации института дополнительного расследования свидетельствует, казалось бы, бесспорный аргумент: недостаточность доказательств для обвинительного приговора является законным и достаточным основанием для оправдания. Если суд вместо оправдания подсудимого за недостаточностью улик возвращает дело для производства дополнительного расследования, он выступает не просто как заинтересованная сторона, но как сторона, заинтересованная в обвинительном приговоре. Дополнительное расследование необходимо именно для собирания дополнительных обвинительных доказательств<sup>257</sup>, поскольку обвинительный приговор не может быть

---

<sup>256</sup> Концепция судебной реформы в РФ... - С.85.

<sup>257</sup> В литературе отмечается, что, направив дело в суд, органы предварительного расследования уже реализовали предоставленную им возможность по собиранию доказательств и, если суд не считает эти доказательства достаточными для вывода о виновности обвиняемого, он должен постановить

вынесен при наличии сомнений в доказанности обвинения. Такие сомнения - основания для постановления судом оправдательного приговора. Кроме того, сама возможность дополнительного расследования принадлежит по действующему законодательству лишь одной из сторон, ибо те возможности по собиранию доказательств, которыми наделены обвиняемый и его защитник, как правило, могут быть реализованы в судебном разбирательстве. Поэтому сохранение за судом права возвращать дело прокурору по его ходатайству или под предлогом процессуального нарушения, по мнению некоторых исследователей, делает состязательность «не более чем лукавой декларацией»<sup>258</sup>.

Однако ст.429 УПК РСФСР заставляет взглянуть на рассматриваемый вопрос и с другой стороны. Связав возможность принятия такого решения с ходатайством одной из сторон, законодатель превратил возвращение дела на доследование в одну из форм обеспечения прав сторон в состязательном судопроизводстве. Если в ходе судебного разбирательства сторона обвинения или защиты получила новые данные о возможности восполнить пробелы в доказательственном материале и усилить свою позицию, суд, руководящий судебным состязанием, обязан обеспечить ей эту возможность. Именно так следует, на наш взгляд, трактовать указание закона о том, что суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает сторонам необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Лишение стороны права получить дополнительные доказательства путем проведения дополнительного расследования аналогично лишению права полно исследовать обстоятельства дела.

Представляется возможным предложить и альтернативный вариант решения проблемы. В случае возникновения у одной из сторон необходимости в собирании дополнительных доказательств по её ходатайству в судебном заседании может быть сделан перерыв, во время которого органами расследования по поручению суда проводятся необходимые следственные действия.

---

оправдательный приговор. См.: Тэймэн С. Суд присяжных в современной России глазами американского юриста // Государство и право. - 1995. - №2. - С.67-76.

<sup>258</sup> Пашин С.А.Реформа российского уголовно-процессуального права // Судебная реформа:итоги, приоритеты, перспективы... - С.95.

Негативное отношение к институту доследования вызывает необходимость продления сроков содержания обвиняемого под стражей, практика использования доследования в целях «тихого» прекращения дела вместо «громкого» оправдания. Эти вопросы тоже могут и должны найти свое разрешение в новом УПК РФ. Закон может предусмотреть достаточно жесткие условия, при которых допускается доследование, однако лишение суда возможности принять взвешенное решение с учетом дополнительно полученных доказательств способно привести к отмене приговора в связи с несоответствием изложенных в приговоре выводов фактическим обстоятельствам дела (ст.344 УПК) или односторонностью или неполнотой судебного следствия (ст.343). Сохранение за судом права в вышеописанных пределах получать новые доказательства нуждается в гарантиях для тех случаев, когда получение дополнительной информации невозможно непосредственно в судебном разбирательстве.

Решение этого сложного вопроса не может быть правильным, если подходить к нему только с точки зрения интересов подсудимого, без учета второй стороны. Потерпевший имеет равные с подсудимым права, и если сохраняется возможность дальнейшего собирания им доказательств виновности подсудимого, пренебрежение ею со стороны суда вряд ли может быть оправдано. Суд обязан обеспечить права потерпевшего и дать ему возможность с помощью процедуры дополнительного расследования защитить свои интересы. Однако принципиальная возможность обращения судом дела к дополнительному расследованию не равнозначна возможности сторон злоупотреблять своим правом на заявление соответствующего ходатайства. «Признав, что признаки «новизны» и «существенности» в выявленных обстоятельствах отсутствуют, суд тем самым (и никто другой) предрешает ход и дальнейшее направление процесса»<sup>259</sup>.

Изложенные аргументы находят подтверждение в Постановлении Конституционного Суда РФ №7 -П от 20 апреля 1999 года по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части четвертой статьи 248 и части 1 статьи 258 УПК РСФСР. Конституционный Суд признал, что статьям 49 и 123 (часть 3) Конституции РФ не соответствует предусмотренная статьями 232 и 258 УПК РСФСР обязанность суда по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору в случае невозможности в судебном заседании неполноты расследования, а также при наличии основа-

---

<sup>259</sup> Ковтун Н.Н. Указ. соч. - С.62.

ний для предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении<sup>260</sup>.

Возвращение дела на дополнительное расследование в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, на наш взгляд, должно быть упразднено. По большей части нарушения уголовно-процессуального закона таковы, что их исправление возвращением дела не достигается, следовательно, последнее носит формальный характер. Однако, если нарушения уголовно-процессуального закона касаются процедуры собирания доказательств или влекут за собой стеснение прав обвиняемого (подозреваемого), связанных с возможностью его участия в следственных действиях, должны применяться правила об исключении недопустимых доказательств из разбирательства. Исключив недопустимые доказательства, суд принимает решение по существу дела с учетом оставшихся и дополнительно представленных сторонами.

В науке высказано мнение о том, что при дополнительном расследовании, на котором настаивал обвинитель, обвинение не может быть изменено, если этим ухудшается положение подсудимого<sup>261</sup>. Как представляется, такой запрет нарушает права стороны обвинения, лишает идею о доследовании смысла. Связанность суда рамками предъявленного подсудимому обвинения исключает возможность усиления обвинения в связи с обнаружением новых данных, исправления в суде ошибок в объеме и квалификации обвинения, допущенных органами расследования, непосредственно в суде. Поэтому возможность исправления ошибки путем дополнительного расследования является для стороны обвинения единственной.

В русле рассматриваемых проблем и последствия отказа прокурора от обвинения. Устав Уголовного судопроизводства не давал четкого ответа на этот вопрос, в связи с чем дореволюционные ученые считали, что отказ прокурора от обвинения не уничтожает обвинительного акта<sup>262</sup>. На таких позициях стоит и действующий закон

---

<sup>260</sup> См.: Российская газета. - 1999. - 27 апреля.

<sup>261</sup> См.: Радутная Н.В. Указ. соч. - С.131.

<sup>262</sup> На таких же позициях стоят и некоторые современные ученые. См.: Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Указ. соч. С.158-158; Кокорев Л.Д. Теория концепции и практика законов // Служение истине: Научное наследие Л.Д.Кокорева. - Воронеж, 1997. - С.310.

(ст.248). Однако подобный подход не согласуется с ролью суда в состязательном процессе, в связи с чем подвергнут убедительной критике<sup>263</sup>. Продолжение судебного процесса при исчезновении его движущей силы, каковой является обвинение, неизбежно означает, что суд принимает обвинительную функцию на себя. Прекращение дальнейшего производства в этих условиях следует рассматривать не как умаление самостоятельности суда<sup>264</sup> и не как действие вопреки истине, а лишь как отпадение предмета судебного разбирательства.

Позиция Конституционного Суда РФ по рассматриваемому вопросу однозначна и категорична. «Суд вправе устанавливать виновность лица лишь при условии, если доказывают ее органы и лица, осуществляющие уголовное преследование... Возложение на суд обязанности в той или иной форме подменять деятельность этих органов и лиц по осуществлению функции обвинения не согласуется с предписаниями статьи 123 (часть3) Конституции Российской Федерации и препятствует независимому и беспристрастному осуществлению правосудия»<sup>265</sup>. Подчеркнув недопустимость возложения на судебную власть каких бы то ни было функций, несовместимых с ее исключительными прерогативами по осуществлению правосудия, Конституционный Суд РФ признал часть четвертую статьи 248 УПК РСФСР не соответствующей Конституции РФ.

В принятом Госдумой в первом чтении проекте УПК этот вопрос решен следующим образом. Согласно п.7 ст.182 в случае отказа прокурора от обвинения, если против этого не возражает потерпевший, суд своим определением (постановлением) прекращает дело. Это положение практически повторяет ст.430 действующего УПК, которая также связывает прекращение дела с отсутствием возражений со

---

<sup>263</sup> См.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора ... - С.359 и след.; Петрухин И. Прокурор в суде первой инстанции... - С.39; он же: Правосудие: Время реформ... - С.172.

<sup>264</sup> Именно так понимал прекращение дела в связи с отказом прокурора от обвинения Л.Д.Кокорев: «Если отказ прокурора от обвинения станет обязательным для суда, это будет означать, что решение по делу принял прокурор, а не суд. Прокурор не должен иметь право решать судьбу уголовного дела - это полномочие суда». См.: Кокорев Л.Д. Судебная реформа: идеи и реальность // Служение истине... - С.337.

<sup>265</sup> Постановление Конституционного Суда РФ №7-П от 20.04.99 по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 первой статьи 232, части 4 статьи 248 и части 1 статьи 258 УПК РСФСР // Российская газета. - 1999. - 27 апреля.

стороны потерпевшего. Прекращение уголовного дела без учета мнения потерпевшего не только ограничивает право последнего на судебную защиту, но и заведомо делает решение о прекращении дела уязвимым в связи с правом потерпевшего его обжаловать.

Подлинная состязательность предполагает участие в судебном процессе обеих противоборствующих сторон. Однако если обвиняемый (подсудимый) как сторона защиты присутствует всегда, то прокуроры не обеспечивают поддержание обвинения по всем уголовным делам, рассматриваемым районными (городскими) судами. Разъяснение подсудимому права на защиту при отсутствии в судебном процессе прокурора, особенно в условиях сохранения практики оглашения обвинительного заключения председательствующим, создает ложное представление о том, что обвинение исходит от суда. Трудно назвать состязательным процесс и при отсутствии в нем защитника. Проект УПК, принятый Госдумой РФ в первом чтении, предусматривает участие государственного обвинителя по всем без исключения уголовным делам, кроме рассматриваемых мировыми судами (ст.282 проекта), что в силу положений ст.49 действующего УПК делает обязательным участие защитника. Однако в литературе в связи с этим отмечается, что прокуратура обеспечить такое категорическое требование не в состоянии и принятие проекта приведет к срывам процессов из-за неявки прокурора<sup>266</sup>. Немалые трудности вызовет реализация этого положения проекта и для адвокатов. Поиск путей решения этой проблемы, а равно других, связанных с новой ролью сторон в состязательном судопроизводстве и предъявлением к ним новых требований - предмет отдельного исследования.

---

<sup>266</sup> См.: Алексеева Л.Б. Указ. соч. - С.117.

**Валентина Александровна Лазарева**

**СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ЕЕ РЕАЛИЗАЦИЯ  
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Редактор Е.А.Краснова  
Корректор О.А.Быковская  
Художественный редактор Л.В.Крылова  
Компьютерная верстка, макет Л.Л.Паймулина

ЛР № 020316 от 04.12.96. Подписано в печать 7.09.99. Формат 60x84/16.  
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл.-печ.л. 7.9; уч.-изд.л. 8.5.  
Тираж 500 экз. Гарнитура «Baltika». С. 22. Заказ №  
Издательство «Самарский университет», 443011, г.Самара,  
ул. Акад. Павлова, 1.  
ОАО «ПОСамВен», 443099, г.Самара, ул.Венцека, 60.