

Министерство образования и науки Российской Федерации
Филиал федерального государственного автономного образовательного учреждения
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский
университет)» в г. Нижневартовске
Кафедра «Общепрофессиональные и специальные дисциплины по юриспруденции»

Направление 40.03.01

«Юриспруденция»

РАБОТА ПРОВЕРЕНА

Рецензент, (должность)

Курманов Э.Р., судья Нижневартовского

городского суда ХМАО-Югры,

доцент, к.ю.н. (И.О.Ф.)

19 мая 2017г.

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Заведующий кафедрой

Морозков В.А (И.О.Ф.)

31 мая 2017г.

Конституционные основы правосудия по уголовным делам и правовые позиции Конституционного
суда в РФ в сфере его осуществления

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА
К ВЫПУСКНОЙ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ РАБОТЕ

ЮУрГУ 40.03.01.2017. ___ ПЗ ВКР

(№ удост. три цифр.)

Руководитель ВКР, (должность)

Кузнецов, С. П. к.ю.н., доцент (И.О.Ф.)

19 мая 2017г.

Автор ВКР

студент группы _НвФл-443

Филиппов, С. А. (И.О.Ф.)

19 мая 2017г.

Нормоконтролер, (должность)

Салимгареева А.Р., к.ю.н., доцент

19 мая 2017г.

Нижневартовск 2017

АННОТАЦИЯ

Характеристика основной темы. Задача сопряжения конституционных (национальных) и международных (европейских) стандартов уголовного правосудия не имеет одностороннего - раз и навсегда заданного - вектора. Нельзя воспринимать ее линейно и во всех без исключения случаях видеть в ней простую обязанность довести российские уголовно-процессуальные реалии до требований, сообразных международным обязательствам. У Конституции РФ есть собственный потенциал, с которым она способна масштабно влиять на развитие российского уголовного судопроизводства, с результатами, не менее убедительными, чем те, которых требуют международные стандарты. Это обстоятельство заслуживает отдельного внимания.

Институт компенсации за нарушение права на судебное рассмотрение уголовного дела в разумный срок появился в России, бесспорно, под влиянием Европейского суда по правам человека, который полагал, что иначе нельзя гарантировать конвенционное право индивида на судебное разбирательство предъявленного ему уголовного обвинения в разумный срок. Нельзя, однако, отрицать и того, что российское уголовно-процессуальное законодательство - в отличие от европейских стандартов - исходит из необходимости присуждать такого рода компенсацию как обвиняемому (подсудимому), так и потерпевшему. Оно позволяет выплатить компенсацию за нарушение права на разумный срок разбирательства по уголовному делу не только при судебном его рассмотрении, но и на стадии предварительного следствия. При этом Конституционный Суд России занял свою позицию, из которой следует, что по смыслу Конституции РФ названное право потерпевших (лиц, заявивших о совершении против них преступления) должно при определенных обстоятельствах получить защиту и в случаях, когда, например, следствие (дознание) длительно и безосновательно уклонялось от возбуждения уголовного дела.

Проблемы объекта состоит в обосновании актуальности и важности проблемы конституционализации уголовно-процессуального законодательства.

Цель исследования заключается в анализе конституционных основ правосудия по уголовным делам и правовых позиций Конституционного суда РФ в сфере его осуществления.

Задачи исследования:

- оценить принципы уголовного права, правовые позиции конституционного суда РФ и установление объективной истины по уголовному делу;
- анализировать соотношение конституционных принципов и международных стандартов в контексте российского уголовного правосудия;
- изучить понятия "суд" и "судья" в российском уголовно-процессуальном законодательстве;
- выявить проблемы реализации уголовно-правового механизма обеспечения неприкосновенности судей;
- охарактеризовать установление истины по уголовному делу в свете принципов уголовного права и правовых позиций конституционного суда РФ.

Результаты работы. Положения и выводы, сформулированные в работе, могут быть использованы в законотворческой деятельности при разработке новых законодательных актов и совершенствовании действующего федерального законодательства, а также законодательства субъектов РФ, в научных исследованиях проблем судебной власти, правосудия, конституционных основ его регулирования.

Новизна работы проявляется и в изложении правовых основ и форм взаимосвязи правосудия по уголовным делам с конституционным правосудием, а также право регулирующего воздействия решений Конституционного Суда РФ на уголовно-процессуальное законодательство и уголовно-процессуальную деятельность.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
1 КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ КАК ФАКТОР ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ.....	9
1.1 Принципы уголовного права, правовые позиции конституционного суда РФ и установление объективной истины по уголовному делу.....	9
1.2 Соотношение конституционных принципов и международных стандартов в контексте российского уголовного правосудия.....	14
1.3 Понятия "суд" и "судья" в российском уголовно-процессуальном законодательстве.....	46
2 КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: АНАЛИЗ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ.....	53
2.1 Проблемы реализации уголовно-правового механизма обеспечения неприкосновенности судей.....	53
2.2 Установление истины по уголовному делу в свете принципов уголовного права и правовых позиций конституционного суда РФ.....	62
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	72
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.....	Ошибка! Закладка не определена.

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы выпускной квалификационной работы. Задача сопряжения конституционных (национальных) и международных (европейских) стандартов уголовного правосудия не имеет одностороннего - раз и навсегда заданного - вектора. Нельзя воспринимать ее линейно и во всех без исключения случаях видеть в ней простую обязанность довести российские уголовно-процессуальные реалии до требований, сообразных международным обязательствам. У Конституции РФ есть собственный потенциал, с которым она способна масштабно влиять на развитие российского уголовного судопроизводства, с результатами, не менее убедительными, чем те, которых требуют международные стандарты. Это обстоятельство заслуживает отдельного внимания.

Институт компенсации за нарушение права на судебное рассмотрение уголовного дела в разумный срок появился в России, бесспорно, под влиянием Европейского суда по правам человека, который полагал, что иначе нельзя гарантировать конвенционное право индивида на судебное разбирательство предъявленного ему уголовного обвинения в разумный срок. Нельзя, однако, отрицать и того, что российское уголовно-процессуальное законодательство - в отличие от европейских стандартов - исходит из необходимости присуждать такого рода компенсацию как обвиняемому (подсудимому), так и потерпевшему. Оно позволяет выплатить компенсацию за нарушение права на разумный срок разбирательства по уголовному делу не только при судебном его рассмотрении, но и на стадии предварительного следствия. При этом Конституционный Суд России занял свою позицию, из которой следует, что по смыслу Конституции РФ названное право потерпевших (лиц, заявивших о совершении против них преступления) должно при определенных обстоятельствах получить защиту и в случаях, когда, например, следствие (дознание) длительно и безосновательно уклонялось от возбуждения уголовного дела.

Объектом исследования выступают уголовно-процессуальные отношения, возникающие в связи с осуществлением процессуальной деятельности судьи как фактора повышения эффективности правосудия в ходе организации и проведения судебного процесса по рассмотрению и разрешению уголовных дел в судах первой инстанции.

Предметом исследования выступают закономерности уголовно-процессуальной деятельности судьи, возникающие в связи с реализацией им регламентированных законом процессуальных полномочий в судебной стадии уголовного процесса и факторы повышения эффективности рассмотрения уголовных дел.

Цель исследования заключается в анализе конституционных основ правосудия по уголовным делам и правовых позиций Конституционного суда в РФ в сфере его осуществления.

Задачи исследования:

- оценить принципы уголовного права, правовые позиции конституционного суда РФ и установление объективной истины по уголовному делу;
- анализировать соотношение конституционных принципов и международных стандартов в контексте российского уголовного правосудия;
- изучить понятия "суд" и "судья" в российском уголовно-процессуальном законодательстве;
- выявить проблемы реализации уголовно-правового механизма обеспечения неприкосновенности судей;
- охарактеризовать установление истины по уголовному делу в свете принципов уголовного права и правовых позиций конституционного суда РФ.

Теоретическая основа состоит из фундаментальных разработок наук уголовно-процессуального, уголовного, конституционного права, общей теории права, философии, криминалистики, психологии, судебной этики.

Эмпирическую основу исследования составили данные, полученные в результате изучения и обобщения уголовных дел, анализа статистических данных о сроках рассмотрения уголовных дел.

Методологическая основа исследования. Достижение цели и решение поставленных задач осуществлялось посредством использования современных общенаучных и частных методов познания общественных явлений. Исследование основано на комплексном, системном подходе к изучению и освещению материала с использованием историко-юридического, сравнительно-правового, логического, формально-правового и других методов познания.

Практическая применимость полученных автором результатов. Основные теоретические положения, выводы, рекомендации и предложения автора могут использоваться для совершенствования уголовно-процессуального законодательства, в правоприменительной практике судей в ходе организации, планирования, ведения судебного процесса, а также в практической деятельности государственных обвинителей и адвокатов. Результаты исследования могут быть использованы: в учебном процессе юридических вузов и факультетов при изучении курса «Уголовно-процессуальное право»; программах профессиональной подготовки и повышения квалификации практических работников; учебно-методической работе, дальнейших научных исследованиях по данной проблематике.

Структура работы состоит из введения, двух глав, заключения и списка литературы.

1 КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ КАК ФАКТОР ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

1.1 Принципы уголовного права, правовые позиции конституционного суда РФ и установление объективной истины по уголовному делу

В последнее время в средствах массовой информации и специальных юридических изданиях все больше внимания уделяется проблеме установления объективной истины по уголовному делу¹. Депутат Государственной Думы А.А. Ремезков предложил рассмотреть законопроект "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу", т.е. возродить институт объективной истины².

На наш взгляд, целесообразно говорить об установлении истины по делу без упоминания о ее объективности, поскольку если то или иное явление истинно, правдиво, то оно и объективно. Тем более в данном случае речь идет не об установлении истины по делу, а о сборе доказательств, свидетельствующих об истинности, правдивости тех или иных обстоятельств дела. Согласно С.И. Ожегову "справедливость есть истинность, правильность". Следовательно, установление истины по делу есть не что иное, как утверждение справедливости, в том числе в ее уголовно-правовом и уголовно-процессуальном смысле. Отсюда вытекает, что без установления истины по делу не будет торжества справедливости.

Согласно законопроекту объективная истина представляет собой "соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения".

¹ Муравьев К.В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона // Уголовный процесс. – 2013. – N 11. – С. 50 – 55.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка – М. – 1984. – С. 658.

Наряду с реабилитацией принципа объективной истины в законопроекте предлагается возродить и принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. Общеизвестно, что без принятия мер, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом и направленных на всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств, подлежащих доказыванию, установить объективную истину по уголовному делу практически невозможно.

Уголовный процесс есть закономерно сложившаяся и непрерывно совершенствующаяся форма бытия уголовного права, а объективная истина - норма-принцип уголовного процесса. Налицо взаимосвязь уголовного процесса с уголовным правом, необходимость тесной согласованности (и даже соподчиненности) процессуальных норм со смежными с ними материально-правовыми положениями, т.е. соподчиненности формы и ее содержания. Применительно к исследуемой проблеме это в первую очередь затрагивает вопросы ответственности и наказания, так же как и освобождения от них, применения иных мер уголовно-правового характера.

Иерархия норм рассматриваемых отраслей права непосредственно следует из их правовой природы, что не раз отмечалось в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в Постановлении КС от 21 мая 2013 г. N 10-П по делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Первова и запросом мирового судьи судебного участка N 43 города Кургана было указано, что "определение оснований и условий применения принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим в состоянии невменяемости деяния, запрещенные уголовным законом... находится в сфере уголовно-правового регулирования и уголовно-правовых отношений". Из изложенной правовой позиции логически следует, что "с положениями Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающими - с учетом целей и задач уголовного законодательства - основания и цели применения

принудительных мер медицинского характера за совершение запрещенных уголовным законом деяний, виды таких мер, продление, изменение и прекращение их применения (статьи 21, 97 - 102 УК), должны быть согласованы и соответствующие положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

Приведенные положения КС РФ важны для применения уголовной ответственности и наказания, законность и справедливость которых приобретают первостепенное значение, что следует из ст. 3 и 6 УК РФ. С уголовно-правовыми принципами законности и справедливости органично согласуются принципы, лежащие в основе вынесения приговора по уголовному делу, поскольку ч. 1 ст. 297 УПК РФ указывает на законность, обоснованность и справедливость приговора, что выступает необходимым условием, обеспечивающим его правосудность. При этом КС РФ отмечает, что "неправильное применение положений Общей и Особенной частей Уголовного кодекса Российской Федерации, неправильная квалификация судом фактически совершенного обвиняемым деяния, а потому и неверное установление основания уголовной ответственности и назначения наказания (хотя и в пределах санкции примененной статьи) влекут вынесение неправосудного приговора, что недопустимо в правовом государстве, императивом которого является верховенство права, и снижает авторитет суда и доверие к нему как органу правосудия".

Согласно ч. 2 ст. 297 УПК РФ приговор признается соответствующим указанным принципам только в случае, если он постановлен в соответствии с требованиями Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона. При этом неправильное применение уголовного закона и существенное его нарушение, повлиявшее на исход дела, являются основаниями для отмены или изменения не вступивших и вступивших в законную силу судебных решений (п. 3 ст. 389.15, ч. 1 ст. 389.18; ч. 1 ст. 401.15 и ч. 1 ст. 412.9). В том же случае, "если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного

решения как акта правосудия, то при пересмотре приговора, определения, постановления суда в кассационной и надзорной инстанциях допускается поворот к худшему" (ст. 401.6 и ч. 2 ст. 412.9)¹.

Приведенные правовые установки Конституционного Суда заметно расходятся с представлениями о принципе состязательности сторон уголовного процесса, если его рассматривать в так называемом чистом виде, когда суд можно сравнить со сторонним наблюдателем, который лишь на основе соперничества сторон, не имеющих никакого отношения к суду, но в то же время оказывающих решающее влияние на отправление правосудия, выносит без вмешательства в "их дела" итоговое решение. Как правило, такая соглашательская позиция сторон не имеет обвинительного уклона и не способствует ему. Если же суд, соблюдая в разумных пределах состязательность сторон, занимает активную позицию для установления истины по делу и помогает в этом сторонам и иным участникам процесса, он, видите ли, занимается несвойственным ему делом, что означает только одно: суд "подыгрывает" стороне обвинения.

С моей точки зрения, у такого подхода к соблюдению чистоты принципа состязательности процесса нет ничего общего с реальными предназначением и ролью суда в уголовном процессе, особенно в тех случаях, когда по тем или иным обстоятельствам стороны ведут себя пассивно, либо процесс приобрел примирительный, а не состязательный характер, либо суд, ничем не мотивируя свое решение, отказывает одной из сторон принять во внимание и оценить ее доводы, имеющие существенное значение по делу. Именно так и случилось в судах общей юрисдикции по делу Б.Т. Гадаева, рассмотренному в последующем КС РФ. Заявитель Б.Т. Гадаев дважды обращался с ходатайством о возвращении прокурору уголовного дела, по которому он был признан потерпевшим. По его мнению, органы предварительного расследования квалифицировали действия обвиняемого как менее тяжкое преступление, чем следует из фактических обстоятельств дела, допустив тем самым существенное нарушение требований

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. N 16-П. // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70306506/>

УПК РФ. В своих обращениях он требовал обеспечения законности и восстановления справедливости, добиться которой было невозможно без установления фактических обстоятельств дела и их правильной юридической оценки, т.е. выявления истины в ходе судебного рассмотрения. Дело Б.Т. Гадаева подтверждает исключительную важность правильного подхода к реализации принципов уголовного процесса, ибо их соблюдение является необходимой гарантией реализации принципов материального уголовного права¹.

Из изложенного следует, что принцип состязательности как уголовно-процессуальный принцип приемлем лишь тогда, когда способствует установлению (утверждению) истины (справедливости) по делу. Иными словами, если данный принцип выступает гарантией реализации таких уголовно-правовых принципов, как законность и справедливость², то он одновременно содействует реализации принципа установления истины по делу.

Между тем соглашательская, безынициативная позиция суда, не направленная на установление всех фактических обстоятельств дела, а лишь подражающая формально-юридической процедуре, называемой состязательностью сторон, вкупе с недостаточным профессионализмом отдельных представителей гособвинения по уголовным делам приводит к тому, что из года в год немалое количество лиц под видом, например, признания их невменяемыми избегают уголовной ответственности. Для Республики Дагестан эта проблема давно уже приобрела хронический характер.

Как мне кажется, такое либерально-индифферентное отношение суда к сложившейся ситуации в определенной мере связано и с его положением в уголовном процессе. Суд не активный участник процесса по установлению истины по делу, а пассивный участник-наблюдатель, строящий свои выводы на основе представленных сторонами доказательств.

¹ Келина С.Г. Принципы советского уголовного права. – М. – 1988. – С. 168.

² Акутаев Р.М. О принципе справедливости в уголовном праве // Рос. юрид. журн. – 2007. – N 4. – С. 120 - 123.

В заключение хотелось бы отметить, что принцип установления истины по делу может и должен разумно сочетаться как с принципом состязательности сторон, так и с иными принципами уголовного и уголовно-процессуального права. Механизмы такого совмещения содержатся в уголовно-процессуальном законодательстве, о них говорится и в Постановлении КС РФ от 2 июля 2013 г. Думается, при положительном решении вопроса относительно закрепления принципа установления истины по уголовному делу в уголовно-процессуальном законодательстве эти механизмы получат дальнейшее развитие, будут отвечать требованиям соблюдения законности и справедливости и способствовать усилению борьбы с преступностью.

1.2 Соотношение конституционных принципов и международных стандартов в контексте российского уголовного правосудия

До 1993 года уголовное правосудие в России, его устройство, процессуальные формы и правила, оставались внутригосударственным, по сути, делом. Ситуацию изменило принятие Конституции Российской Федерации, которая признала российский народ частью мирового сообщества (преамбула) и объявила частью национальной правовой системы общепризнанные принципы (нормы) международного права и международные договоры России (часть 4 статьи 15). В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией России (часть 1 статьи 17). Это, безусловно, обязывает, кроме прочего, национальную криминальную юстицию следовать международным, прежде всего европейским, стандартам уголовного судопроизводства.

В утверждении и обосновании стандартов уголовного правосудия первенство остается за концептуальными положениями статьи 10 Всеобщей декларации прав человека, статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах

и статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в силу которых каждый человек по предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства получить справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным по закону. Эти правоположения и их интерпретация, особенно в решениях Комитета по правам человека и Европейского суда по правам человека (далее - Европейский суд, ЕСПЧ), задают общие параметры уголовного судопроизводства в демократическом правовом государстве, а стало быть, требуют от Российской Федерации принятия всех нужных мер к тому, чтобы их усвоила национальная судебная практика.

Важно, однако, учесть, что международные обязательства в области уголовного процесса, как и все прочие, не отменяют на российской территории верховенства, высшей юридической силы, прямого действия Конституции РФ и ее непосредственного применения (часть 2 статьи 4, часть 1 статьи 15). Не случайно в Постановлении от 14 июля 2015 года N 21-П Конституционный Суд РФ подчеркнул, что конституционный суверенитет, верховенство Конституции, ее высшая юридическая сила исключают имплементацию в правовую систему России таких положений международных договоров, которые ограничивают права и свободы человека и гражданина и противоречат основам конституционного строя (части 1 и 2 статьи 4, часть 1 статьи 15, статья 79 Конституции РФ)¹.

Нелишним будет напомнить и то, что Россия вступила в Европейскую конвенцию и состоит в ней как государство, заново учрежденное в основах суверенной правосубъектности именно Конституцией 1993 года. В этом смысле Россия обязана Конституции и своей международной договороспособностью, а следовательно, и участием в Европейской конвенции. Известно, что конституционные права и свободы в их положительном содержании и с

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года N 21-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – N 30. – Ст. 4658.

попутными ограничениями изложены во второй главе Конституции России, изменить которую по существующим правилам позволительно лишь с полным пересмотром всей Конституции, начиная с основ конституционного строя. И эта особенность дала повод к обсуждению вопроса о том, могут ли интерпретации Европейской, прежде всего, конвенции, приведшие к образованию международных правовых стандартов, обязать и насколько они обязывают Россию к пересмотру своей Конституции. К этому примыкает еще более важный вопрос - должна ли и может ли она позволить себе такой риск.

Нужно заметить, что никто из лиц и органов (Федеральное Собрание, Президент, Министерство иностранных дел и представители России на переговорах), принимавших решения и выполнявших процедуры вступления Российской Федерации в Конвенцию, не имел конституционно-учредительных полномочий. Следовательно, не мог (даже если бы и хотел) принять такие условия участия в международном договоре, которые обязывали бы Россию пересмотреть свою Конституцию, то есть прекратить ее действие и заново принять о себе самой учредительное решение, способное совсем изменить конституционную, политическую судьбу своей государственности. Если бы кто-то из них предрешал для России такие обязывающие последствия, это означало бы попытку, похожую на конституционный или государственный переворот, а для Конвенции - основание ее недействительности в смысле российского в ней участия. При тех обстоятельствах, однако, в каких Россия вошла в Конвенцию, такую версию нужно полностью исключить, даже если российских участников ее подписания и ратификации окутать мрачными подозрениями. Это означает, что Российская Федерация не давала согласия на участие в Конвенции с тем, чтобы данный международный договор обязал ее впоследствии отказаться от существующей конституционной государственности и учредить что-то иное вместо нее.

В общем правовые позиции, как их излагает Европейский суд в истолковании Конвенции о защите прав человека и основных свобод, не могут отнять у

конституционных норм преимущества. Даже получив силу стандарта, эти позиции подлежат реализации в России с условием, что в национальной правовой системе верховенство и обусловленные им преимущества остаются за Конституцией РФ¹. В остальном же, поскольку это верховенство не поставлено под сомнение, Россия связана состоявшимися конвенционными, договорными стандартами, в том числе судебного происхождения, а кроме того, обязана уважать и те позиции, в которых международное юрисдикционное учреждение дает истолкование договорным обязательствам. Долг уважения, может быть, и не делает их заведомо обязательными и безусловно императивными, но и не позволяет оставить без внимания и без последствий.

Как тут не вспомнить, что целый ряд европейских конституционных судов неоднократно подчеркивал, что международные стандарты, включая их трактовку наднациональными юрисдикционными органами, не могут иметь приоритета перед основополагающими конституционными принципами, нарушать фундаментальные устои конституционного порядка, противоречить нормам национального конституционного права.

Признание за ЕСПЧ права интерпретации Европейской конвенции по правам человека не может иметь своим следствием игнорирование очевидных различий между договорно-конвенционными установлениями в буквальном их изложении и теми правовыми положениями, которые получены в истолковании, особенно в судебном².

Вероятный спор о том, соединять ли договор и продукты его правотворческой интерпретации в общее понятие международного стандарта, можно отложить до другого случая. А здесь остановимся на не вполне однозначном вопросе. С одной стороны, стандарты-интерпретации понимают довольно широко и готовы признавать с опережением действительно

¹ Маврин С.П. Решения Европейского суда по правам человека в правовой системе России // Журнал конституционного правосудия. – 2015. – № 6. – С. 1 - 6.

² Тимофеев М.Т. Европейский суд по правам человека и непрекращающаяся борьба с Левиафаном // Международное правосудие. – 2012. – № 1(2). – С. 4 - 5.

сложившегося европейского консенсуса, распознавая их в более или менее влиятельных течениях и даже рекомендациях, исходящих пусть и от весьма авторитетных, но все же экспертных (совещательных) органов, поддерживаемых практикой ЕСПЧ, а с другой стороны, стандартом становится лишь истолкование договора, обеспеченное признанием участников международного общения, их общим согласием, которое и дает правовой норме обязательную силу (как это традиционно принято считать в международном праве, по крайней мере, в праве договоров, кодифицированном Венской конвенцией 23 мая 1969 года). Не случайно Конституционный Суд России в Постановлении от 19 апреля 2016 года N 12-П вынужден был констатировать, что в деле "Херст (Hirst) против Соединенного Королевства (N 2)" Европейский суд по правам человека, настаивая на необходимости индивидуального судебного решения, применительного к каждому случаю ограничения права голоса осужденных (заключенных), мотивировал свою позицию не наличием сформировавшегося в данном отношении согласия (прямого или подразумеваемого) государств - участников Конвенции, а мнением Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия), выраженном в подпункте "d" пункта 1.1 Руководящих принципов относительно выборов.

Однако Венская конвенция применяется прежде всего к международным договорам, включая многосторонние конвенции, которые в письменной форме заключают между собой государства. А это означает, что данным ограничением (в виде требования консенсуса) не умаляется юридическая сила соглашений (консенсусов и правил), оформленных иначе, включая те, в установлении которых участвуют иные, помимо государств, субъекты (пункты "а" и "с" статьи 3 и статья 4 Венской конвенции). Сказанное позволяет, пока нет прямых возражений, предполагать (или даже настаивать на том), что не только государства, но и наднациональные образования, их органы влиятельно участвуют в достижении консенсуса и установлении правил и стандартов, в том числе за пределами международных договоров (конвенций), рядом с их положениями, а впрочем, и в

их пределах, благо Венская конвенция (в силу статьи 5) относится к учредительным актам международных организаций. Среди таких органов заметны не только те, кто обеспечивает согласование интересов и решений участников договора в русле международной политики, но и юрисдикционные (судебные) институты. Деятельность Европейского суда по правам человека больше всего дает поводов думать, что участие международных судов в установлении обязывающих правовых стандартов не может не приниматься во внимание.

Общим условием установления или изменения договорных положений международного права Венская конвенция (статьи 11, 15, 39 и 40) определяет согласие всех участников договора с учетом их права на оговорку (раздел 2 части II). Но ясно и то, что договоры прирастают содержанием по итогам их интерпретации, исходя в том числе из контекста договора как при его заключении, так и впоследствии. Контекст же, согласно статье 31 Венской конвенции, охватывает и соглашения между участниками в связи с заключением договора (состоявшиеся в прошлом консенсусы - пункт "а" части 2), и любой документ, принятый ими как относящийся к договору (пункт "b" части 2), не исключая протоколов, обмена заявлениями и т.п. Кроме изначального, согласованного в документах контекста, эта статья позволяет добавить к первичному содержанию договора дополнительные смыслы в последующем его толковании или применении при согласии на то участников (пункт "а" части 3), а также в практике его применения, из которой опять же должно следовать их соглашение относительно его толкования (пункт "b" части 3). Венская конвенция (статья 38) поощряет, кроме того, перемещение договорного права в обычные нормы (обычай), чтобы оно там укоренялось, и государства могли бы сообща их признавать, следовать им и обязываться ими себя, хотя бы и без формального участия в договоре.

В общем международные стандарты в любом случае нельзя свести лишь к тому, что прямо и буквально условлено в договоре при его заключении. Тем не менее пока над государствами нет наднациональной правотворческой власти,

согласие (соглашение, консенсус) участников, в какой бы форме оно ни состоялось, образует необходимое условие всего обязательного к исполнению, включая международный стандарт (если видеть в нем именно обязывающее установление, а не просто широкую тенденцию и твердую решимость, убежденное настроение и верное политическое течение или ориентир с благими целями). Это условие относится и к правообразующим последствиям поведения государств в пространстве договора, и к правосудной деятельности учрежденных им юрисдикций, в том числе таких, как ЕСПЧ.

Правотворящие (эволютивные, динамические) интерпретации этого Суда в первую очередь связывают его самого, поскольку ему, чтобы оставаться верным праву и справедливости, нужно в схожих судебных случаях вести себя одинаково и предсказуемо, не отступая от прежде занятых позиций без достаточных на то правовых и фактических оснований. Его интерпретационные позиции связывают и участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод во всяком случае тем, что участие в ней обязывает держать в поле зрения и уважать все, сказанное Судом при ее истолковании. Это кажется ясным, несмотря даже на то, что вступление в силу Протокола N 11 от 11 мая 1994 года "О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией" поменяло в Конвенции часть первую статьи 46 и вывело из нее положение, которое позволяло связать государства признанием обязательной юрисдикции Суда по толкованию Конвенции *ipso facto* (как само собой разумеющееся, в силу факта) даже безотносительно к своему делу, то есть общим образом. Теперь эта статья обязывает Стороны просто исполнять постановления Суда и лишь по делам, где они участвуют, поручая Комитету министров надзирать за их исполнением¹.

Впрочем, статья 32 Конвенции удержала за Судом "вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней", если они

¹ Протокол N 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 11 мая 1994 года "О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией". // URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440808/2440808-001.htm>

относятся к случаям, предусмотренным статьями 33, 34, 46 и 47. А это, прежде всего, случаи непосредственного рассмотрения как межгосударственных дел, где одно государство спорит с другим, предполагая с его стороны нарушение Конвенции, так и дел по индивидуальным жалобам, где лицо или организация выступает против государства-участника, полагая себя жертвой нарушения своих конвенционных прав. В тех и других делах государство, конечно, должно исполнить постановление Суда, то есть формально признать квалификацию случая и уплатить жертве назначенную компенсацию, а также исправить установленное Судом нарушение, если это еще возможно, например, пересмотреть дело жертвы в национальном суде.

Однако суждения, которые при этом делает Суд по праву толкования, дают обоснования решению, но еще не предрешают установление стандартов - положений, которые сами по себе были бы равносильны правилам Конвенции и для всех обязательны лишь потому, что Суд их произнес, объясняя то, что он решил по делу. Иначе говоря, в таком значении право судебного толкования Конвенции представляет собою прежде всего средство отправления международного правосудия по отдельным делам, а не способ принятия общих правотворческих решений.

Право толкования остается за Страсбургским судом и в тех случаях, когда он согласно статье 47 Конвенции выносит консультативные заключения по просьбе Комитета министров. Но и в этого рода актах часть вторая названной статьи ограничивает создание правовых стандартов, ибо не велит задевать в консультативных заключениях содержание, объем конвенционных свобод и прочие вопросы, которые Суд мог бы рассматривать по делам. Это не позволяет ЕСПЧ отвлеченно устанавливать стандарты права попутно с консультацией.

И все же суждения, которыми Суд интерпретирует Конвенцию, могут стать правовыми стандартами, тем более что само право международных договоров позволяет обратить их из аргументов по делу в общеобязательные правоположения, наряду с конвенционными установлениями. Условие тому - их

признание, когда с ними согласятся государства-участники - явно ли, в деятельности к ним лояльности, или по умолчанию, принимая их за должное, как то, что не вызывает возражений и само собой разумеется¹.

Признавая роль международных судов в создании интерпретационных правовых стандартов, без которых уже невозможна трансформация национальных правовых систем, нельзя игнорировать и то обстоятельство, что ЕСПЧ не может быть безразличным к сложившимся способам решения правовых проблем в различных юрисдикциях Совета Европы, отрицать культурное, религиозное и прочее своеобразие конкретных обществ и отказывать государствам в "свободе усмотрения" (*margin of appreciation*) в их законодательных и, тем более, конституционно-правовых решениях.

Конечно, стандарты-интерпретации выражены яснее и больше всего известны в том, как их излагает сам ЕСПЧ, отмечая серию своих суждений как "прецедентную практику", которой он непрерывно следует. Этим Суд и дает знать, в чем состоит "стандартно-правовое". Заодно он позволяет отличить стандарт от всего, что он скажет "попутно", подобно латинскому *obiter dictum*, как и от нестандартных частностей, еще не готовых стать правилом либо совсем к этому не предназначенных и взятых намеренно в исключение². В общем не всякое судебное слово изрекает общую истину и не каждому из них быть правом, отлитым в обязывающий стандарт или хотя бы в стандарт "убеждающей силы" (*persuasive authority*), как о том говорят в английской классификации прецедентов³.

Так, Большая палата ЕСПЧ только Латвии позволила удержать ограничение избирательного права для лиц с коммунистическим прошлым в награду за

¹ Старженецкий В.В. Международные суды и трансформация национальных правовых систем // Международное правосудие. – 2013. – N 3(7). – С. 64 - 77.

² European Court of Human Rights (далее - ECtHR). – *Zdanoka v. Latvia*. Grand Chamber. Application no. 58278/00. Judgment of 16 March 2006 // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=978213&Site=COE&direct=true>

³ Арановский К.В., Князев С.Д. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – N 4. – С. 30 – 39.

принятые меры по искоренению социализма, а также из доверия к ее демократическим институтам.

Было бы странно думать, что человечество, которое взлетит, кажется, в очевидных и насущных вопросах жизни и смерти, войны и мира, справедливости и неправды, вдруг станет не ошибающимся и до последней сути пронизательным именно в судебных рассуждениях. Истина не закрыта, но достается людям, не исключая судей, лишь порциями и всегда с примесью заблуждения, часто значительной. Это знают и в религиозном самочувствии, где "вся правда у Бога", и в научном "дискурсе", где истину ищут с верой в то, что нет конца ни исканиям, ни ей самой, и никому она не откроется в безграничной своей полноте до скончания времен. Иначе думают разве что в абстрактно-академической поэзии уголовного процесса, где еще теплится идеал всесторонней абсолютной истины, ради торжества которого отдельные представители российского уголовного правосудия (как теоретики, так и практики) готовы поступиться состязательностью сторон и даже независимостью суда¹.

Согласно их взглядам на первый план в осуществлении уголовного правосудия должно выдвинуться отыскание объективной истины как фундаментального принципа уголовного процесса, утверждается, в частности, что при строгом следовании канонам чистой состязательности процесса независимый суд напоминает слепца, а потому было бы очевидной близорукостью законодателя ограничивать инициативу суда в установлении истины по делу. Забвение же идеи истины в действующем Уголовно-процессуальном кодексе РФ - явление временное, проходящее, равно как сиюминутно, иллюзорно и торжество тех идей, реализация которых привела к исключению из него категории истины².

Если же не впадать в такие крайности, то в спокойном рассуждении вряд ли можно требовать оправдания истиной в каждом судебном решении и считать его

¹ Акутаев Р.М. К вопросу об установлении истины по уголовному делу в свете принципов уголовного права и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. – 2014. – № 7. – С. 43 – 46.

² Доля Е.А. Бессмыслен ли в уголовном процессе спор об истине и может ли истина существовать в виде гипотезы // Законность. – 2014. – № 8. – С. 44 – 52.

обязательным непременно за то, что оно отличается безошибочной правотой. Если сила судебного постановления именно в ней, то всякий судебный акт, который не всех убеждает истиной, полагалось бы оставлять без последствий¹. И тогда немногим судебным постановлениям досталось бы признание, поскольку чуть ли не в подавляющем большинстве случаев по итогам разбирательства находятся недовольные судебскими оценками и соображениями. Нельзя надеяться, что проигравшая сторона безоговорочно примет за истину решение суда, как и нельзя всякий раз вменять сторонам в обязанность согласие с каждым его словом. Это обстоятельство объективно ограничивает возможность установления общеобязательных международных судебных стандартов, если их условием остается согласие государств-участников.

В самом деле можно сколько угодно рассуждать о качестве (высоком или низком) судебных решений, их юридических (идеальных или фактических) свойствах и т.п., но вряд ли это должно иметь правовое значение при исполнении состоявшихся судебных актов.

Хорошо, когда судебные постановления звучат внушительно и веско, особенно в дружной и последовательной серии актов, создающих долгую практику, и в значительной мере дезавуируют сильными доводами всевозможные возражения. Но в конечном счете не это делает их обязательными в постановляющей части. Стороны и посторонние просто признают сам суд и применимые им нормы (правила), вовлекаются в судебный обряд и обрекают себя на следование предстоящему решению независимо от того, будут ли они с ним согласны и насколько.

В основе своей - это иррациональное и "благоприобретенное", по выражению Ф. Хайека, правило, на котором изначально покоится общественное существование. Лояльность суду до сих пор не слишком крепко привязана к поздним идеалам истины. Первую и главную силу дает ей социальный рефлекс, а

¹ Петров А.А. Правовое качество решений Конституционного Суда Российской Федерации: постановка вопроса и некоторые практические проблемы // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – N 2(99). – С. 95 – 110.

не умные соображения и даже не обещанные выгоды, не всегда очевидные, кстати. В безотчетных (и оттого самых стойких) социальных влечениях (отвращениях) рассудок участвует больше по видимости, обычно постфактум, чтобы с опозданием оправдать и объяснить, скорее удобно, чем верно, для каких полезных целей нужно участвовать, например, в правосудии и подчиняться суду. Между прочим при нужном настроении, которое пересилит рефлекторную покорность законно-социальным установлениям, человек непринужденно подчинит ему свой ум, сообразит и найдет вдоволь способов рассудительно объяснить, почему судебный акт нельзя признать или исполнить в одном случае или в другом. Если и давать рациональные основания правосудию, то искать их вернее не в умных соображениях с намерениями устроить общую и личную пользу и даже не в априорном "моральном законе в сердце человека", что, заметим, уже не так рационально, а в объективных линиях общественной эволюции. В ней себя изжили или отошли на обочину жизни те группы человечества, где естественные наклонности слишком грубы и прямолинейны или же до того раскованы вольной душевностью и высокой духовностью, что им не улечься в границы ритуалов и запретов и не уняться в почтении к институтам, с которыми человек держался бы в этих границах. Не умея жить в законе, по договору и суду, люди обрекают себя на неустройство, где им не удержаться от общего упадка, взаимного истребления и не устоять в соперничестве, даже если бы на них сошла ясная истина вместе с прочими дарами разума. Но в оставшихся и, тем более, в благополучных своих отрядах социальный человек расположен и, главное, способен мириться, в частности, даже с тем судебным решением, от которого он теряет в имуществе, в свободе и во власти. Он тем вернее смирится, чем вернее суд от решения к решению следует себе и держится обряда, никому не подыгрывая, не отвлекаясь от права ради благоусмотрения и не "взвешивая" интересы в умозрительных балансах, составленных по случаю, по вкусу и по предвзятому настроению сообразно политической погоде и выгоде.

Впрочем, лояльное исполнение государством отдельных судебных решений - еще не окончательная точка в образовании обязательного стандарта, по силе сопоставимого с буквой договора. Стандарт не установится ввиду отсутствия соглашения сторон, до тех пор, пока все они не придут к консенсусу, хотя бы по умолчанию. И, конечно, ни интернациональный стандарт, ни европейский консенсус, требуемый для его признания, не состоятся, если хотя бы одна сторона Конвенции возражает против этого, тем более когда не согласны несколько участников, хотя бы и остающиеся в меньшинстве. Так, мнению ЕСПЧ возражает, например, Соединенное Королевство, полагая, что Конвенция не обязывает его признавать за заключенными право голоса на выборах. В результате Великобритания до настоящего времени не вошла в общее согласие, опровергая консенсус в этой части и отнимая у конвенционного стандарта его необходимое основание, что не позволяет последнему состояться в значении директивного для всех толкования Конвенции.

Меньшинство наравне с иными связано, разумеется, нерушимостью судебного акта - *res judicata* - и должно исполнять решенное по суду просто потому, что акт состоялся по праву, в частности Конвенции, которое и делает решение обязательным в постановляющей части. Но это не означает, что меньшинство откажется от своего понимания и вопреки убеждениям согласится со всем, что суд объявит правом по авторитетному своему разумению. В самом Страсбургском суде вряд ли считают неопровержимо безгрешным каждое слово, записанное от его имени. Такое положение вредило бы не только его статусу, уличая в беспочвенных амбициях, но и его практике, ибо нельзя допустить законсервирования в ней всех тех неловкостей, второстепенных и попутных версий и побочных отклонений, которые позволяют себе даже самые "умные" суды или в риторике изложения, или в отдельных умозаключениях. Нестандартные частности и отклонения остаются безвредными, пока суд на них не настаивает, не считает их неприкосновенными и не наполняет ими практику.

Так, Конституционный суд Литовской Республики в Постановлении от 5 сентября 2012 года, отдавая должное роли ЕСПЧ в имплементации в правовую систему Литвы Европейской конвенции и протоколов к ней, недвусмысленно указал на то, что, несмотря на большое значение прецедентной практики Страсбургского суда для толкования и применения литовских законов, решения этого Суда не могут служить основанием для переосмысления (коррекции) официальной конституционной доктрины, если такое переосмысление, в отсутствие соответствующих поправок в Конституцию, приводит к изменению конституционного регулирования.

В качестве примера, иллюстрирующего способность ЕСПЧ не упорствовать в собственной безгрешности, вполне уместно напомнить, что если изначально в Постановлениях от 6 октября 2005 года по делу "Херст (Hirst) против Соединенного Королевства (N 2)", от 8 апреля 2010 года по делу "Фродль (Frodl) против Австрии" и от 23 ноября 2010 года по делу "Гринс и М.Т. (Greens & M.T.) против Соединенного Королевства" настаивал на недопустимости лишения избирательных прав осужденных (заключенных) без соответствующего судебного решения, то начиная с Постановления от 22 мая 2012 года по делу "Скоппола (Scoppola) против Италии (N 3)" он посчитал достаточным условием совместимости с конвенционными стандартами лишения указанных лиц права голоса в силу закона, то есть без принятия специального судебного акта.

Кроме того, безгрешность судебного мнения плохо стыкуется с правом и практикой особых мнений, обсуждений и голосований, где решение определяет условное и непостоянное большинство, оставляя судей меньшинства в их убежденной правоте, нередко при серьезных на то основаниях и при хорошей поддержке за пределами суда. Есть, наконец, и пересмотр судебных решений на основании судебных ошибок, которые не исключены в любом суде до последней высшей инстанции, причем не только в оценке фактов, но и в понимании, истолковании права. С другой стороны, каждое решение можно, наверное, сделать иначе и вернее, чем оно состоялось, перетолковать любую

интерпретацию. И если бы все в судебных актах определяла истинная правда, то ни один из них нельзя было бы сделать окончательным, и каждый был бы открыт для исследования, улучшения и пересмотра. Дело, однако, завершается решением, даже когда не все в нем ясно и безупречно. Хватит и того, чтобы стороны и сам суд завершили процессуальную деятельность, в том числе когда просто исчерпаны процессуальные средства, пройдены сценарии, стадии или истощились мотивы участников судебного состязания. Финал по делу гарантирует не заветное слово истины, а исполнение процедуры с итоговым решением. Правильно разыгранный юридический обряд делает постановление правильным постольку, поскольку его правда заранее установлена даже для тех, кто не согласится со словом суда, сказанным в его обоснование.

Все это нужно учесть потому, что за пределами постановляющей, бесспорной и обязательной для сторон части решения самые высокие международные правосудные инстанции, пока за ними нет права на непогрешимое слово истины или правотворческой власти, не имеют оснований создавать в интерпретациях обязательные для всех стандарты, в особенности когда такие интерпретации ощутимо несут в себе признаки не столько толкования положений международных договоров, сколько генерирования новых правил. Их вклад в создание таких стандартов часто бывает решающим, но пока участники договоров-конвенций не будут согласны с тем, что соответствующие интерпретации и вправду имеют обязывающий характер, одного судебного влияния не хватит, чтобы каждый раз в истолковании международного договора непременно складывался действительно интернациональный стандарт.

Следуя международным стандартам уголовного судопроизводства, российские органы и должностные лица обязаны, как уже отмечалось, исполнять установления Конституции РФ, что делает необходимым согласование конституционных и международных начал уголовного правосудия с тем, чтобы в борьбе с преступностью не остались незащищенными права и свободы человека. Такое согласование не сопряжено с серьезными затруднениями, так как и

конституционные нормы, и положения международно-правовых актов основаны по существу на одних и тех же базовых принципах, без которых уже нельзя представить себе цивилизованную борьбу с преступностью и уголовное судопроизводство.

Если обратиться к Международному пакту о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то несложно обнаружить, что между содержанием их положений и установлениями российской Конституции нет расхождений в подходах к обеспечению соблюдения и защиты прав и свобод индивидов и их объединений, в том числе в уголовно-процессуальных отношениях. Чтобы развеять на этот счет любые сомнения, достаточно перечислить те статьи Конституции РФ, которые берут под защиту равенство всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19), право каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (часть 1 статьи 47), отправление правосудия только судом (часть 1 статьи 118), независимость судей (часть 1 статьи 120), несменяемость судей (часть 1 статьи 121), неприкосновенность судей (часть 1 статьи 122) и открытое разбирательство дел во всех судах на основе состязательности и равноправия сторон (части 1 и 3 статьи 123).

В российском конституционном правосудии устоялась тенденция воспринимать общепризнанные принципы и нормы международного права как своего рода наднациональный юридический эталон, который нельзя не исполнить, если речь идет о защите прав и свобод человека и гражданина, признаваемых Конституцией РФ. В оценке конституционности закона Конституционный Суд РФ часто полагается на международно-правовую аргументацию, сверяет с нею свои обоснования и суждения в истолковании конституционных норм, выявлении конституционно-правового смысла проверяемых законоположений¹. Благодаря этому конституционное правосудие связывает российский правопорядок с

¹ Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. – М.: Норма, – 2010. – С. 485.

международным правом, позволяя подтвердить его в законодательстве и правоприменении¹.

О том, что между конституционными основами и международными стандартами уголовного правосудия нет концептуальных (принципиальных) расхождений, можно судить по многим решениям, в которых Конституционный Суд РФ², вступая в оценку конституционности уголовно-процессуального закона, полагается не только на конституционный текст, но и на международно-правовые источники, включая прецедентную практику юрисдикционных органов, когда она убедительна и тем более определенно установилась в общем признании (консенсусе) участников международных пактов и конвенций. В последнее время так было, когда Суд проверял положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о возможности прекращения производства по делу в связи со смертью подозреваемого или обвиняемого, даже если с этим не согласны близкие родственники умершего³; о применении к подозреваемым и обвиняемым домашнего ареста⁴; о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок; о продлении срока содержания под стражей обвиняемого на период ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами возвращенного судом прокурору уголовного дела после устранения препятствий для его рассмотрения и завершения необходимых для этого следственных и иных

¹ Князев С.Д. Конституционный Суд в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. – 2013. – N 12. – С. 5 – 13.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 N 16-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_117281/

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 N 27-П "По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А.Т. Федина" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123019/

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2014 N 28-П "По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Курочкина, А.Б. Михайлова и А.С. Русинова" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155489/

процессуальных действий¹. В этих случаях и не только в них Конституционный Суд России, принимая решение о соответствии либо несоответствии уголовно-процессуального закона Конституции РФ, апеллировал к международным стандартам эффективного, этичного, справедливого, гуманного и ответственного уголовного правосудия, полагая, что они состоят в естественной гармонии с конституционными параметрами уголовного судопроизводства и не могут оставаться без учета в оценке национального законодательства.

И все же объективности ради нельзя забывать о том, что - в отличие от Конституции РФ (статья 20, часть 2; статья 47, часть 2; статья 123, часть 4) - Европейская конвенция не гарантирует никому из обвиняемых права на суд присяжных. Да и критерии права на бесплатный доступ к услугам защитника (адвоката), закрепленные в Конституции России (статья 48, часть 1) и Конвенции (статья 6, пункт 3, подпункт "с"), заметно отличаются по своему юридическому оформлению и, как следствие, содержанию.

Вместе с тем нельзя не признать, что актуальная российская уголовная юстиция - как с точки зрения состояния процессуального законодательства, так и, особенно, в правоприменительном контексте - не вполне еще отвечает общепризнанным международным стандартам судебного разбирательства. Судить о том позволяет, в частности, статистика Европейского суда по правам человека, из которой в абсолютных числах следует, что среди прочих государств - участников Конвенции Россия еще не вышла из группы лидеров по количеству нарушений прав и свобод, в том числе в области уголовного правосудия². Это дает основания ставить и обсуждать ряд вопросов.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 N 23-П "По делу о проверке конституционности положений частей третьей - седьмой статьи 109 и части третьей статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Махина" // URL: <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16072015-n-23-p-ro/>

² Брэйди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – N 5. – С. 30 - 35.

Во-первых, в течение долгих лет "ахиллесовой пятой" российской криминальной юстиции остается проблема обоснованности избрания (продления) и сроков применения такой меры уголовно-процессуального пресечения, как заключение под стражу. В практике судов по-прежнему содержание под стражей считается самым верным средством обеспечения интересов уголовного судопроизводства. Имея такие убеждения, судьи склонны к принятию решений об аресте даже в случаях, когда следствие не предоставляет убедительных доказательств высокой доли вероятности того, что обвиняемый скроется от органов правосудия, что он продолжит преступную деятельность, будет угрожать свидетелям, иным участникам судопроизводства, уничтожать доказательства и вообще препятствовать производству по уголовному делу. Между тем - и на это много раз обращал внимание Европейский суд по правам человека - такие риски не должны быть лишь гипотетическими; заключение под стражу допустимо, если они объективно подтверждены конкретными фактами (доказательствами), из которых следует, что применение этой меры обоснованно и действительно необходимо. К тому же суды, принимая решение о заключении под стражу, должны мотивировать невозможность применения других мер пресечения, не связанных с лишением свободы, тем более в случаях, когда о том ходатайствует сторона защиты. Иначе уголовное судопроизводство вряд ли удержится в границах конвенционных стандартов справедливости и гуманизма.

К настоящему времени Европейский суд по правам человека вынес более сотни постановлений по российским делам, где зафиксировал множество нарушений права на свободу и личную неприкосновенность в связи с применением в уголовном процессе заключения под стражу (Постановления от 15 июля 2002 года по делу "Калашников (Kalashnikov) против России" ¹, от 24 июля 2003 года по делу "Смирнова (Smirnova) против России"², от 20 сентября 2011

¹ ECtHR. Kalashnikov v. Russia. Application no. 47095/99. – Judgment of 15 July 2002. // URL: http://sutyajnik.ru/rus/echr/judgments/kalashnikov_eng.htm

² ECtHR. Smirnova v. Russia. Application no. 48183/99. – Judgment of 24 July 2003. // URL: http://oppenheimer.mcgill.ca/IMG/pdf/Migration_and_International_Human_Rights_Law.pdf

года по делу "Федоренко (Fedorenko) против Российской Федерации"¹, от 7 мая 2015 года по делу "Александр Дмитриев (Aleksander Dmitriyev) против Российской Федерации", от 19 апреля 2016 года по делу "Сергей Денисов (Sergey Denisov) и другие против России" и др.). В них Страсбургский суд последовательно держит линию, согласно которой решение о выборе меры пресечения всегда должно быть конкретным, подтвержденным материалами дела (фактами), доступными стороне защиты и с очевидностью указывающими на необходимость ограничения свободы лица, привлекаемого к уголовной ответственности. При этом лишение обвиняемого (подозреваемого) свободы до приговора суда должно быть мерой исключительной в ряду иных, менее ограничительных процессуальных средств, обеспечивающих нормальное отправление уголовного правосудия. Поэтому все, что связано с его использованием (основания, условия, продолжительность, риски и т.п.), не может быть произвольным.

Соответственно, суды обязаны исходить из презумпции предпочтительности применения мер пресечения, не связанных с лишением свободы, и учитывать, что далеко не все обстоятельства (факты), подтвержденные органами уголовного преследования, достаточны для оправдания содержания обвиняемого под стражей. На это их ориентирует и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога"². В нем Верховный Суд разъясняет, что суды, принимая решение о заключении под стражу, обязаны проверять на любой стадии производства по делу наличие общих и специальных оснований для применения такой меры пресечения (статьи 97 и 108 УПК РФ); эти основания должны подтверждаться достоверными сведениями и доказательствами; следует учитывать все обстоятельства, влияющие на решение

¹ ECtHR. Fedorenko v. Russia. Application no. 39602/05. – Judgment of 20 September 2011. // URL: <http://www.ip-centre.ru/assets/files/cases/CASE-OF-FEDORENKO-v.-RUSSIA.pdf>

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года N 41 // Российская газета. – N 294. – 2013.

вопроса о заключении под стражу, и обсуждать возможность избрания иной, более мягкой, меры пресечения (пункты 1, 3 - 6 и 21).

Во-вторых, немало издержек связано с условиями содержания в местах предварительного заключения и в местах лишения свободы. Вступая в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Россия тем самым согласилась, что эти условия должны соответствовать требованиям статьи 3 этого международного договора, согласно которой никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному отношению либо унижающему достоинство обращению или наказанию. Как следствие, по мнению Европейского суда, государство обязано гарантировать, чтобы лицо содержалось под стражей в условиях, совместимых с человеческим достоинством; чтобы эти условия не приводили к чрезмерным страданиям, испытаниям и чтобы здоровье и благополучие заключенного под стражу были надлежащим образом защищены. Если же ограничение свободы ведет лицо в переполненные следственные изоляторы, не приспособленные к длительному в них пребыванию, не отвечающие санитарным правилам и опасные заражением инфекциями, то по европейским стандартам лицо нельзя помещать под стражу, даже если российские власти не собирались (не имели намерения) создавать и поддерживать неприемлемые условия.

В решениях по делам в отношении Российской Федерации Европейский суд по правам человека неоднократно указывал, что заключение под стражу не должно сопровождаться избыточными ограничениями, не имеющими ничего общего с природой и предназначением уголовно-процессуальных институтов в демократическом правовом государстве (Постановления от 2 июня 2005 года по делу "Новоселов (Novoselov) против России"¹, от 14 февраля 2008 года по делу "Дорохов (Dorohov) против Российской Федерации"², от 15 января 2015 года по

¹ ECtHR. *Novoselov v. Russia*. Application no. 66460/01. – Judgment of 2 June 2005. // URL: <https://www.lawmix.ru/abrolaw/5230>

² ECtHR. *Dorohov v. Russia*. Application no. 66802/01. – Judgment of 14 February 2008. // URL: <https://www.lawmix.ru/vas/96318>

делу "Ногин (Nogin) против Российской Федерации"¹, от 19 февраля 2015 года по делу "Джаббаров (Dzhabbarov) против Российской Федерации"², от 15 марта 2016 года по делу "Видиш (Vidish) против России"³ и др.). Исправление сложившейся обстановки требует осуществления развернутой системы мероприятий по адекватному финансированию мест лишения свободы, обеспечению их цивилизованной эксплуатации, организации контроля за условиями содержания обвиняемых (подсудимых, осужденных) в местах лишения свободы, наведению должного порядка в работе следственных изоляторов и пенитенциарных учреждений.

В-третьих, одним из самых уязвимых мест уголовного преследования остается использование недозволенных методов ведения следствия (дознания), которое в российских условиях чаще проявляется в пытках, в иных формах насильственного воздействия, в превышении необходимых пределов применения силы, создании устрашающей обстановки, угрозах жестокого обращения, а также в других действиях, не совместимых со стандартами, обусловленными статьей 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

По мнению Европейского суда по правам человека, агрессивное поведение органов дознания и следствия, выходящее за рамки допустимого при осуществлении уголовного преследования, дискредитирует общий принцип справедливости судебного разбирательства, а потому доказательства, полученные под неправомерным принуждением, нельзя учитывать в структуре обвинительного заключения вне зависимости от того, какое они имеют значение - решающее (чрезвычайное) или дополнительное (несущественное)⁴. В ряде решений, принятых по делам против Российской Федерации, ЕСПЧ специально

¹ ECtHR. *Nogin v. Russia*. Application no. 58530/08. – Judgment of 15 January 2015. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=420542#0>

² ECtHR. *Dzhabbarov v. Russia*. Application no. 29926/08. – Judgment of 19 February 2015. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=425403#0>

³ ECtHR. *Vidish v. Russia*. Application no. 53120/08. – Judgment of 15 March 2016. // URL: <http://base.garant.ru/71645770/>

⁴ Виткаускас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. Воронеж: ООО Фирма "Элист", – 2014. – С. 122 - 128.

обращал внимание на то, что о нарушении справедливости с применением недозволенных методов уголовного преследования могут свидетельствовать не только выявленные (установленные) факты жестокого обращения, но и серьезные подозрения в применении насилия, не устраненные по причине непроведения в отношении их эффективного расследования (Постановления от 30 июля 2009 года по делу "Гладышев (Gladyshev) против Российской Федерации"¹, от 5 апреля 2011 года по делу "Николай Федоров (Nikolay Fedorov) против Российской Федерации"², от 30 января 2014 года по делу "Великанов (Velikanov) против Российской Федерации"³, от 6 октября 2015 года по делу "Турбылев (Turbylev) против Российской Федерации"⁴ и др.).

В-четвертых, много беспокойства создает практика использования в уголовном судопроизводстве доказательств, добытых с помощью негласной оперативно-розыскной деятельности при проведении контрольных закупок, в делах, связанных с незаконным оборотом наркотиков, при организации оперативных экспериментов по делам о даче или получении взятки и т.п. Нередко в нарушение статьи 6 Европейской конвенции под видом оперативно-розыскных мероприятий те или иные следственные ухищрения используются не для получения доказательств о состоявшихся преступлениях, а для склонения определенных лиц к преступной деятельности или к отдельному преступному деянию. Имея в виду возможность провокации преступления (полицейского подстрекательства) и пресекая ее последствия, суды должны проверять обоснованность оперативно-розыскных мероприятий, выяснять, чем доказаны и как оформлены, документально или иным образом, намерения обвиняемого совершить преступление, сложились ли эти намерения до проведения

¹ ECtHR. Gladyshev v. Russia. Application no. 2807/04. – Judgment of 30 July 2009. // URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382062/17526943>

² ECtHR. Nikolay Fedorov v. Russia. Application no. 10393/04. – Judgment of 5 April 2011. // URL: <https://www.lawmix.ru/abro/11528>

³ ECtHR. Velikanov v. Russia. Application no. 4124/08. – Judgment of 30 January 2014. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=8312#0>

⁴ ECtHR. Turbylev v. Russia. Application no. 4722/09. – Judgment of 6 October 2015. // URL: <http://www.legal-land.ro/wp-content/uploads/2015/10/CASE-OF-TURBYLEV-v.-RUSSIA.pdf>

контрольной закупки (оперативного эксперимента). Суд обязан досконально исследовать заявление обвиняемого о провокации, гарантировать ему возможность представить о том свои объяснения и доказательства. В противном случае результаты оперативно-розыскных мероприятий нельзя считать допустимым доказательством по уголовному делу.

Из практики ЕСПЧ по делам, предмет которых можно обозначить как "полицейскую провокацию"¹, можно заключить, что в Российской Федерации процедура решения о проведении контрольной закупки и других видов оперативного эксперимента страдает серьезными изъянами: решение принимается в административном порядке самим органом, который затем проводит соответствующие операции; он не обязан обосновывать - ни заранее, ни впоследствии - необходимость их проведения; требования к документальному оформлению контрольной закупки или оперативного эксперимента не распространяются на этап, предшествующий вынесению решения об их проведении. В итоге суды, рассматривая уголовное дело без надлежащим образом запротоколированной информации об истинных причинах контрольной закупки, оказываются перед непростым выбором - исключить доказательства, полученные с помощью ее проведения, поскольку они добыты с нарушением закона, либо констатировать недоказанность провокации со стороны органов дознания. Понятно, что в условиях дефицита сведений об обстоятельствах принятия решения о контрольной закупке или ином оперативном эксперименте какие-либо специальные гарантии, защищающие судебные инстанции от ошибочных выводов, практически полностью отсутствуют. Все это формирует потребность в совершенствовании правового регулирования, одним из перспективных направлений которого могло бы стать введение, по крайней мере в виде общего правила, предварительной судебной санкции как обязательного условия проведения контрольной закупки (оперативного эксперимента).

¹ Judgment of 4 November 2010; Veselov v. Russia. Applications nos. 23200/10, 24009/07, 556/10. – Judgment of 2 October 2012. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=307260#0>

Кроме упомянутых отклонений от международных стандартов российское уголовное судопроизводство не свободно и от иных, откровенно неприемлемых дефектов, таких как отсутствие полноценных гарантий права на защиту, отступление от принципов равенства и состязательности сторон уголовного процесса¹, нарушение разумных сроков судебного разбирательства и т.д. Понятно, что моментально исправить положение дел в криминальной юстиции невозможно. Это требует времени и, конечно, совместных усилий государственных (и не только) органов. Первостепенное значение при этом имеет не столько улучшение уголовно-процессуального законодательства, сколько приведение практики его применения в соответствие с конституционными и международными требованиями. Здесь многое зависит от того, насколько принципиально и твердо суды поддерживают демократические стандарты и режим конституционности в уголовном судопроизводстве².

В юридической литературе справедливо отмечается, что состязательность уголовного процесса является своеобразным краеугольным камнем справедливого правосудия, так как именно она предполагает действительное процессуальное равенство обвинения и защиты, а также независимость от них суда как нейтрального и беспристрастного арбитра.

В пояснительной записке к проекту Федерального закона N 346759-5 "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" прямо указывалось, что его принятие обусловлено необходимостью выполнения требований Европейского суда по правам человека о создании эффективного средства правовой защиты в связи с системными нарушениями, выражающимися в несоблюдении разумных сроков судопроизводства и исполнения судебных актов.

¹ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, – 2001. – С. 18 – 27.

² Соколов Т.В. Формы взаимосвязи конституционного и уголовного судопроизводства в контексте доктрины судебного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. – 2014. – С. 3 - 5.

Отдельного упоминания - в контексте соотношения конституционных принципов и международных стандартов - заслуживают обнаружившиеся в практике Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека различия в подходах к пониманию роли уголовной юстиции в вопросе ограничения избирательных прав лиц, подвергнутых за совершение преступления наказанию в виде лишения свободы. По мнению ЕСПЧ, изложенному им в Постановлении от 4 июля 2013 года по делу "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации"¹ со ссылкой на свои Постановления от 6 октября 2005 года по делу "Херст (Hirst) против Соединенного Королевства (N 2)"² и от 22 мая 2012 года по делу "Скоппола (Skoppola) против Италии (N 3)"³, государства - участники Конвенции могут возлагать на суды определение целесообразности (пропорциональности) такой меры, как лишение осужденных (заклученных) права на участие в голосовании на выборах, либо закреплять в законодательстве конкретные обстоятельства, при которых указанные лица должны ограничиваться в избирательном праве; но в прямом законодательном ограничении избирательных прав осужденных (заклученных) государство должно избегать общего, автоматического и недифференцированного регулирования (запрета).

Между тем какое-либо законодательное или судебное усмотрение относительно неучастия в выборах конкретных граждан, находящихся в местах лишения свободы по приговору суда, в современных российских реалиях, по-видимому, исключено, поскольку это ограничение избирательных прав установлено самой Конституцией РФ в статье 32 (часть 3). Европейский же суд по правам человека полагает, что в силу статьи 3 Протокола N 1 к Конвенции Российской Федерации в судебно-интерпретационных, законодательных или же

¹ ECtHR. *Anchugov and Gladkov v. Russia*. Application nos. 11157/04, 15162/05. – Judgment of 4 July 2013. // URL: <http://europeancourt.ru/tag/anchugov-and-gladkov-v-russia/>

² ECtHR. *Hirst v. the United Kingdom [GC]*. Application no. 74025/01. – Judgment of 6 October 2005. // URL: <http://www.center-bereg.ru/o868.html>

³ ECtHR. *Skoppola v. Italy (No. 3)*. Application no. 126/05. – Judgment of 22 May 2012. // URL: <http://legascom.ru/notes/1863-echr-i-zacshita-prav-cheloveka-stati-25-01-2017>

непосредственно в конституционных решениях следует обеспечить эластичную регламентацию ограничений активного избирательного права названной категории граждан.

Вариативное и вместе с тем сообразное правовым позициям ЕСПЧ толкование Конституции можно, наверное, обсуждать как рецепт лояльности его решениям¹. Однако сомнительную в нем часть образует исходное условие, когда Конституционному Суду нужно истолковать Конституцию с заранее заданным результатом, именно так, чтобы она отвечала правовым подходам ЕСПЧ, которые в такой постановке вопроса выглядят как высшее право. Но ведь судьи Конституционного Суда РФ присягают подчиняться только Конституции, никому и ничему более. Это обязывает извлекать из нее интерпретации, по смыслу близкие, прежде всего, самой Конституции. К тому же истолкование с поставленным заблаговременно выводом в судебном акте само по себе не вполне гармонирует с тем, что принято думать о правосудии.

Во всяком случае, в отечественной юридической науке можно обнаружить аргументацию как в пользу исполнения данного Постановления ЕСПЧ, так и против такого исполнения.

И все же главное, вероятно, в том, что названную позицию Страсбургского суда вряд ли можно исполнить без пересмотра Конституции РФ. При вступлении в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (впрочем, как и впоследствии) Российская Федерация не бралась исполнять ее вопреки своей Конституции, включая часть третью статьи 32 и тем более не обещала пересмотреть Конституцию. Трудно представить себе, что Россия даст согласие на такое истолкование, даже если кажется, что избирательное право заключенных входит в конвенционный стандарт и ради него нужно сменить Конституцию. Заметим, что при вступлении в Конвенцию у России, как и у Великобритании, не было поводов ожидать, судя, например, по юрисдикционной практике, появления такого стандарта, обязывающего предоставить избирательные права

¹ Миролюбова С.Ю. Право избирать и его толкование с точки зрения теории и методов принятия решений // Гражданин. Выборы. Власть. – 2015. – N 1-2. – С.23.

заклученным по судебному приговору. Кроме объявленного мнения ЕСПЧ, впоследствии ничего не случилось такого, из чего бы следовало общее согласие сторон перетолковать конвенционные положения и прибавить новое содержание к своим обязательствам именно в части доступности заключенных к избирательным правам.

Кроме того, адресованное Российской Федерации в рамках рассмотрения конкретного дела Анчугова и Гладкова обвинение в нарушении избирательных прав данных граждан и сопряженное с ним требование отказаться от универсального ограничения права электорального голоса для всех, кто находится в местах лишения свободы по приговору суда, вызывают серьезные сомнения в последовательном учете Судом собственных правовых позиций. Как было установлено самим Судом, оба упомянутых заявителя не имели права участвовать в выборах, в том числе в качестве избирателей, так как за совершение особо тяжких преступлений были приговорены к смертной казни, впоследствии замененной лишением свободы на 15 лет. При таких фактических обстоятельствах ЕСПЧ счел необходимым констатировать нарушение российскими властями статьи 3 Протокола N 1 Конвенции, как не допускающей автоматического и недифференцированного лишения заключенных избирательных прав. И это несмотря на то что в упоминавшемся уже Постановлении по делу "Скоппола (Scoppola) против Италии (N 3)" он не усмотрел отступления от Конвенции в ситуации, когда лица, осужденные по приговору суда к тюремному заключению на срок пять лет и более, пожизненно лишаются избирательных прав.

Чем руководствовался Страсбургский суд, вынося решение по делу Анчугова и Гладкова, которые были ограничены в пользовании активным избирательным правом лишь на время нахождения в местах лишения свободы, остается загадкой, не имеющей, как представляется, внятного ответа. Но чем бы он ни руководствовался, столь принципиальное расхождение в оценках, высказанных им в "российском" и "итальянском" делах, не способствует их восприятию в

качестве правовых стандартов (если, конечно, полагать, что прецедентная практика ЕСПЧ по определению не совместима с практикой "двойных стандартов").

Заметим в этой связи, что претензии в адрес ЕСПЧ по поводу практики "двойных стандартов" в отношении конвенционных критериев допустимости ограничения активного избирательного права осужденных (заключенных) были высказаны не кем иным, как председателем этого Суда Ж.-П. Коста в отдельном особом мнении по делу "Херст (Hirst) против Соединенного Королевства (N 2)".

В российском случае важно также учесть, что прочность Конституции имеет, возможно, решающее значение в том, удержится ли Российская Федерация в границах конституционного права, как и права конвенционного. Случись пересмотр Конституции, и он, меняя государственность до основ, вряд ли оставил бы без последствий и международный статус России с ее участием в договорах, а то и верховенство права, территориальную целостность, федерализм, конституционные права и др. Качество этих последствий нет смысла заблаговременно обсуждать, поскольку веер переменных величин и возможных вариантов слишком широк, чтобы исход был предсказуемым. Не предрешено поэтому и участие в Европейской конвенции, как и в международных пактах 1966 года. Явись, например, среди новоустановленных конституционных основ единая государственная идеология, которую нередко желают для России довольно влиятельные лица, достанься государству власть изрекать нравственные учения со своих моральных высот, и совсем хрупкими стали бы свобода мысли, слова, совести, информации и сама демократия, а с ними вместе и российские обязательства по защите прав и свобод, охраняемых и Пактом о гражданских и политических правах, и Европейской конвенцией. Всегда было вдоволь охотников стать отцами-основателями и прославиться политическим или научным словом, записав его среди основ государства. Беспокойных же и разнонаправленных влечений в российском обществе тоже слишком много, и они вряд ли проявят себя невинно и безопасно, если им позволить исполниться в

запале конституционного благоустройства¹. При значительном потенциале рисков пересмотр Конституции открыл бы дорогу нововведениям с того рода благими намерениями, которые вернее всего повели бы конституционное и конвенционное право во всем известный пункт.

Применительно к перспективам, которые следуют из Постановления Страсбургского суда по делу "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации"², нужно заметить также, что согласно статье 3 Протокола N 1 к Конвенции государства-участники обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти. Основываясь на этом, ЕСПЧ последовательно держится подходов, в соответствии с которыми действие данной статьи Конвенции распространяется исключительно на выборы законодательной власти или по крайней мере одной из ее палат, если их две или более; под законодательной властью не обязательно подразумевается только парламент страны; этот термин следует толковать исходя из конституционного устройства конкретного государства (Постановления от 2 марта 1987 года по делу "Матье-Моэн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии"³, от 6 января 2011 года по делу "Паксас (Paksas) против Литвы"⁴ и др.).

В России между прочим законодательная власть представлена на федеральном уровне Федеральным Собранием (Советом Федерации и Государственной Думой), а на уровне ее субъектов - их законодательными (представительными) органами государственной власти. Следовательно, условия, которые поставил ЕСПЧ в части избирательного права заключенных, касаются

¹ Осейчук В.И. Об основах конституционной идеологии строительства демократического правового социального государства в России // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – N 12. – С. 3 - 9.

² ECtHR. Anchugov and Gladkov v. Russia. Application nos. 11157/04, 15162/05. – Judgment of 4 July 2013. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=351634#0>

³ ECtHR. Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium. Application no. 9267/81. – Judgment of 2 March 1987. // URL: <https://www.lawmix.ru/abro/10963>

⁴ ECtHR. Paksas v. Lithuania. Grand Chamber. Application no. 34932/04. – Judgment of 6 January 2011. // URL: <http://base.garant.ru/12190217/>

лишь парламентских - федеральных и региональных - выборов, но не обязывают Россию следовать им в президентских, губернаторских и муниципальных избирательных кампаниях, что было признано и Судом как в Постановлении по делу "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации", так и в ранее принятых актах (решение от 25 января 2000 года по вопросу приемлемости жалобы N 51501/99, поданной Виктором Черепковым против России¹). Это делает исполнение условия, поставленного Европейским судом по правам человека в части истолкования части 3 статьи 32 российской Конституции, тем более проблематичным, поскольку, не затрагивая вопросов участия заключенных в иных - помимо парламентских - выборах, оно может породить крайне противоречивый электоральный статус лиц в зависимости от вида избирательных кампаний, в которых бы они хотели участвовать в качестве избирателей.

Принимая во внимание упомянутые соображения, а также иные обстоятельства (демократическую природу свободных выборов, индивидуально-коллективный характер реализации избирательных прав, логику юридического толкования конституционных норм и др.) Конституционный Суд РФ в Постановлении от 19 апреля 2016 года N 12-П признал невозможным исполнение Постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации" в части мер общего характера, предполагающих внесение в российскую правовую систему изменений, которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах не всех осужденных, отбывающих по приговору суда наказание в местах лишения свободы, так как Конституция России (часть 3 статьи 32) содержит императивный запрет на их участие в выборах, не допускающий никаких изъятий в отношении кого-либо из указанных лиц. Вместе с тем Конституционный Суд посчитал возможным и реализуемым обеспечение в российском законодательстве и

¹ ECtHR. Cherepkov v. Russia. Application no. 51501/99. – Judgment of 25 January 2005. // URL: <https://www.lawmix.ru/abro/4622>

судебной практике - согласно конвенционным требованиям, изложенным в правовых позициях Европейского суда по правам человека, - справедливости, соразмерности и дифференциации в применении ограничений избирательных прав граждан, находящихся в местах лишения свободы по приговору суда, посредством адекватного обстоятельствам каждого конкретного уголовного дела избрания наказания в виде лишения свободы, а также не исключил в интересах последовательной реализации принципа гуманизма в уголовном праве перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с ограничением свободы осужденных, но не влекущие лишения их избирательных прав.

В заключение остается еще раз подчеркнуть, что российское уголовно-процессуальное законодательство и практика его применения находятся под совместным, иногда перекрестным, влиянием конституционных предписаний и международно-правовых требований, касающихся уголовного правосудия. Их адекватное и гармоничное восприятие должно определять состояние и развитие уголовного судопроизводства в Российской Федерации. И поскольку государственный суверенитет отнесен Конституцией РФ (преамбула; часть 1 статьи 4) к основам ее конституционного строя, влияние международных стандартов на российское уголовное правосудие, как это следует из Постановления Конституционного Суда России от 7 июня 2000 года N 10-П¹, происходит при верховенстве, независимости, самостоятельности законодательной, исполнительной и судебной власти Российской Федерации на ее территории, а также независимости российского государства в международном общении исходя из того, что они являются неотъемлемыми качественными признаками, характеризующими конституционный статус Российской Федерации.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года N 10-П // СЗ РФ. – 2000. – N 25. – Ст. 2728.

1.3 Понятия «суд» и «судья» в российском уголовно-процессуальном законодательстве

Хотя термин "уголовное судопроизводство" в соответствии с пунктом 56 ст. 5 УПК РФ включает в себя не только судебное, но и досудебное производство по уголовному делу, суд, вне всякого сомнения, является центральным, основным участником процесса. Не случайно основные положения, касающиеся роли суда, закреплены на высшем законодательном уровне. Согласно части 1 ст. 118 Конституции РФ суд является единственным органом, который осуществляет правосудие, в том числе по уголовным делам. В части 1 ст. 120 этого же акта указано, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Но наряду с тем, что столь высокий уровень закрепления данных положений, несомненно, возвышает роль суда как органа правосудия, нельзя не обратить внимания и на тот факт, что уже непосредственно в Конституции РФ имеются определенные разночтения. С одной стороны, правосудие осуществляет не только суд в целом, но и входящие в него судьи как члены судебного состава. С другой же стороны, правило о независимости должно быть распространено не только на отдельных судей, но и на суд как орган правосудия, принимающий единое решение, обобщающее мнение всех входящих в его состав судей.

При изучении содержания УПК РФ нетрудно обнаружить, что данное несоответствие "проступило" и в уголовно-процессуальных нормах, непосредственно касающихся деятельности и суда, и судей. Так, в пункте 48 ст. 5 УПК РФ установлено, что суд - это любой суд общей юрисдикции, рассматривающий уголовное дело по существу, тогда как пункт 54 этой же статьи гласит, что под судьей понимается должностное лицо, уполномоченное осуществлять правосудие. Можно долго рассуждать о соотношении данных понятий, однако очевидно, что, формулируя их, законодатель просто попытался различными по изложению, но примерно одинаковыми по содержанию фразами

указать, что и суд, и судья действуют, по сути, в одном направлении - осуществление правосудия и принятие промежуточных и итоговых процессуальных решений.

Некоторое время назад в российской уголовно-процессуальной науке существовала дискуссия относительно того, в каком ключе следует относиться к правосудию. Наиболее распространенной является точка зрения, поддерживаемая профессором П.А. Лупинской, согласно которой суд, действующий в любой стадии и в рамках любых процедур, осуществляет правосудие как уголовно-процессуальную функцию¹. Можно в целом согласиться с данным утверждением, правда, с той оговоркой, что у суда имеются и иные направления деятельности, которые понятием "правосудие" не охватываются (например, участие в формировании судебного корпуса, разработка разъяснений по вопросам применения судебной практики)². Поэтому, описывая правосудие как основную функцию суда, следует иметь в виду, что такая деятельность всегда конкретна, ибо она связана с производством по реальному уголовному делу.

Изучение содержания судебной деятельности на различных стадиях производства по уголовному делу позволяет выделить следующие ситуации, когда в качестве участника процесса действует именно судья.

На стадии возбуждения уголовного дела судья рассматривает и разрешает жалобы на отказ в приеме сообщения о преступлении (ч. 5 ст. 144 УПК РФ), а также на отказ в возбуждении уголовного дела (ч. 5 ст. 148 Кодекса). Хотя и в том, и в другом случае в качестве адресата жалоб упоминается суд, в частях 3 - 7 ст. 125 УПК РФ, которые устанавливают процедуру судебного рассмотрения таких жалоб, фигурирует не суд как коллегиальный орган, а именно судья, действующий единолично. Кстати говоря, это несоответствие было устранено в недавно введенной статье 125.1 УПК РФ, регламентирующей особенности

¹ Уголовный процесс Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. – М. – 2013. – С. 213.

² Гриненко А.В. Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник для вузов. М.: Юрайт, – 2013. – С. 32 - 33.

рассмотрения отдельных категорий жалоб, где речь идет именно о судье как о единоличном должностном лице, осуществляющем правосудие по жалобам¹.

Следующее проявление судебных полномочий в досудебном производстве выражается в том, что в части 1 ст. 165 УПК РФ, регламентирующей судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия, в качестве уполномоченного участника процесса упомянут именно суд, хотя в последующих частях этой статьи, раскрывающих содержание данной деятельности, речь идет именно о судье. Более того, если в исключительных случаях следственное действие проводится без судебного решения, то последующий судебный контроль в силу части 5 ст. 165 УПК РФ осуществляет также судья районного суда (или военного суда соответствующего уровня), действующий единолично.

В целом аналогичные неточности содержатся и в статьях, устанавливающих порядок получения судебного решения на избрание мер пресечения в виде залога (ст. 106), домашнего ареста (ст. 107) и заключения под стражу (ст. 108 УПК РФ). Кроме того, даже в целом однородные статьи также содержат дополнительные несоответствия: в процедуре избрания меры пресечения в виде залога упоминается только суд; в виде домашнего ареста, а также заключения под стражу - и суд, и судья.

В данном случае, несомненно, требуется унификация и понятий, и процедур, однако перед тем как высказать конкретные предложения, целесообразно попытаться все-таки выяснить причину таких несоответствий.

Отметим, что ранее в УПК РФ не было правила, которое обязывало бы суд сообщать сторонам о наличии особого мнения судьи. В 2013 г. ситуация изменилась, и на председательствующего была возложена обязанность при провозглашении приговора объявлять о наличии особого мнения судьи и о том,

¹ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 36-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – N 10. – Ст. 1406.

что участники судебного разбирательства имеют право в течение 3 суток заявить ходатайство об ознакомлении с особым мнением судьи и срок такого ознакомления; само же изготовление особого мнения судьи занимает промежуток времени до 5 суток¹.

Оценивая данное нововведение как несомненно позитивное, вместе с тем обратим внимание на его несистемный характер. Поскольку сроки изготовления особого мнения судьи, подачи ходатайств значительны по своей продолжительности, следовало бы установить возможность не только восстановления срока апелляционного обжалования (ст. 389.5 УПК РФ), но и его продления на тот самый срок, который был затрачен сторонами на ожидание получения особого мнения в виде письменного документа.

Некоторые проблемы возникают при определении полномочий мирового судьи в сфере уголовного судопроизводства (гл. 41 УПК РФ). Прежде всего обратим внимание на тот факт, что мировой судья всегда действует единолично, и вокруг него не создается никаких судебных структур². Основное же несоответствие состоит в том, что мировой судья, как и иные суды, постановляет приговор именем Российской Федерации (ст. 296 УПК РФ, ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. N 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации"), тогда как порядок наделения мировых судей полномочиями регламентирован законами субъектов Российской Федерации. Тем самым имеет место несоответствие между тем уровнем, на котором мировой судья приобретает свои полномочия, и тем уровнем, от имени которого он осуществляет правосудие, в том числе по уголовным делам. Несмотря на внешнюю незначительность данного противоречия, его разрешение носит принципиальный характер, поскольку это приведет к большей

¹ Федеральный закон от 21 октября 2013 г. N 272-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления порядка ознакомления с особым мнением судьи" // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – N 43. – Ст. 5442.

² Михайловская И.Б. Уголовное судопроизводство в мировом суде: Учебное пособие. – М.: Проспект. – 2003. С.126.

сбалансированности федеральной власти и власти субъектов Российской Федерации. В связи с этим мы предлагаем в действующем законодательстве закрепить правило о подтверждении Российской Федерацией тех решений, которые были вынесены от имени субъекта Федерации, и придании им статуса вынесенных от имени Российской Федерации в целом.

Достаточно сложно определить соотношение полномочий суда и судьи на стадии исполнения приговора. При характеристике действий и решений на данной стадии (гл. 46 - 47 УПК РФ) в качестве основного участника процесса законодатель везде упоминает суд. Лишь в части 6 ст. 396 Кодекса указано, что все вопросы, связанные с исполнением приговора, судья разрешает единолично в судебном заседании.

Изучение перечня вопросов, которые разрешаются судом на стадии исполнения приговора, позволяет сделать вывод об их важности для определения дальнейшей участи осужденного, поэтому следует признать, что деятельность в данном случае осуществляет не судья как должностное лицо, а именно суд в составе федерального судьи, действующего единолично. Подтверждением данному выводу служит и то, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. N 21 (ред. от 22 декабря 2015 г.) "О практике применения судами законодательства об исполнении приговора" прямо указано, что рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора, осуществляется в форме правосудия.

Вместе с тем для более явного отражения в тексте закона этого правила целесообразно ранее процитированную часть 6 ст. 396 Кодекса изложить в новой редакции, указав, что данные вопросы разрешает не судья, а суд в составе судьи федерального суда общей юрисдикции (или военного суда соответствующего уровня).

Единоличная фигура судьи также появляется при пересмотре судебных решений, вступивших в законную силу. Согласно статье 401.8 УПК РФ судья того суда, в который поступили кассационные жалоба, представление, по результатам

его изучения выносит постановление об отказе в передаче таких жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции или о передаче поступившего документа с материалами уголовного дела для рассмотрения. При этом отметим, что в данном случае полномочия судьи несколько усечены, ведь при отказе, вынесенном судьей Верховного Суда РФ, Председатель Верховного Суда РФ, а также его заместитель вправе не согласиться с данным постановлением, отменить его и передать кассационные жалобу, представление для рассмотрения в судебном заседании. Из этого можно сделать вывод, что по результатам предварительного изучения судья менять направление движения кассационных жалобы, представления самостоятельно не может.

Интересно, что в соответствии с частью 3 ст. 401.13 УПК РФ судья, вынесший постановление о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, участвовать в судебном рассмотрении данного уголовного дела не вправе. Из этого якобы должно следовать, что в случаях, когда уголовное дело было направлено на рассмотрение в результате отмены постановления судьи Верховного Суда РФ, данный судья права на участие в процессе не лишается. Вместе с тем данное умозаключение не соответствует общему смыслу процедуры отвода заинтересованных судей, в связи с чем в законе требуется указать, что право участвовать в судебном рассмотрении отсутствует у судьи, который ранее уже рассматривал поступившие кассационные жалобу, представление независимо от того, какое решение было им принято. В качестве дополнительного аргумента можно указать на то, что при производстве в суде надзорной инстанции в качестве судьи-докладчика не может выступать судья Верховного Суда, который ранее принимал участие в рассмотрении данного уголовного дела, причем независимо от содержания его решения (ч. 2 ст. 412.5, ч. 4 ст. 412.10 УПК РФ).

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что в главе 5 УПК РФ целесообразно предусмотреть самостоятельную статью, в которой закрепить

полномочия судьи как участника уголовного судопроизводства, а также провести отграничение его полномочий от полномочий суда как органа правосудия. Это позволит существенно оптимизировать порядок как досудебного, так и судебного производства по уголовным делам.

2 КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: АНАЛИЗ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

2.1 Проблемы реализации уголовно-правового механизма обеспечения неприкосновенности судей

Неприкосновенность судей, провозглашенная в ст. 122 Конституции РФ, обеспечивается правовым механизмом, в составе которого имеется и уголовно-правовой блок. Так, в ст. 295 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за посягательство на жизни лица, осуществляющего правосудие и предварительное расследование, а в ст. 296 УК РФ - за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования. Нормы, содержащиеся в ст. 295 УК РФ, - новелла российского уголовного права, а нормы, содержащиеся в ст. 296 УК РФ, впервые криминализированы в 1989 г. Как показывает практика, реализация охранительного потенциала обеих норм сопряжена с рядом проблем как социального, так и правового характера.

Статистические данные о количестве зарегистрированных преступлений говорят о том, что число посягательств на судей и лиц, содействующих правосудию, относительно постоянно и в структуре преступлений против правосудия в целом незначительно - в среднем 6 преступлений в год (пик пришелся на 2010 г. - 18, а минимум - на 2015 г. - 2 таких преступления). Хотя их вдвое больше, чем преступлений, предусмотренных ст. 277 "Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля" УК РФ (в среднем 3 в год), однако существенно меньше, чем преступлений, предусмотренных ст. 317 "Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа" УК РФ (в среднем 389 в год).

Несмотря на то что абстрактные числовые данные о посягательствах на судей и должностных лиц, содействующих правосудию, в целом невелики, убийство даже одного судьи - это всегда "вызов" государству, и в этом качестве преступление исключительно опасное. В 1992 г. в Палермо по приказу главарей мафии были убиты двое судей - Дж. Фальконе и П. Борселино. В ответ на эти убийства на стихийные митинги почти во всех городах Италии вышли миллионы граждан. Правительство под давлением общества в короткий срок не только обеспечило раскрытие этих убийств и осуждение виновных, но и предприняло радикальные меры против мафии, добившись лишения свободы сотен представителей организованной преступности и масштабной конфискации их имущества. Память убитых судей увековечена по всей стране: им воздвигнуты памятники, их именами названы улицы и аэропорт.

В российском обществе, к сожалению, не сформировалось столь же нетерпимого отношения к посягательствам на носителей судебной власти, в чем, безусловно, значительная степень вины средств массовой информации, культивирующих отрицательный образ судьи. Так, одним из печально известных преступлений такого рода стало совершенное в 2010 г. участниками "Боевой организации русских националистов" убийство судьи Московского городского суда Э.В. Чувашова из мести за вынесение им приговоров по уголовным делам в отношении других националистов. В настоящее время это убийство раскрыто, а виновные осуждены. Однако ни это, ни какие-либо другие убийства судей не вызвали никакой активной позиции ни со стороны общества, ни со стороны журналистской корпорации, как это обычно происходит в случае убийства журналистов. Убийства судей в целом оставляют общество равнодушным.

Между тем в период с 2009 по 2012 г. зарегистрировано 14 убийств судей, из них раскрыто 9 убийств; осуждено за угрозу убийством и причинение вреда здоровью судей 26 человек. Однако 250 преступлений, совершенных в отношении

судей в период с 2009 по 2012 г., в том числе 5 убийств, не раскрыты¹. При таких обстоятельствах трудно не согласиться с профессором Нью-Йоркского университета С. Холмсом в том, что "правосудие, справедливость не могут быть поднесены на блюдечке политически инертным гражданам даже самой профессиональной судебной властью"².

Преступлений, предусмотренных ст. 296 "Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования" УК РФ, в среднем регистрируется 75 в год. Хотя удельный вес этих преступлений в общей массе преступлений против правосудия невелик, статистические данные свидетельствуют о его относительном постоянстве. С большой степенью вероятности можно допустить высокий уровень их искусственной латентности: сотрудники правоприменительных органов часто не заявляют об угрозах в свой адрес, считая их обычными издержками своей работы. Нежелание потерпевших заявлять о такого рода фактах может быть в значительной степени обусловлено устойчивым предубеждением против судей и субъектов предварительного расследования со стороны присяжных заседателей, к подсудности которых до конца 2012 г. было отнесено рассмотрение этого и других преступлений против правосудия. Одним из наиболее характерных примеров тенденциозности лиц, образующих коллегию присяжных, является следующее уголовное дело.

Органами предварительного следствия Т-в обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 296 УК РФ, а именно в том, что, отбывая наказание в виде лишения свободы за убийство по приговору судьи Л-ского районного суда Орловской области С-вой, из мести за осуждение в 2009 г. направил в Орловский областной суд и Л-ский районный суд обращения, содержавшие угрозы в адрес судьи С-вой следующего содержания: "Время для

¹ Постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19.12.2012 N 1 "О состоянии судебной системы РФ и основных направлениях ее развития" // Сайт Совета судей РФ. // URL: <http://www.ssrj.ru/page/9085/detail/>.

² Холмс С. Введение к разделу "Судебная реформа в России" // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. – 2002. – N 2. – С. 31.

пересмотра приговора истекло, поэтому, освободившись, я убью судью С-ву <...> я взорву ее и осиное гнездо <...> Вы можете отсрочить ее смерть, но не отсрочите мое решение"; "Я намерен тебя взорвать, а твою дочь заставлю проклинать тебя после смерти <...> если не будет возможности "заказать" тебя до того, как освобожусь, считай, что у тебя есть почти три года, а будет оказия, воспользуюсь не раздумывая"; "Я устрою самосуд <...> я не подписывал мораторий на смертную казнь".

Обвиняемый Т-в авторство писем, содержащих угрозы судье С-вой, признал, однако утверждал, что реализовывать эти угрозы не собирался. Это был способ привлечь внимание к факту осуждения в его (Т-ва) лице невиновного.

Несмотря на то что стороной обвинения были представлены неопровержимые доказательства виновности Т-ва, присяжные заседатели, отвечая на первый вопрос опросного листа, высказались об отсутствии события преступления. На основании вердикта присяжных Орловский областной суд 14.02.2011 оправдал Т-ва за неустановлением события преступления¹.

В контексте проблемы предвзятости граждан по отношению к судьям и лицам, содействующим правосудию, специалист по вопросам судебной реформы на постсоветском пространстве профессор университета Торонто (Канада) П. Соломон-младший заметил, что "негативное представление о судах и судьях может иметь разрушительный эффект", отрицательно отражающийся на их беспристрастности и подготавливающий общественное мнение к одобрению контрреформистских мер, направленных на ликвидацию независимости судей².

Одной из наиболее сложных проблем применения уголовно-правовых норм, обеспечивающих неприкосновенность судей, является юридическая характеристика действий самого потерпевшего. Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 Постановления от 24.09.1991 N 3 "О судебной практике по делам о

¹ Архив Орловского областного суда. Уголовное дело N 2-2/2011. // URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=6006>

² Соломон-мл. Питер Г. Угроза судебной контрреформы в России // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – N 3. – С. 57.

посягательствах на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка" (пусть и утратившего силу, но при этом не утратившего своей доктринальной ценности, тем более что сама трактовка восходит к правовой позиции, сформулированной Пленумом Верховного Суда СССР еще в 1963 году¹) рекомендовал судам по каждому делу данной категории выяснять, были ли законными действия потерпевшего при исполнении возложенных на него обязанностей по охране общественного порядка, а в случае установления факта незаконности его действий решать вопрос о квалификации содеянного подсудимым по соответствующей статье, предусматривающей ответственность за преступление против личности.

Если незаконные действия потерпевшего представляют опасность для жизни и здоровья другого лица, то к содеянному им могут быть применены положения о необходимой обороне. Вместе с тем вопрос об обороне от посягательств со стороны должностных лиц относится к категории так называемых вечных вопросов уголовного права. Одним из первых в истории уголовно-правовой мысли его коснулся А.Ф. Кони, который в своей прославившей его впоследствии дипломной работе писал: "Власть не может требовать уважения к закону, когда сама его не уважает: граждане вправе отвечать на ее требования: "врачуя, исцелися сам!"².

Советская уголовно-правовая доктрина в целом строилась на том, что право необходимой обороны от должностных лиц признавалось либо в случаях посягательств на личность³, либо в случаях совершения должностным лицом таких действий, которые явно незаконны по форме, но не по содержанию: права входить в оценку действий представителя власти, по существу, у граждан не

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 03.07.1963 N 7 "О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников" (подп. "г" п. 4). // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=42912#0>

² Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. – М.: Университет. Типографии. – 1866. – С. 25.

³ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во юрид. лит-ры, – 1961. – С. 445.

имелось¹. Российская уголовно-правовая доктрина на этот счет какой-либо завершенной позиции не содержит.

Для сравнения следует отметить, что современная немецкая доктрина уголовного права, устанавливая вытекающую из монополии государства на применение насилия привилегию, допускающую возможность ошибки должностного лица, существенно повышает планку опасности посягательства, дающей право на оборону от действий должностных лиц. На этот счет Г. Фристер пишет: "Если на основании - часто мнимого - знания об обстоятельствах дела разрешить оказывать сопротивление действиям представителя государства в рамках его должностных обязанностей, то миротворческая функция государства по улаживанию конфликтов сведется на нет"².

По нашему мнению, универсальной формулы для правовой оценки такого рода случаев вывести невозможно, ибо каждый такой случай может быть адекватно оценен только с учетом обстоятельств дела и не в последнюю очередь субъективной стороны деяния.

Необходимым условием для привлечения к уголовной ответственности по ст. ст. 295 и 296 УК РФ является наличие объективной связи между действиями потерпевшего и виновного. Именно поэтому такие объективные признаки, как время и место преступления, имея в такого рода делах важное уголовно-процессуальное значение, не столь важны с уголовно-правовой точки зрения. Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования влекут уголовную ответственность независимо от того, когда они совершены - в период предварительного расследования или рассмотрения дела в суде либо по их завершении. Решающим фактором здесь будет не время совершения преступления, а направленность умысла виновного, на что указал в своем

¹ Цит. по: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому праву. – М.: Госюриздат, – 1962. – С. 43.

² Фристер Г. Уголовное право Германии: Общая часть / Пер. с нем. 5-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, – 2013. – С. 258.

Определении от 27.01.2011 N 38-О-О Конституционный Суд РФ, отказывая в принятии жалобы гр-ну Д-цкому, осужденному по ч. 1 ст. 296 УК РФ, оспаривавшему конституционность данной уголовно-правовой нормы, поскольку она позволяет квалифицировать как угрозу убийством в отношении судьи действия, совершенные лицом после рассмотрения дела.

Местом совершения преступления, как показывает анализ судебной практики, чаще всего становится зал судебного заседания или место производства предварительного расследования. Однако так же, как и время, место совершения данного преступления уголовно-правового значения не имеет. Но с практической точки зрения, в частности в целях определения территориальной подсудности уголовного дела, возникает необходимость определения места данного преступления, если оно совершено посредством почтовых отправлений. При таких обстоятельствах местом преступления будет считаться не тот адрес, по которому изготовлено письмо с угрозами, а тот адрес, по которому угрозы были доведены до сведения потерпевшего.

Приговором Верховного суда Республики Карелия от 03.10.2011 Сидоров осужден по ч. 1 ст. 296 и ч. 2 ст. 297 УК РФ. Судом установлено, что Сидоров, отбывая наказание в следственном изоляторе, в связи с несогласием с решением судьи С-ж, принятым по его частной жалобе, написал судье письмо, в котором высказал свои намерения совершить ее убийство: "...за что ты и сдохнешь, я тебя завалю... Ты живешь, пока я сижу". Желая, чтобы написанное им письмо достигло адресата, Сидоров использовал конверт с надписью "Согласно ч. 4 ст. 15 УИК РФ", что исключало его цензуру. Находясь в помещении Кондопожского городского суда Республики Карелия по адресу <...>, судья С-ж получила посредством почты и прочитала написанное Сидоровым письмо, содержащее адресованные ей угрозы¹.

Аналогичным образом решается вопрос о месте преступления, когда угрозы высказываются при проведении судебного заседания посредством

¹ Архив Верховного суда Республики Карелия. Уголовное дело N 2-13/2011. // URL: <https://www.lawmix.ru/obsh/5022>

видеоконференц-связи: местом преступления будет считаться не исправительное учреждение, в котором фактически находится лицо, их высказывающее, а место рассмотрения дела.

Диспозиция ст. 296 УК РФ, в отличие от диспозиции ст. 119 УК РФ, не содержит указания на такое условие, как реальность угрозы, то есть наличие у потерпевшего оснований опасаться ее осуществления. Объяснение этому состоит в том, что обе нормы при схожести ряда объективных признаков направлены на защиту различных объектов: ст. 119 защищает личность человека, а ст. 296 УК РФ - один из принципов организации судебной власти - неприкосновенность судей и других лиц, связанных с осуществлением судопроизводства. Между тем судебная практика по данному вопросу по-прежнему носит противоречивый характер.

В производстве следователя Головинской межрайонной прокуратуры г. Москвы Г-на в 2001 г. находилось уголовное дело в отношении Пирцхалаишвили, обвинявшегося в убийстве двух лиц. Ознакомление обвиняемого с материалами уголовного дела производилось в условиях следственного изолятора. Пирцхалаишвили в присутствии помощников следователя стал оскорблять Г-на, выражая недовольство результатами следствия. На замечания последнего заявил, что вырежет Г-ну глаза и заспиртует их. По данному факту в отношении Пирцхалаишвили было возбуждено уголовное дело, и ему было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 296 и ст. 130 УК РФ.

Головинский районный суд г. Москвы, рассматривавший уголовное дело по первой инстанции, признал Пирцхалаишвили виновным по ст. 130 УК РФ, а по ч. 2 ст. 290 УК РФ оправдал за отсутствием состава преступления, сославшись на то, что в момент совершения преступления осужденный находился в следственном изоляторе и осуществить своих угроз не мог. Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда по кассационному представлению прокурора приговор отменила и направила дело на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе. В своем определении суд кассационной инстанции указал, что

диспозиция ст. 296 УК РФ не содержит требования реальности угрозы. По результатам повторного рассмотрения дела районным судом Пирцхалаишвили признан виновным в полном объеме предъявленного ему обвинения и приговорен к двум годам лишения свободы¹.

Зеркальная ситуация содержится в следующем примере:

По приговору суда Я. была осуждена по ч. 2 ст. 296 УК РФ к штрафу в размере 5 тыс. рублей. Судебная коллегия по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа, рассмотрев дело в апелляционной инстанции по жалобе осужденной, пришла к следующим выводам.

Как следует из диспозиции ст. 296 УК РФ, обязательным признаком состава преступления, за совершение которого была осуждена Я., является наличие оснований опасаться осуществления угрозы убийством, то есть ее реальности, поскольку угроза, которая объективно не может восприниматься как осуществимая, не способна причинить вреда.

После высказанной Я. прокурору угрозы убийством последний не воспринял ее реально, а обстоятельства произошедшего свидетельствовали об отсутствии у осужденной Я. намерения реализовать высказанную ею угрозу непосредственно в зале судебного заседания либо в будущем. Доказательств обратного в материалах дела не имелось.

Учитывая изложенное, обвинительный приговор был отменен, а Я. оправдана в связи с отсутствием в ее действиях состава преступления².

Таким образом, как следует из данного примера, суд апелляционной инстанции не увидел разницы между объектами преступлений, предусмотренных ст. 119 и ст. 296 УК РФ, но "увидел" в диспозиции ч. 1 ст. 296 УК РФ "обязательный" признак, которого там на самом деле нет. При таких

¹ Архив Головинского районного суда г. Москвы. Уголовное дело N 2-118/2001. // URL: <http://golovinsky.old.mos-gorsud.ru/courtsinaction/decisions/us?pn=3>

² Обзор практики рассмотрения судом Ямало-Ненецкого автономного округа уголовных дел в апелляционном порядке за 2-й и 3-й кварталы 2015 г., утв. Президиумом суда ЯНАО 11.11.2015 // Официальный сайт суда ЯНАО. // URL: <http://oblsud.ynao.sudrf.ru>.

обстоятельствах окончательное разрешение данного спора, длящегося уже не первое десятилетие, возможно лишь на уровне высшей судебной инстанции.

В завершение следует обратить внимание на один спорный момент назначения наказания за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие. Академик В.Н. Кудрявцев полагал, что, если посягательство ограничилось покушением на убийство, к виновному не могут быть применены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, так как согласно ч. 4 ст. 66 УК РФ эти виды наказания за покушение на преступление не назначаются¹. С данной позицией согласиться нельзя. Если следовать той же логике, срок лишения свободы не должен превышать трех четвертей максимального срока, установленного за данное преступление. В таком случае утрачивается смысл конструирования этого состава по усеченному принципу, в соответствии с которым преступление считается оконченным на стадии покушения. В контексте диспозиции данной нормы покушение на убийство судьи нельзя отождествлять с покушением в смысле ст. 30 УК РФ, а следует считать оконченным преступлением в смысле ч. 1 ст. 29 УК РФ, поскольку в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренные нормой Особенной части уголовного закона.

2.2 Установление истины по уголовному делу в свете принципов уголовного права и правовых позиций конституционного суда РФ

В последнее время в связи с обсуждением законопроекта, предлагающего вернуть в российское уголовно-процессуальное законодательство принцип установления объективной истины по уголовному делу, данный вопрос стал объектом повышенного внимания специалистов и средств массовой информации². Как и следовало ожидать, стороны разделились на две оппонирующие стороны.

¹ Курс российского уголовного прав. Особенная часть. – М. 2016. – С. 883.

² Козлова Н. Суть суда. Александр Бастрькин предлагает вернуть в судебный процесс поиск объективной истины // URL: <http://www.rg.ru/2012/03/15/bastrykin-site.html>

Одна из них категорически не приемлет данное предложение, полагая, что такой подход может отрицательно сказаться на реализации принципа состязательности сторон в уголовном процессе и повлечь обвинительный уклон при рассмотрении дела в суде¹. Вторая - придерживается противоположного мнения².

Попытаемся разобраться в этом вопросе, проанализировав его сквозь призму реализации принципов уголовного права и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации (далее - КС РФ).

Прежде всего обращает на себя внимание сам термин - "объективная истина". На мой взгляд, этимологически он не вполне корректен. Истина, если она есть таковая и сложилась в результате анализа всех собранных по делу доказательств, не нуждается в таких определениях, как объективная, абсолютная, достоверная и т.п. По этой причине указанный термин едва ли юридически приемлем. К тому же суть дела заключена не столько в том, что у каждого участника уголовного процесса, не говоря уже о его сторонах, может сложиться сугубо своя "объективная" истина по уголовному делу. Главное - добиться объективности, достоверности и полноты доказательств, собранных по делу, что непосредственно вытекает из всестороннего, полного и объективно проведенного расследования дела, исследования всех его обстоятельств и полученных материалов.

Представляется, что важной предпосылкой беспристрастного анализа и разрешения искомой проблемы является исследование ее под углом зрения реализации отправных принципов уголовного права, многие из которых носят конституционный характер и служат фундаментом построения правового государства. Может показаться, что для решения сугубо процессуальных проблем излишне обращение к вопросам материального права. В действительности - это глубокое заблуждение. Неразрывная связь уголовного процесса с уголовным правом прослеживается не только в общности конечных задач, связанных с противодействием преступности и ее предупреждением, но, прежде всего, в

¹ Ковтун В.В. Суды fema // Уголовный процесс. – 2013. – N 11. – С. 20 – 27.

² Колоколов Н.А. Долгожданный возврат к доследованию // Уголовный процесс. – 2013. – N 11. С. 28 – 35.

последовательной реализации отправных принципов и норм уголовного права через соответствующие процессуальные формы, без чего полноценное "бытие" норм материального права нельзя себе представить. В этом смысле уголовный процесс по праву может рассматриваться в качестве формы бытия уголовного права. Следовательно, содержанием, непосредственно определяющим эту форму, являются уголовно-правовые предписания, в первую очередь, его отправные нормы-принципы, на которых оно основано и которые должны последовательно реализовываться и воплощаться не только в нормативных правовых актах, но и в правоохранительной и правоприменительной практике.

Более того, ряд принципов уголовного процесса (например, презумпция невиновности, справедливость приговора и др.) имеют свою материально-правовую основу в нормах-принципах уголовного права (принцип вины с его презумпцией субъективного вменения, принцип справедливости и др.). Они в известной мере определяют смысл и содержание процессуальных принципов (сравните, например, принцип субъективного вменения и презумпцию невиновности, справедливость наказания и справедливость приговора), одновременно представляя собой "...необходимые гарантии реализации принципов материального уголовного права"¹.

Кроме того, обращает на себя внимание, что вопросы преступления и наказания, вины, уголовной ответственности, определения справедливого наказания и применения иных мер уголовно-правового воздействия, как и ряд других фундаментальных вопросов, которые неизбежно возникают перед правоприменителем при отправлении уголовного судопроизводства, находятся в сфере уголовно-правового регулирования и уголовно-правовых отношений, его основополагающих принципов. На это не раз обращалось внимание в юридической литературе. Этими же идеями проникнуты и правовые позиции КС РФ. Так, в частности, в Постановлении от 21 мая 2013 г. по делу о проверке конституционности ч. ч. 2 и 4 ст. 443 Уголовно-процессуального кодекса

¹ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. – М.: Наука. – 1988. – С. 168.

Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Перова и запросом мирового судьи судебного участка N 43 города Кургана КС РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой определение оснований и условий применения принудительных мер медицинского характера... находится в сфере уголовно-правового регулирования и уголовно-правовых отношений. Следовательно, заключает КС РФ, с положениями Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающими - с учетом целей и задач уголовного законодательства - основания и цели применения принудительных мер медицинского характера за совершение запрещенных уголовным законом деяний, виды таких мер, продление, изменение и прекращение их применения (ст. ст. 97 - 102 УК РФ), должны быть согласованы и соответствующие положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Очевидно, что изложенное относится и к иным видам проявления уголовно-правовой ответственности, в том числе и к самой уголовной ответственности, включая наиболее распространенную форму ее реализации - уголовное наказание. Последнее, как известно, должно отвечать принципу справедливости (ст. 6 УК РФ). С учетом предписаний этого принципа и общих начал назначения наказания, полагаю, не лишены оснований сомнения относительно процессуальных законоположений, согласно которым суд должен вынести решение по уголовному делу лишь на основе обвинения, предъявленного лицу в ходе проведения дознания или предварительного следствия. При этом он не вправе проявлять собственную инициативу, в том числе и при отсутствии ее у сторон, "докопаться" до сути дела, т.е. установить фактические его обстоятельства, которые, кстати, не могут исключать, помимо прочего, возможность вынесения оправдательного приговора по делу либо иным образом смягчить положение подсудимого лица.

Однако в соответствии с требованиями процессуального законодательства и вопреки здравому смыслу суд должен последовательно придерживаться и соблюдать принцип состязательности сторон уголовного процесса в его худшем смысле, т.е. состязательность ради состязательности, а не ради установления

истины по делу. В подобных ситуациях отправление справедливого правосудия ставится в зависимость не от содержания самого правосудия, а от качества проведенного дознания или предварительного расследования по уголовному делу, порой оставляющего желать много лучшего.

В этой связи возникает ряд вопросов. В частности, если расследование у нас носит предварительный характер, то в чем тогда заключается смысл судебного следствия, которое не вправе принимать во внимание новые или вновь открывшиеся обстоятельства, в том числе указывающие на упущения и просчеты, допущенные в ходе предварительного следствия? При этом нельзя исключать, что эти недостатки предварительного следствия, в конечном счете, могут привести не только к усилению ответственности подсудимого, но и к смягчению его положения или даже освобождению от ответственности. Отвечает ли здравому смыслу и правовой безупречности позиция законодателя, а следом и правоприменителя, возводящего в абсолют и неукоснительно следующего принципу состязательности сторон вопреки принципам законности и справедливости правосудия?

На мой взгляд, компетентные ответы на поставленные вопросы с конституционно-правовых позиций, определяющих соответствующие положения отраслевых норм, содержатся в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации. Кроме того, следует привести и приемлемое, на мой взгляд, предложение искомого законопроекта, предусматривающего, что "при наличии сомнений в истинности мнения сторон суд принимает все необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения отправления справедливого правосудия" (ч. 2 ст. 16.1 проекта Федерального закона "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу").

Смысл данного предложения во взаимосвязи с другими положениями законопроекта заключен в том, что при наличии указанных в законе

обстоятельств суд вправе самостоятельно проявить инициативу для установления истины по делу. Механизмом подобной инициативы суда может явиться возвращение дела прокурору для восполнения выявленных судом пробелов, допущенных на досудебной стадии производства или связанных с правовой оценкой, квалификацией содеянного. Из этого следует, что достижение некоего баланса между состязательностью сторон уголовного судопроизводства и установлением истины, фактических обстоятельств дела по инициативе суда при невозможности его достижения без его вмешательства выступает неким компромиссом обеспечения отправления справедливого правосудия, как в материально-правовом, так и в процессуальном его отношении.

Необходимость приведенного положения проекта Закона обусловлена тем, что в правоприменительной практике судов далеко не единичны случаи, когда в силу специфики конкретных обстоятельств уголовного дела и соответствующих положений уголовного закона обвиняемая и потерпевшая стороны могут преследовать единую цель, скажем, освобождение виновного лица от уголовной ответственности вследствие примирения с потерпевшим. Порой такое "единение" сторон заметно сказывается на пассивности их позиции по уголовному делу¹, затмевая реальное положение дел. В этих условиях ждать от них проявления хоть какой-то инициативы, а тем более состязательности вопреки принятому решению о примирении, разумеется, не приходится. Приведем один из характерных (только не по сумме возмещенного ущерба, а по сути дела) примеров, обратив внимание на роль суда в установлении фактических обстоятельств дела.

В этой связи справедливы замечания-вопросы Л.В. Головки: "Но как быть, если стороны сами пассивны? Откуда тогда судья возьмет информацию для качественного мотивированного приговора? В общем, - заключает он, - сплошной нонсенс, к которому нас логически привела постсоветская эклектика, основанная на сомнительных теориях и некомпетентных заимствованиях".

¹ Головка Л.В. "В ходе реформы судебных инстанций можно исправить ошибки в построении проверочных стадий" // Уголовный процесс. – 2013. – № 12. – С. 40.

Так, по сообщению РИА "Новости", сотрудник ГИБДД из г. Иваново согласился простить обвиняемого в его избиении сына экс-депутата Ф. за сумму в 30 миллионов рублей.

Суд рассматривает дело о ДТП, произошедшем 23 июля 2013 г. на проспекте Строителей в г. Иваново. Фабула его, как она изложена на сайте, состоит в следующем. "После аварии к месту происшествия подъехал Mercedes-Benz без номеров под управлением сына экс-депутата М.Ф., который приходился сводным братом одному из участников аварии. Прибывший на место ДТП инспектор Евгений Х. потребовал от М. убрать автомобиль и не вмешиваться. После этого М., по версии следствия, ударил инспектора в висок и толкнул его, отчего Х. упал на асфальт и получил тяжелейшую черепно-мозговую травму. Затем М. вместе со сводным братом скрылся с места ДТП.

К настоящему времени инспектор попросил приобщить к материалам дела ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон. Также от него поступила расписка о получении от Ф. 30 млн. рублей. Ранее сообщалось, что родственники Ф. также оплатили лечение инспектору в Москве за 155 тысяч рублей".

Как следует в этой ситуации поступить суду? Пойти на поводу сторон, предоставив возможность виновной стороне, по сути дела, откупиться от правосудия, или же попытаться установить фактические обстоятельства дела, с тем чтобы назначить виновному справедливое наказание, разобравшись в правильности квалификации содеянного. Не имело ли здесь место так называемое "постороннее влияние" на судебно-медицинских экспертов, которые подвели полученные потерпевшим травмы под требуемые, подпадающие под указанные в ст. 76 УК РФ условия для освобождения лица от уголовной ответственности в связи с примирением сторон? У меня на этот счет возникли большие сомнения, поскольку причинение "тяжелейшей черепно-мозговой травмы" признается опасным для жизни и здоровья в момент ее причинения и, следовательно, должно квалифицироваться как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. К тому

же они причинены не рядовому гражданину, а представителю власти. Кроме того, действия виновного влекут квалификацию по совокупности совершенных преступлений: усматриваются и признаки ст. 125 УК РФ "Оставление в опасности". Также есть основание полагать, что деяние носило групповой характер. И это далеко не весь перечень вопросов, требующих разрешения. Оставить их без ответа, в чем заинтересованы стороны *de jure* состязательного, а *de facto* примирительного процесса, где стороны едины в своих намерениях - освободить виновное лицо от уголовной ответственности, - все равно, что дать ему возможность откупиться от правосудия, вынести решение, которое основано не на объективной оценке обстоятельств дела, а на соглашательской позиции сторон "состязательного" процесса. Тем самым такое решение по делу противоречило бы принципам законности, обоснованности и справедливости, т.е. тем принципам, которые согласно ч. 1 ст. 297 УПК РФ должны лежать в основе любого приговора суда.

При строгом следовании канонам чистой состязательности процесса суд напоминает слепца, поводырем которого является предварительное следствие, само страдающее рядом серьезных недугов, к тому же подверженных порой коррупционному воздействию. В этой ситуации, особенно когда органы предварительного расследования или дознания без должной ответственности подходят к обеспечению всесторонности и полноты досудебного производства, говорить о достижении объективности, законности и справедливости разрешения дела в состязательном процессе, разумеется, не приходится.

Следует иметь в виду, что справедливость с истиной объединяет не только этимология этих слов. По толкованию С.И. Ожегова, справедливость есть истинность, правильность. С правовой точки зрения требование о вынесении справедливого приговора, что предусмотрено ст. 297 УПК РФ, по сути, есть требование установления по нему истины, фактических обстоятельств дела, их полноты. Как правило, все это происходит в процессе досудебного производства по уголовному делу. Суду же при отправлении правосудия, главным образом в

ходе судебного следствия, предстоит убедиться в их установлении¹. В противном случае было бы алогично выносить по делу обвинительный приговор и назначать виновному наказание, поскольку он изначально не отвечал бы требованиям законности и справедливости и не мог бы привести к достижению одной из важных целей наказания - восстановлению справедливости (ч. 2 ст. 43 УК РФ). В тех же случаях, когда по каким-либо причинам установить истину по делу на стадии досудебного производства не удалось, она должна быть установлена уже в ходе отправления правосудия. Правда, по мнению КС РФ, не сам суд должен заниматься восполнением просчетов и упущений досудебного производства по делу. Для этого выработан и применяется правовой механизм, который гарантирует соблюдение процессуальных прав участников уголовного судопроизводства и направлен на устранение допущенных органами дознания или предварительного следствия нарушений "с целью восстановления нарушенных прав и создания условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу. Возвращая в этих случаях уголовное дело прокурору, суд не подменяет сторону обвинения, - он лишь указывает на выявленные нарушения, ущемляющие процессуальные права участников уголовного судопроизводства, требуя их восстановления"². После устранения выявленных нарушений дело вновь подлежит направлению в суд для рассмотрения по существу и принятия по нему решения.

Независимо от того, кто был инициатором возвращения дела прокурору (им может быть и суд), данный механизм гарантирует реализацию конституционного права обвиняемого на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. ст. 46 и 52 Конституции Российской Федерации), а также обеспечивает условия для вынесения судом правосудного решения по делу.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. – М.: Русский язык. – 1984. – С. 658.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. N 16. // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148711/

В плане изложенного ограничивать инициативу суда в установлении истины было бы очевидной близорукостью законодателя и сторонников установления формально-юридической истины по делу.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В УПК РФ и правоприменительной практике полномочия суда и судьи столь тесно переплетаются, что требуются определенные усилия, чтобы их разграничить. Более того, в любом случае такое разграничение не будет стопроцентным, поскольку и те решения, которые принимаются судом от имени органа в целом, есть совокупность мнений судей, входящих в состав данного суда.

По нашему мнению, переход в вышеуказанных конкретных статьях (за исключением статьи 106 УПК РФ) полномочий от суда к судье обусловлен не логикой закона, а прежде всего правилами делопроизводства в суде. Так, на тот момент, когда ходатайства и соответствующие материалы уже подготовлены следователем (дознавателем), ему известно лишь то, что оно подлежат направлению в районный суд (или в гарнизонный военный суд). Первоначально после регистрации материалы направляются председателю данного суда, и тот уже распределяет их конкретному судье, исходя из имеющейся у того нагрузки и некоторых других причин. Такой порядок движения поступивших материалов в настоящее время закреплён на подзаконном уровне, в Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде.

Так, согласно части 13 ст. 108 УПК РФ не допускается возложение полномочий по принятию решений о заключении под стражу на одного и того же судью на постоянной основе, целесообразно равномерно распределять их между всеми судьями соответствующего суда.

Вместе с тем в данном случае законодатель, по нашему мнению, допустил ошибку технико-юридического плана. Возможны два варианта совершенствования указанных процедур. Либо более четко прописать взаимодействие суда (в лице его председателя) и судьи непосредственно в тексте УПК РФ (по примеру того, как это сделано в отношении процессуальных фигур руководителя следственного органа и следователя), либо сделать в тексте закона ссылку на то, что данные правоотношения регламентированы на подзаконном

уровне. Как представляется, и то и другое позволит более четко отграничить полномочия суда как органа уголовного судопроизводства в целом от полномочий конкретного судьи.

Поскольку результатом реализации судебных полномочий в досудебном производстве будет постановление конкретного судьи, также представляется целесообразным внести изменение в часть 2 ст. 29 УПК РФ, закрепляющей полномочия суда, и указать, что решения в ходе досудебного производства принимает не суд в целом, а конкретный судья, действующий единолично.

Далее, весьма интересная ситуация, связанная с соотношением полномочий суда и судьи, возникает на стадии подготовки к судебному заседанию. В главах 33 - 34 УПК РФ, регламентирующих общий порядок судебного заседания, а также процедуру проведения предварительного слушания, в подавляющем большинстве случаев упоминается именно судья. Это в полной мере соответствует реально возникающим правоотношениям, поскольку все подготовительные действия и все процессуальные решения на данной стадии принимает судья, действующий от собственного имени. В качестве (неоправданного) исключения можно отметить, что в части 1 ст. 229 УПК РФ указано, что предварительное слушание при наличии соответствующих оснований производит суд.

Вместе с тем имеется и реальная проблема, возникающая в тех случаях, когда судья по результатам деятельности в данной стадии при наличии соответствующих оснований принимает решение о назначении судебного разбирательства судом в составе трех профессиональных судей или судом с участием присяжных заседателей. К сожалению, в законе четко не определена дальнейшая роль того судьи, который действовал на данной стадии - будет он включен в состав суда или нет, и если будет, то в качестве кого именно при коллегиальном рассмотрении уголовных дел - председательствующего по делу или иного судьи. Поскольку судья, рассматривавший уголовное дело на стадии подготовки к судебному заседанию, весьма полно ознакомился с представленными материалами, в качестве председательствующего во всех

случаях должен выступать именно он. Более того, достаточно значительные сроки, установленные для данной стадии (ч. 3 ст. 227 УПК РФ), предназначены прежде всего для того, чтобы судья имел возможность досконально ознакомиться с материалами уголовного дела и надлежащим образом организовать и провести дальнейшее судебное разбирательство.

Определенным образом соотносятся полномочия суда и судьи на этапе постановления приговора. В соответствии со статьей 301 УПК РФ при постановлении приговора, если уголовное дело рассматривалось судом в коллегиальном составе, все вопросы разрешаются большинством голосов, причем председательствующий голосует последним. У судьи, который остался в меньшинстве, имеется право изложить свое особое мнение в виде отдельного документа, который в суде первой инстанции не оглашается, но приобщается к материалам уголовного дела и впоследствии может быть использован сторонами в вышестоящем суде для дополнительного обоснования своих позиций.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1 Нормативно-правовые акты

1.1 Протокол N 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 11 мая 1994 года «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией». [Электронный ресурс]: URL // <http://www.echr.ru/documents/doc/2440808/2440808-001.htm> (дата обращения: 27.02.2017).

1.2 Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.12.2016) [Текст]: // "Собрание законодательства РФ". –1996. – N 25. – ст. 2954

1.3 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) [Текст]: // Российская газета. – 2001. – 22 декабря.

1.4 Федеральный закон от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ (в ред. от 22.12.2014) "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" [Текст]: // Российская газета. – 2007. – 8 июня.

1.7 Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 36-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" [Текст]: // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – N 10. – Ст. 1406.

1.8 Федеральный закон от 21 октября 2013 г. N 272-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления порядка ознакомления с особым мнением судьи" [Текст]: // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – N 43. – Ст. 5442.

1.9 Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29 апреля 2003 г. N 36 "Об утверждении Инструкции по судебному

делопроизводству в районном суде" (ред. от 18 февраля 2016 г.). [Электронный ресурс]: URL // (дата обращения: 27.02.2017).

1.10 Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2013 г. N 354-О по жалобе Т.П. Тришкиной на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 4 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. [Электронный ресурс]: URL // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144408/ (дата обращения: 27.02.2017).

1.11 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. N 16-П. [Электронный ресурс]: URL // <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02072013-n/> (дата обращения: 27.02.2017).

1.12 Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. N 16-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда. [Электронный ресурс]: URL // <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02072013-n/> (дата обращения: 27.02.2017).

1.13 Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2013 года N 14-П [Текст]: // СЗ РФ. – 2013. – N 26. – Ст. 3428.

1.14 Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года N 21-П [Текст]: // Сборник законодательства Российской Федерации (далее - СЗ РФ). – 2015. – N 30. – Ст. 4658.

1.15 Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года N 10-П [Текст]: // СЗ РФ. – 2000. – N 25. – Ст. 2728.

1.16 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 года N 41 [Текст]: // Российская газета. – N 294. – 2013. – 27 декабря.

1.17 Постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19.12.2012 N 1 «О состоянии судебной системы РФ и основных направлениях ее развития».

[Электронный ресурс]: URL // <http://www.ssrp.ru/page/9085/detail/> (дата обращения: 27.02.2017).

1.18 Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 03.07.1963 N 7 "О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников" (подп. "г" п. 4). [Электронный ресурс]: URL // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=42912#0> (дата обращения: 27.02.2017).

1.19 Обзор практики рассмотрения судом Ямало-Ненецкого автономного округа уголовных дел в апелляционном порядке за 2-й и 3-й кварталы 2015 г., утв. Президиумом суда ЯНАО 11.11.2015 // Официальный сайт суда ЯНАО. [Электронный ресурс]: URL // <http://oblsud.ynao.sudrf.ru>. (дата обращения: 27.02.2017).

2 Научная и учебная литература

1.1 **Акутаев Р.М.** К вопросу об установлении истины по уголовному делу в свете принципов уголовного права и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации [Текст]: // Российская юстиция. – 2014. – N 7. – 455с. – ISBN 2-266-11156-6.

2.2 **Акутаев Р.М., Тагаев А.У.** О принципе справедливости в уголовном праве [Текст]: // Рос. юрид. журн. – 2007. – N 4. – 355с. – ISBN 978-5-699-12014-7.

2.3 **Арановский К.В., Князев С.Д.** Судьба судебного прецедента в романо-германском праве [Текст]: // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – N 4. – 621с. – ISBN 978-5-06-002611-5.

2.4 **Белоусов Д.В.** Система юридических механизмов преодоления правовых конфликтов между конституционным и европейским правопорядком [Текст]: // Журнал конституционного правосудия. – 2015. – N 6. – 581с. – ISBN 978-5-699-12014-7.

2.5 **Брэйди Н.** Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации [Текст]: // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – N 5. – 399с. – ISBN 978-5-905463-15-0.

2.6 **Виткаускас Д., Диков Г.** Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. [Текст]: Серия пособий Совета Европы. Воронеж: ООО Фирма "Элист". – 2014. – 528с. – ISBN 0378-5955.

2.7 **Головко Л.В.** "В ходе реформы судебных инстанций можно исправить ошибки в построении проверочных стадий" [Текст]: // Уголовный процесс. – 2013. – N 12. – 231с. – ISBN 5-87818-228-9.

2.8 **Гриненко А.В.** Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник для вузов. [Текст]: М.: Юрайт. – 2013. – 382с. – ISBN 5-05-000746-1.

2.9 **Доля Е.А.** Бессмыслен ли в уголовном процессе спор об истине и может ли истина существовать в виде гипотезы [Текст]: // Законность. – 2014. – N 8. – 391с. – ISBN 978-5-9691-1366-4.

2.10 **Зорькин В.Д.** Современный мир, право и Конституция. [Текст]: М.: Норма. – 2010. – 612с. – ISBN 978-5-91292-036-3.

2.11 **Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.** Принципы советского уголовного права. – М. – 1988. – 399с. – ISBN 0 - 901690 - 54 – 6.

2.12 **Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.** Принципы советского уголовного права. [Текст]: М.: Наука. – 1988. – 813с. – ISBN 978-5-699-12014-7.

2.13 **Князев С.Д.** Конституционный Суд в правовой системе Российской Федерации [Текст]: // Журнал российского права. – 2013. – N 12. – 481с. – ISBN 978-5-699-12014-7.

2.14 **Ковтун В.В.** Суды fema [Текст]: // Уголовный процесс. – 2013. – N 11. – 491с. – ISBN 0-85386-202-8.

2.15 **Козлова Н.** Суть суда. Александр Бастрыкин предлагает вернуть в судебный процесс поиск объективной истины [Текст]: // газета. – 2014. – 528с. – ISBN 978-5-16-564215.

2.16 **Колоколов Н.А.** Долгожданный возврат к доследованию [Текст]: // Уголовный процесс. – 2013. – N 11. – 291с. – ISBN 2-266-11156.

2.17 **Кони А.Ф.** О праве необходимой обороны. [Текст]: М.: Вь Университет. Типографии. – 1866. – 193с. – ISBN 0-85386-202-8.

2.18 **Кругликов А.П.** Концепция судебной реформы в Российской Федерации и возвращение судом уголовного дела на дополнительное расследование [Текст]: // Российская юстиция. – 2013. – N 10. – 296с. – ISBN 0-85386-202-8.

2.19 **Маврин С.П.** Решения Европейского суда по правам человека в правовой системе России [Текст]: // Журнал конституционного правосудия. – 2015. – N 6. – 291с. – ISBN 5-02-013850.

2.20 **Миролюбова С.Ю.** Право избирать и его толкование с точки зрения теории и методов принятия решений // Гражданин. Выборы. Власть. 2015. N 1-2. [Электронный ресурс]: // URL: <http://gvv.rcoit.ru/archiv/1-2-2015/4.html> (дата обращения: 27.02.2017).

2.21 **Михайловская И.Б.** Уголовное судопроизводство в мировом суде: Учебное пособие. [Текст]: М.: Проспект. – 2003. – 591с. – ISBN 978-5-91181-634-6.

2.22 **Муравьев К.В.** Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона [Текст]: // Уголовный процесс. – 2013. – N 11. – 195с. – ISBN 5-17-035439-8.

2.23 **Ожегов С.И.** Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. [Текст]: М.: Русский язык. – 1984. – 529с. – ISBN 978-5-06-002611-5.

2.24 **Ожегов С.И.** Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. [Текст]: М. – 1984. – 921с. – ISBN 5-89176-210-2.

2.25 **Осейчук В.И.** Об основах конституционной идеологии строительства демократического правового социального государства в России [Текст]: // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – N 12. – 392с. – ISBN 5-12345-678-9.

2.26 **Паше-Озерский Н.Н.** Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому праву. [Текст]: М.: Госюриздат. – 1962. – 192с. – ISBN 978-5-12345-678-9.

2.27 **Петров А.А.** Правовое качество решений Конституционного Суда Российской Федерации: постановка вопроса и некоторые практические проблемы [Текст]: // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – N 2(99). – 483с. – ISBN 978-5-699-12014-7.

2.28 **Пионтковский А.А.** Учение о преступлении по советскому уголовному праву. [Текст]: М.: Изд-во юрид. лит-ры. – 1961. – 902с. – ISBN 978-5-699-12014-7.

2.29 **Смирнов А.В.** Состязательный процесс. [Текст]: СПб.: Альфа. – 2001. – 501с. – ISBN 5-12-345678-9.

2.30 **Соколов Т.В.** Формы взаимосвязи конституционного и уголовного судопроизводства в контексте доктрины судебного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. [Текст]: СПб. – 2014. – 381с. – ISBN 978-99947-50-25-2.

2.31 **Соломон-мл. Питер Г.** Угроза судебной контрреформы в России [Текст]: // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – N 3. – 487с. – ISBN 978-5-699-12014-7.

2.32 **Старженецкий В.В.** Международные суды и трансформация национальных правовых систем [Текст]: // Международное правосудие. – 2013. – N 3(7). – 519с. – ISBN 978-5-9775-0121-7.

2.33 **Тимофеев М.Т.** Европейский суд по правам человека и непрекращающаяся борьба с Левиафаном [Текст]: // Международное правосудие. – 2012. – N 1(2). – 199с. – ISBN 978-601-232-545-4.