Федеральное агентство по образованию
Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Удмуртский государственный университет»

на правах рукописи

Оленев Сергей Борисович

ОХРАНА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА - ПРИНЦИП РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ижевск 2005

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение ……С.4
Глава I. Основы правового регулирования принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном судопроизводстве ..…….С.20
§ 1. Права и свободы человека и гражданина как объекты правовой охраны в российском уголовном судопроизводстве ……. С.20
§ 2. Содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, его место в системе принципов российского уголовного процесса …… С.35
§ 3. Источники правового регулирования принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве …….. С.67
Глава II. Государственные и иные органы и должностные лица, обеспечивающие реализацию принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном судопроизводстве …… С.79
§ 1. Судебная власть как средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России ……. С.79
§ 2. Роль прокуратуры в обеспечении реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина …… С.93
§ 3. Роль адвокатуры в реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина …… С.110
§ 4. Деятельность Уполномоченного по правам человека в РФ как средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве ……. С.130
Глава III. Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, их близких родственников, родственников и близких лиц как составная часть принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном судопроизводстве …… С.139
§ 1. Безопасность личности как важнейший элемент прав и свобод человека и гражданина …….. С.139

§ 2. Субъекты отношений по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства и иных лиц …… С.146
§ 3. Виды мер безопасности защищаемых лиц в уголовном судопроизводстве, основания и порядок их применения …… С.155
Заключение …….. С.178
Библиография …….. С.184

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Интеграция России в мировое сообщество невозможна без приведения внутреннего законодательства в соответствие с международными стандартами. Конституция страны провозгласила высшей ценностью человека его права и свободы, возложив на государство в качестве основной обязанности признание, соблюдение и защиту прав и свобод как каждой отдельной личности, так и общества в целом. Действие данного конституционного положения предполагает невозможность лишения человека его основных прав и свобод со стороны государства, что обусловлено естественной неотчуждаемой природой таких прав. Вместе с тем государство в лице своих компетентных органов и должностных лиц может ограничить их действие при наличии законодательно закрепленных условий и оснований такого ограничения и только в соответствии с установленным законом порядком.

Наиболее часто к ограничению прав и свобод личности приходится прибегать в сфере борьбы с преступностью, в том числе при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, что обусловливает возникновение и развитие конфликтов между публичными и частными интересами в уголовном судопроизводстве. Проблема установления баланса таких интересов является крайне актуальной при проведении следственных действий, при принятии иных процессуальных решений. Это связано с принудительным характером процессуальных действий, направленных на собирание и проверку доказательств по уголовному делу, и иных.

Соблюдение и обеспечение основных прав граждан следует признать не только нравственно одобряемым, но и необходимым условием производства предварительного расследования и судебного разбирательства. Как обоснованно отметил В. Новиков, права человека с точки зрения их статуса представляют собой определенные идеи морального характера и в этом смысле выражают общественное мнение, направленное на достижение

идеалов человечества[1]. Однако реальное их осуществление предполагает обязательное законодательное закрепление соответствующих гарантий. В связи с этим следует отметить, что отсутствие должной правовой регламентации следственных действий, ограничивающих конституционные и иные права и свободы человека и гражданина, явилось одной из причин, детерминировавшей возникновение и развитие негативной правоприменительной практики. Поэтому в интересах охраны прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе, а также оказавшихся в него вовлеченными, подробнейшая регламентация оснований и процедуры следственных и иных процессуальных действий и решений послужит одной из наиболее важных гарантий от злоупотребления публичной властью.

Как представляется, детальная регламентация уголовного судопроизводства не может рассматриваться как существенная гарантия обеспечения конституционных прав граждан в отрыве от точного указания в законе оснований осуществления следственных действий, однозначного определения основного содержания понятий, используемых в процессуальном законодательстве, а также определения отдельных уголовно-процессуальных институтов и усовершенствования процессуального статуса участников следственных действий. Только в совокупности указанные положения могут служить действенной гарантией обеспечения прав и свобод личности, а также придания уголовно-процессуальной деятельности нравственного содержания.

Россия вошла в состав Совета Европы 28 февраля 1996 г., 5 мая 1998 г. ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В связи с этим Россия приняла на себя определенные обязательства по приведению законодательства, в том числе уголовно-процессуального, в соответствие с международными принципами и стандартами и теперь обязана соблюдать не только национальные, но и европейские нормы права, которые явно отдают приоритете человека, его правам и свободам.

---

[1] См. подробнее: Новиков В. Право гражданина на неприкосновенность жилища // Уголовное право. 1999. N 1. С. 68.

Новый УПК РФ 2001 г. в качестве назначения уголовного судопроизводства определил защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами Уголовно-процессуального кодекса российской Федерации» обращалось внимание судов на их обязанность при рассмотрении уголовных дел и вынесении решений соблюдать установленные главой 2 УПК РФ принципы уголовного судопроизводства.

Охрана прав и свобод человека и гражданина возведена в ранг принципов уголовного судопроизводства (ст.11 УПК). УПК РФ учел ряд рекомендаций Совета Европы, направленных на охрану прав и свобод человека и гражданина, ряд положений, касающихся этой проблемы, разработанных учеными, но, к сожалению, немало их осталось за рамками Кодекса. Некоторые его нормы вызывают неоднозначное толкование, не в полной мере соответствуют Конституции РФ, что уже отмечалось в постановлениях Конституционного Суда РФ, принятых после введения в действие УПК РФ, не полностью соответствуют международным документам в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Тема исследования охватывает совокупность обозначенных выше проблем, изучение которых имеет как теоретическое, так и практическое значение.

Степень научной разработанности темы. Комплексный характер исследования данной темы, ее огромное значение для теории и практики уголовного процесса обусловили неоднократные обращения к вопросам охраны прав и свобод личности в научных исследованиях.

Существенный вклад в исследование всех вопросов охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, а также отдельных аспектов темы внесли: А.А. Александров, А.В. Агутин, С.С. Алексеев, В.А. Азаров, А.Д. Бойков, В.П. Божьев, Г.А. Гаджиев, А.П.

Гуськова, П.П. Гуреев, В.Г. Даев, З.З. Зинатуллин, Л.Д. Кокорев, А.М. Ларин, В.П. Нор, В.Я. Понарин, М.П. Поляков, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, В.Т. Томин, В.С. Шадрин, С.П. Щерба и др. Проблемы обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства и иных лиц как составную часть проблем охраны прав и свобод человека и гражданина всесторонне исследовали такие ученые, как Л.В. Брусницын, А.Ю. Епихин, О.А. Зайцев, А.К. Тихонов, А.А. Юнусов и др.

Вместе с тем многогранный характер проблемы охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства, огромное значение реального воплощения рассматриваемого принципа для идеи построения правового государства, заложенной в Конституции РФ, активного интегрирования России в международное сообщества, нестабильность уголовно-процессуального законодательства, его активное совершенствование в последние годы требуют неоднократного обращения в теме исследования, все аспекты которой невозможно охватить в рамках одного диссертационного исследования.

Нуждается в более глубоком изучении не только содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, но и место данного принципа в российской правовой системе, его место в числе иных принципов уголовного судопроизводства, взаимосвязь с ними, их взаимообусловленность.

Требует более тщательного изучения практика реализации данного принципа уголовного судопроизводства, отдельные аспекты деятельности государственных и иных органов и лиц, содействующих его реализации.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования явились уголовно-процессуальные общественные отношения, складывающиеся в ходе производства по уголовному делу при применении норм права, направленных на охрану прав и свобод человека и гражданина. Предмет исследования – нормы уголовно-процессуального, конституционного, международного публичного права, практика их

применения, закономерности деятельности государственных и иных органов и лиц по охране прав и свобод человека и гражданина.

Цели и задачи исследования. Цель диссертационного исследования состояла в том, чтобы на основе комплексного анализа действующего законодательства, международных документов, следственной и судебной практики разработать теоретические положения по разрешению выявленных в ходе исследования проблем реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства.

Для достижения поставленной цели были определены следующие задачи:

- рассмотреть особенности прав и свобод человека и гражданина как объекта охраны в уголовном судопроизводстве;

- определить содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве;

- установить роль и значение принципа охраны прав и свобод человека для реализации назначения уголовного судопроизводства;

- установить место принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в системе принципов уголовного судопроизводства, его взаимосвязь с другими принципами уголовного судопроизводства, их взаимообусловленность;

- исследовать и сопоставить российское и международное законодательство в области охраны прав и свобод человека и гражданина в их историческом развитии;

- показать роль и значение судебной власти в механизме реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина;

- проанализировать значение деятельности прокуратуры для охраны прав и свобод человека и гражданина;

- проанализировать актуальные вопросы деятельности адвокатуры в области охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства;

- исследовать особенности деятельности Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства, выявить обстоятельства, препятствующие активизации такой деятельности, предложить пути их решения;

- изучить проблемы обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства и иных лиц как одного из важных компонентов охраны прав и свобод человека и гражданина, предложить пути их преодоления.

Методологическую основу исследования представляет собой диалектический метод научного познания, а также частные научные методы: исторический, логический, эмпирический, статистический, сравнительно-правовой, системно-структурный и др.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили фундаментальные разработки науки конституционного, уголовно-процессуального, уголовного права, общей теории права, международного публичного права.

Эмпирическая база исследования представлена статистическими данными, опубликованной практикой Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ. Автором проведено также анкетирование 57 адвокатов, 25 судей и 38 работников прокуратуры. В основу диссертационного исследования положено также изучение 180 уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Ижевска в 2000-2004 г.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что оно является одним из первых после принятия нового УПК РФ комплексных монографических исследований актуальных проблем охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства, направленных на разработку новых теоретических положений по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства и практики его применения. Большинство содержащихся в нем выводов и рекомендаций имеют также практическую направленность.

О научной новизне проведенного исследования свидетельствуют также **положения, выносимые на защиту**:

1. В российской правовой системе существуют конституционные принципы, не закрепленные в УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства, имеющие тесную и неразрывную связь с принципом охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. К их числу можно отнести принцип судебной защиты прав и свобод личности, принцип равенства граждан перед законом и судом.

2. Конституционный принцип судебной защиты прав и свобод личности имеет важнейшее значение для обеспечения реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Они настолько неразрывно связаны, что его следует рассматривать, как составную часть принципа охраны прав и свобод и включить в текст ст.11 УПК РФ в качестве самостоятельного пункта 3 со следующим содержанием:

«3. Каждый имеет право на судебную защиту его прав и свобод при осуществлении производства по уголовному делу.

Любые решения и действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования

Деятельность суда по защите прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства в иных формах осуществляется в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, а также иными федеральными законами».

Пункты 3 и 4 действующей редакции данной статьи считать соответственно пунктами 4 и 5.

3. Конституционный принцип равенства граждан перед законом и судом, несмотря на отсутствие его нормативного закрепления в уголовно-процессуальном законе РФ, должен применяться при производстве по

уголовному делу, в противном случае реализация принципа охраны прав и свобод личности в сфере уголовного судопроизводства будет неполной. Суть принципа равенства граждан, участвующих в уголовном процессе, как условия и предпосылки реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, можно сформулировать следующим образом: при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства запрещается нарушение равенства прав граждан путем создания неблагоприятных условий либо ущемление прав и свобод человека по признакам его социальной, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Нарушение равноправия порождается также действиями должностных лиц, посредством которых гражданин ставится в привилегированное положение по отношению к другим участникам процесса. Запрещено совершать подобные действия и в интересах «третьих лиц», к которым можно отнести родственников и любых других граждан, прямо или косвенно заинтересованных в исходе дела. Принцип равенства прав граждан, участвующих в уголовном процессе, гораздо шире по содержанию, чем процессуальное равенство сторон, уже хотя бы потому, что распространяется не только на участников, относящихся к стороне обвинения или защиты, но и на иных участников уголовного судопроизводства, не связан с наличием конкретного процессуального статуса у лица.

4. Формы судебной деятельности, направленной на обеспечение принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, включают в себя: 1) принятие судом решений о производстве следственных действий и мер уголовно-процессуального принуждения, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина (ч.2 ст.29 УПК);

2) судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности;

3) судебное обжалование процессуальных действий (решений), затрагивающих права и законные интересы участников уголовного судопроизводства в досудебном производстве (ст. 123 УПК РФ);

4) судебная проверка законности и обоснованности действий (бездействия) и решений, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию в досудебном производстве по уголовному делу (ст. 125 УПК РФ);

5) судебный иммунитет в отношении отдельных категорий лиц в досудебном производстве по уголовному делу (ст. 448 - 450 УПК РФ);

6) судебная проверка законности и обоснованности решений при осуществлении международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (часть V УПК РФ);

7) деятельность Конституционного Суда РФ, направленная на обеспечение соответствия уголовно-процессуального закона Конституции РФ, прежде всего, в целях охраны прав и свобод человека и гражданина.

5. Деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса направлена на обеспечение возможности для него формулирования против конкретного лица государственного обвинения в преступлении и осуществление надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, а на судебных стадиях – поддержание обвинения в преступлении, в совершении которого это лицо **законно и обоснованно** изобличено в результате предварительного расследования. В этом – основное значение деятельности прокуратуры по охране прав и свобод человека и гражданина: законное и обоснованное привлечение лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности направлено на охрану и восстановление прав и законных интересов потерпевшего. В той же мере указанная деятельность прокурора соответствует второй составляющей назначения уголовного судопроизводства – защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В этом

состоит роль и значение деятельности прокуратуры по реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства.

6. Поддерживая идею создания специализированного Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства, полагаем, что УПК РФ должен предусматривать хотя бы некоторые элементы правового регулирования такой деятельности.

По нашему мнению, правовое регулирование деятельности Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства логично было бы начать с включения в текст главы 16 УПК РФ указания на возможность обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, Уполномоченному по правам человека, дополнив данную главу статьей 125^1 следующего содержания:

«Статья 125^1. Порядок рассмотрения жалобы Уполномоченным по правам человека.

1. Жалоба на действия и решения суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, должна быть представлена Уполномоченному не позднее года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно о нарушении его прав.

В жалобе заявитель обязан указать фамилию, имя, отчество, адрес; изложить существо решений или действий (бездействия), которые нарушили его права. К жалобе необходимо приложить копии решений, принятых по жалобе, рассмотренной прокурором либо в судебном порядке.

2. Уполномоченный при получении жалобы имеет право:

1) принять жалобу к рассмотрению;

2) передать жалобу государственному органу или должностному лицу, к компетенции которого относится разрешение жалобы по существу;

3) отказать в принятии жалобы к рассмотрению;

4) объяснить заявителю средства для защиты своих прав и свобод.

О принятом решении Уполномоченный обязан уведомить заявителя в 10-дневный срок со дня получения жалобы.

3. Если жалоба принята к рассмотрению, Уполномоченный имеет право:

1) обратиться с заявлением в суд;

2) обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного, административного производства или уголовного дела;

3) обратиться в суд или в прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в силу решения суда;

4) обратиться с жалобой в Конституционный Суд РФ;

5) изложить свои аргументы должностному лицу, которое имеет право вносить представления и присутствовать при рассмотрении дел в порядке надзора».

Полагаем, что ч.1 ст.127 УПК РФ об особом порядке обжалования приговора, определения, постановления суда сохраняет силу и для обжалования решения суда Уполномоченному по правам человека, поскольку по действующему законодательству последнему жалоба может быть принесена только после того, как исчерпаны возможности обжалования решения суда в порядке, установленном главами 43-45 УПК.

Представляется, что ст.126 УПК РФ также следует дополнить указанием на обязанность администрации места содержания под стражей немедленно направить Уполномоченному по правам человека адресованную ему жалобу подозреваемого, обвиняемого, содержащегося под стражей.

Уполномоченный, специализирующийся на защите прав человека в сфере уголовного судопроизводства, должен быть включен в число участников уголовного судопроизводства. Правовую норму, посвященную его статусу, логичнее поместить в главу 8 УПК РФ «Иные участники уголовного судопроизводства», поскольку невозможно отнести его ни к участникам судопроизводства со стороны обвинения, ни к участникам судопроизводства

со стороны защиты: у него специфичные функции – защита прав и свобод любого лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство.

В статье 5 УПК РФ также целесообразно дать понятие уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства, дополнив ее п.57[1] следующего содержания: «Уполномоченный по правам человека в сфере уголовного судопроизводства – должностное лицо, осуществляющее свою деятельность исключительно в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами при производстве по уголовному делу».

Полагаем, что сферу деятельности Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства не следует ограничивать только принесением жалобы после полного исчерпания возможностей обжалования, предоставленных УПК РФ. Его деятельность по охране прав и свобод может и должна начинаться и на более ранних стадиях уголовного судопроизводства, о чем должно быть указано в УПК РФ.

С учетом этого правовой статус Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства может, по нашему мнению, выглядеть следующим образом: «Статья 56[1]. Уполномоченный по правам человека в сфере уголовного судопроизводства.

1. Уполномоченный имеет право:

1) беспрепятственно посещать суды и другие органы государственной власти, учреждения, организации, деятельность которых связана с уголовным судопроизводством;

2) проверять деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам;

3) быть безотлагательно принятым должностными лицами органов власти, учреждений, организаций, администрацией мест принудительного содержания;

4) ознакомиться с уголовными делами, включая прекращенные;

5) посылать запросы для получения необходимых документов и материалов;

6) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах любой инстанции;

7) знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении;

10) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты прав и свобод человека и гражданина.

2. Уполномоченный по правам человека не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением его полномочий.

3. Уполномоченный по правам человека не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением его полномочий, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст.161 настоящего Кодекса».

7. Полагаем, что на первом месте в системе принципов осуществления государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства должен стоять принцип уважения прав и свобод человека и гражданина и не просто «уважения», а *принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, всемерной их охраны со стороны государства и содействия в их осуществлении*, что будет включать в себя и не допустимость ущемления пенсионных, жилищных и иных прав защищаемых лиц (п.3 ст.4 закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»). Полагаем также, что из существования мер социальной защиты, предусмотренных законом, явно следует *принцип стимулирования оказания содействия уголовному*

судопроизводству всеми гражданами, принятый на себя государством, входящий в обязанности его органов и должностных лиц.

8. Меры безопасности, применяемые для защиты потерпевших, свидетелей, иных лиц в сфере уголовного судопроизводства - не только один из способов осуществления государством своей конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, но и средство более эффективного осуществления самого уголовного судопроизводства. В связи с этим предлагаем дополнить ч.9 ст.166, ч.2 ст.186, ч.5 ст.278 УПК РФ указанием на возможность применения содержащихся в них правил не только в отношении потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц, но и в отношении иных участников уголовного судопроизводства, их близких, изложив указанные нормы в той же редакции, что и ч.3 ст.11 УПК РФ.

Указанные в ч.9 ст.166, ч.2 ст.186, ч.8 ст.193, п.4 ч.2 ст.241, ч.5 ст.278 меры безопасности составляют далеко не полный перечень мер безопасности, применяемых для защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства и близких им лиц. В связи с этим предлагается дополнить ч.3 ст.11 УПК указанием на возможность применения и иных мер безопасности, предусмотренных действующим законодательством, а если эти меры не входят в компетенция указанных в ч.3 ст.11 УПК должностных лиц – следует указать на их обязанность возбудить соответствующее ходатайство перед государственным органом, к компетенции которого отнесено принятие решения о применении соответствующей меры безопасности.

9. С учетом всего вышеизложенного считаем целесообразным изложить ст.11 УПК РФ в следующей редакции:

«1.Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также иным участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

2.В случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

3. Каждый имеет право на судебную защиту его прав и свобод при осуществлении производства по уголовному делу.

Любые решения и действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования

Деятельность суда по защите прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства в иных формах осуществляется в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, а также иными федеральными законами.

4.При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания или дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса, а также иные меры безопасности, предусмотренные действующим законодательством, а если они не входят в компетенцию указанных лиц – возбуждают ходатайство об их применении перед компетентным государственным органом.

Применение предусмотренных законодательством мер безопасности и социальной защиты участников уголовного судопроизводства, их близких родственников, родственников или близких лиц должно осуществляться с

учетом приоритета прав и свобод человека и гражданина, всемерной их охраны со стороны государства и содействия в их осуществлении, принципа стимулирования оказания содействия уголовному судопроизводству всеми гражданами.

5.Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом».

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в ней выводы и рекомендации формируют новые аспекты научной базы для проведения дальнейших исследований в области охраны прав и свобод человека и гражданина в науке уголовно-процессуального права России, могут использоваться для совершенствования уголовно-процессуального законодательства в нормотворческой деятельности, способны оказать положительное воздействие на правоприменительную, в том числе судебную, адвокатскую, следственную практику.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические положения и выводы диссертационного исследования используются при преподавании курса «Уголовно-процессуальное право России» и ряда спецкурсов в ГОУ ВПО «Удмуртский государственный университет», излагались в двух научных публикациях автора.

Структура, объем и содержание диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих десять параграфов, заключения, библиографии. Наименование и расположение глав обусловлены логикой и результатами исследования. Работа выполнена в объеме, соответствующем требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям.

ГЛАВА I. ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИНЦИПА ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Права и свободы человека и гражданина как объекты правовой охраны в российском уголовном судопроизводстве

Российская Федерация приняла на себя обязательства соблюдать Всеобщую декларацию, Международные пакты о правах человека (Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах) 1966 г. Любая попытка обратного движения в истории нашего общества к нарушению прав человека приведет Российскую Федерацию к конфликту с международным демократическим сообществом.

Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.) ювелирно соотносит права личности, общества и государства, какую бы сферу общественных отношений они не охватывали. Применительно к уголовному судопроизводству положения Декларации одинаково охраняют как права личности, совершившей преступление, так и личности, ставшей жертвой преступления, как общества в целом, так и государства, выступающего в качестве инструмента, реализующего защиту прав личности и общества.

Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; что пренебрежение и презрение к правам человека, привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества; что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона (см. преамбулу Декларации) указанный международный акт установил:

- что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах (ст.1);

- каждый человек должен обладать всеми правами и свободами, провозглашенными Декларацией, без какого бы то ни было различия в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения (ст.2);

- каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность (ст.3);

- никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным и унижающим его достоинство обращению и наказанию (ст.5);

- все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона (ст.7);

- каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом (ст.8);

- никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию (ст.9);

- каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом (ст.10);

- каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты (ст.11);

- никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств (ст.12).

Следующим шагом на пути создания международно-правовой основ для охраны прав и свобод человека и гражданина стало принятие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Первоначально европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее - европейская Конвенция) была подписана четырнадцатью государствами - членами Совета Европы 4 ноября 1950 г. и вступила в силу 3 сентября 1953 г. после ратификации первыми десятью государствами Западной Европы.

Россия подписала европейскую Конвенцию 28 февраля 1996 г. и ратифицировала ее два года спустя Федеральным законом от 30 марта 1998 г. Законодательство и правоприменительная практика проверялись на предмет их соответствия европейской Конвенции и стандартам Совета Европы и корректировались. Ясно, что все недостатки и несоответствия устранить не удалось. Часть оговорок, сформулированных в Федеральном законе о ее ратификации, вызваны тем, что некоторые положения европейской Конвенции пока не могут быть реализованы по причинам материального характера.

Однако в течение пятидесяти лет многие государства неоднократно нарушали те или иные ее положения. В их числе и ее первоначальные участники. Но сама возможность юридической фиксации нарушения европейской Конвенции в установленном ею порядке, а также наличие постоянно действующего механизма контроля за соблюдением конвенционных прав характеризует ее как уникальный юридический инструмент, потенциал воздействия которого на национальные правовые системы продолжает раскрываться.

Принципиальным отличием европейской Конвенции от иных международно-правовых актов о правах человека является то, что на основе ее положений создан механизм контроля за соблюдением закрепленных в ней прав и свобод. До 1998 года он был двухступенчатым и состоял из Европейской Комиссии по правам человека и Европейского Суда по правам человека (далее - Европейский Суд).

В настоящее время действует единый суд в соответствии с порядком,

введенным Протоколом N 11 к европейской Конвенции. Европейский Суд вправе принимать заявления от физических и юридических лиц, конвенционные права которых нарушены государством, под юрисдикцией которого они находятся. Одним из условий приемлемости индивидуальных жалоб является исчерпание внутренних средств защиты. Иными словами, чтобы индивидуальная жалоба была принята к рассмотрению, заявитель должен исчерпать все средства защиты, закрепленные в национальном праве. Лишь после этого может быть задействован ее контрольный механизм.

Кроме того, она предусматривает, что государство-участник может передать на рассмотрение Европейского Суда вопрос о любом предполагаемом нарушении положений европейской Конвенции и Протоколов к ней другим государством-участником (так называемый «межгосударственный» иск). Решение Европейского Суда будет окончательным и обязательным для обоих государств.

В этой связи можно утверждать, что европейская Конвенция с ее контрольным механизмом носит не межгосударственный, а надгосударственный характер. Контроль за соблюдением прав человека перестал быть чисто национальным, внутренним делом европейских государств, которые добровольно подчинили себя юрисдикции независимого наднационального судебного органа, имеющего право принимать юридически обязательные для них решения. Более того, для национальных судов и правоохранительных органов является обязательным и толкование Конвенции, даваемое Европейским Судом.

Федеральный закон о ратификации европейской Конвенции устанавливает: «Российская Федерация признает: ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней...» Присоединение России к ней помогает юристам в работе по защите прав человека. Так, в нескольких постановлениях Конституционного Суда РФ содержатся ссылки на европейскую Конвенцию. Более того, в ряде случаев он

ссылается на практику Европейского Суда, тем самым вписывая российскую правоприменительную практику в общеевропейский контекст.

Естественно, что несколько ссылок на европейскую Конвенцию и практику Европейского Суда по правам человека в актах высших судебных органов России есть не более чем указание на наметившуюся тенденцию. Информация о европейской Конвенции и ее контрольном механизме должна быть распространена среди судей, работников прокуратуры, внутренних дел, правоохранительных органов. Иначе получается, что она действует в Российской Федерации, но ее содержание представляется весьма туманным большинству из тех, кто должен ее применять.

Какие же права защищает европейская Конвенция? В первую очередь - право на жизнь. В соответствии с Протоколом N 6, принятым в 1985 году, смертная казнь в мирное время запрещена. Россия не ратифицировала его, однако в настоящее время наказание в виде смертной казни согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. не назначается, а с 1996 года в России не приводятся в исполнение смертные приговоры.

Статья 3 европейской Конвенции гласит, что никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию. В ряде решений Европейского Суда содержатся разъяснения того, что может считаться обращением, несовместимым с ее положениями. Так, в деле «Ирландия против Великобритании» - единственном межгосударственном деле, рассмотренном Европейским Судом, в котором речь шла об обращении с лицами, подозреваемыми в терроризме, на допросах, - Европейский Суд установил нарушение ст.3 европейской Конвенции со стороны Великобритании. Речь шла о принуждении задержанных стоять у стены по несколько часов, лишении сна, еды, питья, воздействии шумом и др. В результате рассмотрения этого дела Великобритания была вынуждена изменить правила, регулирующие порядок допроса задержанных.

Для российской правоприменительной практики может представлять

интерес дело «Ассенов и другие против Болгарии» 1998 года, в котором Европейский Суд установил нарушение ст.3 европейской Конвенции со стороны Болгарии потому, что там не существовало эффективной процедуры расследования заявлений лиц, утверждавших, что они подверглись ненадлежащему обращению в период задержания в полицейском участке.

Одним из важнейших ее положений является ст.5, провозглашающая право на свободу и безопасность. Она регламентирует условия физической изоляции (задержания, ареста и т.п.) граждан и устанавливает процессуальные гарантии того, что такая изоляция не будет являться произволом со стороны государства. В деле «Броугэн против Великобритании» 1988 года Европейский Суд решил, что задержание лиц, подозреваемых в террористической деятельности, больше чем на 4 дня без проверки законности их задержания является нарушением.

Наибольшее количество дел, рассмотренных Европейским Судом, касалось ст.6, закрепившей право на справедливое судебное разбирательство[2]. Она устанавливает, что каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении предъявленного ему уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Данная статья закрепляет также презумпцию невиновности и ряд принципов уголовного судопроизводства.

Статью 6 дополняет ст.13, в соответствии с которой государства обязуются предоставлять лицам, конвенционные права и свободы которых нарушены, эффективные средства правовой защиты.

Конвенция запрещает рабство и принудительный труд (ст.4), дискриминацию (ст.14), устанавливает, что наказание возможно исключительно на основании закона (ст.7), закрепляет право на уважение частной и семейной жизни (ст.8), свободу мысли, совести и религии (ст. 9),

[2] Подробнее см.: Алексеева Л.Б. Практика применения ст.6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000.

свободу выражения (ст.10), свободу собраний и ассоциаций (ст.11), право на вступление в брак (ст.12).

Одно из основополагающих прав закреплено в ст.1 Протокола N 1 - право на беспрепятственное пользование своим имуществом. Соблюдение этого права имеет особенно большое значение в России, где институт частной собственности по-прежнему нуждается в усиленной защите по причине его относительной новизны.

Нормативное содержание конвенционных положений формируется постепенно, в результате принятия Европейским Судом решений при рассмотрении конкретных дел. Именно поэтому одной из основных задач, стоящих перед государствами - участниками европейской Конвенции, является контроль за соответствием как существующего, так и вновь принимаемого национального законодательства, а также правоприменительной практики ее стандартам, зафиксированным не только в тексте европейской Конвенции, но и в решениях Европейского Суда[3].

Конституция РФ (ст. 2) рассматривает человека, его права и свободы в качестве высшей ценности. Тем самым, она декларирует свое понимание взаимоотношений государства и личности, выдвигая на передний план именно личность. Уважение к личности и ее защита являются неотъемлемым атрибутом конституционного государства, его обязанностью. «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, - указывается в ст. 2, - обязанность государства».

Установленные Конституцией РФ принципиальные положения, связанные с отношением государства к человеку, служат предпосылкой решения всех конкретных проблем правового регулирования статуса человека и гражданина в Российской Федерации. Таким образом, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью является фундаментальной чертой конституционного строя Российской Федерации, образующей основу не

[3] Водолагин С. Конвенция о правах человека как составная часть правовой системы России //Российская юстиция. 2001. N 8.

только конституционно организованного общества, но и правовой защиты этого общества от возрождения попыток подавления личности, ущемления ее прав, игнорирования индивидуальных интересов и потребностей людей.

Вторая глава Конституции Российской Федерации посвящена правам и свободам человека и гражданина. В ней названы лишь основные права и свободы человека и гражданина, т.е. конституционные права и свободы. Вместе с тем в ч. 1 ст. 55 Конституции РФ установлено, что перечисление в Конституции основных прав и свобод не может толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина.

Согласно ст. 64 Конституции положения ее второй главы составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации. Закрепление основ правового статуса личности в Конституции РФ 1993 г. отражает принципиально новую концепцию прав человека, взаимоотношений человека и государства. Исходным началом действующего конституционного законодательства является признание человека, его прав и свобод высшей ценностью. Конституция исходит из признания основных прав и свобод человека неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения (ч. 2 ст. 17). Она признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст.17).

В Российской Федерации права и свободы человека и гражданина реализуются на основе равноправия. В ст. 19 Конституции РФ указывается три основных его аспекта: равенство всех перед законом и судом; равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, других обстоятельств; равноправие мужчины и женщины.

В России обеспечивается гарантированность прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 2, 17, 19, 45) главным гарантом прав и свобод человека и гражданина выступает государство. Вместе

с тем Основной закон предусматривает и участие самого человека в защите им своих прав и свобод. В ч. 2 ст. 45 указывается, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Конституция РФ исходит из неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина, недопустимости их ограничения. В ней указывается (ч. 2 ст. 55), что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или ущемляющие права и свободы человека и гражданина. В ч. 3 ст. 55 Конституции устанавливается, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в которой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод.

Вместе с тем Конституция требует правомерного использования своих прав и свобод каждым человеком. В ч. 3 ст. 17 Конституции предусматривается, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Как и все другие конституционные нормы, нормы Конституции, закрепляющие права и свободы человека и гражданина, являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ).

Закрепленные в Конституции Российской Федерации права и свободы могут быть разделены на три основные группы: личные, политические и социально-экономические.

К личным правам и свободам (ст. 20-29 Конституции РФ) относятся право на жизнь (ст. 20), право на охрану государством достоинства личности (ст. 21), права на неприкосновенность личности, жилища, частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 22-25); право определять и указывать национальную принадлежность (ч. 1 ст. 26); право на пользование родным языком, на

свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26); право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ч. 1 ст. 27); право свободно выезжать за пределы Российской Федерации и право граждан России беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию (ч. 2 ст. 27); свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28); свобода мысли и слова, право свободно иметь, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ст. 29).

В отличие от личных прав и свобод, которые принадлежат каждому человеку, политические права и свободы связаны с обладанием лицом гражданством Российской Федерации. В их число входят (ст. 30-33 Конституции РФ): право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ст. 30); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); право участвовать в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32); право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (ч. 2 ст. 32); равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32); право участвовать в отправлении правосудия (ч. 4 ст. 32); право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33).

Особую группу составляют социально-экономические права и свободы. К ним относятся право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34); право частной собственности (ч. 1 ст. 35); право наследования (ч. 4 ст. 35); право граждан и их объединений

иметь в частной собственности землю (ст. 36); право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию; право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы (ч. 1 и 2 ст. 37); право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку (ч. 2 ст. 37); право на отдых (ч. 5 ст. 37); равное право и обязанность родителей заботиться о детях и их воспитании (ст. 38); право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39); право на жилище (ст. 40); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42); право на образование (ст. 43); свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ч. 1 ст. 44); право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (ст. 44); право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45); право каждого на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46); право обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46); право на получение квалифицированной юридической помощи (п. 1 ст. 48); право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53).

В Конституции РФ 1993 г. понятие «высшая ценность» используется применительно к человеку, его правам и свободам. Этот важнейший

конституционный принцип конкретизируется в статьях 6, 7, 13, 15 главы 1 и в главе 2 Конституции.

Конституционным провозглашением прав и свобод человека как высшей ценности Российская Федерация признала требования общепризнанных актов международного права (Всеобщей декларация прав человека 1948 г., Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г. и др.).

Основой прав и свобод является человеческое достоинство, которое присуще всем членам человеческой семьи. Признание достоинства, равных и неотъемлемых прав человека является основой свободы, справедливости и всеобщего мира.

Понятия «права» и «свободы» в отдельных случаях используются как синонимы, однако чаще под свободой подразумевают более широкие возможности индивидуального выбора, но без конкретизации того или иного права и указания на результат осуществления. Свободами также называют политические права или иные фундаментальные права.

В статье 2 не упоминается об обязанностях; что не свидетельствует о верховенстве прав по отношению к обязанностям: ограничения прав и свобод, установленные в Конституции, возлагают обязанности на носителей этих прав и свобод. В главе 2 Конституции РФ обязанностям посвящаются отдельные конституционные статьи (57, 58, 59).

Все права и свободы человека (личные, политические, социально-экономические и культурные) защищаются равным образом; в Конституции не устанавливается иерархии прав и свобод. Социально-экономические и культурные права и свободы призваны обеспечить физические, материальные, духовные и другие социально значимые потребности личности. Рассматриваемые права и свободы не являются формальными или мнимыми правами и свободами, привилегиями, декларациями и благими пожеланиями,

поскольку им корреспондируют соответствующие и вполне конкретные обязательства социального государства, т.е. государства, ориентирующего свою политику на социальные потребности. Объем и степень реализации указанной группы прав и свобод определяются благосостоянием общества, экономической организацией и уровнем производительных сил страны, успехом реформ экономического устройства, политикой конкретного правительства. Принцип взаимозависимости и неделимости всех прав человека предполагает, что государство не вправе необоснованно сужать объем защищаемых прав только политическими и личными правами. Личные и политические права не могут реализовываться в ущерб социально-экономическим и культурным правам.

Государство не только воздерживается от вмешательства в сферу прав и свобод: обязанность соблюдать права и свободы предусматривает активную деятельность государства по созданию условий (гарантий) для их реализации и механизма их защиты, регулируемых статьями 33, 45-57, 59, 60, 82, частью 1 п. «е» статьи 114, пунктом 4 статьи 125 Конституции РФ и др.

В отдельных, предусмотренных Конституцией РФ и федеральными законами случаях допускаются ограничения прав и свобод. Конституция РФ (ч. 3 ст. 55) предусматривает ограничения прав и свобод в той мере, в какой это необходимо, при наличии шести оснований: в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ограничения отдельных прав граждан могут быть обусловлены выполнением профессиональных обязанностей. Так, для военнослужащих право на свободу передвижения реализуется с учетом необходимости поддержания боевой готовности воинских частей и обеспечения своевременности прибытия военнослужащих к месту службы. Военнослужащим запрещено участие в забастовках, ограничены их политические права. Аналогичное ограничение установлено для

государственных служащих.

Конституционный Суд РФ в ряде своих постановлений обосновал требование соблюдения «соразмерности ограничений», которое будет являться гарантией от чрезмерных ограничений прав и свобод, выходящих за рамки необходимости.

Гражданин нуждается в государстве, рассчитывает на охрану и защиту его прав и законных интересов со стороны государства. Но государство обязано считаться с необходимостью некоторой автономизации его существования, определяемой присущим личности человеческим достоинством и ее естественным стремлением к личной свободе.

В уголовном судопроизводстве отношения личности с государством могут сопровождаться интенсивным принудительным воздействием со стороны последнего. При этом возможно проявление тенденции к превышению ведущими процесс государственными органами своих полномочий в отношении личности. Гарантии прав личности особенно необходимы как средство защиты против подобного произвола, чтобы позволить гражданину и в уголовном процессе оставаться личностью, а также исключить или, по крайней мере, свести до минимума судебные ошибки в отношении гражданина[4].

Признавая приоритет прав личности по отношению к интересам государства, следует ясно понимать, что без государства, без устанавливаемых государством и обеспечиваемых государством юридических процедур эти права не могут быть реализованы[5].

Действительное место прав, в том числе получивших титул естественных (неотъемлемых), и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства может быть верно понято с учетом двух моментов:

---

[4] Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С.38.

[5] Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты //Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994. С.20.

1) чтобы иметь возможность защитить права и свободы своих законопослушных граждан, государство должно иметь возможность целесообразно ущемлять часть этих прав;

2) ради получения тех благ, которые создает существование в государстве, сами граждане поступаются частью своих так называемых естественных прав[6].

Долгое время в отечественной правовой теории признавалось действие следующих трех аксиом общей теории права, имеющих наибольшее практическое значение:

1. В процессе правотворчества право реализуется в нормативных актах, в правоотношениях и в правосознании.

2. Разрешается поведение, не запрещенное нормами права и не противоречащее его принципам.

3. Никто не может быть судьей в собственном деле[7].

К последней аксиоме, по мнению Г.И. Манова, примыкают другие юридические аксиомы, в частности такая, как «личная выгода отступает перед общественной»[8]. Однако происходящие в стране политические, экономические, социальные, духовные, культурные и иные изменения детерминировали переоценку охраняемых законом ценностей. В принятой в 1993 году Конституции РФ права и свободы человека провозглашены высшей ценностью в государстве (ст.2), а их признание, соблюдение и защита являются законодательно закрепленной обязанностью государства.

В связи с этим представляются совершенно обоснованными сформулированные И.Л. Петрухиным выводы о значении интересов человека в системе общественных целей. Так, И.Л. Петрухин полагает, что в иерархии целей общества интересы отдельного индивида должны быть поставлены на

---

[6] Томин В.Т. Обязанности государства перед законопослушным гражданином: сфера уголовного процесса (Спасение утопающих – дело рук самих утопающих) //Вестник ННГУ им. Н.И. Лобачевского. Правовые средства и методы защиты законопослушного гражданина /под ред. В.Т. Томина и И.А. Склярова. Н.Новгород, 1996. С.93-103.

[7] О понятии, значении и роли аксиом в праве см. подробнее: Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве // Известия вузов. Правоведение. 1988. N 5. С. 27 - 31.

первое место. Следовательно, аксиомой современного права следует признать социально-правовую ценность личности[9].

Представляется, что роль и значение прав и свобод человека и гражданина как объекта охраны в сфере уголовного судопроизводства необходимо тесно увязывать с назначением уголовного судопроизводства, а также выявлять взаимосвязи этого конституционного принципа, закрепленного в сфере уголовного судопроизводства с иными основополагающими началами уголовно-процессуальной деятельности, только так можно в полной мере определить содержание и значение данного принципа.

§ 2. Содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, его место в системе принципов российского уголовного процесса

Общепринятым в теории государства и права и науке уголовно-процессуального права считается следующее определение принципов – это основные начала, основополагающие идеи, в соответствии с которыми развивается все уголовное судопроизводство в России, это нормы общего и руководящего значения.

Принципы, наряду с наличием у каждого из них своего собственного специфического содержания, будучи включенными в единую систему, тесно взаимосвязаны[10].

Совокупность принципов уголовного судопроизводства, закрепленных в главе 2 УПК РФ, образует их систему как некое целое, которое может гарантировать достижение конечных целей уголовного процесса[11]. Принципы в системе объединяются на основе интеграции, порождающей возникновение

---

[8] См. подробнее: Манов Г.И. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. N 9. С. 29 - 36.

[9] См. подробнее: Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. 1999. N 10. С. 83, 90.

[10] Гриненко А.В. Система принципов и цель производства по уголовному делу //Правоведение. 2000. № 6. С.182.

[11] Соловьев А.Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения //Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы научной конференции. – М., 2002. С.88.

нового качества[12]. Действительно, следует согласиться с тем, что все принципы уголовного судопроизводства тесно взаимосвязаны и представляют собой единую систему, направленную на достижение одной общей цели – реализацию назначения уголовного судопроизводства, сформулированного в ст.6 УПК РФ. Именно в свете достижения общей цели – назначения уголовного судопроизводства следует оценивать эффективность каждого из принципов и взаимосвязь между ними.

Для более точного уяснения внутренней структуры системы принципов уголовного процесса предлагаются различные их классификации.

Достаточно распространенной является точка зрения, согласно которой все существующие принципы уголовного процесса подразделяются на конституционные и специальные, закрепленные в других законодательных актах[13].

Источник нормативного закрепления положен также в основу другой классификации принципов: 1) принципы уголовного процесса, источником которых являются главы 1 и 2 Конституции РФ, закрепляющие права и свободы человека и гражданина; 2) принципы, источником которых являются нормы главы 7 Конституции РФ, закрепляющие основы судебной власти; 3) собственно процессуальные принципы, закрепленные только в нормах УПК[14].

Схожей является позиция М.М. Михеенко: система принципов состоит из двух групп, первая из которых охватывает конституционные основы, а вторая – иные основы[15].

Итак, большинство ученых-процессуалистов сходятся во мнении, что конституционные основы имеют огромное значение для формирования и развития системы принципов российского уголовного судопроизводства. Попытаемся рассмотреть соотношение принципа охраны прав и свобод

---

[12] Якуб М.Л. О принципах советского уголовного процесса //Социалистическая законность. 1951. № 8. С.34.
[13] Гуткон И.М. Принципы советского уголовного процесса. – В кн.: Советский уголовный процесс. М., 1982. С.49-51; Чеканов В.Я. Принципы (основные начала) советского уголовного процесса. – В кн.: Советский уголовный процесс. Саратов, 1986. С.68-70.
[14] Тырычев И.В. Принципы уголовного процесса. – В кн.: Уголовный процесс //Под ред П.А. Лупинской. М., 1995. С.90.
[15] Михеенко М.М. Проблемы развития уголовного процесса в Украине. Киев, 1999. С.223.

человека и гражданина с иными принципами уголовного судопроизводства, а также с иными конституционными принципами[16].

Закрепленные в Конституции Российской Федерации фундаментальные положения приобретают особое значение в уголовном судопроизводстве. Государство в лице компетентных органов обязано бороться с любыми проявлениями преступности, используя при этом широкие правомочия по применению мер принудительного воздействия. С другой же стороны, на граждан, вовлеченных в уголовно - процессуальные правоотношения, в полной мере распространяются конституционные положения, гарантирующие нерушимость их прав и свобод.

В Конституции Российской Федерации, принятой всеобщим голосованием 12 декабря 1993 г., правам и свободам человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства отведено значительное место, в тексте они обозначены в виде системы конкретных норм - предписаний высшей юридической силы.

Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является проявлением конституционного принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в целом.

В ст. 2 Конституции РФ закреплена обязанность государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Следователь, дознаватель, прокурор, обнаружив по находящемуся в их производстве делу факты нарушения прав и свобод граждан, обязаны по собственной инициативе принять все предусмотренные законом меры для их восстановления. Это прямо вытекает из назначения уголовного судопроизводства, в котором тесно переплетены защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч.1 ст.6 УПК).

---

[16] Об этом см.: Гриненко А.В. Конституционные гарантии прав и законных интересов участников досудебного производства по уголовному делу //Адвокатская практика. 2002. № 1.

Рассмотрение содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина и его соотношения с назначением уголовного судопроизводства уместно начать с выяснения соотношения понятий «охрана» и «защита», поскольку ст.6 УПК использует последнее понятие.

В юридической литературе встречается отождествление или взаимоисключающее употребление понятий «охрана» и «защита»[17], а также включение понятия «защита» в содержание понятия «охрана»[18].

Правильнее считать, что указанные понятия неоднозначны: охрана по своему содержанию шире защиты. Удачно заметил по поводу прав личности Н.И. Матузов: «Охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются»[19]. Однако между рассматриваемыми понятиями нет непреодолимой преграды, они соприкасаются между собой по многим параметрам.

Охрана прав личности заключается в предупреждении любого возможного нарушения, контроле за их соблюдением и готовности реагировать на возможное нарушение, иными словами – в поддержании состояния беспрепятственного осуществления.

В узком смысле защита понимается как функция, противоположная обвинению и подозрению. В широком смысле, а именно этот смысл используется в данном случае, защита является деятельностью, осуществляемой при посягательстве на права, их ограничении и возникновении реальной угрозы их нарушения.

В Конституции РФ закреплено (ст.45):

1.Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

---

[17] Зырин М.И. Охрана прав и свобод советских граждан //Роль органов внутренних дел в охране конституционных прав и законных интересов советских граждан. Минск, 1979. С.3-12.

[18] Сергун П.П. Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения //Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С.162 –164.

[19] Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С.131.

2. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Комментируя данные конституционные положения, А.М. Ларин писал: «Здесь под защитой понимается разнообразная деятельность по охране прав и свобод человека от всевозможных нарушений и ограничений и возмещению ущерба, причиненного правам и свободам человека, если не удалось предупредить или отразить нарушения, устранить ограничения»[20].

Охрана и защита – это разные аспекты обеспечения прав личности, характеризующиеся тесными связями и взаимопереходами, в отдельных случаях сближающиеся и совпадающие, в других – относительно обособленные и существующие вполне самостоятельно. В русском языке синонимами слова «обеспечить» среди других являются слова «оградить» и «охранить». В свою очередь слову «охранить» («охранять») соответствует слово «оберегать», а «защитить» – значит, «охраняя, оградить от посягательств или предохранить, обезопасить от чего-нибудь[21].

Важной составной частью (элементом) обеспечения прав личности является восстановление прав, иногда включаемое в понятие защиты, но не всегда охватываемое им. О восстановлении нарушенных прав уместно говорить, когда органами уголовного судопроизводства принимаются меры к возмещению ущерба, понесенного гражданином в результате, например, незаконного применения к нему в качестве меры пресечения заключения под стражу, а также возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением. Восстановление прав является формой обеспечения не только процессуальных, но и материальных, в том числе основных прав личности – на свободу и личную неприкосновенность, тайну личной жизни, имущественных прав и др.[22].

---

[20] Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве //Конституция Российской Федерации и совершенствование механизма защиты прав человека. М.. 1994. С.58.
[21] Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1985. С.169, 364, 418.
[22] Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С.43.

Исходя из концепции прав человека и методологических позиций, выработанных в последние годы в науке уголовно-процессуального права при производстве по уголовным делам предложено осуществить, как минимум, следующие концептуальные положения:

- личность, ее права и свободы являются высшей ценностью;
- ограничение прав личности допускается законодателем в минимальных пределах, определяемых исключительно необходимостью обеспечить права и свободы других людей и интересы общества;
- возможности ограничения прав личности в правоприменительной практике при производстве по уголовным делам жестко регламентированы и поставлены под строгий контроль, в том числе судебный;
- необходимы эффективные механизмы (средства, условия) обеспечения прав личности, включая их охрану, защиту и восстановление[23].

Вред, причиненный гражданину в результате нарушения его прав и свобод, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Основанием для возмещения вреда, причиненного незаконными действиями работников дознания и предварительного следствия, является незаконное привлечение в качестве обвиняемого, незаконное применение в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде. Данные факты считаются установленными при постановлении оправдательного приговора, прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления или при прекращении уголовного преследования ввиду непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления.

Возмещению подлежат доходы в денежной форме, которых лицо лишилось в результате незаконных действий, имущество, конфискованное или обращенное в доход государства либо изъятое органами предварительного

[23] Там же. С.44.

расследования, имущество, на которое наложен арест, а также штрафы, взысканные во исполнение приговора суда, судебные издержки и суммы, выплаченные адвокатам за оказание юридической помощи. В случае причинения гражданину морального вреда в результате незаконных действий должностных лиц уголовного судопроизводства он подлежит компенсации на общих основаниях.

Если в действиях должностного лица при производстве по делу допущены преступные нарушения прав и свобод граждан, оно привлекается к уголовной ответственности по соответствующим статьям УК РФ.

Сложным является вопрос о том, подлежит ли возмещению ущерб, если гражданин в ходе производства по делу путем самооговора препятствовал установлению действительных обстоятельств и тем самым способствовал своему незаконному осуждению, незаконному привлечению в качестве обвиняемого, незаконному применению мер процессуального принуждения. Статья 2 Указа Президиума верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей»[24] содержала данное ограничение права на реабилитацию и возмещение вреда, что вполне соответствовало ч.6 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. В ней подчеркивалось, что «если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине»[25]. К последнему обстоятельству относится и самооговор, под которым следует

[24] Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 21. Ст.741.

понимать заведомо ложные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, данные с целью убедить органы предварительного расследования и суд в том, что именно им совершено преступление, которое он в действительности не совершал. Если самооговор явился следствием применения к гражданину насилия, угроз и иных незаконных мер, то это не служит препятствием к возмещению вреда. Факт насилия, угроз и иных незаконных мер устанавливается следственными органами, прокурором или судом. Самооговор должен быть подтвержден материалами дела, свидетельствующими об активных действиях гражданина, направленных на оговаривание себя и препятствующих установлению истины[26].

Однако современное уголовно-процессуальное и иное законодательство РФ не предусматривает прямо такого ограничения права на возмещение вреда реабилитированному как самооговор: нет таких ограничений ни в ст.133 УПК РФ, ни в ст.53 Конституции РФ, ни в ст.1070, 1100 ГК РФ. вместе с тем сохраняют свою силу нормы Международного пакта о гражданских и политических правах, поэтому многие процессуалисты подчеркивают необходимость существования такого ограничения права на возмещение вреда реабилитированному как самооговор[27]. В литературе высказана также и иная точка зрения: факт самооговора, произошедшего без принуждения со стороны третьих лиц, должен влиять на компенсацию морального вреда. В определенных ситуациях возможен даже полный отказ в его компенсации. Но материальные потери должны возмещаться полностью. Ведь несмотря на самооговор правоохранительные органы допустили ошибку, не установили правильно виновного в совершении преступления. Нельзя ограничивать возможности по восстановлению трудовых, пенсионных и иных прав реабилитированного[28]. Последняя точка зрения представляется вполне обоснованной.

---

[25] Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст.291.
[26] Бюллетень верховного Суда СССР. 1989. № 1. С.13-14.
[27] Касумов Ч.С. Последствия реабилитации по советскому праву. Баку, 1991. С.109-122.
[28] Раменская В.С. Институт реабилитации в уголовном процессе. Дисс. .. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С.76.

Если имеются сведения о том, что в адрес участников уголовного процесса, свидетелей, а также членов их семей и иных родственников поступают угрозы, должностные лица обязаны принять предусмотренные законом меры к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц.

При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным лицам, участвующим в уголовном процессе, а также их близким родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ.

В случаях непринятия мер безопасности в отношении лиц, взятых под защиту, или разглашения сведений о мерах безопасности должностные лица могут быть привлечены к административной или уголовной ответственности.

Уважение чести и достоинства личности как конституционный принцип и как принцип уголовного судопроизводства.

Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ).

При досудебном производстве по уголовному делу запрещены действия и решения, которые унижают честь, умаляют достоинство или создают опасность для жизни и здоровья лиц, участвующих в процессе.

Честь и достоинство личности являются важнейшими элементами ее социального статуса. В этическом плане честь человека рассматривается как его доброе имя, незапятнанная репутация; достоинство же - это совокупность высоких моральных качеств личности, а также уважение этих качеств в себе самом.

Поскольку задачей уголовного процесса является защита прав и законных интересов граждан, должностные лица при производстве по уголовным делам

обязаны уважать честь и достоинство участвующих в деле лиц, а также пресекать действия других субъектов, унижающие честь, умаляющие достоинство лица либо создающие опасность для его жизни и здоровья.

Запрещается производство следственных действий, которые ставят участвующих в них граждан в унизительное положение.

При допросе следователь, дознаватель не должны задавать вопросы в грубой форме, использовать жаргонные выражения. В ходе допроса и иных следственных действий им нельзя применять «тактические приемы», сводящиеся к незаконному воздействию на участвующих в деле лиц (сообщение заведомо не соответствующих действительности сведений, порождающих чувство страха, недоверия и вражды к другим людям, и тому подобное).

В ходе очной ставки следует пресекать попытки психического давления одного из допрашиваемых на другого с целью понудить того к изменению своих показаний.

При производстве различных видов осмотра, освидетельствования, а также обыска, выемки разрешены только те действия, которые непосредственно направлены на получение доказательств. Процедура осмотра, обыска, выемки не должна носить унизительный характер. Личный обыск и освидетельствование, связанное с обнажением тела, производят лица одного пола с обыскиваемым (лицом, подвергающимся освидетельствованию) в присутствии понятых того же пола.

В ходе следственного эксперимента запрещено воссоздавать условия, опасные для жизни и здоровья подозреваемого, обвиняемого и других лиц.

Получение образцов для сравнительного исследования в необходимых случаях должно производиться в условиях, исключающих унижение чести и умаление достоинства граждан, с соблюдением медицинских правил и при участии врача в качестве специалиста.

Судебная защита прав и свобод человека и гражданина - конституционный и межотраслевой принцип, однако, прямо не назван в

качестве принципов уголовного судопроизводства, что не умаляет его роли и значения в уголовном процессе РФ. Его существование явно напрашивается из текста и смысла ст.6, 7, п.1 8, п.1 ст.11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 125 УПК РФ и др.

В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека (ч. 1 ст. 17 Конституции РФ). Согласно ч. 1 ст. 46 Конституции каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

В соответствии с данным правилом в сфере уголовного судопроизводства все лица наделены равным правом на судебную защиту их прав и свобод со стороны государства. Обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы гражданина и человека при производстве по уголовному делу возложена на суд, судью, прокурора, следователя и орган дознания, иные государственные органы и должностные лица, участвующие в уголовном судопроизводстве.

Государство обязано предоставить потерпевшему свободный доступ к правосудию. Такой доступ обеспечивается посредством предоставления лично потерпевшему, а также его представителям соответствующих процессуальных прав и возложения на него определенных обязанностей.

В случае совершения преступления лицо вправе подавать в компетентные органы заявление с требованием возбудить уголовное дело и принять надлежащие меры по привлечению к уголовной ответственности и наказанию виновного.

Потерпевший, который предъявил требование о возмещении причиненного ему имущественного ущерба, должен быть признан также гражданским истцом. Гражданский иск в уголовном деле государственной пошлиной не облагается.

При несогласии с решением об отказе в возбуждении уголовного дела, об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу, о прекращении уголовного дела заинтересованные лица с соблюдением соответствующей процедуры вправе обращаться в суд за

защитой своих прав. Любые «решения и действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования» (ч.1 ст.125 УПК РФ).

Представляется, что значение данного положения для охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства столь велико, что его следует рассматривать, как составную часть принципа охраны прав и свобод и включить в текст ст.11 УПК РФ в качестве самостоятельного пункта 3, а п.3 и 4 действующей редакции данной статьи считать соответственно пунктами 4 и 5.

Неприкосновенность личности также является конституционным принципом и принципом российского уголовного судопроизводства, тесно связанным с рассматриваемым принципом уже хотя бы потому, что неприкосновенность личности является важнейшим конституционным правом человека и гражданина, подлежащим охране в сфере уголовного судопроизводства.

Право каждого на свободу и личную неприкосновенность личности в ч. 1 ст. 22 Конституции РФ. В соответствии с данной нормой никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления и заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований.

Процедура заключения под стражу и содержания лица под стражей в качестве меры пресечения, а также помещения в медицинское учреждение для производства судебно-психиатрической или иной экспертизы строго регламентирована законом.

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 (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ).

Законность нахождения лиц в местах содержания задержанных, а также в местах предварительного заключения является предметом прокурорского надзора. При этом прокурор вправе посещать в любое время соответствующие органы и учреждения, опрашивать задержанных, заключенных под стражу, знакомиться с документами, на основании которых эти лица задержаны, заключены под стражу.

В соответствии со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

Жалоба лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, его защитника или законного представителя относительно законности и обоснованности задержания или ареста должна приниматься судом к производству и разрешаться по существу, применительно к порядку и по основаниям, предусмотренным уголовно-процессуальным законодательством.

Никто из участвующих в уголовном процессе лиц не должен подвергаться насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Содержание лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления или заключенных под стражу, должно быть организовано в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью.

Обеспечение таких условий является прямой обязанностью должностных лиц, осуществляющих производство по делу, а также администрации мест содержания под стражей.

Неприкосновенность жилища - также конституционное право человека и гражданина, подлежащее охране в сфере уголовного судопроизводства (ст.12 УПК), это важнейший элемент принципа охраны прав и свобод человека и гражданина.

В соответствии со ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Под жилищем понимается индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания (см. примечание к ст. 139 УК РФ).

Соответствующее судебное решение принимается на основе всестороннего и объективного исследования материалов уголовного дела, подтверждающих необходимость проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц.

Если производство следственного действия было начато за пределами жилого помещения, а согласия жильцов на проникновение внутрь не получено, лицо, производящее такое действие, должно приостановить его для получения судебного решения. Исключение из данного правила возможно только в случаях, не терпящих отлагательства.

Производство в жилище иных следственных действий возможно только в случаях, когда проживающие в нем граждане не возражают против этого, и если в процессе их проведения не происходило собирание доказательств, которые требовалось получить в ходе обыска, выемки в жилище или его осмотра. Факт согласия должен быть зафиксирован в протоколе соответствующего следственного действия.

Должностным лицам, осуществляющим производство по делу, а также другим работникам, действующим по их поручению, запрещается для собирания доказательств проникать в жилище под вымышленными предлогами (проверка пожарной безопасности здания, контроль за

соблюдением паспортного режима, проверка условий хранения охотничьего оружия и тому подобное).

Доказательства, полученные с нарушением права граждан на неприкосновенность жилища, не имеют юридической силы, а должностные лица, допустившие такое нарушение, привлекаются к установленной законом ответственности вплоть до уголовной (см. ст. 139 УК РФ).

Неприкосновенность частной жизни, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений таким же теснейшим образом взаимосвязана с рассматриваемым принципом охраны прав и свобод человека и гражданина: это важнейшее конституционное право человека и гражданина, составная часть рассматриваемого принципа. С другой стороны, как и в предыдущих случаях, принцип охраны прав и свобод человека и гражданина является условием, предпосылкой реализации принципа тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных переговоров и иных сообщений как принципа российского уголовного судопроизводства (ст.13 УПК).

Неприкосновенность частной жизни, конфиденциальность передаваемой информации гарантирована ст. 23 Конституции РФ.

В соответствии с данными требованиями каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить преступление или установить обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, если иными способами получить информацию невозможно.

Сведения о личной и семейной жизни, затрагивающие честь и достоинство лица или способные повредить его правам и законным интересам, полученные в процессе деятельности правоохранительных и судебных

органов, не могут сообщаться кому бы то ни было без добровольного согласия гражданина, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

Информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну и может предоставляться без согласия гражданина только по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследования или судебного разбирательства.

Сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и о лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняемой законом.

Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

Информация о переписке, телефонных переговорах, почтовых, телеграфных и иных сообщениях, а также сами отправления могут выдаваться только отправителям и адресатам. Наложение ареста на почтово - телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров допускаются только в порядке, предусмотренном УПК РФ и на основании судебного решения (ст. 185, 186 УПК).

Исключение составляет переписка подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, поскольку она осуществляется через администрацию места содержания под стражей и подвергается цензуре.

В новом уголовно-процессуальном законодательстве РФ появились нормы, направленные на охрану права тайны частной жизни граждан при производстве по уголовному делу. К их числу, например, можно отнести ст.216 УПК, ограничивающую право гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей на ознакомление с материалами уголовного дела. Они знакомятся с ними лишь в той части, которая относится к гражданскому иску. Однако полагаем, что проблема защиты тайны частной

жизни граждан в уголовном судопроизводстве до конца не решена. В частности, следовало бы и ст.216 и ст.217 УПК дополнить указанием на обязанность лиц, знакомящихся с материалами уголовного дела, не разглашать сведения, относящиеся к частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц.

Презумпция невиновности как принцип российского уголовного судопроизводства также тесно взаимосвязана с рассматриваемым принципом охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: без принципа презумпции невиновности охрана практически всех прав и свобод подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного (оправданного) в уголовном судопроизводстве будет невозможной либо чрезвычайно затруднительной. Таким образом, презумпция невиновности выступает как важнейшая гарантия и средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина. В свою очередь, обеспечение презумпции невиновности невозможно без неукоснительной реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, привлекаемого к уголовной ответственности.

Система положений, входящих в содержание презумпции невиновности, закреплена 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. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Выводы следователя, дознавателя и прокурора о виновности лица, в отношении которого закончено предварительное расследование, не имеют обязательной силы для деятельности государственного судебного аппарата. Суд - это единственный орган, который правомочен от имени государства принимать соответствующее решение и закреплять его в приговоре.

Отсутствие у обвиняемого обязанности доказывать свою невиновность определяет такое построение уголовного процесса, при котором лицо не может быть принуждаемо к даче показаний, предоставлению доказательств и выполнению иных активных действий, направленных на опровержение выводов лиц, осуществляющих уголовное преследование.

В силу ч.1 ст.51 Конституции РФ, помимо подозреваемого и обвиняемого, любое лицо не обязано свидетельствовать против себя самого, своего супруга и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ.

В случае, когда лицам при производстве дознания или предварительного следствия указанное конституционное положение разъяснено не было, их показания признаются судом полученными с грубым нарушением закона и не могут использоваться в процессе доказывания.

Следователю запрещено задавать допрашиваемому наводящие вопросы, то есть вопросы, в которых содержится ответ, часть ответа или подсказка.

Обвиняемый не обязан принимать участие в опровержении обвинительных версий следствия. Опровержение алиби лица, не подтвержденное другими имеющимися по делу доказательствами, не может быть положено в основу обвинительного приговора суда.

На обвиняемого также не может быть возложена обязанность доказывать меньшую степень своей виновности.

Обвиняемый наделен правом приводить доказательства, смягчающие наказание, в случае признания его виновным, одновременно не признавая себя таковым. Приведение таких фактов не может считаться косвенным доказательством виновности лица и не должно использоваться для его изобличения и последующего осуждения.

Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Сомнение - это отсутствие обоснованной уверенности должностного лица в определении направления производства по делу. Под неустранимыми сомнениями понимаются те из них, избавиться от которых в результате всестороннего, полного и объективного исследования

обстоятельств не представилось возможным, а все процессуальные средства получения дополнительной информации исчерпаны.

Использование правила о юридической равнозначности недоказанной виновности и доказанной невиновности означает, что при наличии информационного равновесия между доказательствами, как подтверждающими, так и опровергающими виновность лица, предпочтение отдается последним.

Прекращение в отношении лица уголовного дела по любым основаниям не означает признания его от имени государства виновным в совершении преступления.

Равенство прав граждан, участвующих в уголовном процессе, - важнейший конституционный принцип, не закрепленный, к сожалению, в главе 2 УПК РФ.

В соответствии со ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. Лица, вовлеченные в сферу уголовно-процессуальных отношений, имеют право на равное применение к ним действующего законодательства. Суд, судья, прокурор, следователь, дознаватель все решения в отношении лиц принимают независимо от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Любое уголовное дело, независимо от служебного или общественного положения лица, в отношении которого ведется процесс, тяжести совершенного деяния, должно разрешаться в точном соответствии с требованиями закона, с соблюдением конституционных основ правосудия.

При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства запрещается нарушение равенства прав граждан путем создания неблагоприятных условий либо ущемление прав и свобод человека по признакам его социальной, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Нарушение равноправия порождается также действиями

должностных лиц, посредством которых гражданин ставится в привилегированное положение по отношению к другим участникам процесса. Запрещено совершать подобные действия и в интересах «третьих лиц», к которым можно отнести родственников и любых других граждан, прямо или косвенно заинтересованных в исходе дела.

Иностранцы и лица без гражданства, участвующие в производстве по уголовным делам, пользуются равными по отношению к гражданам РФ правами (см. п. 2 ст. 1 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Подписана в г. Минске 22 января 1993 г. республиками: Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина).

Особый порядок привлечения к уголовной ответственности ряда государственных должностных лиц (глава 52 УПК РФ) традиционно обуславливают необходимостью обеспечить их неприкосновенность в связи с исполняемыми обязанностями. При наличии достаточных данных, подтверждающих совершение такими лицами преступлений, они лишаются иммунитета и привлекаются к ответственности на общих основаниях.

Принцип равенства прав граждан, участвующих в уголовном процессе, не тождественен принципу процессуального равенства сторон, как элементу принципа состязательности (п.4 ст.15 УПК РФ). Потерпевший, гражданский истец, представители потерпевшего и гражданского истца, подозреваемый, обвиняемый, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, защитник, гражданский ответчик, представитель гражданского ответчика наделены равными правами по отстаиванию позиции, занятой ими по уголовному делу, с учетом некоторой специфики их процессуального статуса (ст. 42, 44, 45 - 49, 54 - 55 УПК РФ). Принцип равенства прав граждан, участвующих в уголовном процессе, гораздо богаче по содержанию, чем процессуальное равенство сторон, уже хотя бы потому, что распространяется не только на участников, относящихся к стороне

обвинения или защиты, но и на иных участников уголовного судопроизводства, не связан с наличием конкретного процессуального статуса у лица.

Должностные лица, осуществляющие досудебное производство по делу, обязаны разъяснять участникам процесса существо их процессуальных прав и отражать факт такого разъяснения в соответствующих материалах. Участники также должны быть предупреждены о наличии у них определенных обязанностей и о необходимости их надлежащего исполнения. В случае их неисполнения, ненадлежащего исполнения или злоупотребления со стороны одних участников правами за счет других следует принимать меры по устранению подобных нарушений и восстановлению процессуального паритета.

Законодательное включение принципа равенства прав граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве, позитивно сказалось бы на реализации остальных принципов уголовного судопроизводства, в том числе принципа охраны прав и свобод человека и гражданина.

Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту – конституционный принцип и принцип российского уголовного судопроизводства, неразрывно связанных с рассматриваемым принципом охраны прав и свобод человека и гражданина.

Право лица на защиту закреплено в ст. 48 Конституции РФ. Под защитой в данном случае понимается совокупность законных средств и способов, которыми подозреваемый, обвиняемый может лично, а также с помощью защитника и законного представителя опровергать или смягчать выдвинутое против него подозрение либо предъявленное обвинение. Каждому гарантировано право пользоваться услугами защитника с момента, установленного в ч. 3 ст. 49 УПК РФ.

Должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, разъясняют подозреваемому, обвиняемому их право на защиту одновременно с

наделением этих лиц соответствующим процессуальным статусом. Факт такого разъяснения фиксируется в специально составленном протоколе.

Пригласить защитника для участия в деле - это право, а не обязанность подозреваемого, обвиняемого. Однако если лицо при разъяснении ему соответствующего права отказалось от услуг защитника, но впоследствии изменило свое решение, защитник должен быть допущен к участию в деле независимо от того, в какой стадии рассмотрения оно находится. При этом защитнику должно быть предоставлено время, достаточное для подготовки к осуществлению своих полномочий.

Важнейшим средством защиты от подозрения и обвинения является всемерная реализация процессуальных прав, которые субъект приобретает с момента наделения его соответствующим статусом. Осведомленность гражданина относительно выдвинутого подозрения или обвинения и осознание им своих прав дает возможность занять активную позицию относительно предмета материально - правового спора.

Иногда суды допускают существенные нарушения права на защиту. В частности, президиум Ленинградского областного суда не известил Полякова, осужденного за кражу чужого имущества, и его защитника о протесте прокурора в порядке надзора, в котором ставился вопрос об отмене приговора по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, не сообщил о дате, времени и месте судебного заседания и, следовательно, не обеспечил возможность довести до суда их позицию относительно доводов протеста, чем нарушил конституционное право осужденного на защиту[29].

Участие в деле защитника и (или) законного представителя не ограничивает собственные права лица по защите от подозрения и обвинения. Подозреваемый, обвиняемый в случае несогласия с позицией защитника вправе потребовать его замены.

---

[29] Обзор надзорной практики СК по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 г. //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 9.

Прокурор, следователь, дознаватель в ходе исполнения своих полномочий обязаны создавать необходимые условия для полной реализации права граждан на защиту. Лицу предоставляется возможность свободного выбора защитника. Закон не ограничивает число защитников, которые могут защищать одного и того же обвиняемого (подозреваемого).

В случае, когда при защите адвокатом двух или более лиц между их интересами выявлены противоречия, каждый из них должен быть обеспечен защитником.

Отказ в удовлетворении ходатайства лица о допуске к участию в деле выбранного им адвоката является нарушением конституционных прав гражданина.

Отказ от защитника должен быть строго добровольным. Он не считается таковым, если лицо не имеет реальной возможности воспользоваться его услугами.

Все действия по защите лица осуществляются строго в рамках действующего законодательства. При нарушении требований закона защитник может быть привлечен к юридической ответственности.

В ч.1 ст.51 УПК РФ перечислены случаи обязательного участия защитника при производстве по делу. При необходимости услуги защитника оплачиваются за счет государства.

Язык производства по уголовным делам как принцип российского уголовного судопроизводства, также имеет важнейшее значение для реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина.

В ч.2 ст.26 Конституции РФ закреплено право каждого на пользование родным языком, а также на свободный выбор языка общения.

Уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик. В военных судах производство по уголовным делам ведется на русском языке (ч. 1 ст. 18 УПК РФ).

Любое ограничение прав участников уголовного процесса, обусловленное незнанием ими языка, на котором ведется судопроизводство, и необеспечение этим лицам возможности пользоваться на любой стадии своим родным языком является существенным нарушением норм уголовно - процессуального закона.

Так, в 2002 г. Верховным судом РФ было отменено постановление президиума Тульского областного суда в отношении Усманова, осужденного по приговору Советского районного суда г. Тулы за незаконное приобретение и хранение в целях сбыта наркотических средств в особо крупном размере.

Согласно ч. 2 ст. 17 УПК РСФСР участвующим в деле лицам, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, обеспечивается право делать заявления, давать показания, заявлять ходатайства, знакомиться со всеми материалами дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика. Указанные требования предусмотрены и в новом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (ст. 18).

Как видно из материалов дела, Усманов по национальности таджик. Во время предварительного следствия и в суде первой инстанции по его ходатайству ему был предоставлен переводчик, и тот принимал участие в проведении всех следственных действий и в рассмотрении уголовного дела.

Но при рассмотрении дела в кассационной инстанции, где также участвовал Усманов, вопрос о необходимости предоставления ему услуг переводчика не обсуждался. Поскольку ни в ходе предварительного следствия, ни при рассмотрении дела судом первой инстанции Усманов отказа от участия переводчика не заявлял, рассмотрение дела в кассационной инстанции без участия переводчика свидетельствует о существенном нарушении права осужденного на защиту.

Президиум Тульского областного суда, отклонив протест прокурора, в котором указывалось на нарушение закона, мотивировал свое решение тем, что осужденный не заявлял ходатайства о предоставлении переводчика. Эта позиция суда надзорной инстанции ошибочна, так как противоречит положениям закона. Дело в отношении Усманова Судебная коллегия по

уголовным делам Верховного Суда РФ направила на новое кассационное рассмотрение[30].

На досудебных стадиях обязанность разъяснять лицу, которое не владеет или недостаточно хорошо владеет языком производства по делу, его право пользоваться родным языком без каких бы то ни было ограничений возлагается на следователя, дознавателя и прокурора. Не владеющим языком считается лицо, которое не в состоянии его понимать и бегло изъясняться на нем по всем вопросам, составляющим предмет судопроизводства.

В начале процессуального действия должностное лицо определяет уровень владения всех участвующих в нем субъектов языком производства. При недостаточном знании языка лицу должен быть предоставлен переводчик даже при отсутствии об этом его ходатайства. Во всех случаях лицо пользуется услугами переводчика бесплатно.

Переводчик назначается из числа лиц, имеющих достаточные языковые познания и навыки перевода. Наличие специального образования у переводчика желательно, но в качестве специального условия законом не предусмотрено. Переводчик обязан по возможности дословно переводить всю поступающую к нему информацию, связанную с производством по делу. За заведомо неправильный перевод он подлежит уголовной ответственности (ст. 307 УК РФ).

Приоритет в выборе переводчика принадлежит лицу, которое в нем нуждается. Должностные лица уголовного процесса при производстве по делу не могут исполнять обязанности переводчика по этому же делу.

Незнание защитником языка, на котором ведется производство, не может служить основанием для устранения его от участия в деле. В таких случаях необходимо обеспечить участие в деле переводчика.

Перевод документов, которые вручаются лицу, не владеющему языком производства по делу, производится дословно, без сокращений и с

---

[30] Обзор надзорной практики СК по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 г. //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 9.

сохранением их структуры. Перевод документа заверяется подписью переводчика. При необходимости переводчик дает лицу пояснения по содержанию переведенного документа. Письменный перевод оплачивается за счет государства.

Право на обжалование процессуальных действий и решений - принцип российского уголовного судопроизводства, имеющий огромное значение для реализации всех остальных принципов.

Важнейшим средством защиты прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам является обжалование процессуальных действий и решений соответствующих должностных лиц (ст. 19 УПК РФ). Данному праву соответствует обязанность суда, судьи, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, и органа дознания при поступлении жалобы принимать соответствующие меры реагирования. Правильное и своевременное разрешение жалоб является одной из гарантий восстановления нарушенных прав и законных интересов граждан при производстве по уголовным делам.

Процедура судебного обжалования, предусмотренная Федеральным законом РФ от 27 апреля 1993 г. (с последующими изменениями и дополнениями) «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», не распространяется на действия суда, судьи, прокурора, следователя, органа дознания и лица, производящего дознание, поскольку уголовно-процессуальным законодательством установлен иной порядок судебного обжалования (глава 16 УПК РФ).

Должностные лица уголовного судопроизводства обязаны разъяснять участвующим в деле лицам и их представителям об имеющемся у них праве на обжалование любых действий и решений и о юридических последствиях подачи такой жалобы.

В связи с этим можно привести следующий пример надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, в котором подчеркивается значение вышеизложенных моментов.

В связи с существенным нарушением прав участника процесса отменено

определение судебной коллегии и президиума Самарского областного суда в отношении Аушевой.

Аушева, получив копию приговора через 15 дней после его постановления, подала кассационную жалобу и направила заявление с просьбой выслать ей копию протокола судебного заседания, после ознакомления с которым она намеревалась представить в суд дополнительную жалобу.

Однако председательствующий по делу отказал осужденной в ознакомлении с протоколом судебного заседания, сославшись на пропуск срока. Президиум областного суда со ссылкой на ст. 265 УПК РСФСР согласился с таким решением.

Между тем данный закон регулировал право участников процесса на подачу замечаний на протокол судебного заседания и устанавливал срок для реализации этого права. Для обращения с заявлением об ознакомлении с протоколом судебного заседания закон никаких ограничений не предусматривает.

Поскольку такое ходатайство было заявлено в срок, установленный для кассационного обжалования приговора, оно подлежало безусловному удовлетворению.

Право осужденного на ознакомление с производством по делу, в том числе с протоколом судебного заседания, было предусмотрено и в ч. 2 ст. 328 УПК РСФСР. Кассационное определение и надзорное постановление Судебная коллегия признала незаконными и необоснованными[31].

Важнейшей гарантией свободы обжалования действий и решений должностных лиц уголовного судопроизводства является стадийное построение процесса, при котором деятельность определенных должностных лиц и принимаемые ими решения могут быть обжалованы на последующих стадиях производства по делу.

---

[31] Обзор надзорной практики СК по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 г. //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 9.

Может возникнуть вопрос о соотношении предлагаемого нами принципа судебной защиты прав и свобод человека и гражданина и рассматриваемого принципа права на обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений в уголовном судопроизводстве. Безусловно, во многом эти принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены: обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, в судебном порядке (ст.125 УПК РФ) – важнейшая форма реализации последнего из указанных принципов. Однако полного совпадения между ними не может быть:

1) право на обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений может осуществляться и в иных формах, в частности, путем обжалования таких действий и решений в административном порядке – в вышестоящий орган или вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу (например, жалоба на действия охраны мест содержания под стражей может быть подана начальнику СИЗО; жалоба на действия (бездействие) следователя может быть принесена начальнику следственного отдела и т.д.), а также путем их обжалования прокурору (ст.124 УПК);

2) с другой стороны деятельность суда по защите прав и свобод человека и гражданина не может быть полностью сведена только лишь к рассмотрению жалоб на процессуальные действия (бездействие) и решения органа дознания. дознавателя, следователя, прокурора, суда. Так, на защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно направлена деятельность суда по принятию законного и обоснованного решения о применении мер уголовно-процессуального принуждения (ч.2 ст.29 УПК), о проведении следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина. Деятельность Конституционного Суда РФ по проверке соответствия законов РФ Конституции РФ также не сводима к обжалованию процессуальных действий 9бездействия) и решений в порядке ст.19 и главы 16 УПК, хотя бы потому, что

обжалуются и соответственно предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ являются не незаконные действия и решения лиц, ведущих производство по уголовному делу. Напротив, такие решения и/или действия могут полностью соответствовать закону, задача Конституционного Суда – оценить, насколько сам закон соответствует Конституции РФ, и тем самым защитить права и свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Эти и иные формы судебной деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве будут более подробно рассмотрены нами далее, пока же сделаем вывод – принципы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина и права на обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений не тождественны друг другу, потому полагаем, что наше предложение о закреплении первого из указанных принципов в тексте УПК РФ актуально.

Состязательное построение судопроизводства как принцип уголовного судопроизводства по новому УПК установило определенные пределы принципу публичности, наделяя в указанных законом случаях не только сторону обвинения, но и сторону защиты правом принимать решения, определяющие последующую процедуру судопроизводства[32].

Статья 20 УПК РСФСР возлагала на суд, наряду с прокурором, следователем и лицом, производящим дознание, обязанность «принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства». Помимо нерасчлененности функций уголовного преследования и разрешения дела (как и в ст. 3 УПК РСФСР) приведенная формулировка предполагает, что не может существовать каких-либо процессуальных препятствий активности суда в поисках истины по

[32] Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации //Российская юстиция. 2002. № 7.

конкретному делу (по крайней мере, если оно является делом публичного обвинения). Между тем в юридической литературе совершенно справедливо подчеркивалось, что требование достоверного установления обстоятельств дела относится лишь к вынесению обвинительного приговора.

Новый УПК порождает необходимость корректировки и такого взгляда на истинность судебного приговора. Дело в том, что введение особого порядка судебного разбирательства (гл. 40), отсутствие ревизионного начала в апелляционном и кассационном производстве (п. 2 ст. 360) и некоторые другие новшества не только расширяют сферу действия принципа диспозитивности, но и ставят вопрос о том, равноценны ли с точки зрения достоверности выводов обвинительные приговоры, постановленные как в результате судебного разбирательства, так и без его проведения.

При положительном ответе на этот вопрос логично сделать вывод о том, что установленный законом порядок судебного разбирательства не имеет существенного значения для обоснованности выводов, содержащихся в приговоре. Если же на этот вопрос отвечать отрицательно, то необходимо вернуться к жестко раскритикованному в нашей литературе понятию юридической, формальной истины, которую традиционно считали атрибутом инквизиционного процесса. Существует, правда, и другая точка зрения, согласно которой принцип формальной истины характерен для частно-искового процесса[33].

Вместе с тем формальная истина, т.е. соответствие выводов суда сведениям, полученным в результате установленной законом процедуры, никогда не могла быть полностью изгнана из уголовного судопроизводства. Сфера ее действия становилась то шире, то уже, отражая, помимо всего прочего, соотношение публичности и диспозитивности. Во всех тех случаях, когда речь идет о действии презумпций, праве сторон заключать мировые соглашения или об исключении относящихся к делу сведений в силу

---

[33] См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 89 и сл.

дефектности их процессуальной формы, мы имеем дело с юридическими фикциями, арсенал которых «юридическая истина использует в качестве своего орудия»[34].

Доминирование в установленных законом случаях юридической истины над истиной материальной и соответственно принципа диспозитивности над принципом публичности отражает современные представления о социальной ценности судебной процедуры не только и не столько как формы легитимной государственной репрессии в отношении нарушителей закона, но и как способа разрешения возникающих конфликтов с наименьшими потерями для общества. С этой точки зрения, по обширной и могущей стать еще шире категории дел примирение сторон социально желательнее, чем полное и достоверное установление всех обстоятельств дела. Наделение обвиняемого правом определять форму судебного рассмотрения дела расширяет содержание его процессуального статуса: он не только субъект права на защиту и источник доказательств, но и сторона в споре, составляющем суть состязательного процесса.

Существенная трансформация целей уголовного судопроизводства, отделение функции обвинения от функции разрешения дела, а также изменение законодательной регламентации многих процессуальных институтов неизбежно повлекли за собой и определение новой системы принципов.

Из четырнадцати статей УПК РФ, составляющих гл. 2 «Принципы уголовного судопроизводства», лишь половина воспроизводит (притом с весьма существенными коррективами) те «руководящие идеи», которые в юридической литературе рассматривались в качестве непосредственно сформулированных в законе принципов процесса (ст. 11 - 13, 17, 19, 22 УПК РСФСР). И это вполне понятно, поскольку основой выделения тех или иных процессуальных институтов в качестве принципов служил не УПК РСФСР, а положения Конституции РФ (ст. 19, 21 - 23, 46, 48 - 50, 118, 123).

[34] Там же. С.95.

Не менее важно и то, что включение в число принципов уголовного процесса принципа состязательности сопровождалось устранением из процессуального закона положений, противоречащих состязательному построению судопроизводства. Такая судьба закономерно постигла чрезмерно широкую формулировку принципа публичности (ст. 3 УПК РСФСР), принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР) как несовместимые с разделением процессуальных функций и не допускающие в уголовное судопроизводство начала диспозитивности. Устранена и ст. 24 УПК РСФСР, само название которой «Надзор вышестоящих судов за судебной деятельностью» допускало толкование, ставящее под сомнение независимость суда любого уровня. Кроме того, процессуальный институт пересмотра приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, нельзя считать принципом уголовного судопроизводства, поскольку стадия процесса должна строиться в соответствии с основополагающими идеями, а не просто причисляться к их числу.

Новый УПК не воспринял и ст. 25 УПК РСФСР, предусматривающую институт прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. Отнесение прокурора к участникам процесса со стороны обвинения на законодательном уровне решило вопрос о выполняемой им процессуальной функции.

Даже краткий анализ нового уголовно - процессуального закона свидетельствует о серьезной трансформации формы уголовного судопроизводства, существенном расширении состязательных начал. Этот процесс трансформации, начавшийся в 1992 году введением судебного контроля за применением ареста и продлением срока содержания под стражей и продолженный решениями Конституционного Суда РФ, получил закрепление и развитие в УПК РФ. Фактически все принципы уголовного судопроизводства, закрепленные УПК РФ, представляют собой гарантии прав граждан (частных лиц), являющихся участниками процесса, и, прежде всего, обвиняемого (подозреваемого, подсудимого).

Однако не все конституционные принципы, имеющие важнейшее значение для обеспечения приоритета человека, его прав и свобод, и, соответственно, для реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве получили законодательное закрепление в уголовно-процессуальном законе. Глава 2 УПК РФ может и должна быть дополнена, в частности, такими принципами как судебная защита прав и свобод личности и равенство прав граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве.

§ 3. Источники правового регулирования принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве

Впервые естественный характер основных прав и свобод человека и, в целом, универсальный характер прав человека – основная идея Международного билля о правах человека – был признан Россией уже в 1993 г., когда в Конституцию Российской Федерации 1993 г. был включен почти весь каталог прав и свобод, провозглашенный в Международном билле. В том числе именно в Конституцию РФ 1993 г. впервые вошло право граждан на обращения в международные органы защиты прав человека.

При обсуждении Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и международных пактов о правах человека 1966 г. в ходе их подготовки среди государств-членов ООН возникли серьезные разногласия (в частности, между СССР и западными державами), обусловленные различными политическими идеологиями. Несмотря на эти разногласия, Всеобщая декларация прав человека была принята 10 декабря 1948 г. Это стало возможно благодаря тому, что «при разработке и принятии Всеобщей декларации, как и многих других документов в области прав человека, государства с различными общественными системами сознательно не уточняли содержания многих обсуждаемых понятий и не давали им классовых определений»[35]. Поэтому

[35] Карташкин В.А. Права человека и развитие международного права.//Права человека /Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С.469.

Всеобщая декларация прав человека была сознательно подготовлена и принята в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН как документ, имеющий рекомендательный характер, как стандарт, эталон, образец. Почти 90 конституций, принятых после провозглашения в 1948 г. этой Декларации, включают в себя фундаментальные права, которые «или воспроизводят положения Декларации, или включены в них под ее влиянием»[36].

После принятия Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Комиссия по правам человека начала разрабатывать единый пакт об основных правах и свободах человека, который должен был стать международным договором с обязательствами для стран-участниц этого Пакта. Однако из-за вновь возникших разногласий между США И СССР в 1952 г. было принято решение о подготовке двух пактов о правах человека: в результате в 1966 г. были приняты и в 1976 г. вступили в силу Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Так был создан Международный билль о правах человека[37].

Во второй половине XX века в ООН разработаны международные стандарты прав человека в гражданской, политической, экономической, социальной и культурной сферах, имеющие либо рекомендательный (декларации), либо обязательный (пакты, конвенции) характер для государств-участников. В международных стандартах ООН закреплены следующие правовые положения, большинство которых непосредственно касается уголовного судопроизводства:

- права народов на мир, развитие;
- права лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам;
- ликвидация всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, всех форм расовой дискриминации,

[36] Там же.
[37] Глушкова С.И. Права человека в России: теория, история, практика. М., 2003. С.422-424.

пресечение преступлений апартеида, дискриминации в области образования;

- принципы правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью;
- принципы медицинской этики врачей в отношении заключенных или задержанных лиц;
- защита всех лиц от насильственных исчезновений;
- принципы обращения с заключенными;
- запрет пыток и других бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;
- социальные и правовые принципы защиты и благополучия детей;
- права инвалидов и умственно отсталых лиц;
- права беженцев, апатридов;
- принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества и т.д.[38].

В 1992 г. Россия подала заявку на вступление в Совет Европы и с этого момента до вступления в 1996 г. имела статус специально приглашенной и представленной в Парламентской Ассамблее Совета Европы национальной делегацией из членов парламента – Государственной думы и Совета Федерации. Процедура вступления России в Совет Европы сопровождалась выдвижением целого ряда рекомендаций, которые включали в себя кардинальные преобразования, реформирование российской правовой системы, приведение ее в соответствие с Уставом Совета Европы, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, в частности:

1) принятие в соответствии со стандартами Совета Европы новых кодексов: Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-

[38] Там же. С.429.

исполнительного; новых законов о роли и деятельности прокуратуры, об Уполномоченных по правам человека, о свободе собраний, вероисповедания;

2) создание профессиональной коллегии адвокатов;

3) привлечение к судебной ответственности лиц, признанных виновными в нарушении прав человека в Чечне;

4) реальное обеспечение конституционного права российских граждан на свободу передвижения и выбор места жительства;

5) улучшение условий содержания заключенных, особенно в СИЗО;

6) передача из МВД в компетенцию Министерства юстиции РФ права управления пенитенциарными учреждениями (тюрьмами и пр.) и надзора за исполнением наказаний;

7) пересмотр в течение года Закона о Федеральной службе безопасности (ФСБ), отмена права ФСБ «иметь в своем ведении и управлять центрами предварительного заключения»;

8) поддержка и укрепление российских правозащитных организаций, создание гражданского общества;

9) ратификация в течение года Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, в частности Протокола № 6 об отмене смертной казни в мирное время;

10) подписание в течение года Европейской конвенции о запрещении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения;

11) проведение правовой реформы с целью приведения всего национального законодательства в соответствие с принципами и стандартами Совета Европы в области прав человека и др.

Впервые введение в российское законодательство стандартов Совета Европы по защите прав человека формально состоялось при подготовке и принятии Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., в которой Россия была провозглашена правовым, демократическим, социальным и светским государством, а права и свободы человека и гражданина были выделены в

специальный раздел и представлены в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

После вступления 28 февраля 1996 г. России в Совет Европы парламент и правительство РФ приняли ряд законодательных, политических и иных мер по приведению российского законодательства в соответствие со стандартами Совета Европы. Проведение правовой реформы в РФ, начиная с 1996 г., включало в себя:

- принятие Государственной Думой РФ в апреле 1997 г. в первом чтении проекта УПК РФ, проведение международной экспертизы проекта с участием экспертов Совета Европы; УПК РФ вступил в силу с 1 июля 2002 г.;

- ратификация Россией в 1998 г. Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, протоколов к ней; а также Европейской хартии местного самоуправления;

- ратификация Российской Федерацией в марте 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней (кроме протокола № 6). Однако были сделаны оговорки в связи с несоответствием российского законодательства положениям п.3 и 4 ст.5 Конвенции. В частности, оговорки касались таких вопросов как «порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, дисциплинарные наказания в Вооруженных Силах». Отказаться от оговорок предполагалось постепенно с внесением в законодательство РФ соответствующих изменений;

- ратификация Российской Федерацией 18 июня 1998 г. Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств;

- ратификация Российской Федерацией в 1999 г. (с некоторыми оговорками) Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам;

- поэтапная передача системы пенитенциарных учреждений (тюрем, колоний, СИЗО) из МВД в компетенцию Министерства юстиции РФ;

- предоставление гражданам России права на обращение в Европейский Суд по правам человека;

- учреждение должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (1996 г.) и Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека (1998 г.) и т.д.[39].

Указом Президента РФ от 16 марта 1996 г. «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» был объявлен, а с 4 августа 1996 г. стал применяться мораторий на смертную казнь.

Наряду с этим был принят новый Уголовный кодекс РФ, вступивший в действие с 1 января 1997 г., в котором впервые были сформулированы такие принципы уголовного права, как законность, равенство граждан перед законом, принцип вины, справедливости и гуманизма. В новом УК РФ получили развитие ряд рекомендаций Совета Европы: появление новых видов наказаний, не связанных с лишением свободы (ограничение свободы, обязательные работы); снижение сроков наказания; появление возможности применения штрафных санкций.

8 января 1997 г. Президентом РФ был подписан новый Уголовно-исполнительный кодекс РФ. Среди нововведений, направленных на выполнение рекомендаций Совета Европы по защите прав человека, необходимо отметить следующие: увеличение количества свиданий, посылок, писем, передач; возможность встреч и общения со священником; введение специальных денежных премий за хорошее поведение; установление нормы продолжительности рабочей недели осужденных до 40,8 часов в неделю; возможность перевода заключенного в пределах одной колонии; наказание администрации исправительных учреждений за самоуправство и жестокое обращение с осужденными.

---

[39] О выполнении Россией обязательств, принятых при вступлении в Совет Европы. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. М., 2002 . С.8.

В новом УПК РФ, вступившем в действие с 1 июля 2002 г., впервые были закреплены такие принципы, как презумпция невиновности, состязательность сторон, свобода обжалования процессуальных действий и решений; изменен порядок производства следственных действий, связанных с ограничением важнейших конституционных прав граждан – на основании судебного решения; изменен порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и сроки содержания; существенно расширены полномочия суда по контролю за действиями и решениями органов предварительного расследования; расширены права стороны защиты по собиранию доказательств и представлению их суду и т.д.

Значительные изменения в УК РФ, УПК РФ, УИК РФ были внесены 8 декабря 2003 г., многие из них также направлены на обеспечение прав и свобод человека и гражданина: конфискация имущества исключена из видов уголовного наказания; существенные изменения претерпел институт множественности преступлений; расширены возможности по применению особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением; повышены возможности участия осужденного в решении вопросов о замене неотбытой части наказания более мягким и условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и др.

Важнейшей составной частью принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является принятие мер, направленных на обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, их близких родственников, родственников и близких лиц. До последнего времени эта часть законодательства РФ была развита слабо.

Меры безопасности участников уголовного судопроизводства предусмотрены положениями ч. 3 ст. 11, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ. Статья 2 Конституции РФ провозглашает признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства. Одним из проявлений государственной защиты конституционных прав на жизнь, свободу и личную неприкосновенность

является обеспечение безопасности гражданина в остроконфликтной сфере уголовного судопроизводства.

С начала 90-х годов проблема противоправного воздействия на свидетелей, потерпевших, судей, прокуроров, следователей, дознавателей, их родственников и близких лиц приобрела особую остроту. Для усиления государственной защиты этих лиц был принят ряд специальных правовых норм.

Так, п. 24 ст. 10 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции» установил обязанность милиции принимать меры по охране потерпевших, свидетелей и других участников уголовного процесса, а также членов их семей и близких, если здоровье, жизнь или имущество данных лиц находятся в опасности.

Концепцией судебной реформы 1991 года предусмотрена необходимость «определить эффективные меры защиты лиц, сотрудничающих с правосудием, включая возможность смены их места жительства и смены документов».

Пункт 5 ст. 7 Закона РФ от 12 августа 1995 г. «Об оперативно - розыскной деятельности в Российской Федерации» предусматривает одним из оснований проведения оперативно - розыскных мероприятий постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц. Пункт 6 ст. 14 названного Закона предписывает органам, осуществляющим оперативно - розыскную деятельность, содействовать обеспечению личной безопасности, сохранности имущества участников уголовного судопроизводства, членов их семей, близких от преступных и иных противоправных посягательств.

6 мая 1995 г. вступил в силу Федеральный закон «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов».

Указом Президента РФ от 10 июля 1996 г. «О неотложных мерах по укреплению правопорядка и усилению борьбы с преступностью в г. Москве и Московской области» правительству г. Москвы и администрации Московской области было поручено в месячный срок разработать систему мер социальной

защиты и материального стимулирования граждан, способствовавших раскрытию преступлений, совершенных организованными преступными группами, и создать специальные обменные жилищные фонды для обеспечения этим гражданам смены места жительства и работы. Во исполнение данного поручения 28 августа 1996 г. правительством г. Москвы издано распоряжение «Об утверждении Положения о мерах социальной защиты и материального стимулирования граждан, способствовавших раскрытию преступлений, совершенных организованными преступными группами». Положение устанавливает, что социальной защите и материальному вознаграждению подлежат граждане, принимавшие участие в выявлении, предупреждении преступлений, установлении лиц, их совершивших, а также скрывшихся от суда и следствия, негласно оказывающие содействие правоохранительным органам в борьбе с преступностью, свидетели преступления, потерпевшие от преступных посягательств, их родственники и близкие. Пунктом 3 Положения установлено, что для обеспечения защиты жизни и здоровья указанных лиц, с учетом их волеизъявления и конкретных обстоятельств, могут применяться следующие меры безопасности: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача в установленном законодательством порядке оружия, специальных средств индивидуальной защиты; временное (от месяца до года) помещение в безопасное место; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах в информационных системах; перевод на другую работу (службу), изменение места работы или учебы; предоставление другого места жительства; замена в установленном порядке документов, изменение внешности. Пунктом 4 Положения предусмотрено, что обеспечение защиты и безопасности возлагается на специальное подразделение ГУВД Москвы (действует с ноября 2001 г.).

В 1997 году принятый Государственной Думой Закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» был одобрен Советом Федерации, но отклонен

Президентом РФ. В окончательном виде он принят 20 августа 2004 г. и вступил в действие с 1 января 2005 г.[40].

Итогом всей предыдущей законотворческой деятельности стало введение в УПК РФ института обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства: свидетелей, потерпевших, иных участников уголовного процесса, а также их близких родственников, родственников и близких лиц.

В УПК РФ предусмотрены меры безопасности, принимаемые судом, прокурором, следователем, органом дознания, дознавателем в пределах их компетенции при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями (ч. 3 ст. 11).

Меры безопасности, предусмотренные УПК РФ, таковы:

- для обеспечения безопасности указанных лиц по решению следователя данные о них могут не приводиться в протоколе следственного действия, проведенного с их участием; в этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагает причины принятия такого решения, указывает псевдоним участника следственного действия и образец его подписи, используемые в протоколах следственных действий с его участием; постановление хранится в опечатанном конверте, приобщаемом к уголовному делу (ч. 9 ст. 166 УПК);

- при наличии угрозы насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении указанных лиц допустимы контроль и запись их телефонных и иных переговоров - либо по их письменному заявлению, либо, при отсутствии такого заявления, на основании судебного решения (ч. 2 ст. 186 УПК);

[40] //СЗ РФ. 2004. № 34. Ст.3534.

- для обеспечения безопасности опознающего опознание может быть проведено таким образом, чтобы опознаваемый не мог видеть опознающего. Понятые присутствуют в месте нахождения опознающего (ч. 8 ст. 193 УПК);

- для обеспечения безопасности указанных лиц на основании определения или постановления суда допускается проведение закрытого судебного разбирательства - всего либо соответствующей его части (п. 4 ч. 2 и ч. 3 ст. 241 УПК);

- для обеспечения безопасности свидетеля, его родственников и близких лиц суд вправе не оглашать подлинных данных о свидетеле и провести его допрос таким образом, чтобы другие участники судебного разбирательства не могли видеть этого свидетеля (ч. 5 ст. 278 УПК).

Указанные меры безопасности - не только один из способов осуществления государством своей конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, но и средство более эффективного осуществления самого уголовного судопроизводства. Этим перечнем меры безопасности, применяемых для защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства и близких им лиц, не исчерпываются. Более подробно они будут рассмотрены в настоящем исследовании далее.

Следующим шагом должна стать ратификация Россией Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. Ее ст. 24 «Защита свидетелей» предписывает каждому государству - участнику принимать, в пределах своих возможностей, надлежащие меры, направленные на обеспечение эффективной защиты от вероятной мести или запугивания в отношении участвующих в уголовном производстве свидетелей (и потерпевших, поскольку они являются свидетелями), которые дают показания в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией, и в надлежащих случаях в отношении их родственников и других близких им лиц.

Сегодня можно утверждать, что в российском законодательстве создан полноценный институт государственной защиты участников уголовного

судопроизводства[41]. Уже высказываются мнения как «за», так и «против» предусмотренных УПК мер безопасности. Несомненно одно: эти нормы помогут лучшему исполнению Российской Федерацией конституционной обязанности правового государства - признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

[41] Антошина А. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса: становление правового института //Российская юстиция. 2002. № 8.

ГЛАВА II. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ И ИНЫЕ ОРГАНЫ И ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ РЕАЛИЗАЦИЮ ПРИНЦИПА ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Судебная власть как средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России

Судебная власть в системе иных ветвей власти самостоятельна и полновесна в силу своего высокого статуса, компетентности, авторитетности - именно она должна гарантировать обеспечение конституционных прав и свобод личности, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства[42]. В Постановлении Пленума Верховного Суда N 8 от 31 октября 1995 года отмечалось, что, учитывая положение ч.1 ст.46 Конституции РФ, гарантирующей каждому право на судебную защиту его прав и свобод, суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел.

В литературе вопрос о понятии, функционировании и формах реализации судебной власти является дискуссионным[43]. Нет, в частности, единства во взглядах исследователей касательно форм проявления судебной власти в уголовном судопроизводстве.

Наиболее распространенным является мнение о выполнении судебной властью двух функций - правосудия и конституционного контроля[44].

По мнению В.П. Божьева, функцией судебной власти является правосудие, а судебный контроль, формирование судейского корпуса,

---

[42] Муратова Н.Г., Чулюкин Л.Д. Понятие и правовая природа судебного контроля по уголовным делам //Российский судья. 2004. № 3.

[43] См.: Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1997; Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов. Екатеринбург, 1999; Бойков А.Д. Третья власть в России. 2002; Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе. М., 2000; Хисматуллин Р.С. Апелляционное производство по делам несовершеннолетних. Уфа, 2001; Судебная власть /Под ред. проф. Петрухина И.Л. М., 2003.

[44] См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 96; Шейфер С.А., Яблоков В.А. Понятие судебной власти и ее функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность. Самара, 1999. С. 198.

руководство судебной практикой - полномочия судебной власти, виды ее реализации[45].

В.А. Лазарева, основываясь на тезисе о том, что судебная власть может быть определена как «исключительное властное полномочие разрешать возникающие в обществе конфликты правового характера», считает единственной формой реализации судебной власти правосудие[46].

Однако, по мнению Н.Г. Муратовой, Л.Д. Чулюкина, смысл некоторых законодательных формулировок, связанных с определением деятельности суда, позволяет высказать мнение о существовании и иной формы судебной власти - судебного контроля в досудебном производстве по уголовному делу[47]. Так, в соответствии с п.48 ст.5 УПК РФ, «суд - любой суд общей юрисдикции, рассматривающий уголовное дело по существу и выносящий решения, предусмотренные настоящим Кодексом», в соответствии с п.52 ст.5 УПК РФ «суд первой инстанции - суд, рассматривающий уголовное дело по существу и правомочный выносить приговор, а также принимать решения в ходе досудебного производства по уголовному делу». Данная точка зрения поддерживается и иными учеными, например, Д.О. Серебровым[48].

В этой связи возникает объективная необходимость четкого определения правовой природы такой формы осуществления судебной власти, как судебный контроль. Представляется, что заслуживает внимания позиция А.П. Гуськовой, которая предлагает рассматривать этот вопрос в контексте более общей проблемы процессуального контроля, который присутствовал прежде и присутствует сегодня во всех стадиях уголовного судопроизводства, его институтах, нормах, действиях и принимаемых в ходе процесса решениях[49].

---

[45] См.: Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П. Божьева. М., 1996. С. 42.

[46] См.: Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение (лекции-очерки). Самара, 1999. С. 20 - 24.

[47] Муратова Н.Г., Чулюкин Л.Д. Понятие и правовая природа судебного контроля по уголовным делам //Российский судья. 2004. № 3.

[48] Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002.

[49] См.: Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 8.

При этом отмечается, что контрольные функции суда сегодня приобретают несколько иной характер. Закономерен в связи с этим тезис о том, что судебный контроль есть самостоятельное средство, точнее - система предусмотренных процессуальным законом средств, направленных на реализацию конституционных функций судебной власти, призванных в конечном итоге к недопущению незаконного и необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе, к ее восстановлению в этих правах либо возможной их компенсации средствами права[50].

Соглашаясь с приведенными суждениями о всеобщем проявлении элементов процессуального контроля, которые присутствуют во всех стадиях уголовного судопроизводства[51], необходимо выделить те аспекты реализации процессуального контроля в уголовном судопроизводстве, которые имеют общие признаки и реализуются в форме судебного контроля в досудебном производстве по уголовному делу (часть II УПК РФ 2001 г.). Ряд авторов предлагает в современных условиях если не процедурно, то концептуально: увидеть и признать, что первой настоящей стадией уголовного процесса является стадия досудебного производства[52].

Необходимость именно такого подхода при исследовании судебного контроля по уголовным делам выявляется из ряда правовых позиций законодателя. В Постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года «О Концепции судебной реформы в РСФСР» поставлен вопрос о расширении возможностей обжалования в суде неправомерных действий должностных лиц, установлении судебного контроля за законностью применения мер пресечения и других мер процессуального пресечения[53].

---

[50] См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. С. 14.

[51] Гуськова А.П. Указ. соч. С.8.

[52] См.: Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003; Мигушин К.И. Досудебное производство как стадия современного уголовного процесса России: теоретические и прикладные аспекты. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2004; Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса. Пятигорск, 2000. С. 38; еще ранее об этом см.: Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск, 1991. С. 4 - 5, 46; Сереброва С.П. Проблемы рационализации досудебного производства. Н. Новгород, 1997. С. 46.

[53] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М., 1992. С. 109.

Судебный контроль распространяется на сравнительно ограниченный круг следственный действий и процессуальных решений, затрагивающих конституционные права граждан, обеспечивающих судебную проверку жалоб и ходатайств, заявленных в ходе досудебного производства (ч.2 ст.29, ч.1 ст.125 УПК РФ). В связи с этим считаем возможным согласиться с мнением ряда авторов о том, что понятие судебного контроля применимо лишь для проверочной деятельности суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства[54].

Определение судебного контроля как деятельности, направленной на реализацию судебной власти в досудебном производстве по уголовному делу, включает в себя: во-первых, судебный контроль при применении мер уголовно-процессуального принуждения или ограничении конституционных прав граждан, во-вторых, при осуществлении судебной проверки жалоб и заявлений граждан о нарушении их конституционных прав и свобод, в-третьих, судебный контроль, являющийся формой судебной власти в досудебном производстве по уголовному делу, правомерно рассматривать как проявление судебной защиты.

Как отмечалось выше, суд в правовом государстве должен занимать положение главного гаранта законных прав и интересов граждан и юридических лиц. Идея верховенства суда в системе правоохранительных органов, как отмечает профессор Т.Г. Морщакова, должна найти достаточно завершенное выражение[55].

Существуют различные мнения о сущности судебного контроля: отождествление «судебного контроля» и формы осуществления правосудия[56]; отождествление «судебного контроля» со способом осуществления

---

[54] См.: Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. Санкт-Петербург, 2003. С. 205 - 206; Адвокатура в России: Учебник / Под ред. Демидовой Л.А., Сергеева В.И. М., 2004. С. 215 - 216; Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение (лекции-очерки). Самара, 1999. С. 47.

[55] Морщакова Т.Г. Судебная реформа: Сборник обзоров. М., 1990. С. 30.

[56] Всесторонне вопрос о соотношении правосудия и судебного контроля рассмотрен в работах Н.М. Чепурновой и В.А. Лазаревой. См.: Чепурнова Н.М. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. Ростов-на-Дону, 1999. С. 61, 62; Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. 232 с.; и др.

правосудия[57]; отмечается возможность рассматривать данную деятельность суда как реализацию конституционной функции правосудия[58]; предлагается понимать судебную защиту, составной частью которой является уголовно-процессуальный институт судебного контроля, институтом конституционного права[59]; высказывается предложение о провозглашении общего принципа судебного контроля применительно к досудебному производству[60].

Подробный анализ указанной проблемы выходит за границы темы настоящего исследования, поэтому мы ограничимся кратким выводом, принятым нами за основу: ранее нами высказано предложение о целесообразности законодательного закрепления в качестве принципа уголовного судопроизводства «Судебная защита прав и свобод человека и гражданина», составной частью которого должна стать деятельность по осуществлению судебного контроля за законностью и обоснованностью производства следственных действий, а также принятия иных процессуальных решений в стадии досудебного производства, ограничивающих права и свободы личности.

Следует заметить, что формы судебной деятельности по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве складывались исторически и могут быть представлены следующим образом:

1) принятие судом решений о производстве следственных действий и мер уголовно-процессуального принуждения, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина (ч.2 ст.29 УПК);

---

[57] См.: Нажимов В.П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1971. С. 19 - 21. Справедливости ради надо отметить, что в отдельных работах (более раннего периода) все же высказывались предложения о дополнении действующего уголовно-процессуального законодательства нормами о судебном контроле на стадии предварительного расследования. См., напр.: Гулиев В.Н., Гудзинский Ф.М. Социалистическая демократия и личные права. М., 1948. С. 118; Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 186 - 188; и др.

[58] Ковтун Н.Н., Указ. сос. С. 31.

[59] Кашепов В.П. Реализация судебной власти в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. N 8. С. 68.

[60] Муратова Н.Г., Чулюкин Л.Д. Понятие и правовая природа судебного контроля по уголовным делам //Российский судья. 2004. № 3.

2) судебное обжалование процессуальных действий (решений), затрагивающих интересы участников уголовного судопроизводства в досудебном производстве (ст. 123 УПК РФ);

3) судебная проверка законности и обоснованности действий (бездействия) и решений, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию в досудебном производстве по уголовному делу (ст. 125 УПК РФ);

4) судебный иммунитет в отношении отдельных категорий лиц в досудебном производстве по уголовному делу (ст. 448 - 450 УПК РФ);

5) судебная проверка законности и обоснованности решений при осуществлении международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (часть V УПК РФ).

Самостоятельной формой судебного контроля на досудебном этапе уголовного судопроизводства является также судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. По такому классификационному признаку, как характер уголовно-процессуальной деятельности (ее процессуальный порядок), судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, предлагается классифицировать на следующие виды[61]:

1) превентивный предварительный судебный контроль, функция (суть деятельности) которого заключается в проверке судом законности и обоснованности ходатайства следователя о производстве следственного действия (вынесенного с согласия прокурора) и принятия судом решения о производстве следственного действия либо об отказе в его производстве, когда это прямо указано в законе (ч.1-4 ст.165 и ч.2 ст.29 УПК);

[61] Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С.11-14.

2) статутный последующий судебный контроль, функция которого заключается в проверке законности и обоснованности решения следователя о производстве следственного действия (производимого не иначе как по решению суда) в случаях, не терпящих отлагательства (ч.5 ст.165 УПК), независимо от результатов его проведения.

Д.О. Серебров указывает, что каждый из этих видов судебного контроля за законностью и обоснованностью производства следственных действий имеет свои взаимосвязанные предмет и пределы. В качестве предмета судебного контроля за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, он предлагает считать круг обстоятельств по определенному виду следственных действий, производимых по решению суда, которые следователь, руководствуясь уголовно-процессуальным законом должен обосновать в своем решении (постановлении о возбуждении ходатайства перед судом о производстве следственного действия либо в постановлении об его производстве в случаях, не терпящих отлагательства), а судья (в порядке превентивного предварительного или статутного последующего судебного контроля) – проверить их на предмет законности и обоснованности и принять соответствующее решение.

По мнению Д.О. Сереброва, пределы данной формы судебного контроля определяются кругом доказательств, которые обосновывают предмет судебного контроля по каждому виду следственных действий и которые фиксируются следователем в определенном (необходимом) перечне процессуальных документов (являющихся источниками доказательств), обосновывающими законность и обоснованность решения следователя о необходимости производства следственного действия.

В системе следственных действий, ограничивающих конституционное права и свободы личности, имеют место две группы следственных действий

(по признаку возможности осуществления в отношении них одной или обеих форм судебного контроля):

1) следственные действия, в отношении которых может производиться как превентивный предварительный (ч.1-4 ст.165 УПК), так и статутный последующий (ч.5 ст.165 УПК) судебный контроль, в круг которых входят: осмотр в жилище при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыск и/или выемка в жилище (п.4 и 5 ч.2 ст.29 УПК); личный обыск за исключением случаев, предусмотренных ч.2 ст.184 УПК (п.6 ч.2 ст.29, ст.184 УПК);

2) следственные действия, в отношении которых может производиться только превентивных предварительный (ч.1-4 ст.165 УПК) судебный контроль, а именно: выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (и.7 ч.2 ст.29, ч.4 ст.183 УПК); наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи (п.8 ч.2 ст.29, ч.2 ст.185 УПК); контроль и запись телефонных и иных переговоров (п.11 ч.2 ст.29, ч.1 ст.186 УПК); эксгумация при отсутствии согласия близких родственников или родственников покойного либо при отсутствии сведений о близких родственниках или родственниках покойного (ч.3 ст.178 УПК); при назначении судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы – соответственно помещение подозреваемого (обвиняемого), не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар (п.3 ч.2 ст.29 УПК) [62].

Как справедливо отмечает автор, независимая судебная власть способна осуществить действенный, действительный контроль за соблюдением законности в тех или иных отраслях правоприменения, в том числе в сфере уголовного судопроизводства, которое согласно ст.6 УПК РФ призвано защищать как нарушенные преступлением права и законные интересы потерпевших, так и права и законные интересы всех иных лиц, которые волей или неволей оказались вовлеченными в уголовное судопроизводство по

[62] Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С.11-14.

конкретному уголовному делу[63]. Обеспечение законности и обоснованности при принятии решений о производстве того или иного следственного действия, затрагивающего конституционное права и свободы граждан, или проверка законности или обоснованности принятия решения о его производстве без судебного решения (в случаях, не терпящих отлагательства) – основная задача текущего судебного контроля, в свою очередь, направленная на укрепление авторитета суда и органов расследования в деле защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, важнейшая гарантия и средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина.

Позиция автора об отнесении принятия судом решения о производстве следственных действий или применении мер уголовно-процессуального принуждения к форме превентивного судебного контроля представляется спорной: суд не просто контролирует законность и обоснованность действий следователя, дознавателя, но, напротив, сам принимает решение об их производстве в условия судебного заседания с участием сторон в условиях состязательности. Поэтому полагаем, что такого рода действия суда следует рассматривать как самостоятельную форму судебной деятельности по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Важнейшее значение для реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина имеет также деятельность Конституционного Суда РФ. Принимаемые им решения последовательно направлены на неуклонное обеспечения охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства. К их числу можно отнести:

1. Постановление от 3 мая 1995 г. N 4-П «По делу о проверке конституционности ст.220.1 и 220.2 в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна». В нем указано, что положение ст.220.1, ограничивающее круг лиц, имеющих право на судебное обжалование постановления о применении к ним в качестве меры пресечения заключения под стражу, только лицами,

[63] Там же. С.3.

содержащимися под стражей, и связанное с ним положение ст.220.2 о проверке законности и обоснованности применения заключения под стражу судом только по месту содержания лица под стражей признаны не соответствующими Конституции РФ;

2. Постановление от 13 ноября 1995 г. N 13-П «По делу о проверке конституционности ч.5 ст.209 в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко». Там указано на то, что ч.5 ст.209 в той мере, в какой эта норма соответствует смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, ограничивает возможность судебного обжалования постановлений о прекращении уголовного дела. Положение ч.5 ст.209 не может служить основанием для отказа в судебном обжаловании постановлений о прекращении уголовного дела и признано не соответствующим Конституции РФ;

3. Постановление от 29 апреля 1998 г. N 13-П «По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия». Отмечено, что положение, содержащееся в ч.4 ст.113, в той мере, в какой оно не допускает судебного обжалования постановления прокурора, следователя или органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела, а также исключает для лиц, интересы которых затрагиваются этим постановлением, возможность использовать для своей защиты все способы, не запрещенные законом, не соответствует Конституции РФ;

4. в постановлении от 23 марта 1999 г. N 5-П «По делу о проверке конституционности положений ст.133, ч.1 ст.218 и ст.220 в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Л.И. Фуфлыгина и ООО "Моноком"» сказано, что положения ч.1 ст.218 и ст.220, 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 или

прокурора, связанных с производством обыска, наложением ареста на имущество, приостановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного следствия, нарушают конституционные принципы;

5. в определении от 17 февраля 2000 г. N 84-О по жалобе граждан А.В. Лазарева, Е.С. Русановой и О.В. Эрнезакса на нарушение их конституционных прав рядом положений ст. 201, 202, 218 и 220 указано о том, что положения ст.218 и 220, исключающие возможность судебного обжалования решения следователя и прокурора об отказе в изменении меры пресечения в виде подписки о невыезде, не подлежат применению судами, другими органами и должностными лицами, поскольку ранее эти положения применительно к другим, аналогичным решениям уже были признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ.

6. в постановлении Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. N 6-П «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова» сказано, что необходимо признать положения статей 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР, допускающие задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, на срок свыше 48 часов и применение в качестве меры пресечения заключение под стражу без судебного решения, не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 17, 22 и 46 (часть 1), а также абзацу второму пункта 6 раздела второго «Заключительные и переходные положения». Данные положения УПК РСФСР, а также все иные нормативные правовые положения, допускающие задержание до судебного решения на срок свыше 48 часов, а также арест (заключение под стражу) и содержание под стражей без судебного решения, с 1 июля 2002 года не подлежат применению.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации». Положения ч.5 ст.246 и ч.3 ст.278 УПК РФ, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их, и ч.3 ст.56 данного Кодекса, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закрепленному в п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым. Тем самым закон, исходя из предписания ст.50 (часть 2) Конституции Российской Федерации, исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений.

Согласно п.2 ч.5 ст.355 УПК РФ определения и постановления об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства, вынесенные в ходе судебного разбирательства, не подлежат обжалованию в кассационном порядке.

Такой подход согласуется с правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 2 июля 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст.331 и 464 УПК РСФСР, согласно которой в целях обеспечения независимости суда проверка законности и обоснованности промежуточных судебных решений, принимаемых в том

числе по заявленным в судебном заседании ходатайствам об исследовании дополнительных доказательств, может осуществляться лишь после завершения производства в суде первой инстанции одновременно и в связи с приговором.

Вместе с тем в названном Постановлении Конституционный Суд РФ признал, что отсроченный контроль за законностью и обоснованностью промежуточных судебных решений, обеспечивающих исследование всех обстоятельств дела, не является достаточной гарантией прав и свобод человека и гражданина и не может быть признан соответствующим ч. 1 ст.21, ч.1 ст.22, ч.2 ст.45 и ч.1 и 2 ст.46 Конституции РФ в тех случаях, когда определения или постановления суда первой инстанции (в том числе об избрании или изменении меры пресечения) порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым; судебная проверка таких определений и постановлений суда по жалобам участников судопроизводства, чьи права и свободы ими затрагиваются, должна обеспечиваться безотлагательно, до постановления приговора.

Данная правовая позиция Конституционного Суда РФ получила свое воплощение в УПК РФ, его ст.108 (ч.10 и 11) и 255 (ч.4), регламентирующих порядок разрешения в ходе судебного разбирательства вопросов об избрании меры пресечения и о продлении срока содержания подсудимого под стражей, а также порядок и сроки кассационного обжалования принятых судом решений.

Из изложенных правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ в Постановлении от 2 июля 1998 года, следует, что при рассмотрении судом кассационной инстанции жалобы на принятое в ходе судебного разбирательства решение об избрании подсудимому меры пресечения в виде содержания под стражей взамен другой, более мягкой, меры пресечения или о продлении срока содержания под стражей положения ст.355 УПК РФ подлежат применению в единстве с ч.10 и 11 ст.108 и ч.4 ст.255 УПК

РФ - вне зависимости от того, было ли принято обжалуемое решение о мере пресечения по инициативе суда или по ходатайству стороны.

Особым аспектом при определении правовой природы судебного контроля по уголовным делам является определение его значимости с точки зрения конституционных принципов судебной власти. Как отмечалось выше, право каждого на судебную защиту гарантируется Конституцией РФ. Именно конституционный уровень регулирования позволил реально воплотить идею о верховенстве суда как гаранта режима законности и охраны прав граждан. Последовательное воплощение провозглашенного Конституцией РФ права граждан на судебную защиту от незаконных действий любых государственных органов, должностных лиц позволило сформулировать запрет на ограничение ряда конституционных прав граждан (ч.3 ст.356 УПК РФ). Профессор Гуськова А.П. считает, что государство должно создавать такой механизм защиты прав и свобод человека, чтобы укрепить правовую защищенность граждан. В связи с этим отмечается, что развитие и становление судебного контроля как формы судебной защиты прав и свобод граждан выступает как надежный механизм обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве[64].

Освобождение суда от несвойственной ему функции обвинения в условиях состязательности явилось важнейшим этапом в реализации судебно-правовой реформы[65]. Решение этих вопросов на уровне конституционного контроля обеспечило судебную защиту прав личности по уголовным делам и исключение из уголовного законодательства многих недемократических форм процессуального контроля: возбуждение уголовного дела судом по своему усмотрению; возвращение дела судом на дополнительное расследование; рассмотрение уголовного дела при отказе прокурора от государственного обвинения. Таким образом, сказанное позволяет сделать вывод: судебный

[64] См.: Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 10.

[65] См. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. N 7-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. N 1-П; Определение Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. N 9-О.

контроль по уголовным делам - это многофункциональная уголовно-процессуальная деятельность суда в досудебном производстве, осуществляемая в определяемых законом процессуальных формах, направленная на реализацию принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства.

§ 2. Роль прокуратуры в обеспечении реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина

В новом российском уголовном судопроизводстве в соответствии с УПК РФ 2001 года, как и в других демократических судопроизводствах, реализуются осуществляемые независимыми друг от друга участниками три основные функции - это функции обвинения, защиты и разрешения дела.

В числе участников судопроизводства, реализующих функцию обвинения, наряду со следователем, дознавателем и потерпевшим, УПК включил прокурора, причем отведя ему ведущее место среди них. При этом, введя новые процедуры уголовного судопроизводства, УПК РФ привел в основном функции прокуратуры в соответствие с Конституцией РФ 1993 года и предоставил прокурору, по существу, статус руководителя уголовного преследования, каким бы ведомством оно ни осуществлялось и каким бы судом или составом суда дело ни рассматривалось[66].

Во главе угла целостной системы уголовного преследования, которое, имеет четкую и однозначную цель - законное и обоснованное обвинение конкретного лица в совершении конкретного преступления - на любых его стадиях стоит именно прокурор, выступающий в роли потенциального или реального государственного обвинителя (напомним, что именно с определения статуса прокурора и его функций закон начинает главу 6 УПК, посвященную участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения)[67].

---

[66] Приказ Генерального прокурора РФ от 3 июня 2002 г. N 28 "Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства" // Архив прокуратуры Удмуртской республики. 2002.

[67] Баев О.Я. Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2003. С. 16

Этот тезис всецело соответствует Рекомендациям экспертного комитета по роли государственного обвинителя в системе уголовного правосудия Комитета министров стран - участниц Совета Европы от 23.09.1999 N PC-PR (99):

1. «Государственные обвинители - это органы государственной власти, которые от имени общества и в его интересах обеспечивают применение права там, где нарушение закона влечет за собой уголовную санкцию, принимая во внимание как права граждан, так и необходимость эффективного действия системы уголовного правосудия.

2. Во всех системах государственные обвинители:

- решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования;

- поддерживают государственное обвинение в судах;

- опротестовывают или поддерживают протест на решения судом.

3. В некоторых системах государственные обвинители также:

- ...проводят, направляют и осуществляют надзор за следствием;

- ...выбирают альтернативы в уголовном преследовании...»[68].

Рассмотрим с этих позиций структуру деятельности прокурора в современном уголовном судопроизводстве на досудебных его стадиях.

Уголовный процесс, как таковой, начинается с возбуждения уголовного дела. Возбуждая уголовное дело (в том числе и в случаях отмены постановления следователя или дознавателя об отказе в его возбуждении) или давая на это свое согласие в порядке, предусмотренном ст. 146 УПК, прокурор тем самым инициирует уголовное преследование, констатирует необходимость начала этой деятельности по некоему содержащему признаки преступления факту или в отношении некоего лица, в действиях которого наличествуют признаки преступления. Этим самым он предвосхищает возможность возбуждения в дальнейшем государственного обвинения против

---

[68] Цит. по: Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 343.

лица, которое и в том и в другом случае будет изобличено в совершении преступления.

Самые широкие полномочия прокурор имеет в самой стадии предварительного расследования преступлений. Он может лично участвовать в его производстве, дает согласие на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, продления его срока, производстве обыска и выемки в жилище, других принудительных следственных действий, санкционирует производство отдельных из них и т.д. Он разрешает вопрос об отводе и самоотводе следователя, отстранении его от дальнейшего ведения следствия и реализует другие свои полномочия, перечисленные в ч. 2 ст. 37 УПК.

Будучи практически и, главное, психологически несколько отстраненным от работы сотрудников органов дознания, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и следователей, от постоянного и непосредственного контакта с подозреваемыми, обвиняемыми, другими лицами, изобличаемыми в совершении преступлений, прокурор, безусловно, более объективно, чем сами эти представители уголовного преследования, может оценить качество их работы.

Увы, этот тезис на практике срабатывает, зачастую, лишь в принципе, что связано с некоторой двусмысленностью положения прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса – как лица, осуществляющего уголовное преследование, и как лица, осуществляющего надзор за соблюдением законов при проведении предварительного расследования. Думается, что именно оно явилось той основной причиной, по которой принятие и (или) санкционирование наиболее ответственных решений (избрание меры пресечения в виде содержания под стражей, ее продления, санкционирование обыска и выемки в жилище и т.п.) в настоящее время исключено из прерогативы прокурора, а стало исключительной компетенцией суда.

Понимание объективного характера этой тенденции, видимо, лежало в основе принятия и законодательного решения о возможности судебного обжалования постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иных их решений и действий (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию (ч.1 ст.125 УПК).

Таким образом, полномочия прокурора в стадии предварительного расследования преступлений, в сущности, сводятся к одному: не ущемляя самостоятельности следователя, руководить действиями последнего так, чтобы результаты предварительного расследования обеспечивали ему в дальнейшем возможность законного и обоснованного выдвижения против конкретного лица государственного обвинения в совершении конкретного обвинения.

Совершенно верно эта особенность подмечена Т.Ю. Ивановой. «Деятельность прокурора по доказыванию, - пишет она, - обусловлена особой процессуальной целью - обоснованием обвинения, которое затем прокурор будет поддерживать перед судом»[69]. На наш взгляд, особенно наглядно эта направленность деятельности прокурора проявляется при даче им в процессе предварительного расследования указаний следователю о привлечении лица в качестве обвиняемого, объеме и квалификации обвинения.

В соответствии п.13 ст.37 УПК прокурор уполномочен утверждать постановление дознавателя и следователя о прекращении производства по уголовному делу. Но уголовно-процессуальный закон далеко не во всех случаях требует утверждение прокурором постановления следователя о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования, в большинстве своем следователь самостоятелен в принятии таких решений.

---

[69] Иванова Т.Ю. Участие прокурора в доказывании на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1999. С. 6.

Согласие на то прокурора требуется лишь: а) при прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон (ст.25 УПК); б) при прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в связи с деятельным раскаянием (ст.28 УПК).

Как видим, все эти основания для принятия подобного решения есть основания нереабилитирующие (виновность лица в совершении установленного по делу преступления под сомнение не ставится, и данное лицо против этого способа разрешения дела не возражает). О чем это, на наш взгляд, свидетельствует? О единственном: об отказе прокурора уже на этой стадии уголовного процесса (с учетом перечисленных в названных статьях УПК обстоятельств) в принципе возбуждать государственное обвинение против данного лица.

Эти решения прокурора зачастую носят отчетливо выраженный тактический характер. Особенно, когда они касаются не прекращения уголовного дела как такового, а уголовного преследования в отношении отдельных лиц, чье участие в совершении преступления установлено, в связи с их деятельным раскаянием. О такой их направленности, думается, свидетельствуют сами наименования приведенных выше статей УПК: ст.25 именуется: «Прекращение уголовного дела...»; ст. 28 – «Прекращение уголовного преследования...».

Очевидно, что в таких случаях речь идет о решениях, принимаемых по уголовным делам о групповых преступлениях. И будем реалистами: они принимаются обычно не из-за альтруистических и гуманных отношений следователя и прокурора к лицу, таким образом освобождаемому ими от уголовной ответственности, а по более прагматичным, тактическим соображениям - для обеспечения предстоящего судебного процесса по данному делу для изобличения подсудимых участием со стороны обвинения надежного свидетеля - очевидца совершения подсудимыми вмененного им преступления.

О.Я. Баев считает возможным расценить эту новеллу, как один из первых шагов легализации в отечественном уголовном процессе широко известного в уголовно-процессуальном законодательстве и правоприменительной практике многих зарубежных стран института сделок между сторонами обвинения и защиты[70].

Кстати, на наш взгляд, такой же характер носит и согласие прокурора на применение особого порядка принятия судебного решения в отношении обвиняемого, согласного с предъявленным ему обвинением (ст. 314 УПК); в этих случаях прокурор принимает на себя обязанность не требовать назначения подсудимому наказания, превышающего две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ст. 316 УПК).

Нам представляется, что эта законодательная тенденция вполне разумна, более того, совершенно своевременна, в целях борьбы с организованной преступностью, изобличения наиболее активных участников организованных преступных групп, особенно их интеллектуальных соучастников. Она нуждается в углубленном теоретическом осмысливании, изучении ее эффективности в практической деятельности.

Как сказано, окончательное решение о возбуждении государственного обвинения прокурор принимает по результатам изучения материалов уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением или обвинительным актом. Диапазон его полномочий при этом весьма широк: от утверждения данного документа (и тем самым возбуждения в отношении лица государственного обвинения в объеме и с квалификацией предъявленного тому следственного обвинения) до полного или частичного отказа в таковом, формулируемого прокурором в постановлении о прекращении поступившего к нему уголовного дела либо уголовного преследования (ч. 1, 2 ст. 221 УПК; в

[70] Баев О.Я. Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2003. С. 16

случаях, предусмотренных этой же статьей, эти полномочия им делегируются вышестоящему прокурору).

Если же достаточных оснований для принятия одного из указанных выше решений (возможности или невозможности возбуждения государственного обвинения) прокурор по материалам представленного уголовного дела не усматривает, он откладывает решение этого вопроса, возвращая со своими письменными указаниями дело следователю для производства дополнительного следствия (п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК). Уйти же окончательно от решения этого вопроса прокурор в принципе не может.

Таким образом, деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса направлена на обеспечение возможности для него формулирования против конкретного лица государственного обвинения в преступлении, в совершении которого это лицо **законно и обоснованно** (выделено нами – прим. авт.) изобличено в результате предварительного расследования[71]. В этом – основное значение деятельности прокуратуры по охране прав и свобод человека и гражданина: законное и обоснованное привлечение лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности направлено на охрану и восстановление прав и законных интересов потерпевшего. В той же мере указанная деятельность прокурора соответствует второй составляющей назначения уголовного судопроизводства – защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В этом состоит роль и значение деятельности прокуратуры по реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства. Надзорная же деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, по-видимому, постепенно будет вытесняться.

---

[71] Баев О.Я. Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2003. С. 16

Совершенно правильным в этой связи представляется мнение И.Л. Петрухина: «Прокурор не может претендовать на роль «четвертой» (надзирающей) власти. Он должен быть отнесен к исполнительной власти, а конкретнее - должен быть органом публичных преследований. Именно в этом качестве он должен выступать не только в суде, но и при расследовании преступлений: не надзирать (обвинительная власть не может осуществлять надзор), а преследовать по закону»[72].

Государственное обвинение - повторим, неоднократно уже отмечаемое, - законное и обоснованное государственное обвинение - есть оптимальный результат возглавляемого прокурором уголовного преследования как направленной именно на него этой деятельности.

Предвосхищая напрашивающиеся контр-доводы, сразу скажем: по нашему мнению, данная позиция ни в какой мере не противоречит назначению уголовного судопроизводства, тому, что «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию» (ч.2 ст.6 УПК). Она просто более четко очерчивает место прокурора в системе уголовного преследования, его процессуальную функцию. Совершенно верно пишет по этому поводу В.Г. Ульянов: «Выполнять одну из нескольких процессуальных функций и выполнять ее односторонне - вещи разные»[73].

Вместе с тем при регламентации некоторых процедур судопроизводства, касающихся регулирования правового статуса, полномочий и функций прокурора как участника судопроизводства со стороны обвинения, новый УПК допустил ряд отступлений от конституционных принципов судопроизводства, конституционных учредительных норм, а также

---

[72] Петрухин И.Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. N 7. С. 82.

[73] Ульянов В.Г. Указ. соч. С. 21. В то же время отметим, что автор относит эту верную мысль лишь к деятельности прокурора в суде, хотя, как сказано, она справедлива и для функции прокурора и на досудебных стадиях уголовного процесса.

международных стандартов отправления правосудия, что, на наш взгляд, требует обсуждения, осмысления и исправления в целях обеспечения подлинной реализации в уголовном судопроизводстве не только прав и интересов стороны защиты в лице обвиняемого (подсудимого) и его адвоката, но и стороны обвинения в лице прокурора, а также потерпевшего и государственного обвинителя.

Отступления эти коснулись, прежде всего:

1) учредительной конституционной нормы централизма в системе построения органов прокуратуры России с подчинением и подотчетностью нижестоящих прокуроров вышестоящему при осуществлении своих функций, в том числе в сфере уголовного судопроизводства (ст. 129, ч. 1, Конституции РФ);

2) конституционных принципов равноправия и состязательности сторон, относящихся ко всем трем: первой, второй и надзорной - инстанциям судопроизводства (ч.3 ст. 123 Конституции РФ);

3) общепризнанного принципа международного права о допустимости пересмотра в порядке надзора вступившего в законную силу судебного решения с поворотом к худшему для осужденного (оправданного) в случае допущения в ходе предыдущего судебного разбирательства существенного нарушения фундаментального характера, повлиявшего на исход дела (ст.15, ч.4, Конституции РФ и п.2 ст.4 Протокола N 7 (в редакции Протокола N 4) Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Так, в соответствии с ч.4 ст.354 УПК РФ (в редакции от 4 июля 2003 г.) право кассационного обжалования судебных решений принадлежит государственному обвинителю или вышестоящему прокурору, т.е. это право обоим этим должностным лицам одновременно не может принадлежать[74]. Из этого следует, что если помощник прокурора, участвующий в судебном разбирательстве дела в качестве государственного обвинителя, обжаловал

---

[74] На данное обстоятельство внимание обратил также профессор Божьев В. См.: Божьев В.П. Пределы прав суда кассационной инстанции // Законность. 2003. N 11. С. 2 - 4.

судебное решение по уголовному делу, то прокурор, утверждавший обвинительное заключение по тому же делу и являющийся вышестоящим прокурором по отношению к этому помощнику, не вправе приносить свое собственное апелляционное или кассационное представление со своей собственной аргументацией, не совпадающей с аргументацией государственного обвинителя.

Такое положение во взаимоотношениях вышестоящего и нижестоящего прокуроров даже в сфере уголовного судопроизводства противоречит упомянутому выше конституционному принципу организации и деятельности прокуратуры России, согласно которому прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим, что предполагает безусловную процессуальную возможность вышестоящего прокурора пересмотреть решение нижестоящего прокурора в любой сфере прокурорской деятельности, в том числе в сфере уголовного судопроизводства. Данное суждение приобретает более достоверный и логически обоснованный характер, если учесть, что обвинение в судопроизводстве исходит не лично от самого прокурора, а от имени государства и прокурор, участвуя в суде, не перестает быть представителем государственной централизованной системы органов прокуратуры. Из этого, в свою очередь, следует, что незаконное решение, принятое прокурором в роли государственного обвинителя, не должно служить препятствием вышестоящему прокурору для принятия иного, законного, решения по этому же вопросу, т.к. такое право вышестоящего прокурора вытекает из конституционного статуса самой прокуратуры. УПК не может противоречить Конституции и, следовательно, должен предусматривать процедуру, дающую вышестоящему прокурору с соблюдением процессуальных правил (процедур) возможность для полной реализации своей компетенции, для чего в ч. 4 ст. 354 УПК РФ между словами «государственный обвинитель» и «вышестоящий прокурор» частица «или» должна быть заменена знаком «запятая».

Далее, в соответствии с ч.7 - 8 и действовавшей до 8 декабря 2003 г. ч.9 ст.246 УПК РФ нижестоящий прокурор, участвующий в судебном разбирательстве по уголовному делу и поддерживающий государственное обвинение, вправе отказаться от предъявленного или подтвержденного перед направлением дела в суд вышестоящим прокурором обвинения, что влечет безусловное прекращение дела судом, и в этом случае постановление или определение суда о прекращении дела не подлежит пересмотру ни в кассационном, ни в надзорном порядке, если даже вышестоящий прокурор, не согласившись с мнением нижестоящего, ходатайствует перед судом вышестоящей инстанции об отмене его и направлении дела на новое судебное рассмотрение с участием другого государственного обвинителя.

Отсутствие в УПК РФ правовых процедур, позволяющих вышестоящему прокурору инициировать производство в надзорной инстанции по делу, по которому подчиненный ему нижестоящий прокурор отказался от обвинения, не только противоречит тому же конституционному принципу организации системы органов прокуратуры, но на практике нередко приводит систему прокуратуры в тупиковую ситуацию, из которой нет выхода в правовом поле.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. признана не соответствующей Конституции Российской Федерации часть девятая статьи 246 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, что позволяет вышестоящему прокурору пересмотреть решение нижестоящего прокурора об отказе от обвинения путем кассационного обжалования решения, принятого судом в соответствии с позицией нижестоящего прокурора. Однако проблема неконституционности норм УПК РФ, регламентирующих правовой статус и полномочия прокуроров разных уровней в уголовном судопроизводстве, полностью не устранена, ибо вышестоящий прокурор все еще остается лишенным права на инициирование в вышестоящем суде процедуры пересмотра решения нижестоящего прокурора об отказе от обвинения путем обжалования в порядке надзора решения суда, принятого в связи с этим отказом, что, безусловно, является

неконституц0ионным явлением. Конституционный Суд в том же Постановлении от 8 декабря 2003 г. еще раз подтвердил, что из конституционной нормы, предусмотренной ст.129 Конституции РФ, следует, что «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры вправе как принимать решения, обязательные для нижестоящих прокуроров, так и отменять принятые нижестоящими прокурорами решения и прекращать осуществляемые ими действия. В уголовном судопроизводстве наличие указанных полномочий обусловлено тем, что уголовное преследование и поддержание обвинения в суде по делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляется прокурором от имени государства в публичных интересах, и вышестоящий прокурор, если он установит, что нижестоящим прокурором соответствующие интересы не были обеспечены, вправе и обязан исправлять обнаруженные отступления от требований закона. Иначе решение нижестоящего прокурора (или даже участвующих по его поручению в судебном заседании следователя или дознавателя) об отказе от обвинения превращалось бы в окончательное решение, которое, вопреки принципам правового государства, не может быть исправлено ни в рамках централизованной системы органов прокуратуры, ни судом»[75].

В связи с этим представляется, что при принятии федерального закона во исполнение данного Постановления Конституционного Суда РФ часть девятую ст.246 УПК РФ следует изменить, изложив ее в новой редакции следующим образом: «9. Пересмотр вступивших в законную силу определения, постановления или приговора суда, принятых ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения или ввиду изменения им предъявленного обвинения, допускается при наличии представления вышестоящего прокурора».

[75] Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. "По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 278, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан".

Не соответствующие конституционному принципу состязательности и равноправия сторон и ущемляющие статус прокурора и других участников судопроизводства со стороны обвинения положения содержатся в нормах УПК, регулирующих порядок: собирания доказательств (ст. 86, ч. 3, УПК РФ); оглашения в суде показаний потерпевшего и свидетеля, полученных в досудебном производстве (ст. 281, ч. 4, УПК РФ); рассмотрения дел в суде кассационной инстанции (ст. 387 УПК РФ); пересмотра судебных решений судом надзорной инстанции (ст. 405 УПК РФ); рассмотрения дел судом надзорной инстанции (ст. 407 УПК РФ).

К.И. Амирбеков отмечает: в соответствии с ч. 3 ст. 281 УПК РФ такие доказательства обвинения, полученные в досудебном производстве, как показания потерпевшего или свидетеля, прокурор, участвующий в судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя, по общему правилу не может использовать в суде, если суд по его ходатайству не примет специального решения об их оглашении, что равнозначно в случае отказа суда от оглашения немотивированному аннулированию важных доказательств обвинения, полученных в досудебном производстве с соблюдением закона, а при стечении определенных обстоятельств способно привести также к тупиковой ситуации, поскольку в основу приговора могут быть положены согласно закону только исследованные в судебном заседании доказательства[76].

Данное обстоятельство не только противоречит конституционному принципу равноправия и состязательности сторон в уголовном судопроизводстве, но и поднимет справедливый вопрос: нужно ли вообще в досудебном производстве собирать доказательства обвинения в форме показаний свидетелей и потерпевших? Не лучше ли этих участников судопроизводства вызывать не к следователю, а в суд и допрашивать их непосредственно в суде, не допрашивая в досудебном производстве? Ответ, по мнению указанного автора, однозначен: УПК не должен содержать никаких

[76] Амирбеков К.И. Проблемы конституционности регламентации правового статуса прокуратуры в УПК РФ //Конституционное и муниципальное право. 2004. № 3.

препятствий для исследования в суде доказательств, полученных с соблюдением закона в досудебном производстве и не признанных недопустимыми, для чего требуется исключение из ст. 281 УПК РФ части третьей вообще, или он, УПК, должен предусмотреть процедуру, позволяющую прокурору, а также дознавателю и следователю с согласия прокурора еще до окончания расследования дела в ходе досудебного производства возбуждать перед судом ходатайства о допросе того или иного свидетеля обвинения или потерпевшего непосредственно в судебном заседании с соблюдением всех процедур допроса и приобщать в уголовное дело копию протокола судебного заседания, где были бы изложены показания допрошенного лица, как это практикуется в некоторых других странах.

Отступление от конституционного принципа равноправия сторон содержится в ст. 405 УПК РФ, которая исключает возможность пересмотра по представлению прокурора в порядке надзора оправдательных и несправедливо мягких приговоров, тогда как пересмотр обвинительных приговоров в сторону улучшения положения осужденного, в том числе и по представлению прокурора, не ограничивается никакими рамками. Для обоснования конституционности данной нормы УПК РФ сторонники ее неправильно ссылаются на принцип недопустимости повторного осуждения лица за одно и то же деяние, отождествляя повторное рассмотрение ранее незаконно рассмотренного дела в отношении одного и того же лица с повторным его осуждением за одно и то же деяние. Пересмотр дела в порядке надзора в сторону ухудшения положения незаконно оправданного и несправедливо мягко наказанного лица нельзя квалифицировать как возможность повторного его осуждения за одни и те же действия, ибо в этом случае юридические последствия предыдущего осуждения теряют силу, так же как и в случае пересмотра в сторону улучшения положения осужденного.

Противоречие данного положения ст. 405 УПК РФ конституционному принципу равноправия сторон в уголовном судопроизводстве состоит еще в том, что сторона обвинения в лице прокурора, а также государственного

обвинителя лишена правовой возможности добиваться пересмотра судебного решения по мотивам необходимости улучшения положения потерпевшего, а следовательно, и ухудшения положения осужденного (оправданного), тогда как эти же лица наделены правом добиваться пересмотра судебного решения в сторону улучшения положения осужденного, следовательно, и ухудшения положения потерпевшего, причем без ограничения во времени. Принцип, заложенный в данной норме УПК РФ, не конституционен, ибо российское уголовное судопроизводство не заканчивается кассационной инстанцией. Производство в надзорной инстанции является составной частью российского судопроизводства по уголовным делам, где в современных условиях, как свидетельствует практика, все еще исправляется много судебных ошибок, допущенных в судах первой и второй инстанций. Здесь судопроизводство по каждому уголовному делу, кроме первой и второй инстанций, имеет, по крайней мере, еще одну, а по некоторым делам даже две инстанции, рассматривающие дела в порядке надзора, где также должен соблюдаться конституционный принцип равноправия сторон, ибо каких-либо исключений для действия данного конституционного принципа в надзорной инстанции судопроизводства нет и не может быть.

Поэтому ст.405 УПК РФ должна быть исключена вообще, как противоречащая Конституции РФ, или же для уравнения потерпевшего с осужденным в соответствии с требованиями Конституции РФ после слова «осужденного» в этой статье должно быть добавлено слово «потерпевшего», оставив в остальной части текст статьи без изменений, что привело бы в конституционные рамки статус прокурора в производстве по делу в суде надзорной инстанции, а также позитивно сказалось бы на реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства, по крайней мере, по отношению к потерпевшему.

Запрет стороне обвинения в лице прокурора и государственного обвинителя на возбуждение процедуры пересмотра в порядке надзора судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного

противоречит, кроме того, международным стандартам отправления правосудия, а также позиции Конституционного Суда РФ, в которых этот вопрос также связывается непосредственно с охраной прав и свобод личности.

Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, а именно п.2 ст.4 Протокола N 7 (в редакции Протокола N 11), установлено, что право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства было допущено существенное нарушение, имеющее фундаментальный и принципиальный характер и повлиявшее на исход дела.

По мнению Конституционного Суда РФ, из названного положения Конвенции и корреспондирующих ему положений ст.55 (часть 3) Конституции РФ следует, что федеральный законодатель вправе предусмотреть процессуальные механизмы и процедуры пересмотра и отмены вступившего в законную силу приговора суда в надзорном порядке, в том числе и в сторону ухудшения положения осужденного (оправданного), что равносильно улучшению положения потерпевшего. При этом исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов потерпевших. Отсутствие возможности пересмотра окончательного судебного решения в связи с имевшим место в ходе предшествующего разбирательства фундаментальным нарушением, которое повлияло на исход дела, означало бы, что вопреки принципу справедливости и основанным на нем конституционным гарантиям охраны достоинства личности и судебной защиты прав и свобод человека (ст.17, ч.1, ст.19, 21 и 46 Конституции РФ), - такое ошибочное судебное

решение не может быть исправлено, что равносильно отсутствию демократии, как при тоталитарном политическом режиме[77].

Представляется, что мотивы, приведенные в данном Постановлении Конституционного Суда РФ, достаточно аргументировано подтверждают необходимость внесения в УПК соответствующих изменений. При этом следует иметь в виду, что в самом процессуальном законе должны быть предусмотрены не только процедуры пересмотра судебных решений в порядке надзора по представлению прокурора либо по жалобе других участников судопроизводства в сторону ухудшения положения осужденного (оправданного), но и должно быть, безусловно, дано четкое определение содержания понятия «фундаментальное нарушение», исключающее его произвольное толкование[78].

Как видно из изложенного, УПК РФ содержит существенные противоречия и несогласованности с действующей Конституцией РФ, ущемляющие обусловленный этой же Конституцией правовой статус прокуратуры - ведущего участника судопроизводства со стороны обвинения. Ущербность данного обстоятельства заключается не только и не столько в том, что оно влияет на статус и возможности самой прокуратуры, сколько и столько в том, что это в значительной степени ущербно влияет на статус потерпевшего в уголовном судопроизводстве, охрану прав и свобод личности в сфере уголовного судопроизводства.

Публичность уголовного преследования и государственного обвинения, а также сам факт возложения реализации этих функций на государственный орган (прокуратуру), а не на самого потерпевшего не означает и не может означать превращение потерпевшего лица из субъекта в объект государственной защиты в судопроизводстве, ибо в демократическом

---

[77] Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РФ и статьи 36 ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Подольского городского суда и жалобами ряда граждан" // Российская газета от 31.07.02. N 140 (30.08). С. 15.

[78] Амирбеков К.И. Проблемы конституционности регламентации правового статуса прокуратуры в УПК РФ //Конституционное и муниципальное право. 2004. № 3.

правовом государстве вся власть, в том числе судебная (разрешающая дело) и обвинительная (выдвигающая публичное обвинение), производна от единственного источника власти - народа, а, следовательно, и от каждого пострадавшего от преступления лица. Из этого, в свою очередь, вытекает, что конституционно-правовой статус прокуратуры в уголовном судопроизводстве должен быть производным и обусловленным правовым статусом потерпевшего, и в то же время не идентичен с последним, поскольку в каждом деле прокурор олицетворяет не только частную составляющую уголовного преследования и государственного обвинения, но и всеобщую и публичную, не всегда совпадающие с частным.

§ 3. Роль адвокатуры в реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина

Конституция Российской Федерации (ч. 1 ст. 48) гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи.

Особую актуальность данное конституционное предписание приобретает в сфере уголовно-процессуальных отношений, возникающих в результате особого вида государственно-правовой деятельности правоохранительных органов. Именно в этой сфере властной деятельности государственных органов возникают и проявляются существенные ограничения и даже нарушения конституционного права гражданина и человека на защиту, иных прав и свобод человека и гражданина.

Состязательность сторон - обвинения и защиты - характеризуется наиболее острыми проявлениями противоборства, в результате которого могут наступать самые серьезные правовые последствия. Поэтому основные его участники - потерпевший с одной стороны и подозреваемый, обвиняемый - с другой - в первую очередь нуждаются в получении квалифицированной юридической помощи для наиболее полной реализации своих процессуальных прав, что, в свою очередь, является гарантией реализации всех иных прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства.

В уголовном процессе функция оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому возложена на защитника.

В п.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» подчеркивалось, что «судам надлежит обеспечивать выполнение требований закона об участии в уголовном судопроизводстве защитника. Его участие обязательно, если подозреваемый или обвиняемый не отказался от него в порядке, установленном ст.52 УПК РФ. При этом участие в производстве по уголовному делу обвинителя (государственного обвинителя) не является обязательным условием участия в уголовном судопроизводстве защитника, поскольку обвиняемый (подсудимый) вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. В таких случаях суду необходимо выяснить причину отказа от защитника и установить, не был ли такой отказ вынужденным, обусловленным, например, соображениями материального порядка. Отказ от защитника может быть принят судом, если будут выяснены причины отказа от защитника, а его участие в судебном заседании фактически обеспечено судом. При принятии отказа от защитника суду надлежит в определении (постановлении) мотивировать свое решение.

С учетом изложенного вынесение приговора с соблюдением процедур, установленных УПК РФ, не может рассматриваться как нарушение прав подсудимого, если отказ от защитника был заявлен в письменном виде или отражен в протоколе соответствующего процессуального действия»[79].

Рассмотрим один из наиболее спорных аспектов участия адвоката и иного лица (не адвоката) на стороне защиты в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

В части первой ст. 49 УПК РФ определено понятие защитника. Это - лицо, осуществляющее в установленном Уголовно-процессуальным кодексом

[79] Росс. газета. 2004. 25 марта.

порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Таким образом, законодатель определил родовое понятие защитника как участника уголовного судопроизводства со стороны защиты, оказывающего юридическую помощь другим (основным) участникам уголовного судопроизводства со стороны защиты - подозреваемому и обвиняемому.

В части второй ст. 49 УПК РФ законодатель установил, что в качестве защитников допускаются адвокаты. В соответствии с частью первой ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[80] квалифицированная юридическая помощь оказывается в рамках адвокатской деятельности, осуществляемой на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката. Данная норма согласуется со ст. 48 Конституции РФ и ст. 49 УПК РФ и особых трудностей на практике не вызывает. Однако в части второй этой статьи УПК законодатель установил: по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.

Данная процессуальная норма толкуется по-разному. Вплоть до совершенно противоположных точек зрения, в чем можно усмотреть проявление несовершенства правовой нормы. А любой пробел в законе неизбежно приводит к спорным решениям, принимаемым должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу.

Это, в свою очередь, может привести к нарушению конституционного права граждан на защиту, а значит, к неисполнению государством своей обязанности надлежащего правового регулирования в данной сфере общественных отношений. Эти недостатки можно устранить в порядке изменения закона либо через судебный прецедент, восполняющий пробел в правовом регулировании посредством системного и грамматического

[80] СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

толкования действующих уголовно-процессуальных норм в целом и диспозиции части второй ст. 49 УПК РФ в частности.

В настоящее время складывается следующая ситуация. Одни авторы утверждают, что допуск в качестве защитника близкого родственника или иного лица, не являющихся адвокатами, возможен только в судебных стадиях производства по уголовному делу. Поэтому, по их мнению, в законе указано на допуск перечисленных лиц по постановлению или определению суда. Другие считают, что иные лица могут участвовать в качестве защитника обвиняемого (но не подозреваемого!) и на предварительном следствии. Для этого им необходимо получить судебное решение в виде постановления суда (судьи). Соответственно, обвиняемый или, согласно части первой ст. 50 УПК РФ, другие лица, с согласия или по поручению обвиняемого вправе инициировать соответствующее ходатайство.

Судья рассматривает ходатайство о допуске защитника, о чем выносит постановление, на основании которого прокурор, следователь или дознаватель допускают иное лицо в качестве защитника обвиняемого.

На практике возник еще один вопрос, связанный с употребленным законодателем наречием «наряду». Как понимать словосочетание «наряду с адвокатом»?

Некоторые считают, что иное лицо может быть допущено в качестве защитника только вместе с адвокатом. Обратимся к толковым словарям Даля, Ожегова, определяющим смысл наречия «наряду»: наравне, одинаково, так же как и, одновременно, в то же время, таким же образом... Как видим, с точки зрения лингвистики в этих понятиях нет никакого связывающего ограничения. Тем не менее в процитированном выше п.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» изложена иная позиция Пленума Верховного Суда РФ по рассматриваемому вопросу. Там указано, что «поскольку в соответствии с ч.2 ст.49 УПК РФ один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует

обвиняемый, может быть допущено судом в качестве защитника только наряду с адвокатом, принятие отказа от адвоката влечет за собой и прекращение участия в деле и этого лица (за исключением производства у мирового судьи)». Полагаем, что позиция Пленума Верховного Суда РФ в этой части небесспорна. Такое толкование уголовно-процессуального закона, которое дано Пленумом, фактически дублирует процессуальные функции этих двух лиц – адвоката и защитника-иного лица. Уголовно-процессуальный закон нигде не отождествляет позиции этих лиц по уголовному делу. Более того, полагаем, что одновременное участие двух этих лиц, допускаемо УПК РФ, как раз означает, что они могут и должны не просто повторять функции и позицию друг друга. Их одновременное участие, по нашему мнению, направлено на максимально полное обеспечение прав и законных интересов защищаемого лица, что возможно только в том случае, если каждый из них внесет свой вклад в обеспечение права подсудимого на защиту, а не просто повторит другого. В связи с этим представляется, что «привязывать» их друг к другу так, как это сделал Пленум Верховного Суда РФ неправильно, нелогично, а с точки зрения охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве – не допустимо. И уж точно, отказ от участия адвоката нельзя расценивать, как отказ и от помощи иного лица, участвовавшего при производстве по уголовному делу: вполне возможно, что обвиняемый, а в дальнейшем подсудимый за время предварительного следствия убедился в том, что иное лицо вполне грамотно и квалифицированно осуществляет его защиту, возможно, даже эффективнее, чем адвокат; возможно, позиция, занятая этим лицом по уголовному делу в большей совпадает с позицией подсудимого. Возможны и иные причины, по которым подсудимый желает оставить только одного из лиц, оказывающих ему помощь в обеспечении права на защиту. В УПК РФ нигде не сказано, что это обязательно должен быть адвокат.

Буквальный смысл части второй ст. 49 УПК РФ может пониматься только так: иное лицо может быть допущено в качестве защитника наравне, одинаково, таким же образом, так же как и... адвокат.

При этом в части второй указанной статьи присутствует признак диспозитивности правовой нормы, то есть обвиняемый вправе выбрать и пригласить в качестве защитника любое из лиц, указанных в законе, по своему усмотрению. Это право обвиняемого согласуется с правилами приглашения, назначения и замены защитника по поручению или с согласия обвиняемого, установленными в части первой ст. 50 УПК РФ. Кроме того, исходя из смысла части первой данной статьи, защитник из числа лиц, перечисленных в части второй ст. 49 УПК РФ, может быть приглашен как самим обвиняемым, так и другими лицами, но не произвольно, а по поручению или с согласия обвиняемого.

Тогда в случае, если обвиняемый сам ходатайствует о приглашении конкретного лица (не адвоката) в качестве своего защитника, то судья непосредственно рассматривает это ходатайство обвиняемого. При рассмотрении ходатайства о допуске в качестве защитника иного лица, приглашенного другими лицами, судья обязан выяснить у обвиняемого, давал ли он такое поручение и согласен ли с тем, чтобы данное иное лицо было допущено судьей в качестве защитника обвиняемого.

Закон и здесь не содержит каких-либо указаний, не вводит ограничения на то, кто вправе направить такое ходатайство в суд. Напротив, в законе употребляется выражение «по поручению обвиняемого». Значит, обвиняемый может поручить пригласить защитника, что прямо предусмотрено законом.

Право выбора способа приглашения защитника согласуется с положениями части второй ст. 50 УПК РФ, где установлена обязанность дознавателя, следователя, прокурора или суда обеспечить по просьбе обвиняемого участие защитника. В том числе иного лица, а не только адвоката.

Что касается защитника - близкого родственника, то законом установлен круг таких лиц. В пункте 4 ст. 5 УПК РФ перечень близких родственников определен законодательно и никаких трудностей в правоприменении не вызывает. А иные лица? К сожалению, никаких пояснений закон не дает. Нет и ограничений. Тогда какова процедура допуска иного лица в качестве защитника обвиняемого?

Следует напомнить о таких правовых принципах, как недопустимость злоупотребления правом иными лицами и свобода усмотрения судьи. Судья руководствуется только своим правосознанием. Ведь никто, в том числе и закон, не обязывает судью сразу допускать любого гражданина к участию в уголовном деле в качестве защитника. Прежде чем вынести постановление, судья проводит судебное заседание, в котором рассматривается ходатайство о допуске конкретного близкого родственника или иного лица в качестве защитника обвиняемого. И хотя определяющим является волеизъявление обвиняемого, судья в силу требований части первой ст. 11 и части второй ст. 16 УПК РФ обязан предостеречь обвиняемого о последствиях, которые могут наступить в случае осуществления защиты иным лицом, не имеющим достаточной подготовки и навыков ведения такой защиты. Если же в деле участвует адвокат, то предостережение судьи носит превентивный характер и направлено на то, чтобы обвиняемый осознал свои права и подтвердил в судебном заседании согласие на участие иного лица в качестве защитника.

При разрешении такого ходатайства судье надлежит руководствоваться общими требованиями, предъявляемыми к постановлению судьи. Согласно части четвертой ст. 7 УПК РФ постановление судьи должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Эти требования закона распространяются на все постановления, в том числе выносимые о допуске в качестве защитника иного лица.

Конечно, представляется идеальной ситуация, когда иное лицо является профессиональным юристом или передает судье соответствующее письмо с места работы, рекомендации от профессиональных юристов. Это позволит ему

сделать обоснованный вывод, что данное лицо способно оказать помощь обвиняемому в осуществлении своей защиты в уголовном деле. Однако отсутствие таких документов не является основанием для отказа в допуске иного лица в качестве защитника. Ведь формальное отсутствие юридического образования может компенсироваться другими качествами, необходимыми для оказания помощи обвиняемому.

Возможен и вариант, когда судья отказывает в допуске иного лица в качестве защитника. Такое решение возможно в принципе лишь в случае, когда данное лицо по своим моральным качествам явно не способно, не сможет оказать помощь в защите обвиняемого и даже навредит.

В такой ситуации возможен отказ судьи в допуске такого защитника. Но в любом случае решение судьи об отказе в допуске иного лица должно быть основано не на предположениях, а мотивировано доводами о наличии конкретных обстоятельств, исключающих возможность его допуска в качестве защитника. Обвиняемому в этом случае разъясняется право пригласить другого защитника и право обжаловать постановление судьи.

На возникшие при реализации норм УПК РФ, касающихся оказания квалифицированной юридической помощи участникам уголовного судопроизводства, проблемы уже обращалось внимание в науке уголовного процесса[81] и судебной практике.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации О.О.Миронов обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционный прав гражданки Г.М.Ситяевой ч.1 ст.45 УПК РФ согласно которой представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, - также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом РФ представлять его интересы; по постановлению мирового судьи в качестве представителя

[81] Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики //Журнал российского права. 2004. № 5.

потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец. В жалобе указывается, что в результате вынесенного на основании этой нормы решения мирового судьи профессиональные юристы межрегионального общественного благотворительного фонда «Право матери» Т.С.Никонова и М.С.Кузьмина не были допущены в качестве представителей гражданки Г.М.Ситяевой - потерпевшей по уголовному делу.

По мнению заявителя, оспариваемая норма нарушает права граждан, закрепленные ч.4 ст.15, ч.1 ст.17, ст.18, ч.2 ст.19, ч.1 ст.30, ч.2 ст.45, ч.1 ст.46, ч.1 ст.48, ст.52, ч.2 и 3 ст.55, ч.3 ст.56 и ч.3 ст.123 Конституции РФ.

В соответствии со ст.48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (часть 1); каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) (часть 2).

Из приведенных конституционных норм в их взаимосвязи вытекает, в частности, что применительно к подозреваемым и обвиняемым Конституция Российской Федерации связывает реализацию права на получение квалифицированной юридической помощи именно с помощью адвоката. Данный подход нашел свое закрепление в ст. 49 УПК РФ, устанавливающей, что в качестве защитников - лиц, осуществляющих защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, и оказывающих им юридическую помощь при производстве по уголовному делу, допускаются адвокаты. Вместе с тем, поскольку ч.1 ст.48 Конституции РФ не уточняет, кем именно должна быть обеспечена квалифицированная юридическая помощь нуждающемуся в ней гражданину, конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи нельзя трактовать как обязанность пользоваться помощью только адвоката. Соответственно, право потерпевшего на получение

юридической помощи не может влечь за собой возникновение у него обязанности обращаться за юридическими услугами только к членам адвокатского сообщества.

Часть 1 ст.45 УПК РФ, согласно которой представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, - также иные лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять его интересы; по постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец, также не содержит императивного предписания о том, что представителями названных участников уголовного судопроизводства должны выступать только адвокаты, - словосочетание «представителями могут быть адвокаты» имеет в виду, по сути, альтернативу выбора представителя.

Данная норма не может быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не являющегося адвокатом, в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего (гражданского истца, частного обвинителя). Лишение этих лиц права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по их мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов и противоречило бы ст.52 Конституции РФ, согласно которой права потерпевших от преступлений подлежат охране законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Необходимость гарантировать защиту прав потерпевших от преступлений, в том числе путем обеспечения им адекватных возможностей отстаивать свои интересы в суде, вытекает и из ч.1 ст. 21 Конституции РФ, согласно которой достоинство личности охраняется государством и ничто не может быть

основанием для его умаления. Применительно к личности потерпевшего это конституционное предписание предполагает обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать свои права и законные интересы любым, не запрещенным законом, способом.

Кроме того, обвиняемый, не имеющий возможности, в частности материальной, пригласить адвоката по своему выбору, вправе ходатайствовать о предоставлении ему защитника по назначению (ст.16 УПК РФ). Потерпевшего же, как и гражданского истца, уголовно-процессуальный закон таким правом не наделяет. В случае отказа в допуске того или иного лица - по их выбору - в качестве защитника они вообще лишаются возможности реализовать в уголовном процессе свое право, гарантированное ч.1 ст.48 Конституции РФ.

Таким образом, ч.1 ст.45 УПК РФ не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть иные - помимо адвокатов - лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 6, п.2 ч.1 ст.43 и ч.1 ст.79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд РФ определил, что ч.1 ст.45 УПК РФ по ее конституционно-правовому смыслу не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут быть иные - помимо адвокатов - лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

Декларируя квалифицированную юридическую помощь, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» ни слова не говорит об ответственности за неквалифицированную юридическую помощь, оказанную адвокатом. По нашему мнению, это явный

пробел в законе, ущемляющий конституционное право на получение именно квалифицированной, а не просто юридической помощи[82].

В доктрине обоснованно и убедительно проводится следующая мысль: «Адвокат-защитник обязан участвовать в собирании и проверке доказательств, если этого требуют интересы его подзащитного. Эту обязанность он несет не перед органами расследования, а перед своим подзащитным»[83]. К этому защитника-адвоката обязывает требование защищать частные интересы его клиента.

Благодаря произошедшим в уголовно-процессуальном законодательстве изменениям появилась возможность рассматривать вопрос об адвокатском расследовании, его теоретической и реальной нормативно-правовой плоскости. В настоящее время высказываются доводы о том, что нормативно урегулированы концептуальные, организационно-правовые и процессуальные основы адвокатского расследования, о которых в науке вели речь давно[84].

В частности, отмечается, что концептуальные основы адвокатского расследования заложила Концепция судебной реформы в Российской Федерации, утвержденная Постановлением Верховного Совета РСФСР 24 октября 1991 года. В ней содержатся весьма существенные положения: «Защитнику и представителю потерпевшего обеспечивается возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, допустимость которых устанавливается законом. Ничем не может быть ограничено право адвоката встречаться с очевидцами события и другими лицами, располагающими какими-либо сведениями по делу, требовать их вызова и допроса»[85].

Одновременно следует обратить внимание и на тот факт, что приведенные положения Концепции судебной реформы не содержат таких категорий, как «параллельное расследование», «адвокатское расследование» или «частное

---

[82] Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики //Журнал российского права. 2004. № 5.

[83] Панько Н.К. Реализация функции защиты на досудебных стадиях производства по уголовным делам // Адвокатская практика. 2002. N 3. С. 14.

[84] Мартынчик Е.Г.Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) //Адвокатская практика. 2003. № 6.

[85] Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М., 1992. С. 93.

адвокатское расследование», которые позднее появились и в научном, и в нормативно-правовом обороте[86], а истоки их всегда увязывали с изложенными ранее принципиальными положениями Концепции судебной реформы.

И это соответствует действительности, поскольку в них заложен глубокий правовой смысл, под воздействием которого предстояло по-новому, нетрадиционно подойти к уголовно-процессуальной деятельности адвоката, определить ее новые виды и формы осуществления, обусловленные реформой уголовного судопроизводства, моделировавшегося как исключительно состязательное, ориентированное на высокое обеспечение уровня защищенности прав человека, попавшего в орбиту уголовной юстиции[87].

Между тем перечисленные цели нового уголовно-процессуального законодательства в разработанных проектах УПК Российской Федерации, а также в действующем федеральном УПК в полной мере так и не были достигнуты. В первую очередь потому, что УПК Российской Федерации не закрепил реальной модели состязательного судопроизводства с равноправными сторонами. Кроме того, в современном российском уголовном процессе господствует сильная обвинительная власть и слабая сторона защиты, по-прежнему реализующая свои полномочия путем заявления ходатайств, адресуемых дознавателю, следователю, прокурору или суду.

Тем не менее, новый УПК Российской Федерации сделал значительный шаг в направлении расширения состязательности досудебного производства в уголовном процессе, в том числе и путем развития и совершенствования правовых основ адвокатского расследования в целом и на отдельных этапах уголовного судопроизводства в частности.

Отечественное уголовно-процессуальное законодательство впервые закрепило положение о том, что «защитник вправе собирать доказательства», а

---

[86] Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 235; Баев О.Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения // Проблемы судебной реформы: Юридич. записки. Вып. 1. Изд-во Воронежского ун-та, 1994. С. 85 - 86; Бойков А.Д. Третья власть в России. М., 1997. С. 247; Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России. М., 1997. С. 81 - 83.

[87] Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1992. N 8. С. 51, 53.

затем определило и пути данной деятельности: получение предметов, документов и иных сведений; опрос лиц с их согласия; истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций (п.1, 2, 3 ч.3 ст.86 УПК).

В приведенной норме закона первые два пункта - это совершенно новые регламентации уголовно-процессуальной деятельности защитника в сфере доказывания, которые, прежде всего, относятся к досудебному производству по уголовным делам и представляют собой значительный шаг в направлении формирования и закрепления института адвокатского расследования. Предоставив защитнику-адвокату право опрашивать лиц с их согласия, получать документы, предметы и иные сведения, закон придал этой деятельности процессуально-правовой характер, включил ее в сферу доказывания по уголовным делам.

Конечно же, адвокатское расследование не самостоятельный, не отдельный вид уголовно-процессуальной деятельности, а ее составная часть. Думается, что действия адвоката по собиранию и фиксации доказательств относятся к иным действиям, предусмотренным УПК.

Так, Б.Т. Безлепкин пишет: «Защитник вправе собирать доказательства, а затем перечисляет, какими именно путями в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК»[88]. Здесь принципиально важно то, что автор не отрицает положения закона о праве адвоката собирать доказательства, необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи и осуществления защиты по уголовному делу, охраны прав и свобод личности в сфере уголовного судопроизводства. Аналогичной позиции придерживается и Е.Г. Мартынчик[89].

Другие же процессуалисты данное право защитника-адвоката отвергают. В частности, И.Б. Михайловская считает, что, несмотря на указанное в ч. 3 ст.

---

[88] Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С. 141.

[89] Мартынчик Е.Г.Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) //Адвокатская практика. 2003. № 6.

86 УПК право защитника собирать доказательства, его содержательное раскрытие свидетельствует о том, что сведения, собранные им, не имеют надлежащей процессуальной формы и в силу этого не могут иметь статуса доказательств. «Указанные документы, - завершает свою мысль И.Б. Михайловская, - приобретают такой статус только после решения суда, прокурора, следователя, дознавателя о приобщении их к материалам дела»[90].

В своих суждениях И.Б. Михайловская не одинока, аналогичным образом размышляют и прокуроры, и следователи, правда, еще более категорично.

Например, В. Фалилеев и Ю. Гармаев считают, что даже если защитник получил во время опроса сведения, интересующие сторону защиты, то они станут допустимыми доказательствами лишь тогда, когда компетентные субъекты допросят это лицо. Более того, если защитник требует приобщить к делу протоколы опроса, а следователь не может доносить такое лицо, то такие доказательства не являются допустимыми и юридической силы не имеют. Если защитник в порядке ч. 3 ст. 86 УПК добыл или получил от третьих лиц предметы или документы, оправдывающие или смягчающие вину его подзащитного, то следователь должен произвести выемку такого предмета или документа у защитника[91].

Не отрицая того, что в настоящее время УПК прямо не предусматривает право защитника-адвоката производить адвокатское расследование, принципиально отличающееся от так называемого параллельного расследования, все же нельзя не обращать внимания на предоставленную ему возможность совершать процессуальные действия по собиранию доказательств, которые по своей сути и содержанию представляют основу любого вида расследования, в том числе и адвокатского.

Что касается всей деятельности защитника по формированию доказательственной базы по уголовному делу, то следует отметить, что здесь имеются соответствующие правовые регламентации, определяющие

[90] Комментарий к УПК Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 149.
[91] Фалилеев В., Гармаев Ю. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) // Уголовное право. 2003. N 1. С. 91.

состязательность судопроизводства и равноправие сторон, презумпцию невиновности, право на квалифицированную юридическую помощь, полномочия защитника (ст. 48, 49, ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, ст. 15, 16, 53 УПК Российской Федерации). Защитник-адвокат является субъектом стороны защиты и осуществляет правозащитную деятельность от подозрения и обвинения, оказание квалифицированной юридической деятельности, которые неразрывно связаны с его общими полномочиями по собиранию доказательств, по охране прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства.

Общее поле данной деятельности нормативно определено, а вот частные и очень важные вопросы процессуального участия защитника-адвоката в доказывании закон не урегулировал.

Отсюда можно сделать вывод, предварительное расследование было и остается инквизиционным, ограничивающим статус личности, ее правовые возможности защищать свои права, свободы и законные интересы. Пути устранения существующего противоречия и несправедливости видятся в том, чтобы, с одной стороны, расширить частное начало в российским уголовном процессе и правовые возможности осуществления его. С другой стороны, логическим продолжением частного начала в уголовном процессе является расширение права стороны защиты на собирание доказательств по уголовному делу, которые необходимы для опровержения подозрения и обвинения. Только таким путем можно уравновесить статус субъектов стороны обвинения и статус субъектов стороны защиты в уголовном судопроизводстве.

Разумеется, это вовсе не означает, что в случае нарушения или ограничения прав потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика дознавателем, следователем или прокурором они не вправе поручить производство расследования своему представителю-адвокату. Как раз наоборот, такое полномочие им следует предоставить в соответствии с Концепцией судебной реформы в Российской Федерации.

В таких условиях кардинально изменяются роль и формы деятельности стороны защиты в целом и защитника в частности в уголовно-процессуальном доказывании с тем, чтобы им была гарантирована возможность реально участвовать в процессе доказывания в предусмотренных законом формах. К сожалению, в отношении субъектов стороны защиты эти формы и процедуры не урегулированы, их предстоит установить, ибо в регламентации их законодатель остановился на полпути к цели: потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому, их защитнику предоставил право собирать доказательства, но не определил процедуры проведения процессуальных действий, форму и структуру актов, в которых фиксируется такого рода деятельность.

Совершенствование процедуры производства адвокатского расследования ставится во главу угла потому, что она предопределяет как минимум два весьма существенных обстоятельства: формы окончания адвокатского расследования, в том числе и процессуальных актов, в которых отражается завершение его; тактику профессиональной защиты по уголовным делам. Именно во взаимной связи с проблемой адвокатского расследования и находятся названные обстоятельства. В совокупности они позволяют выстроить следующую схему: «адвокатское расследование - защитительное заключение - тактика профессиональной защиты в уголовном процессе». Все приведенные составные входят в предмет концепции и модели адвокатского расследования, а в их контексте обретают реальный смысл категории, связанные с формами и актами окончания адвокатского расследования, тактикой профессиональной защиты[92].

Все изложенное позволило Е.Г. Мартынчику сформулировать следующие выводы и предложения. Во-первых, по своей природе, предмету, задачам и целям адвокатское расследование принципиально отличается от так называемого параллельного расследования, которое ведется наряду и в противовес предварительному расследованию. Адвокатское же расследование

---

[92] Мартынчик Е.Г.Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) //Справочно-поисковая система «Консультант-плюс»

представляет собой вид досудебного производства в уголовном процессе, производится в рамках предварительного расследования и носит субсидиарный, вспомогательный характер по отношению к последнему.

Во-вторых, основные понятия, сформулированные и закрепленные в ст. 5 УПК Российской Федерации, дополнить таким, как «адвокатское расследование», представляющее собой урегулированную законом уголовно-процессуальную деятельность на фазе досудебного производства и осуществляемую путем производства иных процессуальных действий в целях защиты прав, свобод, законных интересов личности (потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и др.). В-третьих, п. 32 ст. 5 УПК после слов «иное действие» дополнить указанием следующего содержания: «произведенное в предусмотренном законом порядке адвокатом, частным обвинителем, представителем». Поддерживая высказанные предложения, полагаем, что таким путем право адвоката совершать иные процессуальные действия по сбору доказательств на досудебном производстве обретет форму, в которую эта деятельность должна быть облечена, и которая позволит ему наиболее эффективно осуществлять охрану прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства.

В новом уголовно-процессуальном законе появилась еще одна форма деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, направленная на охрану конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина: п.6 ч.4 ст.56 УПК - норма, позволяющая свидетелю быть допрашиваемым в присутствии выбранного им адвоката. Как понимать такое право, в какой мере обеспечивать им свидетеля? Ввиду отсутствия детальной законодательной регламентации этого вопроса сложилось различное его толкование и применение в практике.

В п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ закреплено право свидетеля являться на допрос с адвокатом в соответствии с ч. 5 ст. 189 Кодекса, которая, в свою очередь, гласит: если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то последний присутствует при допросе.

В некоторых случаях содержание указанных норм понимают как право свидетеля на допрос в присутствии выбранного им адвоката. Из этого положения выводится право свидетеля не давать показаний в отсутствие выбранного им адвоката, не явившегося на допрос либо не получившего разрешения следователя (дознавателя) присутствовать при допросе.

Например, вызванный для допроса свидетель заявляет следователю об отказе давать показания в отсутствие выбранного им адвоката и представляет документы о его нетрудоспособности. Понимая ст. 56 и 189 УПК как право свидетеля не давать показаний в отсутствие адвоката, следователь будет вынужден перенести допрос.

Ввиду отсутствия в законе механизма решения вопроса о замене адвоката свидетеля при невозможности его участия (иногда на неопределенное время) следователь должен будет предложить свидетелю заменить адвоката, а при отсутствии на это согласия свидетеля - в конечном итоге произвести его допрос без адвоката либо вообще отказаться от его допроса. Таким образом, при отсутствии согласия свидетеля на замену своего адвоката следователь (дознаватель) будет вынужден получать доказательство с нарушением закона либо отказываться от его получения. Вследствие того что законом не определен срок, который следователь должен предоставить свидетелю для обеспечения явки адвоката либо его замены при невозможности участия, будут созданы предпосылки для систематических срывов следственных действий с участием таких свидетелей, волокиты.

Возможны случаи, когда свидетель не вызывается на допрос в порядке, установленном ст. 188 УПК, а допрашивается прибывшим непосредственно к нему следователем (например, при выезде на место совершения преступления). Вправе ли в таком случае свидетель не давать показаний без своего адвоката? Должен ли будет следователь, работая «по горячим следам», отказаться от своевременного выполнения необходимых следственных действий?

На наш взгляд, право свидетеля на допрос в присутствии адвоката следует понимать исходя из буквального толкования ч. 5 ст. 189 УПК, где сказано, что адвокат присутствует при допросе лишь в том случае, если свидетель явился с ним на допрос. Таким образом, отсюда следует право свидетеля на допрос в присутствии выбранного им адвоката, реально обеспеченного свидетелем для участия в допросе. При этом надо исходить из того, что свидетель не вправе отказываться от дачи показаний (п. 2 ч. 6 ст. 56 УПК). Случаи, когда свидетель вправе не давать показаний, оговорены в ст. 51 Конституции РФ, п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК; сюда же следует отнести объективные причины, в силу которых свидетель лишен возможности давать показания (например, тяжелое заболевание и др.). Исходя из этого, следует полагать, что в остальных случаях свидетель не вправе уклониться от возложенной на него обязанности, в том числе если он считает свои права нарушенными.

В частности, свидетель не может отказываться от дачи показаний и в том случае, если он явился на допрос с адвокатом, но тот в силу определенных причин следователем к присутствию при допросе допущен не был.

Закон предоставляет свидетелю право, как «иному участнику уголовного судопроизводства», если он считает свои права нарушенными, обжаловать действия соответствующего должностного лица в установленном порядке, что не освобождает его от обязанности сообщать следствию об известных ему обстоятельствах по делу.

При этом следует учитывать, что отказ следователя (дознавателя) без законных оснований в присутствии при допросе свидетеля выбранного им адвоката, прибывшего в место допроса, будет нарушением ст. ст. 56 ч. 4 п. 6, 189 ч. 5 УПК при получении доказательства, что порождает вопрос о его допустимости. Представляется, в этих случаях оценка допустимости таких доказательств будет даваться судом на общих основаниях.

Таким образом, из анализа действующего уголовно-процессуального закона можно сделать вывод о том, что право свидетеля на допрос в присутствии выбранного им адвоката есть только при его реальном

обеспечении свидетелем на момент допроса. И тогда оно влечет обязанность лица, производящего следствие (дознание), разрешить адвокату присутствовать при допросе его клиента[93].

§ 4. Деятельность Уполномоченного по правам человека в РФ как средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве

В России идея создания института Уполномоченного по правам человека (омбудсмена) впервые была официально провозглашена в Декларации прав человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г.

Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» был принят 26 февраля 1996 г. В соответствии с законом эта должность была учреждена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами (ст.1). Уполномоченный назначается на должность и освобождается от нее Государственной Думой Федерального Собрания РФ большинством голосов от общего числа депутатов тайным голосованием (ст.2). На эту должность может быть назначено лицо, которое является гражданином РФ, не моложе 35 лет, имеющее познания в области прав и свобод человека и гражданина, опыт их защиты (ст.6). Кандидатов на эту должность могут предлагать Государственной думе в течение месяца до окончания срока полномочий предыдущего Уполномоченного Президент РФ, Совет Федерации, депутаты Государственной думы и депутатское объединения. После назначения Уполномоченного на должность он обязан принести присягу: «Клянусь защищать права и свободы человека и гражданина, добросовестно исполнять свои обязанности, руководствуясь

[93] Курочкин Д. Адвокат при допросе свидетеля //Законность.2003. № 6.

Конституцией Российской Федерации, законодательством Российской Федерации, справедливостью и голосом совести».

Уполномоченный независим и неподотчетен государственным органам и должностным лицам. Его деятельность может быть приостановлена или прекращена при введении чрезвычайного или военного положения на всей территории РФ или на ее части. Уполномоченный обладает неприкосновенностью в течение срока полномочий (5 лет) и не может быть привлечен к судебной ответственности, задержан, арестован, подвергнут обыску без согласия Государственной думы.

Уполномоченный не вправе заниматься политической деятельностью, быть членом политических партий или иного общественного объединения, преследующего политические цели.

Уполномоченный имеет право:

1) беспрепятственно посещать органы государственной власти и местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, воинские части, общественные объединения;

2) проверять деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц;

3) быть безотлагательно принятым должностными лицами органов власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, руководителями общественных объединений, военачальниками и администрацией мест принудительного содержания;

4) ознакомиться с уголовными, гражданскими и административными делами, включая прекращенные;

5) посылать запросы для получения необходимых документов и материалов.

Уполномоченный принимает и рассматривает жалобы граждан РФ и находящихся на территории РФ иностранных граждан и лиц без гражданства на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов

местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал их в судебном или административном порядке, но не согласен с принятыми по его жалобе решениями. Исключением являются жалобы на решения палат парламента и законодательных органов субъектов РФ, которые Уполномоченный не рассматривает. Жалоба должна быть представлена Уполномоченному не позднее года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно о нарушении его прав.

В жалобе заявитель обязан указать фамилию, имя, отчество, адрес; изложить существо решений или действий (бездействия0, которые нарушили его права и свободы. К жалобе необходимо приложить копии решений, принятых по жалобе, рассмотренной в судебном или административном порядке.

Уполномоченный при получении жалобы имеет право:

1) принять жалобу к рассмотрению;

2) передать жалобу государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, к компетенции которого относится разрешение жалобы по существу;

3) отказать в принятии жалобы к рассмотрению;

4) объяснить заявителю средства для защиты своих прав и свобод.

О принятом решении Уполномоченный обязан уведомить заявителя в 10-дневный срок со дня получения жалобы.

Если жалоба принята к рассмотрению, Уполномоченный имеет право:

1) обратиться с заявлением в суд;

2) обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного, административного производства или уголовного дела;

3) обратиться в суд или в прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в силу решения суда;

4) обратиться с жалобой в Конституционный Суд РФ;

5) изложить свои аргументы должностному лицу, которое имеет право вносить протесты и присутствовать при рассмотрении дел в порядке надзора.

Уполномоченный ежегодно готовит доклады о своей деятельности, которые направляет Президенту РФ, в Совет Федерации и Государственную думу, правительство, Конституционный Суд, Высший Арбитражный Суд, верховный Суд РФ и Генеральному прокурору РФ. Уполномоченный имеет право выступать на заседаниях Государственной думы в случаях грубого или массового нарушения прав человека.

Основными направлениями деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ являются:

1) рассмотрение жалоб и обращений о нарушениях прав и свобод человека и гражданина;

2) подготовка рекомендаций по совершенствованию законодательства РФ и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права;

3) развитие международного сотрудничества в области прав человека;

4) правовое просвещение по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты;

5) обращение в суды общей юрисдикции и в Конституционный Суд РФ для защиты прав и свобод граждан;

6) информирование органов государственной власти и общественности о положении дел с соблюдением прав и свобод граждан в РФ;

7) взаимодействие с Комиссией по правам человека при Президенте РФ, Комиссиями по правам человека в субъектах РФ и др.

Для защиты прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства в Аппарате Уполномоченного по правам человека действует секция уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Примером деятельности Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства может служить определение Конституционного

Суда РФ от 5 декабря 2003 г. N 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова на нарушение конституционных прав гражданки Г.М.Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», основные положения которого были проанализированы в предыдущем параграфе.

Сравнивая институты омбудсмена в различных странах мира и институт Уполномоченного по правам человека в России, можно сделать следующие выводы:

1) за основу модели Уполномоченного по правам человека в РФ была взята классическая модель скандинавского (законодательного) омбудсмена, являющегося парламентском защитником прав и свобод человека и гражданина;

2) основными принципами деятельности омбудсмена и Уполномоченного являются доступность и убедительность (апелляция более к своему авторитету, нежели к своим законным полномочиям), что традиционно для многих омбудсменов в мире;

3) позитивом в процессе формирования института Уполномоченного по правам человека в РФ, не имеющей еще устойчивых демократических традиций, стал принцип доступности, хотя была возможность использования принципа фильтрации жалоб (Франция, Великобритания);

4) все настойчивее в настоящее время в России проявляются тенденции развития модифицированных моделей омбудсменов, специализированных омбудсменов, используя опыт других стран, например, США, и даже идя дальше: создание Уполномоченных по правам человека в субъектах РФ, Уполномоченных по правам ребенка и др. Данные традиции еще будут развиваться и распространяться в РФ, способствуя созданию Уполномоченных по правам женщин, инвалидов, тюремных омбудсменов и т.д.[94].

Поддерживая идею создания специализированного Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства, полагаем, что УПК РФ

[94] Глушкова С.И. Права человека в России: теория, история, практика. М., 2003. С.331.

должен предусматривать хотя бы некоторые элементы правового регулирования такой деятельности.

По нашему мнению, правовое регулирование деятельности Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства логично было бы начать с включения в текст главы 16 УПК РФ указания на возможность обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, Уполномоченному по правам человека, дополнив данную главу статьей 125^1 следующего содержания:

«Статья 125^1. Порядок рассмотрения жалобы Уполномоченным по правам человека.

1. Жалоба на действия и решения суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, должна быть представлена Уполномоченному не позднее года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно о нарушении его прав.

В жалобе заявитель обязан указать фамилию, имя, отчество, адрес; изложить существо решений или действий (бездействия), которые нарушили его права. К жалобе необходимо приложить копии решений, принятых по жалобе, рассмотренной прокурором либо в судебном порядке.

2. Уполномоченный при получении жалобы имеет право:

1) принять жалобу к рассмотрению;

2) передать жалобу государственному органу или должностному лицу, к компетенции которого относится разрешение жалобы по существу;

3) отказать в принятии жалобы к рассмотрению;

4) объяснить заявителю средства для защиты своих прав и свобод.

О принятом решении Уполномоченный обязан уведомить заявителя в 10-дневный срок со дня получения жалобы.

3. Если жалоба принята к рассмотрению, Уполномоченный имеет право:

1) обратиться с заявлением в суд;

2) обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного, административного производства или уголовного дела;

3) обратиться в суд или в прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в силу решения суда;

4) обратиться с жалобой в Конституционный Суд РФ;

5) изложить свои аргументы должностному лицу, которое имеет право вносить представления и присутствовать при рассмотрении дел в порядке надзора».

Полагаем, что ч.1 ст.127 УПК РФ об особом порядке обжалования приговора, определения, постановления суда сохраняет силу и для обжалования решения суда Уполномоченному по правам человека, поскольку по действующему законодательству последнему жалоба может быть принесена только после того, как исчерпаны возможности обжалования решения суда в порядке, установленном главами 43-45 УПК.

Представляется, что ст.126 УПК РФ также следует дополнить указанием на обязанность администрации места содержания под стражей немедленно направить Уполномоченному по правам человека адресованную ему жалобу подозреваемого, обвиняемого, содержащегося под стражей.

Уполномоченный, специализирующийся на защите прав человека в сфере уголовного судопроизводства, должен быть включен в число участников уголовного судопроизводства. Правовую норму, посвященную его статусу, логичнее поместить в главу 8 УПК РФ «Иные участники уголовного судопроизводства», поскольку невозможно отнести его ни к участникам судопроизводства со стороны обвинения, ни к участникам судопроизводства со стороны защиты: у него специфичные функции – защита прав и свобод любого лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство.

В статье 5 УПК РФ также целесообразно дать понятие уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства, дополнив ее п.57[1] следующего содержания: «Уполномоченный по правам человека в сфере

уголовного судопроизводства – должностное лицо, осуществляющее свою деятельность исключительно в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами при производстве по уголовному делу».

Полагаем, что сферу деятельности Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства не следует ограничивать только принесением жалобы после полного исчерпания возможностей обжалования, предоставленных УПК РФ. Его деятельность по охране прав и свобод может и должна начинаться и на более ранних стадиях уголовного судопроизводства, о чем должно быть указано в УПК РФ.

С учетом этого правовой статус Уполномоченного по правам человека в сфере уголовного судопроизводства может, по нашему мнению, выглядеть следующим образом: «Статья 56[1]. Уполномоченный по правам человека в сфере уголовного судопроизводства.

1. Уполномоченный имеет право:

1) беспрепятственно посещать суды и другие органы государственной власти, учреждения, организации, деятельность которых связана с уголовным судопроизводством;

2) проверять деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам;

3) быть безотлагательно принятым должностными лицами органов власти, учреждений, организаций, администрацией мест принудительного содержания;

4) ознакомиться с уголовными делами, включая прекращенные;

5) посылать запросы для получения необходимых документов и материалов;

6) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах любой инстанции;

7) знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении;

10) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты прав и свобод человека и гражданина.

2. Уполномоченный по правам человека не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением его полномочий.

3. Уполномоченный по правам человека не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением его полномочий, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст.161 настоящего Кодекса».

ГЛАВА III. ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА, ИХ БЛИЗКИХ РОДСТВЕННИКОВ, РОДСТВЕННИКОВ И БЛИЗКИХ ЛИЦ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ПРИНЦИПА ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Безопасность личности как важнейший элемент прав и свобод человека и гражданина

Доктринальное толкование безопасности в научной литературе практически не разработано. По мнению А.Ю. Епихина, безопасность – комплекс условий, обеспечивающих состояние защищенности объекта охраны (защищаемого лица) от угрозы нападения либо фактического противоправного воздействия на него со стороны кого бы то ни было, направленных на оборону от имеющейся опасности или угрозы ее появления[95].

Безопасность в уголовном процессе следует непосредственно связывать с личностью, ее правами и законными интересами, которые соприкасаются, а порой находятся в противоречии с интересами других граждан, общества и государства в лице органов, уполномоченных на производство по уголовному делу.

Обеспечить безопасность личности в уголовном процессе – значит установить важные гарантии цели уголовного судопроизводства – установления виновного в совершении преступления и применения к нему справедливого наказания.

Примат интересов личности перед общественными и государственными интересами требует расширения и реализации в национальном законодательстве важнейших конституционных положений, касающихся государственной защиты прав и законных интересов личности. Уголовно-процессуальное законодательство является средством реализации уголовного наказания, одного из наиболее строгих средств воздействия на личность путем

[95] Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб, 2004. С.53-54.

применения государственных мер по ограничению прав и свобод человека и гражданина. Поэтому только закрепление в уголовном судопроизводстве реальных мер обеспечения прав и законных интересов личности делает их применение возможным.

При расследовании конкретного уголовного дела государственные и личные интересы часто не совпадают. Обязанность государства заключается в принятии установленных и регламентированных законом мер по установлению виновного в совершении преступления и привлечению его к ответственности. Обязанность гражданина состоит в выполнении общественного долга по оказанию помощи государственным органам в исполнении возложенной на них обязанности. Вместе с тем личные интересы состоят, прежде всего, в сохранении имеющихся у гражданина благ, их нерушимости и незыблемости. Индивид может и должен быть заинтересован в оказании помощи компетентным органам в выполнении их государственных обязанностей, но нельзя эту личную заинтересованность рассматривать как обязанность

Воплощение идеи правового государства предполагает создание надлежащих гарантий защиты личности и ее безопасности в сфере борьбы с преступностью. Уголовно-процессуальное законодательство направлено на защиту личности, общества и государства от преступных посягательств. Для надлежащего функционирования и реализации назначения уголовного судопроизводства следует установить реальные гарантии обеспечения безопасности его участников.

Защита участвующих в уголовном процессе лиц, а также иных лиц, связанных с этой деятельностью, является эффективным средством противодействия преступности, наиболее опасным ее проявлениям, способом достижения основной цели судопроизводства. Обеспечение безопасности должно распространяться на любое лицо, вовлеченное в сферу действия уголовно-процессуальных правоотношений. При обеспечении безопасности только части субъектов этой деятельности (например, должностных лиц,

ведущих производство по делу) всегда остается вероятность противоправного воздействия на остальных со стороны преступных элементов, в результате чего причиняется ущерб интересам правосудия, личности, общества и государства.

Гарантии законных интересов личности гармонично входят в структуру правового положения субъектов уголовного процесса. В российской уголовно-процессуальной науке общепризнанным является мнение о том, что какое бы правовое положение в конкретном уголовном деле ни занимала личность, ее права и законные интересы должны неукоснительно соблюдаться и охраняться. Это положение обеспечивается реальными гарантиями: экономическими, политическими и юридическими. Только в своей совокупности они могут создавать необходимые условия для полной реализации субъективных прав граждан в уголовном судопроизводстве. Среди этих важных гарантий особое место принадлежит юридическим, в частности, процессуальным гарантиям.

В юридической литературе справедливо принято определять процессуальные гарантии как установленные законом средства и способы, содействующие успешному осуществлению правосудия, защите прав и законных интересов личности. Однако о том, в чем заключаются эти средства и какова их сущность, высказываются различные суждения[96]. Необходимо заметить, что совершенствование процессуальных гарантий личности способствует повышению эффективности судопроизводства и охране прав и свобод граждан в российском уголовном процессе. Но средства и способы, направленные на реальное обеспечение прав и законных интересов личности, многогранны, поэтому сложно дать им однозначное определение или привести исчерпывающий перечень. К их числу обычно относят: процессуальные нормы; закрепленные в них права и обязанности участников процесса; различные процессуальные институты; уголовно-процессуальную форму;

[96] Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учеб. пособие. М., 1998. С.21-25.

деятельность участников судопроизводства; процессуальное принуждение и процессуальные санкции[97].

Новое уголовно-процессуальное законодательство в ст.11 УПК РФ впервые закрепило на национальном уровне обеспечение безопасности участников процесса и их близких в связи с производством по уголовному делу как одно из важнейших средств достижения назначения уголовного судопроизводства, как наиболее эффективное средство противодействия преступности и получения доказательственной информации о событии преступления.

Безопасность участников уголовного процесса расценивается законодателем как одна из составляющих принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

По мнению А.Ю. Епихина, закрепление в процессуальном законе мер безопасности личности следует рассматривать как:

1) гарантию обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве;

2) средство достижения назначения уголовного судопроизводства;

3) новую эффективную форму противодействия наиболее опасным видам преступности (организованной, профессиональной);

4) позитивное стремление государства привести национальное законодательство в соответствие с рядом международных документов[98].

Именно так следует расценивать развитие института обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства и иных лиц, имеющее место в последние годы в России. Последним свидетельством тому является принятие 20 августа 2004 г. ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Он содержит следующее определение понятия «государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»:

---

[97] Кокорев Л.Д., Лукашевич Л.З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве //Вестник ЛГУ. 1997. №1. С.100.

[98] Епихин А.Ю. Указ. соч. С.61.

Государственная защита[99] потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства - осуществление предусмотренных федеральным законом мер безопасности, направленных на защиту их жизни, здоровья и (или) имущества (далее - меры безопасности), а также мер социальной защиты указанных лиц (далее - меры социальной защиты) в связи с их участием в уголовном судопроизводстве уполномоченными на то государственными органами.

Из приведенного определения следует, что понятия «безопасность» («меры безопасности») и «защита» («государственная защита») не тождественны.

А.Ю. Епихин проводит следующее разграничение этих понятий: защита является лишь одним из способов обеспечения безопасности защищаемых лиц в уголовном процессе. …понятия безопасность и защита описывают оборону, закрытость от опасности, а в конечном счете – от вреда, так как опасность сама по себе потенциальный вред. Безопасность как конечное состояние является целью и должно быть результатом защиты, а защита в свою очередь служит средством достижения и обеспечения безопасности. Защита не единственный, а один из нескольких путей (средств) достижения безопасности. А безопасность включает в себя защиту как одну из своих составляющих[100]. Такое разграничение в доктринальном плане достаточно убедительно, но оно не является единственно возможным.

Представляется, что из текста и смысла ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» вытекает несколько иное соотношение данных понятий. Закон рассматривает меры безопасности как одну из составляющих частей государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства. Кроме мер безопасности в понятие «государственная защита» включаются также меры социальной защиты указанных лиц. Полагаем, что последние

[99] В уголовно-процессуальном праве термин «защита» традиционно связывается с обеспечением прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного. Как видно, в рассматриваемых уголовно-процессуальных отношениях данный термин имеет совершенно иное значение.

имеют своим назначением не только и не столько предотвращение опасности 9потенциального вреда), угрожающей участникам уголовного судопроизводства, сколько положительное стимулирование их к выполнению их общественного долга, состоящего в оказании содействия правоохранительным органам, органам, ведущим производство по уголовному делу.

В этом смысле ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» несколько неполно определяет принципы осуществления государственной защиты. Статья 4 закона называет следующие принципы осуществления государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства:

1. Государственная защита осуществляется в соответствии с принципами законности, уважения прав и свобод человека и гражданина, взаимной ответственности органов, обеспечивающих государственную защиту, и защищаемых лиц.

2. Государственная защита осуществляется под прокурорским надзором и ведомственным контролем. При осуществлении государственной защиты используются гласные и негласные методы в соответствии с законодательством Российской Федерации.

3. Применение мер безопасности не должно ущемлять жилищные, трудовые, пенсионные и иные права защищаемых лиц.

В юридической литературе в тексте приведенной правовой нормы усматривают следующие принципы:

1) законность осуществления мер безопасности;

2) уважение прав и свобод человека и гражданина;

3) взаимная ответственность органов, осуществляющих меры безопасности, и защищаемых лиц;

4) прокурорский и судебный контроль;

---

[100] Епихин А.Ю. Указ. соч. С.46-47.

5) гласность и конфиденциальность организации и реализации мер безопасности.

Предлагается дополнить этот перечень еще несколькими принципами:

1. Централизация руководства осуществлением и применением мер безопасности;
2. Создание единого государственного органа, единственной задачей которого было бы обеспечение безопасности защищаемых лиц.
3. Финансирование мер защиты из средств федерального бюджета[101].

Н.В. Щедрин, рассматривая принципы мер безопасности применительно к вопросу об их ограничении, предлагает относить к принципам ограничения мер безопасности личностный, территориальный и временной принцип действия мер безопасности[102].

Полагаем, что на первом месте в системе принципов осуществления государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства должен стоять принцип уважения прав и свобод человека и гражданина и не просто «уважения», а *принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, всемерной их охраны со стороны государства и содействия в их осуществлении*, что будет включать в себя и не допустимость ущемления пенсионных, жилищных и иных прав защищаемых лиц (п.3 ст.4 закона). Полагаем также, что из существования мер социальной защиты, предусмотренных законом, явно следует *принцип стимулирования оказания содействия уголовному судопроизводству всеми гражданами*, принятый на себя государством, входящий в обязанности его органов и должностных лиц.

Предлагаемые принципы должны найти отражение не только в тексте ст.4 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», но и в ст.11 УПК РФ, поскольку являются необходимыми компонентами принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

[101] Епихин А.Ю. Указ соч. С.69-75.

§ 2. Субъекты отношений по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства и иных лиц

Субъекты правоотношений по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства и иных лиц должны обладать определенными признаками:

1. Ими являются люди, наделенные сознанием и волей (свидетели, потерпевшие, эксперты, специалисты и др. участники уголовного судопроизводства, а также родственники этих лиц, близкие родственники и близкие лица). От имени государства в этих правоотношениях выступают конкретные должностные лица, в чьем производстве находится уголовное дело и принимающие решение о мерах безопасности (суд, следователь, прокурор и т.д.).

2. Каждый субъект правоотношения обладает определенным юридическим свойством – правосубъектностью, которая, в свою очередь, складывается из правоспособности, дееспособности и деликтоспособности.

3. Субъекты правоотношений по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства и иных лиц имеют субъективные прав и обязанности.

Нормальное функционирование правоотношений, в том числе уголовно-процессуальных, удовлетворение интересов уполномоченных субъектов, эффективная охрана прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве возможно лишь в случае, если субъективные права обеспечиваются выполнением соответствующих юридических обязанностей и гарантируются средствами и методами государственного и иного воздействия.

В процессе принятия решения и обеспечения безопасности защищаемых лиц могут возникать различные правоотношения:

- между органом, принимающим решение о применении мер безопасности, и защищаемым лицом;

---

[102] Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск, 1999. С.112-119.

- между органом. Реализующим меры безопасности, и защищаемым лицом;
- между органом, принимающим решение о мерах безопасности, и органов, реализующим их.

В ч.3 ст.11 УПК РФ определен круг лиц, имеющих право на применение мер безопасности в связи с осуществлением уголовного судопроизводства: потерпевший, свидетель, иные участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники, родственники и близкие лица.

Проблема определения круга лиц, имеющих право на защиту их безопасности, связана с тем, что в этой норме содержится отсылка к ч.9 ст.166, ч.2 ст.186, ч.8 ст.193, п.4 ч.2 ст.241 и ч.5 ст.278 УПК РФ, устанавливающих конкретные меры безопасности, которые могут быть применены. В большинстве этих норм (ст.166, 186, 278 УПК) субъекты, для обеспечения безопасности которых могут осуществляться указанные в них меры, названы достаточно определенно: потерпевший, его представитель, свидетель, их близкие родственники, родственники и близкие лица.

Таким образом, в круг этих лиц не включены иные участники уголовного судопроизводства, например, специалист, присутствовавший на допросе, в ходе проведения которого встал вопрос о необходимости засекретить сведения о личности допрашиваемого лица, либо обвиняемый, дающий показания, изобличающие других лиц. Буквальное толкование названных в ст.11 УПК статей уголовно-процессуального закона не дает оснований распространять меры безопасности и на иных участников судопроизводства, их близких родственников, родственников и близких лиц. Однако представляется, что ограничительное толкование текста уголовно-процессуального закона будет противоречить его смыслу, его духу. Более того, ч.3 ст.11 УПК – норма общего характера, предусматривающая возможность применения мер безопасности и к иным участникам уголовного судопроизводства, это норма-принцип, поэтому в случае противоречия специальных норм УПК и нормы-принципа применению должны подлежать правила нормы-принципа. В связи с

этим предлагаем дополнить ч.9 ст.166, ч.2 ст.186, ч.5 ст.278 УПК РФ указанием на возможность применения содержащихся в них правил не только в отношении потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц, но и в отношении иных участников уголовного судопроизводства, их близких, изложив указанные нормы в той же редакции, что и ч.3 ст.11 УПК РФ.

В процессуальной литературе высказано мнение, что безопасность следует обеспечивать каждому, кто реально подвергается противоправному воздействию в связи с производством по уголовному делу[103]. Такая постановка вопроса представляется вполне соответствующей принципу охраны прав и свобод личности, но по политическим, экономическим и некоторым другим соображениям на данном этапе развития нашего государства вряд ли осуществимой. Не случайно в ФЗ от 20.08.2004 «О государственной защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ законодатель также не пошел по пути конструирования такой нормы, максимально широко определяющей круг защищаемых лиц, и вместе с тем не сузил его чрезмерно. Однако, полагаем, что в дальнейшем такая цель должна ставиться государством и законодатель должен на это ориентироваться.

В ст. 2 указанного закона установлено, что государственной защите в соответствии с этим законом подлежат следующие участники уголовного судопроизводства:

1) потерпевший;

2) свидетель;

3) частный обвинитель;

4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено;

[103] Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Сыктывкар, 2004. С.48

5) эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог;

6) гражданский истец, гражданский ответчик;

7) законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя.

Меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления (ч.2 ст.2 закона № 119-ФЗ). Государственной защите также подлежат установленные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации близкие родственники, родственники и близкие лица, противоправное посягательство на которых оказывается в целях воздействия на лиц, указанных в частях 1 и 2 этой статьи.

А.Ю. Епихиным поднимается еще некоторые проблемы, касающиеся круга защищаемых лиц. Он предлагает подразделять защищаемых лиц в зависимости от ценности доказательственной информации на следующие категории: защищаемое лицо, важное защищаемое лицо, особо важное защищаемое лицо. Кроме того, по его мнению, перечень защищаемых лиц должен быть дополнен «должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу: суд (судья), прокурор, орган дознания, лицо, производящее дознание, начальник следственного отдела». От деятельности этих лиц зависит конечный результат производства по уголовному делу, а в конечном итоге – достижение цели (назначения) уголовного судопроизводства. Несмотря на то, что в отношении этой группы субъектов процесса действует самостоятельный правовой документ (ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» 1995 г.). Применение мер безопасности, - отмечает А.Ю. Епихин, должно регулироваться одним законом, обеспечивающим безопасность любой личности, нуждающейся в защите в связи с производством по уголовному делу[104].

[104] Епихин А.Ю. Указ. соч. С.26-29

Высказанные соображения представляются не совсем убедительными: от важности доказательственной информации, а также от реальности и характера угрозы участнику уголовного судопроизводства (его родственникам, близким лицам), что вообще-то очень тесно взаимосвязано, зависит не статус защищаемого лица в смысле деления их на важные и особо важные, а вид мер, принимаемых для его защиты. По нашему мнению, деление защищаемых лиц на категории само по себе, вне зависимости от оснований применения мер безопасности и их вида, ничего не дает, что отмечает и сам автор. Напротив, полагаем, что такое деление будет противоречить конституционному принципу равенства всех перед законом и судом и принципу охраны прав и свобод личности (любой) в уголовном судопроизводстве.

Что касается второго из приведенных соображений, то, полагаем, что существование специального законодательства об обеспечении безопасности должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов вполне оправданно: 1) статусом этих лиц, сам характер деятельности которых предполагает возможность оказания на них противоправного воздействия; 2) наличием специфичных мер их защиты, которые не могут быть применены в отношении других участников уголовного судопроизводства, например, выдача оружия и некоторых специальных средств защиты.

Правовой статус защищаемых лиц определен в ст. 23 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». В ней закреплены права и обязанности защищаемых лиц.

Защищаемые лица имеют право:

1) знать свои права и обязанности;

2) требовать обеспечения личной и имущественной безопасности, личной и имущественной безопасности близких им лиц, указанных в части 3 статьи 2 данного федерального закона;

3) требовать применения мер социальной защиты в случаях, предусмотренных законом;

4) знать о применении в отношении себя, а также своих близких родственников, родственников и близких лиц мер безопасности и о характере этих мер;

5) обращаться с заявлением о применении дополнительных мер безопасности, предусмотренных законом, либо об их отмене;

6) обжаловать в вышестоящий орган, прокурору или в суд решения и действия органов, обеспечивающих государственную защиту, в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Защищаемые лица обязаны:

1) выполнять условия применения в отношении их мер безопасности и законные требования органов, обеспечивающих государственную защиту;

2) немедленно информировать органы, обеспечивающие государственную защиту, о каждом случае угрозы или противоправных действий в отношении их;

3) при обращении с имуществом, выданным им органами, осуществляющими меры безопасности, в пользование для обеспечения их безопасности, соблюдать требования федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации;

4) не разглашать сведения о применяемых в отношении их мерах государственной защиты без разрешения органа, обеспечивающего государственную защиту.

Должностные лица правоохранительных органов, нуждающиеся в применении мер их безопасности, обладают и специальным статусом, вытекающим из характера их профессиональной деятельности:

- они наделены специальными властными полномочиями, необходимыми для принятия процессуальных решений в процессе производства по уголовному делу;

- в силу особенности их служебного статуса лица, ведущие производство по уголовному делу, должны быть готовы подвергнуться возможному

противоправному воздействию, это следует рассматривать как специфику их государственной деятельности;

- поэтому они должны быть специально подготовлены, обладать физическими и психическими качествами, необходимыми для осуществления деятельности, направленной на борьбу с преступностью;

- как правило, они имеют право на ношение огнестрельного оружия, обладают навыками самообороны.

Вторая группа субъектов, участвующих в отношениях по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства и близких им лиц, - органы, обеспечивающие государственную защиту.

Органами, обеспечивающими государственную защиту, являются:

1) органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты;

2) органы, осуществляющие меры безопасности;

3) органы, осуществляющие меры социальной защиты (ч.1 ст.3 ФЗ № 119-ФЗ от 20.08.2004).

Решение об осуществлении государственной защиты принимают суд (судья), прокурор, начальник органа дознания или следователь, в производстве которых находится заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело, если иное не предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Осуществление мер безопасности возлагается на органы внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, таможенные органы Российской Федерации и органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ по уголовным делам, находящимся в их производстве или отнесенным к их ведению, а также на иные государственные органы, на которые может быть возложено в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществление отдельных мер безопасности.

Меры безопасности в отношении защищаемых лиц по уголовным делам, находящимся в производстве суда или прокуратуры, осуществляются по решению суда (судьи) или прокурора органами внутренних дел Российской Федерации, органами федеральной службы безопасности, таможенными органами Российской Федерации или органами по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, расположенными по месту нахождения защищаемого лица.

Меры безопасности в отношении защищаемых лиц из числа военнослужащих осуществляются также командованием соответствующих воинских частей и вышестоящим командованием.

Меры безопасности в отношении защищаемых лиц, содержащихся в следственных изоляторах или находящихся в местах отбывания наказания, осуществляются также учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации.

Осуществление мер социальной защиты возлагается на органы социальной защиты населения и иные органы в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты, в пределах своей компетенции имеют право:

1) запрашивать у всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц и получать от указанных органов, юридических и физических лиц необходимые сведения по заявлениям и сообщениям об угрозе безопасности лиц, в отношении которых принимается решение об осуществлении государственной защиты;

2) производить процессуальные действия или давать необходимые поручения органам, осуществляющим меры безопасности, и органам, осуществляющим меры социальной защиты, для осуществления государственной защиты защищаемых лиц;

3) требовать в случае необходимости от органов, осуществляющих меры безопасности, и органов, осуществляющих меры социальной защиты, применения дополнительных мер государственной защиты;

4) полностью или частично отменять меры безопасности и меры социальной защиты по согласованию с органами, осуществляющими указанные меры.

Органы, осуществляющие меры безопасности, имеют право:

1) избирать необходимые меры безопасности, предусмотренные законом, определять способы их применения, при необходимости изменять и дополнять применяемые меры безопасности;

2) требовать от защищаемых лиц соблюдения условий применения в отношении их мер безопасности, выполнения законных распоряжений, связанных с применением указанных мер;

3) обращаться в суд (к судье), к прокурору, начальнику органа дознания или следователю, в производстве которых находится уголовное дело, с ходатайством о применении мер безопасности при производстве процессуальных действий либо об их отмене;

4) проводить оперативно-розыскные мероприятия в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Органы, осуществляющие меры социальной защиты, имеют право:

1) запрашивать у органов, принимающих решение об осуществлении государственной защиты, и защищаемых лиц дополнительные сведения, необходимые для осуществления мер социальной защиты;

2) обращаться в органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты, с ходатайством об отмене мер социальной защиты в случае установления обстоятельств, исключающих возможность применения указанных мер.

Органы, обеспечивающие государственную защиту, обязаны:

1) немедленно реагировать на каждый ставший им известным случай, требующий применения мер безопасности или мер социальной защиты;

2) осуществлять все необходимые меры безопасности и меры социальной защиты;

3) своевременно уведомлять защищаемых лиц о применении, об изменении, о дополнении или об отмене применения в отношении их мер безопасности и мер социальной защиты, предусмотренных законом, а также о принятии предусмотренных законодательством Российской Федерации решений, связанных с обеспечением государственной защиты;

4) разъяснять защищаемому лицу его права и обязанности при объявлении ему постановления (определения) об осуществлении в отношении его государственной защиты.

§ 3. Виды мер безопасности защищаемых лиц в уголовном судопроизводстве, основания и порядок их применения

Система мер безопасности защищаемых лиц не может ограничиваться только процессуальными средствами в рамках производства по уголовному делу, то есть уголовно-процессуальной деятельностью. Она носит комплексный характер, включающий совокупность разноотраслевых мер, сочетанием которых является единая цель – обеспечение безопасных условий участия любого лица в уголовном судопроизводстве, содействие ему, а в конечном счете – охрана прав и свобод человека и гражданина.

Л.В. Брусницын дает следующее определение мер безопасности лиц, осуществляющих уголовное правосудие и содействующих (содействовавших) ему: превентивные разноотраслевые правовые средства, обеспечивающие в ходе уголовного судопроизводства и вне его защиту указанных лиц и их близких от запрещенных уголовным законом и иных форм посткриминального

воздействия и различающиеся по своему содержанию (способу обеспечения безопасности), по кругу лиц, к которым они могут применяться, и иным критериям[105].

Меры безопасности должны носить не только оборонительный (защитный) характер, в ряде ситуаций они должны быть и наступательными (упреждающими противоправное воздействие).

В связи с вышеизложенным А.Ю. Епихин предлагает следующую классификацию мер безопасности:

1. Организационные меры безопасности:

- личная охрана, охрана жилища и имущества защищаемых лиц;
- выдача оружия или специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности;
- временное помещение в безопасное место;
- временное или постоянное изменение места работы (учебы) и/или жительства;
- замена документов защищаемого лица;
- изменение внешности;
- использование документов, «зашифровывающих» граждан, оказывающих содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность;
- обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице.

2. Досудебные меры безопасности:

- неуказание в заявлениях о преступлении, объяснениях в стадии возбуждения уголовного дела, в протоколах следственных действий личных данных защищаемых лиц;
- предупреждение участников следственных действий и лиц, присутствующих при их производстве, о недопустимости разглашения без

[105] Брусницын Л.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М.: Спарк, 1999. С.79, 104.

разрешения следователя данных предварительного следствия, в том числе и сведений о личности защищаемых субъектов (ст.161 УПК РФ, ст.310 УК РФ);

- предъявление для опознания не самого обвиняемого, а его фотографии или его видеоизображения;

- предъявление для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего;

- проведение следственных действий с аудио- и видеопомехами;

- использование в ходе производства по уголовному делу аудио- и видеозаписей показаний защищаемых лиц;

- прослушивание телефонных и иных переговоров как защищаемых лиц, так и лиц, оказывающих противоправное воздействие;

- исключение из материалов дела перед ознакомлением с ним обвиняемого, защитника и из обвинительного заключения и приложений к нему сведений о защищаемых лицах;

- уведомление защищаемых субъектов о принятии уголовно-процессуальных решений;

- учет мнения защищаемых лиц при принятии ряда уголовно-процессуальных решений.

3. Судебные меры безопасности:

- организация «безопасных комнат ожидания» для жертв и свидетелей преступлений;
- оборудование зала судебного заседания так, чтобы потерпевшие и свидетели были «отгорожены» от подсудимого и присутствующих в зале лиц;
- рассмотрение уголовного дела в закрытом судебном заседании;
- проверка у всех лиц перед входом в помещение суда или в зал судебного заседания документов и/или личный досмотр, в том числе и с применением технических средств (металлоискателей), досмотр вещей в целях обнаружения оружия или других общеопасных предметов, изъятых из гражданского оборота;

- запрет доступа в помещение суда или в зал судебного заседания отдельному лицу или лицам по мотивам защиты субъектов уголовного процесса;
- допрос отдельных свидетелей, потерпевших или иных лиц в отсутствие публики при открытом (в целом) судебном разбирательстве;
- отобрание подписки у участников судебного процесса и иных присутствующих в зале судебного разбирательства о неразглашении данных, ставших им известными в ходе уголовного судопроизводства, и об их участии в судебном разбирательстве;
- удаление из зала судебного заседания свидетелей непосредственно после их допроса, если в их дальнейшем присутствии нет необходимости;
- публичное оглашение лишь резолютивной части приговора;
- допрос защищаемого лица при нахождении его вне зала судебного заседания с использованием видеотехнических средств;
- допрос защищаемых лиц в отсутствие подсудимого;
- ограничение доступности сведений о защищаемом лице;
- демонстрация в зале суда видеозаписи (оглашение) показаний, данных защищаемыми лицами в стадии предварительного расследования без их вызова в судебное заседание;
- допрос защищаемого лица судьями в отсутствие не только подсудимого, но и остальных участников судебного разбирательства;
- участие защищаемых лиц в судебном разбирательстве под псевдонимом (под измененными биографическими данными, в том числе с использованием псевдонима в приговоре).

4. Иные меры безопасности:

- оперативно-розыскные;
- уголовно-процессуальные;
- уголовно-правовые;
- административно-правовые;

- уголовно-исполнительные[106].

В ст. 6, 15 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20.08.2004 г. проведена несколько иная классификация видов государственной защиты: выделены меры безопасности и меры социальной защиты.

В отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности:

1) личная охрана, охрана жилища и имущества;

2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;

3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;

4) переселение на другое место жительства;

5) замена документов;

6) изменение внешности;

7) изменение места работы (службы) или учебы;

8) временное помещение в безопасное место;

9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Приведенный в ч.1 ст.6 этого закона перечень мер безопасности не является исчерпывающим: при наличии оснований, указанных в статье 16 закона, в отношении защищаемого лица могут применяться также другие меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Поскольку ч.3 ст.6 закона устанавливает, что меры безопасности, предусмотренные п. 4 - 7 ч. 1 этой статьи, осуществляются только по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, то можно провести и такую классификацию: меры безопасности, применяемые по всем

[106] Епихин А.Ю. Указ. соч. С.79.

категориям уголовных дел, и меры безопасности, применяемые только по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Основания применения мер безопасности определены в ст.16 закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Меры безопасности применяются на основании письменного заявления защищаемого лица или с его согласия, выраженного в письменной форме, а в отношении несовершеннолетних - на основании письменного заявления его родителей или лиц, их заменяющих, а также уполномоченных представителей органов опеки и попечительства (в случае отсутствия родителей или лиц, их заменяющих) или с их согласия, выраженного в письменной форме.

В случае, если применение мер безопасности затрагивает интересы совершеннолетних членов семьи защищаемого лица и иных проживающих совместно с ним лиц, необходимо их согласие, выраженное в письменной форме, на применение мер безопасности.

Полагаем, что письменное заявление защищаемого лица либо его согласие, выраженное в письменной форме, а также письменное заявление или согласие законных представителей несовершеннолетнего участника уголовного судопроизводства, органа опеки и попечительства, членов семьи защищаемого лица и других проживающих совместно с ним лиц есть *процессуальные предпосылки* (повод) для применения мер безопасности.

Основаниями применения мер безопасности являются данные о наличии реальной угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты.

Вопрос о правовой природе таких данных является дискуссионным. В процессуальной литературе высказаны мнения, что:

1) такие сведения должны во всех случаях иметь статус доказательства, то есть соответствовать требованиям относимости, допустимости, достоверности;
2) не должны быть доказательствами;
3) могут быть как доказательствами, так и непроцессуальной информацией[107].

Исходя из приоритетного значения принципов уголовного судопроизводства, прежде всего из принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, полагаем, что требовать, чтобы во всех случаях такие сведения были получены исключительно процессуальным путем, надлежащим образом процессуально оформлены, то есть всегда имели статус доказательств по уголовному делу – значит поставить под угрозу оперативность, а в конечном счете – и целесообразность применения таких мер. Поэтому полагаем, что такие сведения могут содержаться и в непроцессуальных источниках, тем более, что закон от 20.08.2004 г. во всех случаях предполагает, что информация о возможном противоправном воздействии на участников уголовного судопроизводства должна быть проверена компетентным органом (должностным лицом), однако, не требует, чтобы такая проверка осуществлялась только путем проведения следственных и иных уголовно-процессуальных действий.

Суд (судья), прокурор, начальник органа дознания или следователь, получив заявление (сообщение) об угрозе убийства потерпевшего, свидетеля, частного обвинителя, иного лица, указанного в ст.2 закона от 20.08.2004 г., насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества либо иного опасного противоправного деяния, обязаны проверить это заявление (сообщение) и в течение трех суток (а в случаях, не терпящих отлагательства, немедленно) принять решение о применении мер безопасности в отношении его либо об отказе в их применении (ч.2 ст.18 закона).

---

[107] Об этом см.: Епихин А.Ю. Указ. соч. С.13-14; Брусницын Л.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М.: Спарк, 1999. С.80 и далее и др.

В процессуальной литературе высказано несколько мнений о реальности существования противоправного воздействия на защищаемых лиц:

1) воздействие должно иметь место в действительности[108];
2) угроза должна восприниматься как осуществимая защищаемым лицом[109];
3) реальность угрозы может иметь место только по отношению к применению дорогостоящих мер безопасности[110];
4) реальность угрозы должна быть связана не с ее осуществлением, а с объективностью – угроза может и не восприниматься лицом, подлежащим защите, однако четко осознаваться лицами, ведущими производство по уголовному делу[111].

Представляется, что последняя точка зрения полнее соответствует букве закона.

О принятом решении выносится мотивированное постановление (определение), которое в день его вынесения направляется в орган, осуществляющий меры безопасности, для исполнения, а также лицу, в отношении которого вынесено указанное постановление (определение). Это постановление (определение) и будет *процессуальным основанием* для принятия мер безопасности, указанных в законе.

Постановление (определение) о применении мер безопасности либо об отказе в их применении может быть обжаловано в вышестоящий орган, прокурору или в суд. Жалоба подлежит рассмотрению в течение 24 часов с момента ее подачи.

Орган, осуществляющий меры безопасности, избирает необходимые меры безопасности, предусмотренные федеральным законом, и определяет способы их применения.

---

[108] Поляков М.П. О защите обвиняемого и защите от обвиняемого //Государство и право. 1998. № 4. С. 94-98.
[109] Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М., 1996.
[110] Брусницын Л.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М.: Спарк, 1999.
[111] Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Сыктывкар, 2004. С.14.

Об избранных мерах безопасности, их изменении, о дополнении и результатах применения указанных мер орган, осуществляющий меры безопасности, информирует суд (судью), прокурора, начальника органа дознания или следователя, в производстве которых находится заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело, а в случае устранения угрозы безопасности защищаемого лица ходатайствует об отмене мер безопасности. Представляется, что такая информация, поскольку она должна носить официальный характер, также должна быть надлежащим образом оформлена, например, в виде рапорта соответствующего должностного лица.

В случае необходимости орган, осуществляющий меры безопасности, заключает с защищаемым лицом договор в письменной форме об условиях применения мер безопасности, о взаимных обязательствах и взаимной ответственности сторон в соответствии с настоящим Федеральным законом и гражданским законодательством Российской Федерации.

Постановление (определение) о применении мер безопасности действует до принятия компетентным органом решения об их отмене.

Фактические основания отмены мер безопасности названы в ч.1, 2 ст. 20 закона: меры безопасности отменяются в случае, если устранены основания их применения, указанные в ст. 16 федерального закона, а также в случае, если их дальнейшее применение невозможно вследствие нарушения защищаемым лицом условий договора, заключенного органом, осуществляющим меры безопасности, с защищаемым лицом. Меры безопасности также могут быть отменены по письменному заявлению защищаемого лица, направленному в орган, принявший решение об осуществлении государственной защиты.

Процессуальным основанием отмены мер пресечения является постановление (определение) того же органа, который принял решение об их применении. Это вытекает из ч.3 ст.20 закона, в соответствии с которой отмена мер безопасности допускается только по постановлению (определению) органа, принявшего решение об осуществлении государственной защиты, либо по постановлению (определению) органа, в

производстве которого находится уголовное дело с неотмененным постановлением (определением) об осуществлении государственной защиты.

Постановление (определение) об отмене мер безопасности может быть обжаловано в вышестоящий орган, прокурору или в суд. Жалоба подлежит рассмотрению в течение 24 часов с момента ее подачи.

В постановлении (определении) об отмене мер безопасности должны быть урегулированы вопросы восстановления имущественных и связанных с ними личных неимущественных прав защищаемого лица.

Вопрос о сохранении, изменении либо отмене применяемых мер безопасности во всех случаях должен быть разрешен судом при рассмотрении уголовного дела по существу: суд (судья) при постановлении приговора по уголовному делу выносит определение (постановление) об отмене мер безопасности либо о дальнейшем применении указанных мер.

В Федеральном законе от 20.08 2004 г., наряду с мерами безопасности, предусмотрено также применение мер социальной защиты. Основаниями применения мер социальной защиты являются гибель (смерть) защищаемого лица, причинение ему телесного повреждения или иного вреда его здоровью в связи с его участием в уголовном судопроизводстве (ст.17 закона). Указанные обстоятельства следует расценивать как фактические основания для применения мер социальной защиты.

В случае гибели (смерти) защищаемого лица в связи с его участием в уголовном судопроизводстве членам семьи погибшего (умершего) и лицам, находившимся на его иждивении, по постановлению органа, принимающего решение об осуществлении государственной защиты, выплачивается за счет средств федерального бюджета единовременное пособие в размере, определяемом Правительством Российской Федерации, и назначается пенсия по случаю потери кормильца в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

В случае причинения защищаемому лицу телесного повреждения или иного вреда его здоровью в связи с участием в уголовном судопроизводстве,

повлекшего за собой наступление инвалидности, ему по постановлению органа, принимающего решение об осуществлении государственной защиты, выплачивается за счет средств федерального бюджета единовременное пособие в размере, определяемом Правительством Российской Федерации, и назначается пенсия по инвалидности в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

В случае причинения защищаемому лицу телесного повреждения или иного вреда его здоровью в связи с участием в уголовном судопроизводстве, не повлекшего за собой наступление инвалидности, ему по постановлению органа, принимающего решение об осуществлении государственной защиты, выплачивается за счет средств федерального бюджета единовременное пособие в размере, определяемом Правительством Российской Федерации.

Имущественный ущерб, причиненный защищаемому лицу в связи с его участием в уголовном судопроизводстве, подлежит возмещению за счет средств федерального бюджета и иных финансовых источников, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с последующим взысканием этих средств с лица, виновного в причинении защищаемому лицу имущественного ущерба, в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Порядок применения мер социальной защиты установлен ст.19 закона: орган, принимающий решение об осуществлении государственной защиты, получив заявление (сообщение) о гибели (смерти) защищаемого лица и установив, что гибель (смерть) наступила в связи с его участием в уголовном судопроизводстве, обязан в течение трех суток принять решение о применении мер социальной защиты в отношении членов семьи погибшего (умершего) и лиц, находившихся на его иждивении, либо об отказе в их применении.

Орган, принимающий решение об осуществлении государственной защиты, получив заявление (сообщение) о причинении защищаемому лицу в связи с участием в уголовном судопроизводстве телесного повреждения или иного вреда его здоровью, обязан проверить это заявление (сообщение) и в

течение трех суток принять решение о применении мер социальной защиты либо об отказе в их применении.

О принятом решении выносится мотивированное постановление (определение), которое направляется в орган, осуществляющий меры социальной защиты, для исполнения, а также лицу, в отношении которого вынесено указанное постановление (определение). Такое постановление (определение) является процессуальным основанием для применения рассматриваемых мер.

Орган, осуществляющий меры социальной защиты, получив постановление (определение) о применении мер социальной защиты, обязан исполнить его в течение 10 суток.

Постановление (определение) о применении мер социальной защиты либо об отказе в их применении может быть обжаловано в вышестоящий орган, прокурору или в суд. Жалоба подлежит рассмотрению в течение месяца со дня ее подачи.

Решения органов, обеспечивающих государственную защиту, принимаемые в соответствии с их компетенцией, обязательны для исполнения должностными лицами предприятий, учреждений и организаций, которым они адресованы. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления обязаны оказывать содействие органам, обеспечивающим государственную защиту.

Одна из мер безопасности предусмотрена в ч. 9 ст. 166 УПК РФ: в целях безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля и их близких указанные участники уголовного судопроизводства могут выступать под псевдонимом. Соответственно в стадии судебного разбирательства суд без оглашения подлинных данных о личности потерпевшего и свидетеля вправе допросить их в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками процесса (ч. 1 ст. 277 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

В ч. 5 ст. 278 УПК РФ законодатель не указал способы, исключающие визуальное наблюдение псевдонима другими участниками процесса. Поэтому

представляются возможными варианты: 1) допрос защищаемого судьей (судьями) вне зала судебного заседания - в другом помещении, которое может находиться как в здании суда, так и вне его; 2) производство допроса с использованием средств прямой видеосвязи (видеотрансляция); в данном случае судьи будут находиться в зале судебного заседания, а защищаемый - в другом помещении, при этом должны применяться видео- и аудиопомехи, исключающие возможность узнавания лица, скрываемого под псевдонимом, находящимися в зале суда. Судьи же удостоверятся в его личности до начала допроса.

Заметим также, что если гражданин участвует в уголовном процессе под псевдонимом, то все действия, возможные с его участием в стадии судебного разбирательства (предъявление для опознания, следственный эксперимент, освидетельствование и др.), должны осуществляться таким образом, чтобы была сохранена анонимность защищаемого[112].

Очевидно, что участвовать в уголовном процессе под псевдонимом, наряду с другими гражданами, могут: 1) лица, внедренные в организованные преступные группы; 2) лица, сотрудничающие с осуществляющими оперативно - розыскную деятельность (ОРД) органами на конфиденциальной основе (конфиденты); 3) негласные штатные сотрудники этих органов. Сведения о перечисленных лицах согласно ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности» составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Кроме того, в соответствии с ч. 2 этой же статьи предание гласности сведений об указанных лицах допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Поэтому, если установленные в ч. 1 и 2 ст. 12 Закона об ОРД условия будут выполнены, подлинные фамилия, имя и отчество перечисленных лиц указываются в постановлении следователя об участии гражданина в уголовном

[112] Брусницын Л. Допрос под псевдонимом //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

судопроизводстве под псевдонимом. Необходимость выполнения условий, предусмотренных в ст. 12 Закона об ОРД, вызвана тем, что указание в этом постановлении подлинных данных защищаемого, во-первых, является рассекречиванием государственной тайны (поскольку данное постановление, как гласит ч.9 ст.166 УПК, помещается в конверт, опечатывается и приобщается к уголовному делу; сведения же, содержащиеся в уголовном деле, не являются государственной тайной, а относятся к сведениям конфиденциального характера) и, во-вторых, является преданием гласности сведений о вышеперечисленных лицах (поскольку эти сведения становятся известными следователю и прокурору).

Естественно, что руководитель осуществляющего ОРД органа может отказаться рассекретить сведения о вышеперечисленных лицах либо последние не согласятся на предание гласности сведений о них. В этих случаях, по нашему мнению, допустима фиксация в постановлении следователя лишь псевдонима защищаемого лица, т.е. его подлинные данные останутся неизвестными не только для подсудимого, защитника, но и для следователя, прокурора (личность защищаемого следователю, прокурору в этом случае должен удостоверить представитель органа, осуществляющего ОРД). Возможность такого варианта следует из того, что ч. 9 ст. 166 УПК не предписывает обязательно указывать в постановлении следователя, наряду с псевдонимом, подлинные данные защищаемого.

Возникает вопрос: могут ли подлинные данные об указанных лицах таким же образом скрываться от суда (в стадии судебного разбирательства)? Представляется, что не могут, поскольку ч. 5 ст. 278 УПК говорит о допросе судом лиц «без оглашения» подлинных данных о них. Это значит, что подлинные данные не оглашаются судом, но известны ему. Следовательно, участие в данной стадии уголовного процесса конфидентов и других вышеуказанных лиц под псевдонимом возможно при условии, если их подлинные данные станут известны суду (что в свою очередь становится

возможным после выполнения условий, предусмотренных в ч.1 и 2 ст.12 Закона об ОРД).

Следующий аспект участия граждан в судебном разбирательстве под псевдонимом - возможность заявления сторонами ходатайства о раскрытии подлинных сведений о таких лицах и право суда предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями (это возможно в ходе судебного следствия, но не ранее - в рамках предварительного слушания либо подготовительной части судебного заседания, поскольку об указанном ходатайстве говорится лишь в ч. 6 ст. 278 УПК).

Изложенное приводит к выводу, что, если суд признает необходимость такого ознакомления, он не вправе провести ознакомление без предварительного обращения с соответствующим запросом к руководителю органа, осуществляющего ОРД, и к лицу, выступающему под псевдонимом. Ознакомление состоится, если указанные субъекты согласятся на это, т.е. повторно предпримут действия, предусмотренные в ч.1 и 2 ст.12 Закона об ОРД. На этот раз - чтобы ознакомить с подлинными данными защищаемого уже не суд, а стороны.

В ином случае - при выводе суда о необходимости раскрытия подлинных сведений о защищаемом лице сторонам, но при отказе руководителя органа, осуществляющего ОРД, либо самого защищаемого выполнить предусмотренные в ст. 12 Закона об ОРД действия, ознакомление невозможно, личность защищаемого останется неизвестной для сторон, и, следовательно, его показания суд должен будет исключить из исследуемого перечня доказательств. При этом, поскольку причина исключения показаний не связана с нарушением требований уголовно - процессуального закона, не могут быть подвергнуты сомнению законность и обоснованность уголовно - процессуальных решений (об обыске, избрании меры пресечения и др.), которые были приняты на основании показаний псевдонимов в стадии предварительного расследования. Исключение показаний этих лиц из доказательств, исследуемых в рамках судебного следствия, может повлиять

лишь на решения, которые суд принимает в ходе следствия и завершая производство в суде первой инстанции.

Представляется также, что суд должен выяснять согласие защищаемого на ознакомление сторон с его подлинными данными во всех случаях, а не только когда псевдоним скрывает тех, кто внедрен в преступные группы, является конфидентом или негласным штатным сотрудником органа, осуществляющего ОРД. И если согласие гражданина не получено, суд, пришедший ранее к выводу о необходимости ознакомления, должен исключить показания псевдонима из исследуемой совокупности доказательств, но не предавать огласке подлинные сведения о нем. Однако соответствующих нормативных установлений УПК РФ не содержит, что чревато возникновением угрозы для жизни, здоровья защищаемых и требует внесения в уголовно - процессуальный закон соответствующих дополнений. Заметим, что законодательство некоторых европейских государств предусматривает оставление подлинных данных лиц - псевдонимов в тайне не только от стороны защиты, но и от суда.

Еще один вопрос - что следует использовать в качестве псевдонима? В УПК РФ ответа нет. В Болгарии, например, в таком качестве используются идентификационные номера, в Эстонии - условные имена, в Нидерландах - буквы алфавита. В отечественных словарях псевдоним поясняется как вымышленное имя. Однако использование вымышленного имени опасно, пусть маловероятным, повторением настоящих персоналий другого гражданина. Употребление же идентификационных номеров может вызвать затруднение в их запоминании участниками судебного разбирательства. Поэтому, думается, в качестве псевдонимов в российском уголовном судопроизводстве предпочтительны буквы алфавита (например, "свидетель А.").

Немало споров вызывают меры безопасности, применяемые в последнее время в судах РФ. Большинство из них связаны с ограничением доступа

граждан в здание суда, что зачастую воспринимается гражданами как попытки ограничить доступ к правосудию.

Так, убедительной победой адвоката закончился спор с руководством Арбитражного суда г. Москвы. В.Н. Буробин 20 мая 2003 г. не был допущен на судебное заседание по делу. Охрана потребовала от защитника предъявить целый пакет документов: определение о назначении дела с "синей" печатью суда, доверенность на участие в процессе и паспорт. Заметим, что, например, работники милиции, налоговых органов, прокуратуры проходят в здание суда по удостоверению личности. Сотрудники милиции ссылались на распоряжение председателя суда А.К. Большовой и внутреннюю инструкцию.

Адвокат направил запрос председателю суда с просьбой выслать копию инструкции и указать нормы законодательства, предусматривающие такие ограничения. В ответ поступило письмо заместителя председателя А.Н. Антошина, в котором судья указывал на «необходимость обеспечения безопасности сотрудников суда в связи с сообщениями о готовящихся террористических актах в здании Арбитражного суда г. Москвы». Что касается инструкции, то это «внутренний служебный документ, в связи с чем не подлежит опубликованию и направлению в ваш адрес».

Виктора Николаевича такой ответ не удовлетворил, и он обратился в Басманный районный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании нормативного правового акта органа государственной власти. Адвокат, в частности, ссылался на п.1 ст.123 Конституции РФ, который предусматривает, что «разбирательство дел во всех судах открытое». Это же положение содержится в п. 1 ст. 11 АПК РФ: «Разбирательство дел в арбитражных судах открытое».

В результате 11 декабря 2003 г. в Арбитражном суде г. Москвы был издан Приказ N 31-к-3 «О внесении изменений в Инструкцию о пропускном режиме», в п. 1 которого указано, что «правом беспрепятственного прохода в здание суда по своим служебным удостоверениям пользуются: судьи и работники судов РФ, члены Совета Федерации, Государственной Думы,

работники Аппарата Президента, Федерального Собрания, Правительства РФ, работники Генеральной прокуратуры и Минюста России, руководители законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов РФ, мэр и вице-мэр, заместители премьера Правительства и министры Правительства г. Москвы, адвокаты, члены коллегии адвокатов, сотрудники правоохранительных органов».

Не менее примечателен п. 2 Приказа: «Установить свободный проход для лиц, явившихся на личный прием к руководителям Арбитражного суда г. Москвы по документам, удостоверяющим личность, в соответствии с действующим расписанием приемных дней и часов».

Адвокат В.Н. Буробин намерен опротестовать и этот документ. По его мнению, конституционное требование об открытости судопроизводства должно распространяться на всех граждан независимо от их профессиональной принадлежности (в том числе и на журналистов)[113].

Как сами судьи относятся в данной проблеме можно видеть из статьи Ф. Вяткина, председателя Челябинского областного суда, и С.Зильбермана «Доступ в суд: пределы свободы и степень ограничений»[114]:

«Основной функцией федеральных судов России является судебная защита законных прав и интересов граждан, а средством реализации этой функции - проведение судебных разбирательств по поступающим в суды гражданским, уголовным и административным делам, вынесение судебных решений в точном соответствии с Конституцией России, действующим уголовным и гражданским законодательством. Очевидным следствием этого факта является необходимость постоянного повседневного контакта большого количества граждан, обращающихся в суд, с определенным множеством работников суда. Исторически организация работы с гражданами сложилась на основе их свободного доступа практически в любые подразделения суда, включая канцелярии различных коллегий и инстанций рассмотрения

[113] Снопова Г. Правосудие в рамках металлодетектора //Справочно-поисковая система «Консультант плюс»
[114] //Справочно-поисковая система «Консультант плюс»

уголовных и гражданских дел. Такая организация работы с гражданами, на наш взгляд, нерациональна для всех участников этого общения. С одной стороны, работников канцелярий это отвлекает от сложной и напряженной работы по организации судебных процессов. С другой стороны, граждане, обращающиеся в суд, не всегда могут быстро и точно сориентироваться, в какой из канцелярий суда они могут получить необходимую информацию и (или) инициировать то или иное процессуальное действие.

Проблема свободного перемещения граждан в судах неразрывно связана с функцией организации охраны судов, судей и работников аппарата судов. Несмотря на все сложности с финансовым, ресурсным и правовым обеспечением судебной реформы, необходимо признать, что суды за последнее время добились известной степени независимости.

Независимость судов и судей в принятии судебных решений неизбежно повышает роль судов в жизни общества и приводит к усилению интенсивности попыток различных форм давления на суды со стороны криминальных кругов. Отсюда следует неизбежное усиление функции охраны судов. Ограничение доступа граждан в некоторые зоны и структурные подразделения суда - это один из первых и очевидных шагов при решении проблемы безопасности».

Учитывая изложенные обстоятельства, в Челябинском областном суде были приняты следующие решения:

1. В суде организовать две зоны. В первую зону (зона открытого доступа, или публичная зона) включить залы судебных заседаний, примыкающие к ним вспомогательные помещения (совещательные комнаты), хозяйственные службы, медицинский кабинет. Вторая зона - зона ограниченного доступа (служебная зона) формируется из кабинетов судей, руководителей суда, канцелярий и кабинетов работников аппарата суда.

2. В зоне открытого доступа организовать информационно-справочное бюро. Разработать и внедрить специальные программные средства, обеспечивающие быстрый поиск информации в базах данных судебного

делопроизводства и статистики по всем инстанциям рассмотрения уголовных и гражданских дел.

Информационно-справочное бюро выполняет, прежде всего, функцию информационного обслуживания граждан. Любое физическое или юридическое лицо, обращающееся в суд, может получить здесь точную информацию о движении дела в любой из инстанций Челябинского областного суда, о результатах рассмотрения судебных дел, надзорных жалоб и представлений. Здесь же у граждан есть возможность получить справочную информацию общего характера по вопросам оформления и составу документов, подаваемых в суд, о порядке их подачи. В тех случаях, когда разрешение вопроса, с которым обращаются в суд, не входит в компетенцию канцелярии по приему граждан (или суда в целом), работники канцелярии разъясняют порядок разрешения подобных вопросов.

Наряду с личным приемом полномочными работниками суда и экспедицией, принимающей все документы, поступающие в суд почтой, информационно-справочное бюро является еще одним каналом поступления документов в суд. Так, эта канцелярия принимает непосредственно от граждан:

жалобы и представления на вступившие в силу судебные акты;

различного рода заявления, как-то: заявления о выдаче копий различных судебных постановлений, справок о реабилитации, заявления, содержащие просьбы об отложении слушания дела в кассационной инстанции и т.п.;

жалобы на действия судей и работу судов непроцессуального характера (в квалификационную коллегию судей, на факты волокиты при рассмотрении судебных дел и т.п.).

Выдача документов гражданам является одной из важных функций информационно-справочного бюро. Основная часть документов, выдаваемых судом на руки (исключение составляют некоторые категории документов, выдаваемых по делам, рассматривающимся Челябинским областным судом в первой инстанции), выдается через эту канцелярию. Это ответы на

ходатайства о рассмотрении дел в надзорной инстанции, другого рода жалобы, копии постановлений президиума или приговоров и решений Челябинского областного суда из дел, хранящихся в архиве (в том числе электронном), разрешения на свидание с подсудимым (осужденным) по делам, рассмотренным Челябинским областным судом в кассационной инстанции, и т.п.

Кроме того, во взаимодействии с соответствующими канцеляриями осуществляется регистрация сторон, явившихся для участия в заседания президиума Челябинского областного суда и кассационной инстанции.

Таким образом, значительную часть спектра обращений граждан, включая и ответы на телефонные запросы, обрабатывает информационно-справочное бюро.

Выше отмечалась неразрывная связь функции информационного обеспечения граждан с функцией организации охраны судов, судей и работников аппарата судов и выделялась необходимость организации в судах служебной и публичной зон. Нам представляется необходимым, чтобы эта проблема на концептуальном уровне была учтена в проектах типовых зданий судов. Организация зон доступа при этом может быть «горизонтальной», как в Челябинском областном суде, когда практически на каждом этаже предусмотрено наличие как зоны свободного, так и зоны ограниченного доступа, или вертикальной, когда зона ограниченного доступа формируется на части верхних этажей. Возможен и смешанный принцип организации таких зон. Важно при этом понимать, что реализация такого принципа работы суда не позволит отождествлять совещательную комнату с кабинетом судьи. Первая всегда будет находиться в зоне открытого доступа при зале судебного заседания, кабинет судьи - в зоне ограниченного доступа. Непосредственным результатом деперсонификации залов, разрыва связи «судья – зал» станет некоторое уменьшение количества залов судебных заседаний в конкретном суде.

Заметим, что реализация в судах таких мероприятий, как организация публичной и служебной зон, информационно-справочного бюро, возможна только в тех судах, в которых развернута и эксплуатируется сетевая многопользовательская информационная система, охватывающая все канцелярии и все инстанции рассмотрения уголовных и гражданских дел. Только в этом случае возможно из одной точки обеспечить полнофункциональный информационный сервис граждан.

В областных, краевых судах, судах автономных областей рассматриваются уголовные и гражданские дела по всем трем инстанциям: первой, кассационной и надзорной. Эти три вида судопроизводства отличаются составами суда. Так, во второй инстанции дело рассматривает судебная коллегия из трех судей. В порядке надзора заседание проходит при участии семи членов президиума суда. А с введением суда присяжных появляются процессуальные различия при осуществлении судопроизводства и в рамках одной инстанции: часть уголовных процессов в первой инстанции будет проходить с участием 12 присяжных, остальные дела в первой инстанции будут рассматриваться судьей единолично.

Судебные процессы могут отличаться и по использованию технических средств: так, сегодня в Челябинском областном суде часть кассационных заседаний проводится в специальном зале с использованием технологии видеоконференцсвязи.

Все эти различия привели к тому, что в здании областного суда (и других судов уровня субъекта Федерации) приходится обустраивать разные специализированные залы судебных заседаний: отдельно для суда присяжных, специальный зал для заседаний президиума, залы для рассмотрения уголовных дел в первой инстанции, для рассмотрения гражданских дел...

При столь строгом разграничении функций залов возникает большая вероятность организационных накладок, когда потребность в одном помещении, специализированном под отдельный порядок судопроизводства, будет преобладать, даже выстроится очередь на рассмотрение дел, в то время

как другой зал будет пустовать из-за технологического несоответствия процессуальным требованиям.

Значительная часть этих проблем снимается при наличии в здании суда многофункционального зала судебных заседаний, унифицированного под любой порядок осуществления правосудия. Функции унифицированного зала:

1. Основное его назначение - это зал для заседаний президиума областного суда. Поэтому количество мест, расположенных на подиуме, совпадает с количеством членов президиума областного суда.

2. Зал для суда присяжных. Левая часть амфитеатра предоставляется присяжным заседателям. В этой же левой части зала расположен вход в совещательную комнату. В правой части предполагается поместить подсудимых. Тех подсудимых, мерой пресечения которым избрано содержание под стражей, можно оградить от остальных участников процесса с помощью прозрачных съемных панелей. Места в центральной части амфитеатра займут остальные участники процесса и посетители.

3. Зал для проведения уголовных и гражданских процессов в первой инстанции. Вместительность зала позволяет проводить процессы при большом количестве граждан и представителей средств массовой информации.

4. Зал для проведения кассационных судебных заседаний, как уголовных, так и гражданских, в том числе для процессов с использованием видеосвязи.

5. Зал удобно использовать для проведения совещаний председателей районных судов области с руководством областного суда, а также для других организационных мероприятий в суде. Потребность в многофункциональных залах присутствует и в судах районного звена, где сегодня проводятся процессы по двум инстанциям: первой и апелляционной, и помимо гражданских и уголовных дел рассматриваются также дела об административных правонарушениях.

Представляется, что идею многофункционального зала нужно учитывать при создании типовых проектов зданий судов субъектов РФ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволило придти к следующим выводам:

1. Конституционный принцип охраны прав и свобод человека и гражданина – важнейший элемент системы принципов российского уголовного судопроизводства, находящийся в тесной и неразрывной взаимосвязи со всеми принципами уголовного судопроизводства, а также с рядом конституционных межотраслевых принципов, не нашедших, к сожалению, своего нормативного закрепления в главе 2 УПК РФ. Некоторые из них, тем не менее, фактически реализуются или должны осуществляться в сфере уголовной юстиции, поскольку без них полная и эффективная реализация принципа охраны прав и свобод человека и гражданина невозможна. В их числу следует отнести принцип судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, принцип равенства граждан перед законом и судом. Законодательное их закрепление в УПК РФ положительно скажется на реализации как принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, так и всей системы принципов российского уголовного судопроизводства.

2. Современная концепция уголовного судопроизводства и действующее уголовно-процессуальное законодательство России содержат механизмы, направленные на обеспечение реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовной юстиции применительно к основным участникам производства по уголовному делу – суда, прокурора, адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего и иных лиц. Каждый из указанных субъектов вносит свой вклад в охрану прав и свобод человека и гражданина с учетом его уголовно-процессуальной функции и особенностей правового статуса. Многие, хотя и не все, аспекты такой деятельности рассмотрены в диссертационном исследовании.

3. В законодательном закреплении в тексте уголовно-процессуального закона нуждается также деятельность Уполномоченного по правам человека в РФ. Специфика его участия в уголовном судопроизводстве и, соответственно, его уголовно-процессуального статуса состоит в том, что это должностное

лицо, осуществляющее свою деятельность *исключительно* в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами при производстве по уголовному делу. То есть это субъект, вся деятельность которого целиком и полностью направлена на реализацию принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. В диссертации сформулированы предложения по законодательному закреплению его правового статуса в уголовном судопроизводстве.

4. Безопасность в уголовном процессе следует непосредственно связывать с личностью, ее правами и законными интересами, которые соприкасаются, а порой находятся в противоречии с интересами других граждан, общества и государства в лице органов, уполномоченных на производство по уголовному делу.

Воплощение идеи правового государства предполагает создание надлежащих гарантий защиты личности и ее безопасности в сфере борьбы с преступностью. Уголовно-процессуальное законодательство направлено на защиту личности, общества и государства от преступных посягательств. Для надлежащего функционирования и реализации назначения уголовного судопроизводства, полного и всестороннего осуществления принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства следует установить реальные гарантии обеспечения безопасности его участников.

Защита участвующих в уголовном процессе лиц, а также иных лиц, связанных с этой деятельностью, является эффективным средством противодействия преступности, наиболее опасным ее проявлениям, способом достижения основной цели судопроизводства. Обеспечение безопасности должно распространяться на любое лицо, вовлеченное в сферу действия уголовно-процессуальных правоотношений. Только такое толкование ч.3 ст.11 УПК РФ в полной мере отвечает смыслу ч.1 этой статьи, духу и букве

принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

5. Полагаем, что законодательное регулирование принципов государственной защиты свидетелей, потерпевших, иных лиц в уголовном судопроизводстве в том виде, как оно изложено в ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», не полно.

Полагаем, что на первом месте в системе принципов осуществления государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства должен стоять принцип уважения прав и свобод человека и гражданина и не просто «уважения», а *принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, всемерной их охраны со стороны государства и содействия в их осуществлении*, что будет включать в себя и не допустимость ущемления пенсионных, жилищных и иных прав защищаемых лиц (п.3 ст.4 закона). Полагаем также, что из существования мер социальной защиты, предусмотренных законом, явно следует *принцип стимулирования оказания содействия уголовному судопроизводству всеми гражданами*, принятый на себя государством, входящий в обязанности его органов и должностных лиц.

Предлагаемые принципы должны найти отражение не только в тексте ст.4 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», но и в ст.11 УПК РФ, поскольку являются необходимыми компонентами принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

6. В ч.3 ст.11 УПК РФ определен круг лиц, имеющих право на применение мер безопасности в связи с осуществлением уголовного судопроизводства: потерпевший, свидетель, иные участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники, родственники и близкие лица.

Проблема определения круга лиц, имеющих право на защиту их безопасности, связана с тем, что в этой норме содержится отсылка к ч.9 ст.166,

ч.2 ст.186, ч.8 ст.193, п.4 ч.2 ст.241 и ч.5 ст.278 УПК РФ, устанавливающих конкретные меры безопасности, которые могут быть применены. В большинстве этих норм (ст.166, 186, 278 УПК) субъекты, для обеспечения безопасности которых могут осуществляться указанные в них меры, названы достаточно определенно: потерпевший, его представитель, свидетель, их близкие родственники, родственники и близкие лица.

В связи с этим предлагаем дополнить ч.9 ст.166, ч.2 ст.186, ч.5 ст.278 УПК РФ указанием на возможность применения содержащихся в них правил не только в отношении потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц, но и в отношении иных участников уголовного судопроизводства, их близких, изложив указанные нормы в той же редакции, что и ч.3 ст.11 УПК РФ.

7. Указанные в ч.9 ст.166, ч.2 ст.186, ч.8 ст.193, п.4 ч.2 ст.241, ч.5 ст.278 меры безопасности - не только один из способов осуществления государством своей конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, но и средство более эффективного осуществления самого уголовного судопроизводства. Этим перечнем меры безопасности, применяемых для защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства и близких им лиц, не исчерпываются. В связи с этим предлагается дополнить ч.3 ст.11 УПК указанием на возможность применения и иных мер безопасности, предусмотренных действующим законодательством, а если эти меры не входят в компетенция указанных в ч.3 ст.11 УПК должностных лиц – следует указать на их обязанность возбудить соответствующее ходатайство перед государственным органом, к компетенции которого отнесено принятие решения о применении соответствующей меры безопасности.

8. С учетом всего вышеизложенного считаем целесообразным изложить ст.11 УПК РФ в следующей редакции:

«1.Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу,

гражданскому ответчику, а также иным участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

2.В случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

3. Каждый имеет право на судебную защиту его прав и свобод при осуществлении производства по уголовному делу.

Любые решения и действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования

Деятельность суда по защите прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства в иных формах осуществляется в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, а также иными федеральными законами.

4.При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания или дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса, а также иные меры безопасности, предусмотренные действующим законодательством, а если они не входят в компетенцию указанных лиц – возбуждают ходатайство об их применении перед компетентным государственным органом.

Применение предусмотренных законодательством мер безопасности и социальной защиты участников уголовного судопроизводства, их близких родственников, родственников или близких лиц должно осуществляться *с* учетом приоритета прав и свобод человека и гражданина, всемерной их охраны со стороны государства и содействия в их осуществлении, принципа стимулирования оказания содействия уголовному судопроизводству всеми гражданами.

5.Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом».

Библиография

1. Нормативно-правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) //Российская газета. N 237. 25.12.1993.
2. Устав Организации Объединенных Наций (от 26 июня 1945 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
3. Всеобщая декларация прав человека (от 10 декабря 1948 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (от 4 ноября 1950 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах (от 16 декабря 1966 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
6. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения (от 10 декабря 1984 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
7. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст.1447; 2001. № 7. Ст.607.
8. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1997 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст.1.
9. Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. «О военных судах Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 26. Ст.3170.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации с изменениями и дополнениями на 01.10. 2004 г. М., 2004.
11. Федеральный закон ФЗ-I от 08.12.2003 N 161-ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» //Российская газета. N 252. 16.12.2003; Российская газета. N 262. 30.12.2003.
12. Федеральный закон от 22.04.2004 N 18-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» //Российская газета. N 88. 27.04.2004.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации с изменениями и дополнениями на 10 октября 2004 г. М., 2004.
14. Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовной кодекс Российской Федерации» //Российская газета. N 252. 16.12.2003.
15. Федеральный закон от 26 апреля 2002 г. с изменениями от 20 декабря 2004 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст.2102.; 2004. № 52 (часть 1). Ст.5267.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1, ч. 2, ч. 3. М., 2004.
17. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2004.
18. Федеральный закон от 26.07.1998 г. N 128-ФЗ с изменениями и дополнения на 25 сентября 2003 г. «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации». М., 2003.
19. Федеральный закон от 15.07.1995 N 103-ФЗ с изменениями и дополнениями на 25 декабря 2003 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». М., 2003.
20. Закон РФ от 18.04.1991 N 1026-1 «О милиции» с изменениями и дополнениями на 25 декабря 2003 г. М., 2004.

21. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-I «О прокуратуре Российской Федерации» //Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 366; Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472; 1999. № 7. Ст. 878; 1999. № 47. Ст. 5620; 2000. № 2. Ст. 140.
22. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349; 1997. № 29. Ст. 3502; 1998. № 30. Ст. 3613; 1999. № 2. Ст. 233; 2000. № 1 (часть II). Ст. 8; 2001. № 13. Ст.1140.
23. Федеральный закон от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 13. Ст. 1140.
24. Федеральный закон от 11 ноября 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №51. Ст.6270.
25. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 34. Ст.3534.
26. Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст.1455.
27. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 мая 1995 г. «По делу о проверке конституционности статей 220^1 и 220^2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А.Аветяна» //Российская газета. 1995. 12 мая. С.5.

28. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 г. «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н.Самигуллиной и В.В.Апанасенко» //Российская газета. 1995. 28 ноября.
29. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М.Кульнева, В.С.Лалуева, Ю.В.Лукашева и И.П.Серебренникова» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 7. Ст.701.
30. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В.Шелухина» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 26. Ст.3185.
31. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 октября 1996 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В.Сушкова» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 45. Ст. 5203.
32. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 1998 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1998.№ 12. Ст.1459.
33. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1998 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности статьи

113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи запросом Костомукшинского городского суда Республики Карелия» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 19. Ст.2142.

34. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В.Шаглия» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 28. Ст.3394.
35. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 1998 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А.Баронина» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 51. Ст.6341.
36. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 1999 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей 1 и 2 статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Клюева» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 4. Ст.602.
37. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части 3 статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» //Собрание законодательства РФ. 1999. № 6. Ст.867.
38. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23

марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.К.Борисова, Б.А.Кехмана, В.И.Монастырского, Д.И.Фуфлыгина и ООО «Моноком» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14. Ст.1749.

39. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248, части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 17.Ст.2205.
40. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2000 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П.Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 5. Ст.611.
41. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третей, четвертой, пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б.Акулова, А.Б.Дубровской, А.Я.Карпиченко, А.И.Меркулова, Р.Р.Мустафина и А.А.Стубайло» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 8. Ст.991.
42. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 47 и статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И.Маслова» //Собрание

законодательства Российской Федерации. 2000. № 27. Ст. 2882.

43. Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений ст.125, 219, 227, 229, 236, 237, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов и жалобами граждан» Российская газета. 2003. 18 декабря.

44. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2000 г. № 150-0 «По ходатайству Генерального прокурора Российской Федерации об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248, части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000.№ 33. Ст.3432.

45. Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. N 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова на нарушение конституционных прав гражданки Г.М.Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 51. Ст.6341.

46. Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 8. Ст.994.

47. Приказ Генерального прокурора РФ № 141 от 13 ноября 2000 г. «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» //Справочно-правовая

система «Гарант».

48. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан //Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы., 1998.
49. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь //Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001.

2. Научная литература:

1. Адаменко В. Д. Моральный вред в уголовном деле. Кемерово, 1998.
2. Адвокатура в России: Учебник /Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. М., 2004.
3. Алексеева Л.Б. Практика применения ст.6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000. 158 с.
4. Алиев Т. Т, Громов Н.А. Применение конституционных принципов правоохранительными органами в уголовном судопроизводстве //Следователь. (7-2002)
5. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л. М. Понятие и система принципов уголовного процесса по действующему законодательству //Следователь (11-2002)
6. Амирбеков К.И. Проблемы конституционности регламентации правового статуса прокуратуры в УПК РФ //Конституционное и муниципальное право. 2004. № 3.
7. Антошина А. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса: становление правового института //Российская юстиция. 2002. № 8.
8. Баев О.Я. Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса //Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2003. С. 16-20
9. Баев О.Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной

защиты от обвинения // Проблемы судебной реформы: Юридич. записки. Вып. 1. Изд-во Воронежского ун-та, 1994.

10. Багаутдинов Ф. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства //Уголовное право. 2002. N4.
11. Баренбойм П. Как избежать пытки: Применение психологических знаний для защиты и самозащиты граждан. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.
12. Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России. М., 1997.
13. Безлепкин Б. Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами. М., 1979.
14. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003.
15. Безлепкин, Б. Т. Судебная защита чести и достоинства граждан в охранительных отношениях //Правоведение. 1990. N 1.
16. Беляцкин С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Спб., 1913.
17. Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Минск, 1986.
18. Бозров В. М. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2002. N 2.
19. Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов. Екатеринбург, 1999.
20. Бойков А.Д. Третья власть в России. 2002.
21. Бойцова Л. В. Реабилитация незаконно осужденных граждан. Л., 1990.
22. Божьев В.П. Пределы прав суда кассационной инстанции //Законность. 2003. N 11. С. 2 - 4.
23. Бородинов В. Нарушение принципов уловного процесса – основание отмены приговора //Российская юстиция. 2002. N 8
24. Брусницын Л.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М.: Спарк, 1999.
25. Брусницын Л. Допрос под псевдонимом //Справочно-правовая система

«Консультант плюс»

26. Веретенникова Е. В.Принципы компенсации морального вреда, причиненного незаконными деяниями сотрудников правоохранительных органов и суда в уголовном судопроизводстве России // Право: Теория и Практика. 2003 г. N 6.
27. Водолагин С. Конвенция о правах человека как составная часть правовой системы России //Российская юстиция. 2001. N 8.
28. Володина Л.М. Проблемы обеспечения нравственно-этических требований уголовного судопроизводства //Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 6. Тюмень, 2003.
29. Вяткина Ф., Зильбермана С. Доступ в суд: пределы свободы и степень ограничений //Справочно-правовая система «Консультант плюс»
30. Глушкова С.И. Права человека в России: теория, история, практика. М., 2003.
31. Гриненко А. В. Источники уголовно-процессуальных принципов //Журнал Российского права. 2001 г. N 5.
32. Гриненко А.В. Система принципов и цель производства по уголовному делу //Правоведение. 2000. № 6. С.182.
33. Гриненко А.В. Конституционные гарантии прав и законных интересов участников досудебного производства по уголовному делу //Адвокатская практика. 2002. № 1.
34. Гулиев В.Н., Гудзинский Ф.М. Социалистическая де.мократия и личные права. М., 1948. Гуляев А.П. Принципы уголовного процесса - найдут ли они отражение в законе? //Журнал Российского права. 1997. N 3.
35. Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система //Государство и право. 1997.
36. Громов Н. Охрана прав и свобод, чести и достоинства граждан как принцип уголовного процесса //Правозащитник. 1998. N 2.
37. Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учеб. пособие. М., 1998

38. Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002.
39. Гуткон И.М. Принципы советского уголовного процесса. – В кн.: Советский уголовный процесс. М., 1982. С.49-51.
40. Давыдов М. П. Принципы советского уголовного процесса. Свердловск, 1957.
41. Демидов И. Отказ прокурора от обвинения //Российская юстиция. 2002. N 8.
42. Демократические основы советского социалистического правосудия //Под ред. М. С. Строговича. М., 1965.
43. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971.
44. Догот Е. Концепция прав и свобод человека в уголовном процессе //Адвокат. 2001. N 5.
45. Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб, 2004.
46. Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Сыктывкар, 2004.
47. Ефимичев С. П., Ефимичев П. С. Всеобщая декларация прав человека и реализация ее положений в сфере уголовного судопроизводства России //Журнал Российского права. 1999. N 7/8.
48. Зайцев О. Комментарий к ст. 11. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве //Уголовное право. 2002. № 2.
49. Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Природа и система принципов российского уголовного процесса //Роль университетской науки в региональном сообществе: Материалы международной научно-практической конференции. В 2-х частях. Ч. 2. Москва – Оренбург, 2003.
50. Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. Казань, 1974.
51. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981.

52. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск, 1994.
53. Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск, 2002.
54. Зырин М.И. Охрана прав и свобод советских граждан //Роль органов внутренних дел в охране конституционных прав и законных интересов советских граждан. Минск, 1979. С.3-12.
55. Иванова Т.Ю. Участие прокурора в доказывании на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1999.
56. Карташкин В.А. Права человека и развитие международного права.//Права человека /Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999.
57. Касумов Ч.С. Последствия реабилитации по советскому праву. Баку, 1991.
58. Кашепов В.П. Реализация судебной власти в уголовном судопроизводстве //Журнал российского права. N 8. С. 68.
59. Кобликов А.С. Законность - конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. М., 1979.
60. Кобликов А.С. Юридическая этика. М., 1999.
61. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. С. 14.
62. Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики //Журнал российского права. 2004. № 5.
63. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971.
64. Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993.
65. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995.
66. Кокорев Л.Д., Лукашевич Л.З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве //Вестник ЛГУ. 1997. №1. С.100.
67. Комментарий к УПК Российской Федерации /Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002.

68. Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8 томах. М., 1966.
69. Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1956.
70. Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8 томах. М., 1967.
71. Кони А.Ф. Избранные произведения в 2 томах. М., 1954.
72. Конституционные основы правосудия в СССР. М., 1981.
73. Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1992. N 8.
74. Концепция судебной реформы в Российской Федерации /Сост. С.А. Пашин. М., 1992.
75. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978.
76. Кудрявцева А. В., Лившиц Ю. Д. О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение 2001 г. N 4.
77. Кузнецова Н.В. Проблемы компенсации морального вреда в уголовном процессе. Ижевск, 1999.
78. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989.
79. Курочкин Д. Адвокат при допросе свидетеля //законность. 2003. № 6.
80. Куссмауль Р. Всякое прекращение уголовного преследования - реабилитирует // Российская юстиция. 2000. N 9.
81. Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве //Конституция Российской Федерации и совершенствование механизма защиты прав человека. М., 1994.
82. Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение (лекции-очерки). Самара, 1999.
83. Либус И.А. Презумция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981.
84. Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты //Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994.

85. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л., 1959.
86. Любичев С. Г. Этические основы следственной тактики. М., 1980.
87. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981.
88. Манов Г.И. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. N 9. С. 29 - 36.
89. Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003.
90. Манова Н.С., Францифиров Ю.В. Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ / / Российский судья. 2003. N 5.
91. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991.
92. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
93. Мигушин К.И. Досудебное производство как стадия современного уголовного процесса России: теоретические и прикладные аспекты. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2004.
94. Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1997.
95. Мартынчик Е.Г.Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) //Адвокатская практика. 2003. № 6.
96. Мартынчик Е.Г., Маржиняну Ю.И. Принципы уголовного процесса и правосудия: эволюция понятия, соотношение и совершенствование законодательных регламентаций //Российский судья. 2000. N 2.
97. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие). М., 1996.
98. Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1955.
99. Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации //Российская юстиция. 2002. № 7.

100. Михеенко М.М. Проблемы развития уголовного процесса в Украине. Киев, 1999.

101. Морщакова Т.Г. Судебная реформа: Сборник обзоров. М., 1990.

102. Москалькова Т.Н. Уважение чести и достоинства личности как принцип советского уголовного процесса //Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988.

103. Москалькова Т.Н. Уважение чести и достоинства личности как принцип советского уголовного процесса //Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1988.

104. Москалькова Т.Н. Честь и достоинство: как их защитить? (Уголовно-процессуальный аспект). М., 1992.

105. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996.

106. Москалькова Т. Н. Уважение чести и достоинства - принцип современного российского уголовного процесса //Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В 3 томах. Том 3. М., 2003.

107. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978.

108. Мотовиловкер Я.О. Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль, 1974.

109. Муратова Н.Г., Чулюкин Л.Д. Понятие и правовая природа судебного контроля по уголовным делам //Российский судья. 2004. № 3.

110. Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. Санкт-Петербург, 2003.

111. Нажимов В.П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971.

112. Оганесян Р.М. Оправдательный приговор. Минск, 1985.

113. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1985.

114. О выполнении Россией обязательств, принятых при вступлении в Совет Европы. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. М., 2002 . С.8.
115. Панько Н.К. Реализация функции защиты на досудебных стадиях производства по уголовным делам //Адвокатская практика. 2002. N 3. С.14.
116. Петрухин И.Л. Судебная власть и расследование преступлений //Государство и право. 1993. N 7.
117. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989.
118. Петрухин И.Л. Свобода личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989.
119. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989.
120. Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность //Государство и право. 1999. N 10.
121. Поляков М.П. О защите обвиняемого и защите от обвиняемого //Государство и право. 1998. № 4. С. 94-98.
122. Полякова М.Ф. Имущественные проблемы реабилитации по советскому праву. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1977.
123. Понарин В.Я. Защита неимущественных прав личности в уголовном процессе Российской Федерации. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1994.
124. Правоохранительные органы Российской Федерации /Под ред. В.П. Божьева. М., 1996.
125. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М., 1977.
126. Раменская В.С. Институт реабилитации в уголовном процессе. Дисс. .. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
127. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998.

128. Савицкий М. Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1950. N 1.
129. Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963.
130. Советский уголовный процесс. М., 1982.
131. Сергун П.П. Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения //Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С.162 –164.
132. Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002.
133. Сереброва С.П. Проблемы рационализации досудебного производства. Н. Новгород, 1997.
134. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.
135. Снопова Г. Правосудие в рамках металлодетектора //Справочно-правовая система «Консультант плюс»
136. Советский энциклопедический словарь. М., 1979.
137. Советский уголовный процесс. Саратов, 1986.
138. Соловьев А.Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения //Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы научной конференции. М., 2002.
139. Соловьев А. К вопросу о преемственности принципов уголовного процесса России // Уголовное право. 2001. N 3.
140. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988.
141. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968.
142. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970.
143. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической

законности. М., 1966.

144. Судебная власть /Под ред. проф. И.Л. Петрухина. М., 2003.

145. Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса. Пятигорск, 2000.

146. Томин В.Т. Обязанности государства перед законопослушным гражданином: сфера уголовного процесса (Спасение утопающих – дело рук самих утопающих) //Вестник ННГУ им. Н.И. Лобачевского. Правовые средства и методы защиты законопослушного гражданина /под ред. В.Т. Томина и И.А. Склярова. Н.Новгород, 1996. С.93-103.

147. Тырычев И.В. Принципы уголовного процесса. //В кн.: Уголовный процесс /Под ред. П.А. Лупинской. М., 1995.

148. Тертышник В., Щерба С. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения. // Уголовное право. 2001. N 4.

149. Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002.

150. Уголовный процесс /Под ред. П. А. Лупинской. М., 2000.

151. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации /Отв. ред. П.А.

152. Лупинская. М., 2003.

153. Уголовный процесс /Под ред. проф. В.П. Божьева. М., 1998.

154. Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве //Известия вузов. Правоведение. 1988. N 5. С. 27 - 31.

155. Чачина Г.Г. Нравственные и правовые основы свидетельского иммунитета в уголовном процессе //Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1999.

156. Чеканов В.Я. Принципы (основные начала) советского уголовного процесса. //В кн.: Советский уголовный процесс. Саратов, 1986. С.68-70.

157. Чепурнова Н.М. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. Ростов-на-Дону, 1999.

158. Фалилеев В., Гармаев Ю. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) //Уголовное право. 2003. N 1.

159. Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе. М., 2000.

160. Химичива Г. Некоторые замечания о системе принципов уголовного судопроизводства по УПК РФ //Закон и право. 2002.

161. Хисматуллин Р.С. Апелляционное производство по делам несовершеннолетних. Уфа, 2001.

162. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997.

163. Шейфер С.А., Яблоков В.А. Понятие судебной власти и ее функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность. Самара, 1999.

164. Шило Н.Я. Проблема реабилитации на предварительном следствии. Ашхабад, 1981.

165. Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск, 1999.

166. Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М., 1996.

167. Эделян А. Г. Реабилитация в советском уголовном процессе //Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978.

168. Экштейн И. Честь в философии и праве. М., 1997.

169. Уголовный процесс /Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С.Элькинд. М., 1972.

170. Яблоков В. А. Судебный контроль по новому УПК // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России (материалы научной конференции). М., 2002.

171. Якуб М.Л. О принципах советского уголовного процесса //Социалистическая законность. 1951. № 8. С.34.

172. Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система

стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск, 1991.

3. Судебно-следственная практика:

1. Постановление № 7 Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.
2. Постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //Российская газета. 2004. 25 марта.
3. Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 г. //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №9.
4. Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1974-1979г.г. М., 1981.
5. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1999.
6. Архив Верховного Суда Удмуртской республики.
7. Архив Индустриального районного суда г.Ижевска.
8. Архив Устиновского районного суда г. Ижевска.