

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ
АКАДЕМИЯ»

На правах рукописи

Овчинникова Наталья Олеговна

**ПРОБЕЛЫ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ
И СПОСОБЫ ИХ УСТРАНЕНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ**

12.00.09 – уголовный процесс

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель

доктор юридических наук, доцент

Францифоров Юрий Викторович

Саратов – 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Сущность и виды пробелов в уголовно-процессуальном праве	20
§1. Понятие и признаки пробела в праве.....	20
§2. Пробелы в уголовно-процессуальном праве: причины возникновения, способы установления и классификация	38
§3. Пробелы в регламентации правового статуса участников процесса и порядка уголовно-процессуальных производств, влияющие на реализацию принципов уголовного судопроизводства	64
Глава 2. Способы устранения и преодоления пробелов в уголовно- процессуальном праве	109
§1. Нормотворчество как способ устранения пробелов в уголовно- процессуальном праве.....	109
§2. Толкование уголовно-процессуального закона как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве.....	131
§3. Аналогия как способ преодоления пробелов в уголовно- процессуальном праве.....	154
Заключение.....	180
Список используемых источников	189
Приложение 1	249
Приложение 2.....	253

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Наличие пробелов в уголовно-процессуальном праве – это естественное и неизбежное явление, которое само по себе не имеет негативной окраски. Однако его последствия, значительно осложняющие правоприменительный процесс, необходимо устранять или хотя бы минимизировать. В Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) за 15 лет его действия были внесены сотни изменений и дополнений, связанных как с исправлением ранее допущенных законотворческих ошибок, так и с приведением закона в соответствие с меняющимися российскими общественно-экономическими реалиями. К настоящему моменту принято 211 федеральных законов, внесших изменения в текст УПК РФ. За период с 2001 г. по настоящее время уголовно-процессуальный закон существовал в 153 редакциях.

Указанные обстоятельства свидетельствуют об актуализации вопросов, связанных с пробельностью уголовно-процессуального права и об активных усилиях нормотворческих органов, направленных на ее устранение. Однако нередко торопливость законодателя, частота и бессистемность изменений, вносимых в УПК РФ, только усугубляют обозначенную проблему. В связи с этим в апреле 2016 г. в ходе парламентских слушаний на тему: «Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации: состояние и перспективы» Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству предложил вносить изменения в УПК РФ не чаще одного раза в год и приступил к разработке соответствующего законопроекта, предусматривающего особый порядок внесения изменений в Кодекс¹. В частности, предлагается вносить поправки в УПК РФ исключительно путем принятия отдельного закона и установить

¹ См.: Изменения в УПК предлагается вносить не чаще одного раза в год [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Гарант». Новости. URL: <http://www.garant.ru/news/720802/> (дата обращения: 02.09.2016).

для всех изменений единую дату их вступления в силу.

Пробельность уголовно-процессуального закона неизбежно приводит к ошибкам в правоприменении, к ущемлению прав и свобод граждан, а также интересов общества и государства. Наличие пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве – это свидетельство неполноты и неточности юридической регламентации, что недопустимо в такой строго формализованной отрасли российского права, как уголовно-процессуальное право. Неточность законодательных формулировок порождает произвольную трактовку норм уголовно-процессуального права и, как следствие, нарушение законности при производстве по уголовному делу. Озабоченность таким положением выразил Конституционный Суд Российской Федерации, который в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П отметил: «Из принципов правового государства, равенства и справедливости (статьи 1, 18 и 19 Конституции Российской Федерации) вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования. Противоречащие друг другу правовые нормы порождают и противоречивую правоприменительную практику, возможность произвольного их применения, ослабляют гарантии государственной защиты конституционных прав и свобод»¹.

Тем самым важнейшим направлением совершенствования уголовно-процессуального закона является сведение к минимуму пробелов, имеющих в нем.

Право в целом должно быть в известной степени динамичной, саморегулирующейся системой и содержать такие внутренние механизмы, которые давали бы возможность нивелировать при его применении просчеты

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27, ст. 2804.

законодателя, обеспечить действие юридических норм в соответствии с требованиями развивающихся общественных отношений. Поэтому так важно разработать и легализовать правила преодоления пробелов в праве в целом и в уголовно-процессуальном законодательстве в частности. Столь же важным и значимым является исследование проблем, связанных с нормотворчеством, как единственным способом устранения пробелов в праве, разработкой критериев эффективности нормотворческого процесса, направленного на устранение пробелов в уголовно-процессуальном законе.

Все эти обстоятельства делают комплексное исследование вопросов о сущности и правовой природе пробелов в уголовно-процессуальном законе, причинах их возникновения и способах обнаружения и, главное, о разработке эффективных инструментов их устранения и преодоления остро актуальным, имеющим важное теоретическое и практическое значение.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросы, связанные с сущностью и причинами пробелов, способами их преодоления, неоднократно рассматривались в работах ученых – представителей общей теории права, а также в работах авторов, занимающихся исследованием данной проблематики применительно к отдельным отраслям советского и российского права: В.И. Акимова, С.С. Алексеева, М.Т. Аширбековой, О.Я. Баева, М.О. Баева, А.Р. Белкина, В.П. Божьева, Г.Я. Борисовича, Е.В. Васьковского, А.Б. Венгерова, О.В. Гладышевой, В.М. Галкина, Ю.М. Грошевого, В.Г. Даева, И.С. Дикарева, В.К. Забигаило, А.В. Завадского, Л.В. Ильиной, М.А. Кауфмана, Э.Ш. Кемулария, О.Ю. Климцевой, В.М. Корельского, Н.М. Коркунова, Л.Л. Кругликова, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарева, Р.З. Лившиц, В.Н. Лихачева, Н.С. Мановой, И.В. Михайловского, П.Е. Недбайло, В.Д. Перевалова, И.Л. Петрухина, А.С. Пиголкина, К.П. Победоносцева, Н.Н. Полянского, В.А. Похмелкина, Р.Д. Рахунова, Д.Н. Рябовой, В.М. Савицкого, В.А. Семенцова, М.С. Строговича, В.М. Сырых, Н.С. Таганцева,

Ю.А. Тихомирова, Д.А. Туманова, В.Я. Чеканова, М.П. Чубинского, Ф.Р. Уранского, В.В. Фидарова, В.М. Хвостова, Ю.С. Черепенниковой, Г.Ф. Шершеневича, П.С. Элькинд, Л.С. Явича и др.

В доктрине современного уголовного процесса исследованием пробелов и способов их выявления и устранения в различном контексте занимались В.О. Белоносов, К.В. Пронин, Д.Ю. Сильченко, В.В. Тихомирова, Ю.В. Францифоров. В 2012 году была защищена кандидатская диссертация С.Н. Подлесных «Пробелы в уголовно-процессуальном праве».

Представления всех упомянутых авторов о сущности и причинах пробелов в праве (законе) вызывают несомненный теоретический интерес. Однако даже при таком пристальном внимании к указанным вопросам они, по нашему мнению, раскрыты не в полной мере, не создано целостного, комплексного исследования о способах преодоления и устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве. В частности, существующие ныне теоретические подходы к осмыслению причин появления пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве слабо связаны с практическими потребностями их преодоления.

Все изложенное обусловило выбор темы диссертации и направлений ее исследования, позволило разработать рекомендации, с помощью которых на законодательном и правоприменительном уровне возможно устранить или преодолеть существующие в УПК РФ пробелы и минимизировать появление новых.

Объект и предмет исследования. *Объектом диссертационного исследования* являются правоотношения, складывающиеся в процессе осуществления уголовно-процессуальной деятельности, регламентированные неполно или неопределенно, либо отношения, не регламентированные в действующем законодательстве, но нуждающиеся в регламентации в нормах УПК РФ.

Предметом исследования выступают пробельные нормы уголовно-

процессуального права, регламентирующие порядок уголовного судопроизводства, практика реализации данных норм в ходе судебного и досудебного производства, а также деятельность компетентных государственных органов по выявлению, преодолению и устранению пробелов уголовно-процессуального права.

Цель и задачи исследования. *Цель диссертационного исследования* заключается в формировании концептуального представления о сущности и правовой природе пробелов в уголовно-процессуальном праве, их классификации, причинах образования и способах устранения и преодоления, а также в выработке рекомендаций, с помощью которых на законодательном и правоприменительном уровнях возможно минимизировать появление новых пробелов и устранить или преодолеть уже существующие.

Достижение указанной цели исследования обусловило необходимость решения *следующих задач*:

- исследовать концепции правопонимания под углом зрения пробельности и беспробельности права;
- на основе анализа общетеоретического понятийного аппарата сформулировать авторскую дефиницию категории «пробел в уголовно-процессуальном праве» и раскрыть его юридическую природу;
- разработать классификацию пробелов в уголовно-процессуальном праве;
- выявить причины возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве и разработать механизм их устранения (удаления);
- определить наиболее эффективные способы обнаружения и профилактики возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве;
- выявить оптимальные способы устранения и преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве;

- раскрыть сущность нормотворчества как способа устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве;
- показать роль толкования и аналогии в преодолении пробелов уголовно-процессуального закона;
- сформулировать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной деятельности в целях устранения пробелов действующего уголовно-процессуального законодательства.

Научная новизна исследования определяется подходом автора к освещению темы: по единому концептуальному замыслу возникновение, обнаружение, выявление причин появления пробелов, устранение, восполнение и профилактика возникновения новых пробелов рассматриваются как единый процесс решения проблемы пробельности в уголовно-процессуальном праве.

С этих позиций дана новая интерпретация ряда теоретических положений и выводов о сущности и правовой природе пробелов в уголовно-процессуальном праве и причинах их возникновения, о соотношении понятий «аналогия закона» и «аналогия права» в уголовном судопроизводстве; предложен авторский механизм устранения (удаления) пробельности норм уголовно-процессуального законодательства.

В диссертации впервые выделены признаки пробела в уголовно-процессуальном праве и сформулировано его авторское определение; разработана новая классификация пробелов в рассматриваемой отрасли права; в научный оборот введено понятие «профилактика возникновения пробелов» и предложены способы профилактики возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве; на основе анализа наиболее существенных пробелов в регламентации правового статуса участников процесса и порядка уголовно-процессуальных производств разработаны предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и

правоприменительной деятельности; разработаны оригинальные критерии действенности (эффективности) нормотворческого процесса; раскрыта роль нормотворческой и толковательной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в устранении и преодолении пробелов в уголовно-процессуальном праве.

Научная новизна диссертационного исследования отражается в следующих **основных положениях, выносимых на защиту**:

1. Строгое разграничение понятий «пробел в уголовно-процессуальном праве» и «пробел в уголовно-процессуальном законе» в контексте проблем пробельности не имеет значения. Пробел в уголовно-процессуальном праве представляет собой полное или частичное отсутствие нормативных предписаний, регламентирующих деятельность участников уголовного судопроизводства, либо недостаточную определённую формулировок уголовно-процессуальных норм, не позволяющую однозначно толковать их содержание и единообразно применять при производстве по уголовным делам.

Наличие в теории права понятия «квалифицированное молчание законодателя» не имеет юридической перспективы, так как его невозможно отграничить от пробела в праве.

2. Пробелы в уголовно-процессуальном праве характеризуются следующими признаками:

- полное или частичное отсутствие нормы уголовно-процессуального права либо ее неопределенность (неточное изложение воли законодателя, что влечет искажение процессуального статуса участников уголовного судопроизводства и пробелы в регламентации уголовно-процессуальных производств);

- объективная необходимость наличия отсутствующей нормы уголовно-процессуального права (трансформация существующих или возникновение новых отношений, требующих уголовно-процессуального

регулирования).

3. Причинами возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве являются: отставание развития законодательства от появления новых общественных отношений либо от существенной трансформации уже имеющихся отношений; несовершенство законодательной техники; внесение в уголовно-процессуальное законодательство изменений и дополнений без проведения научной экспертизы соответствующих законов и оценки возможных рисков при их практическом применении.

Указанные причины возникновения пробелов во многом являются общими для всех отраслей российского права; их специфика зависит от конкретных особенностей отдельной отрасли, то есть тех общественных отношений, которые та или иная отрасль права регламентирует, направлений и темпов их развития. В сфере уголовного судопроизводства действие указанных причин появления пробелов осложняется необходимостью четкой регламентации порядка данного вида государственной деятельности, ее строгой формализованностью.

4. Пробелы в уголовно-процессуальном праве могут быть классифицированы применительно к регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства и порядка уголовно-процессуальных производств.

Пробелы в регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства, в свою очередь, можно дифференцировать на следующие группы:

- пробелы в регламентации правового статуса властных участников процесса;
- пробелы в регламентации правового статуса заинтересованных участников процесса;
- пробелы в регламентации правового статуса иных участников и лиц, которые участвуют в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности,

но не включены в законодательную классификацию участников процесса (помощник прокурора; помощник судьи; секретарь судебного заседания; лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера).

Пробелы в регламентации порядка уголовно-процессуальных производств также могут быть подразделены на:

- пробелы в регламентации общего порядка досудебного и судебного производства;

- пробелы в регламентации порядка дифференцированных досудебных производств (досудебное соглашение о сотрудничестве, производство дознания в сокращенной форме и др.);

- пробелы в регламентации порядка дифференцированных судебных производств (производство у мирового судьи, особый порядок судебного разбирательства, производство в суде с участием присяжных заседателей);

- пробелы в регламентации порядка производства по отдельным категориям дел.

Указанные основания классификации пробелов уголовно-процессуального закона взаимосвязаны, и установление, устранение, преодоление пробелов одной группы способны устранить или минимизировать пробелы иных групп.

Пробелы в уголовно-процессуальном праве также могут быть классифицированы в зависимости от степени (полноты) урегулированности общественных отношений, входящих в данную сферу правового регулирования, и в зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения или преодоления пробела.

В зависимости от степени урегулированности общественных отношений, входящих в сферу уголовно-процессуального регулирования, пробелы могут быть подразделены на следующие группы:

- сплошные (полное отсутствие нормативного регулирования, т.е.

отсутствие нормы);

- сегментарные (частичное нормативное регулирование, т.е. неполнота нормы);

- полисемичные (неясность нормативного регулирования, т.е. неопределенность нормы, позволяющая неоднозначно толковать ее содержание).

В зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения или способа преодоления пробелы могут быть подразделены на:

- альтернативные (пробел возможно устранить путем нормотворчества или преодолеть путем толкования или аналогии);

- безальтернативные (пробел может быть только устранен путем нормотворчества).

5. Механизм устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве включает в себя следующие элементы (этапы): выявление (обнаружение) пробелов, их устранение или преодоление и профилактика возникновения. На каждом из данных этапов предполагается использование определенных средств и способов деятельности по устранению пробельности права.

Выявление пробелов осуществляется в ходе научно-исследовательской (диссертационные и монографические исследования, иные научные труды, научные экспертизы законопроектов и т.п.) и правоприменительной (производство по уголовным делам, обобщение и систематизация следственно-судебной практики, мониторинг применения законов, реализация права законодательной инициативы и т.п.) деятельности.

Устранение пробелов возможно только нормотворческим путем с соблюдением критериев действенности (справедливости) нормотворческого процесса (законность; морально-этический критерий; эффективность нормотворческого результата; научная обоснованность и профессионализм; точность законодательных формулировок; цельность; системообразующий критерий).

Преодоление пробелов достигается путем толкования закона, применения аналогии закона и аналогии права. Преодоленный в каждом конкретном случае пробел в конечном итоге должен быть устранен законодателем с учетом конкретных способов, приемов преодоления, используемых правоприменителем.

Способы профилактики возникновения пробелов – это создание научно-исследовательских центров для изучения следственно-судебной практики, проведения опросов практических работников, их обобщения и публикации таких результатов на специальных сайтах в сети «Интернет»; разработка обучающих программ о правилах нормотворческой деятельности; проведение тендеров среди ведущих юридических вузов по экспертно-консультативной оценке законопроектов и постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащих толкование уголовно-процессуальных норм.

Профилактика возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве должна осуществляться параллельно (одновременно) с устранением или преодолением пробелов.

6. На современном этапе значимая роль в устранении пробелов в уголовно-процессуальном праве принадлежит нормотворческой деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, который одновременно дает и толковательные разъяснения УПК РФ, способствуя преодолению существующих в нем пробелов.

О судебном нормотворчестве в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации можно говорить в случаях, когда он признаёт норму уголовно-процессуального права полностью не соответствующей Конституции России. Хотя в результате признания нормы таковой образуется пробел в правовом регулировании, Конституционный Суд сразу же устраняет его посредством создания конституционной судебной нормы, имеющей

ограниченный период действия (до установления законодателем нового правового регулирования).

7. В преодолении пробелов уголовно-процессуального права определяющее значение имеет официальное толкование его норм Конституционным и Верховным судами Российской Федерации. До момента официального истолкования нормы уголовно-процессуального права критериев правильности ее интерпретации не существует. Толковательные разъяснения положений УПК РФ, даваемые в актах Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда Российской Федерации, должны быть обязательными не только для правоприменителя, но и с необходимостью учитываться законодателем при внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон.

8. Преодоление пробелов в уголовно-процессуальном праве допустимо путем применения аналогии закона и аналогии права.

Условиями (пределами допустимости) применения аналогии в уголовно-процессуальном праве (законе) являются: наличие действительного пробела в системе норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения; применение аналогии надлежащим субъектом; ориентация на сходные правоотношения, урегулированные нормами УПК РФ; строгое соблюдение принципов уголовного судопроизводства; недопущение ограничения или ущемления прав и интересов граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Условия применения аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве можно изложить как критерии пределов допустимости применения института аналогии в уголовном судопроизводстве – субъектный, предметный, объектный критерии.

Субъектами, правомочными на применение аналогии, должны быть признаны суд, прокурор и органы предварительного расследования.

9. В целях устранения наиболее существенных пробелов в регламентации правового статуса участников процесса и порядка уголовно-процессуальных производств необходимо внести ряд изменений и дополнений в УПК РФ. В частности:

уточнить положения п. 45 ст. 5; внести изменения в нормы, определяющие роль суда в состязательном уголовном судопроизводстве (ст. 86, ст. 87, ч. 1 ст. 237, ст. 283), в нормы, регламентирующие процессуальное положение прокурора (ч. 6 ст. 37) и его взаимоотношения с другими властными участниками процесса (ч. 1.1. ст. 148), в нормы, регламентирующие процессуальное положение потерпевшего (ст. 42, ч. 1 ст. 131), переводчика (ст. 59; ч. 2 ст. 61; ч. 2 ст. 69); ст. 5 дополнить нормами о секретаре судебного заседания и помощнике судьи; гл. 8 дополнить ст. 60.1 «Помощник судьи. Секретарь судебного заседания»; уточнить нормы, регламентирующие порядок производства сокращенного дознания (ч. 1 ст. 226.2 дополнить п. 6.1), порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 317.2), порядок производства в суде кассационной инстанции (п. 3 ч. 1 ст. 401.5); уточнить и дополнить нормы, регламентирующие возобновление производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, производство по применению принудительных мер медицинского характера.

В целях легализации способов преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве гл. 1 УПК РФ необходимо дополнить нормой «Применение уголовно-процессуального законодательства по аналогии» следующего содержания: «При наличии спорного отношения, которое не урегулировано конкретной нормой уголовно-процессуального закона и на которое нельзя распространить действие регулирующей подобные отношения уголовно-процессуальной нормы (аналогия закона), суд, прокурор и органы предварительного расследования вправе преодолеть пробел в уголовно-процессуальном регулировании на основании общих

начал и смысла (то есть принципов) уголовно-процессуальной деятельности (аналогия права), если это не противоречит назначению уголовного судопроизводства».

Для устранения *технических пробелов УПК РФ, появившихся в результате несоблюдения правил законодательной техники, необходимо* внести изменения в ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 6, п. 46 ст. 5, ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 389.1.

Теоретическая значимость работы заключается в том, что содержащиеся в ней выводы и рекомендации способствуют более глубокому пониманию сути и последствий возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве, а также путей и способов их преодоления, развитию общих положений уголовно-процессуальной теории и созданию возможностей для дальнейших исследований в рассматриваемой области.

Практическая значимость работы заключается в том, что ее результаты могут быть использованы в правотворческой деятельности для совершенствования российского уголовно-процессуального законодательства и в процессе осуществления правоприменительной деятельности. Разработаны конкретные рекомендации, способствующие оптимизации действующего российского уголовно-процессуального законодательства.

Положения и выводы исследования могут также использоваться при преподавании дисциплины «Уголовный процесс» в высших юридических учебных заведениях, при разработке программ и учебных пособий общих и специальных курсов, на занятиях по повышению квалификации работников правоохранительных органов.

Степень достоверности и апробация результатов исследования.

Достоверность результатов исследования определяется использованной методологией, а также правовой, теоретической и эмпирической основами диссертации.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные (диалектический, системный, структурно-функциональный, логический и др.) и частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой и др.) методы познания. Наряду с методами теоретического исследования применялись методы эмпирического и экспериментального уровня: анкетный опрос, формализованное интервьюирование, правовое моделирование.

Правовой базой исследования явились нормы и положения Конституции Российской Федерации, международного права и международных договоров Российской Федерации, Уголовно-процессуального и Уголовного кодексов Российской Федерации, ряда федеральных законов, постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации, ведомственных нормативных актов, относящиеся к теме исследования. При написании диссертации также использовались памятники отечественного уголовно-процессуального права дореволюционного и советского периодов, уголовно-процессуальное законодательство стран – участниц СНГ и ряда других зарубежных стран.

Теоретической основой диссертации послужили труды отечественных и зарубежных ученых, посвященные проблемам пробельности права. При написании работы использовались также научные работы в области философии, социологии, психологии, теории и истории государства и права, конституционного и уголовного права, криминалистики, криминологии и иных отраслевых юридических наук. Кроме того, в диссертации подвергнуты анализу теоретико-правовые позиции, изложенные в решениях Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, относящиеся к теме исследования.

Эмпирическую основу исследования составили:

– результаты изучения опубликованной практики Европейского Суда по правам человека, российских федеральных судов первой и вышестоящих

инстанций, а также материалов деятельности органов предварительного расследования различных ведомств;

– результаты изучения материалов 182 уголовных дел из архивов судов и практики органов предварительного расследования Саратовской, Пензенской областей за 2010 – 2016 гг.;

– данные анализа статистической информации и ведомственных обобщений результатов следственной деятельности за 2010 – 2016 гг.;

– данные анкетирования 46 следователей Следственного комитета Российской Федерации и Министерства внутренних дел Российской Федерации, 68 судей и 18 адвокатов Саратовской, Пензенской областей, 44 помощников прокуроров, работающих в различных регионах Российской Федерации, обучавшихся на курсах повышения квалификации в Саратовской государственной юридической академии.

Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре уголовного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».

Основные выводы и положения диссертационного исследования нашли отражение в выступлениях автора на международных и всероссийских научно-практических конференциях: Международной научно-практической конференции «Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии» (г. Волгоград, 2012 г.); Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика» (г. Волгоград, 2013 г.); Всероссийской научно-практической конференции «Теоретические и практические вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики» (г. Краснодар, 2013 г.); Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции РФ (в рамках VI Саратовских правовых чтений), «Конституция Российской Федерации – правовая основа развития современной российской государственности» (г. Саратов, 2013 г.);

Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предварительного расследования» (г. Волгоград, 2014 г.); Международной научно-практической конференции «Право и правоохранительная деятельность» (г. Саратов; Энгельс, 2014 г.); Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения профессора В.А. Дубривного, «Следственная деятельность: прошлое, настоящее, будущее» (г. Саратов, 2015 г.); Международной научно-практической конференции «Судебные решения в уголовном судопроизводстве и их юридическая сила» (Саратов, 2015 г.).

Результаты исследования отражены в 17 опубликованных статьях, 6 из которых напечатаны в рецензируемых научных изданиях, включенных в Перечень ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации.

Кроме того, результаты диссертационной работы используются при подготовке программ и планов семинарских занятий, а также в ходе преподавания курса «Уголовный процесс» и дисциплины специализации «Теория доказательств» в ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования и состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения, списка используемых источников и приложений.

ГЛАВА 1. СУЩНОСТЬ И ВИДЫ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

§ 1. Понятие и признаки пробела в праве

Вопросы о понятии пробела, о существовании пробелов в праве в целом и в уголовно-процессуальном праве в частности не могут быть решены без соотнесения их интерпретаций с разными типами правопонимания, с определениями терминов «право» и «уголовно-процессуальное право». Для нашего исследования с позиций исторической трансформации взглядов на проблему пробельности наибольший интерес представляют естественно-правовая, нормативистская, психологическая, социологическая концепции правопонимания, юридический позитивизм и либертарианская концепции. Однако следует отметить, что подробный анализ всех существующих типов правопонимания, положительных и отрицательных сторон указанных концепций не является целью нашей работы.

Естественно-правовая концепция, основы которой заложили в Древней Греции и Риме Аристотель, Сократ, Цицерон, Ульпиан, в XVII – XVIII вв. развили Б. Спиноза, Г. Гроций, Т. Гоббс, Вольтер, Д. Локк Ш.Л. Монтескье, А.Н. Радищев, постулирует, что существует право позитивное (созданное человеком) и право естественное (прирожденные неотчуждаемые права человека – свобода, равенство, семья и др.)¹. Основой естественного права признавалась справедливость, с позиции которой надлежало оценивать действующее право. Право не совпадает со справедливостью, но оно должно быть отражением справедливости. Аристотель полагал, что пробелы в праве восполнимы неизменяемыми законами природы, то есть естественным

¹ См.: Лазарев В.В. Теория права и государства: учебник / под ред. Г.Н. Манова. М., 1996. С. 87; Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997 [Электронный ресурс]. URL: <http://зачётка.рф/book/3674/146040/Глава%201.%20Античная%20философия%20права.html> (дата обращения: 25.09.2013).

правом. Преторские эдикты в Древнем Риме существенно обогащали гражданское право в случаях его пробельности¹. Резкие концептуальные изменения произошли в XVII – XVIII вв. В результате буржуазно-демократических революций данная концепция обогатилась гуманистическими взглядами на права человека. Признание прав человека (на жизнь, свободу, неприкосновенность, частную собственность и др.) естественными и неотчуждаемыми явилось основополагающим в понимании природы естественного права. Укрепилась идея абсолютного приоритета закона и беспробельности права².

В XIX в. о беспробельности права заявили сторонники нормативизма – Г. Кельзен, А. Меркль, А. Фердросс. Согласно данной концепции право – это совокупность норм, осуществляемых в принудительном порядке. Оно должно быть ограничено специфическим юридическим (нормативным) содержанием, а не социальными условиями или нравственными началами правовых установлений («чистая теория права» Г. Кельзена³). В основе этого подхода лежала философия неокантианства, представители которой выделяли две области теоретических знаний – «науки о сущем» и «науки о должном». К первой группе наук ими были отнесены естественные науки (история, социология и др.), изучающие явления природы и общественные отношения в контексте причинно-следственных связей. Вторую группу составили науки о должном – юриспруденция и этика, исследующие нормативно обусловленные отношения в обществе, приемы и способы социальной регуляции поведения людей. В науках о сущем главным постулатом выступал принцип объективной причинности, в науках о

¹ См.: Явич Л.С. Общая теория права: учебник. Л., 1976. С. 140.

² См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 75; Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 23 – 25, 163 – 166, 222 – 230.

³ См.: Чистая теория права Ганса Кельзена / пер. С.В. Лёзова, Ю.С. Пивоварова; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М., 1987. Вып. 1 [Электронный ресурс]. URL: http://kafedr.at.ua/_bd/2/211.pdf (дата обращения: 25.05.2013).

должном – принцип вменения¹.

Нормативисты призывали исключить из юриспруденции исследовательские приемы, заимствованные из других областей знания, а право интерпретировалось ими исключительно как сфера должного.

Социологическая юриспруденция, основы которой были заложены в XX в. Е. Эрлихом, Р. Иерингом, Г. Канторовичем, Х. Зинцхеймером, полностью отвергла доводы о беспробельности права, одновременно утверждая, что отсутствующие в законе нормы в полной мере восполнимы беспробельностью правопорядка². Сторонники концепции полагали, что право – это самостоятельное явление, не зависящее от волеизъявления властных субъектов («живое право»). Совершенно случайно, неосознанно, правила, по которым живут люди, переходят в правила, по которым суды и другие властные органы дают правовую оценку поведению людей³.

Создатель психологической концепции Л.И. Петражицкий рассматривал право как продукт человеческой психики – различного рода психологических установок, инстинктов (например, властвования и подчинения), эмоций. Ученый делил право на официальное (устанавливаемое и обеспечиваемое государством) и неофициальное (фактически действующее, но не подкреплённое государственным принуждением); на позитивное (закрепленное в нормативных актах) и интуитивное (выраженное во внутреннем убеждении субъекта)⁴. Таким образом, Л.И. Петражицкий свою теорию строил на противопоставлении интуитивного права официальному праву и предпочтение отдавал чувствам, переживаниям,

¹ См.: Садовничий В.А. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2012. С. 88 [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1989_page_88.html (дата обращения: 12.03.2014).

² См.: Рябова Д.Н. Пробелы в праве и способы их восполнения // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России: матер. Всерос. студ. научно-практ. конф. (Санкт-Петербург, 29 – 30 апреля 1999 г.). СПб., 1999. Ч. 3. С. 23.

³ См.: Эрлих Евгений // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т.3: Европа. Америка: XVII – XX вв. М., 1999. С. 624.

⁴ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 377 – 401; 484 – 490.

эмоциям, интуиции, а следовательно, не допускал возможности существования пробелов в праве.

Наиболее распространенный тип правопонимания – юридический позитивизм, который зародился в XIX в. в Западной Европе. Его основоположниками считаются Т. Гоббс и Д. Остин. Предметом юриспруденции, по представлению Д. Остина, является позитивное право. Право – «это агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном»¹. Д. Остин не отрицал существование естественного права и оценочного подхода к законам, действующим в государстве, но выводил эти понятия за пределы юридической науки. Согласно его взглядам, существующие законы делятся на: а) божественные законы (этот термин оценивался им как более точный, нежели термин «естественное право»); б) законы позитивной морали, основанные на мнениях (например, законы чести); в) позитивные законы, установленные политической властью². Задачей юридической науки Д. Остин считал построение системы взаимообусловленных правовых категорий: источника права, юридической обязанности, правонарушения и так далее – путем их содержательного анализа и анализа их логического объема. Д. Остин указывал на необходимость размежевания правоведения и смежных областей знания, исключения из юридической науки элементов этико-философского порядка. Согласно его учению, позитивное право состоит из императивных велений суверена.

Позитивистская концепция правопонимания начала XX в. страдала многими недостатками, среди которых необходимо назвать использование права в качестве государственного инструмента исключительно в интересах самого государства и нежелание законодателя обращать внимание на

¹ Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: учебник. М., 2005. С. 278.

² См.: Энциклопедия юриста. Позитивизм юридический. 2005. [Электронный ресурс]. URL:http://dic.academic.ru/dic.nsf/e/№c_law/1635/%D0%9F%D0%9E%D0%97%D0%98%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%98%D0%97%D0%9C (дата обращения: 15.03.2014).

содержательную сторону правовых норм. «Такого рода позитивизм оказался весьма востребованным в Советском Союзе в период укрепления сталинизма»¹.

В настоящее время в России юридический позитивизм (легизм) подвергнут критике ввиду того, что суть данной концепции состоит в отождествлении права и закона, в отрицании исключительности права как особого социального явления, обладающего самостоятельной ценностью, отсутствии отличительных признаков права от произвола, признании в качестве главного свойства права его принудительного характера².

Таким образом, концепция легизма не способна ни идеологически, ни практически отразить современное состояние права в Российской Федерации. Этот подход представляется нам весьма ограниченным, так как роль права в нем отражена слишком односторонне.

Вопросы пробельности и сегодня являются движущими силами развития права и законодательства страны в целом. В семидесятые годы XX в. на смену советскому позитивизму пришла философско-правовая концепция (либертатная концепция), автором которой является профессор В.С. Нерсисянц. Он понимал под сущностью права формальное равенство индивидов, раскрываемое как единство трех составляющих: всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости. В.С. Нерсисянц не противопоставлял понятия «право» и «закон», более того, он использовал в своей концепции термин «правовой закон», под которым

¹ Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 34.

² См.: Уткина Н.Ф. Позитивизм, антропологический материализм и наука в России. М., 1975. С. 85 – 93; Вырубов Г.И. Позитивизм в России: предисл. // Литтре Э. Несколько слов по поводу положительной философии. Берлин, 1865. С. 23 – 49; Пантин И.К. Критика позитивизма в русской материалистической философии (40–80-е гг. 19 в.) // Вопросы философии. 1961. № 2; Шкуринов П.С. Позитивизм в России XIX в. М., 1980. С. 252 – 258; Гусев С.С. От «живого опыта» к организационной науке. СПб., 1995. С. 287 – 350; Никитина Н.Н. Философия культуры русского позитивизма начала века [Электронный ресурс] // М., 1996. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/5873832/page:2/> (дата обращения: 15.03.2014); Кауфман М.А. Указ. соч. С. 35.

понимал «адекватное и полное выражение права в его официальной признанности, общеобязательности, определённости и нормативной конкретности, необходимых для действующего позитивного права»¹. Иными словами, согласно данной концепции закон – это внешняя форма выражения права, способ его материализации, а право – это «соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения»². Приведенная точка зрения представляется нам наиболее верной, так как закон – это материальная форма существования права и нет необходимости строго разграничивать понятия «закон» и «право».

Таким образом, позитивизм, либертатная концепция допускают возможность существования пробелов в праве; естественно-правовая, нормативистская, психологическая, социологическая концепции правопонимания отрицают существование проблемы пробельности, поскольку в основе взглядов их представителей лежат идеи понимания права исключительно как сферы должного при условии абсолютного приоритета закона, и утверждают, что недостающие нормы закона в полной мере восполнимы беспробельностью правопорядка.

Однако признание отсутствия пробелов в праве не устраняет ошибки законодателя и существующие противоречия в правовом регулировании, требующие критического научного анализа с целью их устранения и преодоления.

В рамках данного исследования было проведено анкетирование 46 следователей Следственного комитета РФ и Министерства внутренних дел России, 68 судей и 18 адвокатов Саратовской, Пензенской областей, 44 помощников прокуроров, работающих в различных регионах Российской

¹ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. С. 54.

² Нерсесянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. 2001. № 6. С. 8.

Федерации, обучавшихся на курсах повышения квалификации в Саратовской государственной юридической академии, и 98 % респондентов ответили на вопрос о наличии пробелов в российском уголовно-процессуальном праве положительно, что подтверждает необходимость изучения пробелов и их правовой природы¹.

Говоря об уголовном процессе, следует отметить, что это понятие употребляется в нескольких значениях: 1) как отрасль права; 2) как учебная дисциплина; 3) как юридическая наука. Полагаем, что говорить о пробельности науки уголовно-процессуального права или учебной дисциплины неуместно. «Белые пятна» легко обнаружить в любой сфере знаний, но это явление скорее положительного, нежели отрицательного свойства. Наличие в науке малоизученных или не исследованных направлений и является её двигателем². Пробелы же, которые составляют предмет нашего исследования, это естественное явление права, но имеющее негативные последствия, осложняющее процесс правоприменения и лежащее в несколько иной плоскости. В данной работе право рассматривается только как отрасль, то есть как система правовых норм. Вместе с тем содержание понятия права, состав его основных элементов и их соотношение не имеют однозначной трактовки в юридической науке. Вопрос о том, что есть право и насколько широким должно быть это понятие, актуален и в настоящее время. С учетом сказанного необходимо сделать оговорку о том, что в рамках этого исследования не ставилась задача ответить на этот вопрос.

Многие ученые определяют право как систему общеобязательных, формально определенных юридических норм, выражающих консолидированную волю общества (конкретные интересы различных классов, социальных групп, слоев), устанавливаемых и обеспечиваемых

¹ См.: Приложение 2. С. 252.

² См.: Кауфман М.А. Указ. соч. С. 60.

государством и направленных на урегулирование общественных отношений¹.

Уголовно-процессуальное право – это система общеобязательных, формально определенных юридических норм, регулирующих деятельность компетентных государственных органов и должностных лиц по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел².

Некоторые ученые раскрывают понятие уголовно-процессуального права несколько шире. Так, например, Б.Т. Безлепкин дает следующее определение: «... это система юридических норм, определяющих назначение, принципы, круг участников уголовного процесса, их права и обязанности и регламентирующих порядок возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, судебного рассмотрения и разрешения уголовных дел, а также судебную деятельность в стадии исполнения приговоров»³.

Для данного исследования не принципиально то, насколько конкретизирована сфера регулирования, охватываемая системой норм уголовно-процессуального права. Указанные выше дефиниции не являются взаимоисключающими, ключевое звено в них – понятие «система юридических норм».

Таким образом, уголовно-процессуальное право – это система юридических норм, регулирующих деятельность компетентных государственных органов и должностных лиц по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел, направленную на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С.143; Шадрин В.М. Краткий словарь категорий и понятий по теории государства и права [Электронный ресурс] // Челябинск, 2004. URL: <http://lawcanal.ru/html.acti.terminu.actii.tgp.html> (дата обращения: 15.03.2014); Лебедев В.А., Маркина Е.А. Теория государства и права: конспект лекций. М., 2003. С. 101.

² См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1: Основные положения науки уголовного процесса. М., 1968. С. 9; Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. М., 2009. С. 48.

³ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебник. М., 2004. С. 14.

преступления, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения.

Согласно ст. 1 УПК РФ в систему норм уголовно-процессуального права входят нормы, содержащиеся в Конституции Российской Федерации, УПК РФ, нормы международного права и международных договоров. Законодатель не включил в этот перечень нормы федеральных конституционных законов, федеральных законов (как это сделано, например, в ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ст. 1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) и др. Вместе с тем в ч. 1 ст. 7 УПК РФ закреплено, что суд и должностные лица государственных органов, ведущие производство по делу, не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ.

Таким образом, систему норм уголовно-процессуального права составляют нормы внутригосударственного законодательства (Конституция РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы) и нормы, закрепленные в международном законодательстве и договорах, конвенциях, соглашениях, ратифицированных Российской Федерацией. С учетом изложенного целесообразно внести изменения в ч. 1 ст. 1 УПК РФ и изложить ее в следующей редакции: «Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается основанными на Конституции Российской Федерации Уголовно-процессуальным Кодексом, Федеральными конституционными законами, и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами».

Рассмотрение содержания термина «пробел» в толковом словаре позволило отметить, что в русском языке он имеет два значения: это, во-первых, пустое, незаполненное место, пропуск (например, в тексте), во-вторых – упущение, недостаток. При этом упущение характеризуется как

неисполнение должного, недосмотр, ошибка по небрежности, а недостаток – как несовершенство, изъян, погрешность или неполное количество чего-либо¹.

Таким образом, «о пробеле можно говорить, как в случаях, когда имеется намеренно незаполненное пространство, не подлежащее заполнению в силу специфики самого предмета, так и в случаях, где пустое место является его изъяном, упущением в его формировании. Пробел в прямом смысле является необходимым качеством самого предмета, при утрате которого предмет перестает быть тем, чем он есть в действительности»². Пробел в праве понимается в основном именно во втором значении.

Пробел в качестве конкретного явления обнаруживается в праве в ходе правоприменения, толкования правовых норм, а также в правотворческом процессе, обусловленном недостаточностью правового регулирования.

Полноту (достаточность) правового регулирования можно охарактеризовать как с внешней, так и с внутренней стороны. Внешняя сторона включает в себя круг социальных явлений, входящих в сферу действия права; она определяется требованиями государственной правовой политики. В этом смысле можно судить о достаточности правового регулирования тогда, когда право охватывает всю совокупность социальных явлений, которые, исходя из интересов общества и государства, нуждаются в правовом регулировании и, опираясь на возможности права, подчиняются ему; при этом не возникает негативных последствий, превосходящих преимущества регулирования³. Внутренняя сторона полноты правового регулирования характеризуется объёмом уже урегулированных общественных отношений и обуславливается потребностями самого права. Полнота подобного рода может быть признана достаточной, если право уже

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 22-е изд., доп. М., 1990. С. 603.

² Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 7.

³ Кауфман М.А. Указ. соч. С. 24.

содержит совокупность установлений, необходимых для его правильной реализации.

Выделение двух указанных сторон позволяет сделать вывод о том, что при создании норм права в равной мере необходимо учитывать как социальные потребности общества, так и собственные закономерности становления и функционирования правовой системы¹.

Дать определение понятия «пробел в праве» достаточно сложно, поскольку необходимо учитывать множество сопутствующих этому явлению факторов. В юридической литературе нет его однозначной трактовки. Смешение правоотношений с фактическими общественными отношениями и особенно включение вторых в понятие права еще больше затрудняют уяснение вопроса о пробелах.

В юридической науке существует три подхода к определению сущности пробела в праве – узкий, широкий и умеренный².

Ряд отечественных авторов пробелы в праве трактуют как отсутствие конкретной нормы для разрешения определенных казусов, входящих в область влияния права³. П.Е. Недбайло определяет пробел в праве как фактический пробел в законодательстве⁴. В.И. Акимов под пробелом в праве понимает неурегулированность конкретной нормой права закреплённых в его общей норме отношений⁵. Иными словами, речь идет о пробелах в законодательстве, или «пробелах в законе», что тождественно «пробелам в праве». Такой подход назван узким.

Другие авторы более широко толкуют сферу общественных

¹ См.: Там же.

² См.: Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 26.

³ См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 270 – 281; Керимов Д.А., Шаргородский М.Д. Актуальные проблемы теории советского права // Правоведение. 1961. № 2. С. 22 – 23; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 456; Акимов В.И. Понятие пробела в праве // Правоведение. 1969. № 3. С. 110.

⁴ См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 456.

⁵ См.: Акимов В.И. Понятие пробела в праве // Правоведение. 1969. № 3. С. 110.

отношений, требующих правового регулирования (широкий подход)¹. Так, С.И. Вильнянский определяет пробел в праве как полную или частичную неурегулированность общественных отношений нормами права². Неточностью такой формулировки является то, что автор не указывает, какой конкретно вид общественных отношений он имеет в виду. Без такой оговорки пробельными можно считать даже нормы религии и морали.

В.В. Лазарев считает, что пробел в праве есть «полное или частичное отсутствие необходимых нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленными на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия»³.

О.Э. Лейст пробел в праве трактует как ситуацию, в которой «факты или отношения законом не оцениваются, но профессиональное правосознание властно диктует необходимость их юридической квалификации»⁴.

Несколько иного подхода к раскрытию правовой природы пробела придерживался российский правовед И.В. Михайловский, использовавший понятие пробела применительно к ситуациям, в которых «фактические обстоятельства случая не соответствуют ни одной из описательных частей (предположений) действующих юридических норм»⁵.

¹ См.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 37; Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. М., 1948. С. 34; Лейст О.Э. Реализация права // Теория государства и права: курс лекций. М., 1996. С. 430.

² См.: Вильнянский С.И. Указ. соч. С. 34.

³ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 37.

⁴ Лейст О.Э. Реализация права // Теория государства и права: курс лекций. М., 1996. С. 430.

⁵ Михайловский И.В. Очерки философии права. Цит по: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: хрестоматия, учеб. пособ. / под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1998. С. 712.

Сторонники такого подхода разграничивают понятия «пробел в законе» и «пробел в праве», что, по нашему мнению, нецелесообразно в рамках вопроса о пробелах, так как любой пробел в законе будет, соответственно, пробелом и в праве. Однако и среди приверженцев этого подхода нет единства: некоторые ученые понимают под пробелом в законе отсутствие какого-либо элемента правовой нормы, подлежащей применению, а под пробелом в праве – отсутствие нужной нормы во всем массиве законодательства; другие под пробелом в праве понимают полное или частичное отсутствие в источниках права не только норм, но и принципов, идей, а под пробелом в законе – «полное или частичное отсутствие во всем массиве действующего законодательства правовой нормы, необходимой для полноценного решения вопроса, входящего в сферу правового регулирования. Это ситуация, в которой конкретное решение спорного вопроса полностью или в какой-то части законом не предусмотрено»¹.

Сторонники умеренного подхода допускают деление пробелов на «пробелы в праве» и «пробелы в законе», однако, отмечают, что первое понятие шире второго и включает его в себя². Так, А. С. Пиголкин дает следующую дефиницию пробела в праве: «Это тот случай, когда можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или в какой-то части не предусмотрено нормами права или предусмотрено не полностью»³. Еще одной отличительной чертой данного подхода является то, что его сторонники ограничивают наличие пробела рамками сферы правового регулирования.

На наш взгляд, строгое разграничение понятий «пробел в праве» и «пробел в законе» возможно, но в контексте проблемы пробельности оно не

¹ Уранский Ф.Р. Указ. соч. С. 8.

² См.: Рябова Д.Н. Указ. соч. С. 23; Кемулариэ Э.Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 9.

³ Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49 – 50.

имеет смысла, так как право – это система норм, а нормы содержатся именно в законах. Иными словами, закон – это средство материализации права, и пробелы в законе априори являются пробелами в праве. Аналогичной позиции придерживается М. А. Кауфман, который в своем диссертационном исследовании не отождествляет понятия «закон» и «право», однако, указывает, что именно в вопросе о пробелах автономность права по отношению к закону не следует подчеркивать. Мнение, согласно которому право существует отдельно от закона, «сводит к нулю» саму проблему пробелов в праве. Только закон, позитивное право, может иметь пробелы¹.

Следует отметить, что в юридической науке существует понятие «квалифицированное молчание законодателя». Отграничение пробела от такого «молчания» является достаточно сложным. Последний термин невозможно найти ни в законодательстве, ни в словарной литературе. Нет единообразного понимания сущности данного явления и среди теоретиков. Так, В.В. Лазарев, говоря о «ситуации, когда правоприменитель не находит нормы, регулирующей установленные факты», пишет: «Из этого следует по меньшей мере два вывода: или законодатель не считает необходимым регулировать данные обстоятельства и принимать по ним какие-либо решения юридического характера, или же налицо пробел в законе»². Другие ученые отождествляют «квалифицированное молчание законодателя» с «мнимым пробелом».

Профессор Л.А. Морозова определяет мнимый пробел как «преднамеренное молчание законодателя», то есть ситуацию, когда он целенаправленно оставляет вопрос открытым, предлагая передать его решение на усмотрение правоприменителя или сознательно выводит данные общественные отношения за сферу правового регулирования³.

Не исключая возможность существования «квалифицированного

¹ См.: Кауфман М.А. Указ. соч. С. 24.

² Лазарев В.В. Указ. соч. 1974. С. 15 – 16.

³ См.: Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 288.

молчания законодателя», считаем, что это явление недоказуемо, и в современных условиях невозможно провести разграничение между пробелом и таким «молчанием». «Ни один ученый-правовед, ни один даже самый опытный практик не может «додумывать» за законодателя и решать – следовало или не следовало ему «выразить позитивное мнение»»¹.

В научных исследованиях последних лет встречаются разные определения пробела в праве. Ф.Р. Уранский пишет: «Это полное или частичное отсутствие в источниках права норм, принципов, идей, необходимых для профессиональной юридической оценки фактов и связей, возникших или способных возникнуть в такой сфере общественных отношений, которая входит или должна входить в сферу правового регулирования (в силу действующих в обществе экономических, социальных, политических и др. отношений)»². Недостатком данного определения, на наш взгляд, является то, что автор под пробелом понимает не только полное или частичное отсутствие в источниках права юридических норм, но и принципов, идей. Автор понимает право слишком широко – как философскую категорию, а согласно философскому правопониманию право беспробельно. Идеи и принципы, существующие вне правовых предписаний, характерны скорее для норм морали, религии, обычаев, опыта.

В.С. Нерсесянц под пробелом в праве понимает «отсутствие такой нормы права, которая по смыслу действующего права и характеру регулируемых им общественных отношений необходима для регулирования данных конкретных фактических обстоятельств (фактических отношений), находящихся в сфере сложившейся правовой регуляции»³.

¹ Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен: к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 75 – 78.

² Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

³ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник для вузов и фак. М., 2001. С. 489.

В. В. Фидаров определяет пробел в праве как «полное или частичное отсутствие в источниках права норм конкретного содержания, необходимых для регулирования фактов и связей в тех общественных отношениях, которые входят в область (сферу, совокупность) общественных отношений, подлежащих и уже подвергнутых в той или иной степени правовому регулированию»¹.

С.Н. Подлесных пробел в праве трактует как «полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимых для разрешения конкретных жизненных ситуаций, которые входят в сферу правового регулирования, установленную законодателем, а также неопределенность норм права, возникшая по объективным и субъективным причинам»².

Перечисленные дефиниции термина «пробел в праве» в целом вызывают одобрение, все они содержат в себе единые признаки этого правового явления:

- полное или частичное отсутствие нормы права либо неопределенность нормы права;
- объективная необходимость существования правовой нормы и факторы, обуславливающие объективную необходимость существования правовой нормы (уже существующие между субъектами права отношения, требующие правовой регламентации, качественно новые правовые явления, требующие юридического оформления, которые должны входить в сферу правового регулирования).

Общеправовые признаки пробелов в праве распространяются и на пробелы в уголовно-процессуальном праве, однако, требуют конкретизации в соответствии с особенностями этой отрасли.

Признаками пробела в уголовно-процессуальном праве являются:

- полное или частичное отсутствие нормы уголовно-процессуального

¹ Фидаров В.В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 9.

² Подлесных С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве. М., 2013. С. 28

права, установленное в ходе правоприменительной или научно-исследовательской деятельности (например, отсутствие в УПК РФ норм о помощнике судьи и помощнике прокурора). В ряде случаев наличие пробела в уголовно-процессуальном праве констатируется в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и решениях Конституционного Суда РФ¹;

– неточное изложение воли законодателя в уголовно-процессуальных нормах, что влечет искажение процессуального статуса участников уголовного судопроизводства, появление пробелов в регламентации уголовно-процессуальных производств (например, неточная регламентация отдельных полномочий руководителя следственного органа в нормах общей части УПК РФ – ст. 39, 25, 28 и нормах, регламентирующих его деятельность в стадии предварительного расследования – ст. 220);

– возникновение новых отношений, требующих уголовно-процессуального регулирования (например, в законе не решен вопрос об основаниях для постановления приговора без назначения наказания²).

В теории уголовно-процессуального права определение пробела сформулировано лишь несколькими учеными. Так, В.О. Белоносов понимает под пробелом в уголовно-процессуальном праве «полное или частичное отсутствие необходимого правового регулирования, обусловленного объективными потребностями развития уголовно-процессуальных

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. 1996. № 50, ст. 5679; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

² См.: Попова И.П. Основания для постановления обвинительного приговора без назначения наказания в российском уголовном процессе: сб. ст. по матер. Всерос. науч.-практ. конф. Сибай, 2010. С. 112 - 117; Жоголева Е.В. Постановление приговора // Уголовный процесс: учебник / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М., 2011. С. 623.

отношений и практикой их реализации»¹.

С.Н. Подлесных пробел в уголовно-процессуальном праве трактует как «полное или частичное отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве нормативных установлений, обусловленных потребностями развития уголовного процесса или реализации действующих нормативных предписаний в практике уголовного судопроизводства, а также неопределенность уголовно-процессуальных норм, которая затрудняет их применение»².

Как представляется, понятие пробелов, предложенная С.Н. Подлесных, фактически повторяет определение, данное профессором В.О. Белоносовым, но является излишне детализированным, громоздким за счет использования автором синонимичного ряда.

Вместе с тем обе эти дефиниции пробелов в уголовно-процессуальном праве, по нашему мнению, не вполне логичны. Отсутствие правового регулирования (нормативных установлений) не может быть обусловлено потребностями развития уголовно-процессуальных отношений (уголовного процесса) и практикой их реализации (реализации действующих нормативных предписаний в практике уголовного судопроизводства), так как пробелы появляются вследствие указанных процессов, которые и диктуют необходимость устранения или преодоления пробела.

Полагаем, что включение в понятие пробела его развернутых признаков, указания на субъектов, уполномоченных устранять или преодолевать пробелы, на причины возникновения пробелов и на последствия существования пробелов перегружает определение, затрудняет понимание его смысла, выхолащивает суть данной категории.

Таким образом, понятие пробела в уголовно-процессуальном праве

¹ Белоносов В.О. Толкование норм права в системе теоретической и практической деятельности в сфере уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Электронный ресурс] // Саратов, 2009. URL: <http://dissers.ru/avtoreferati-dissertatsii-yuridicheskie/a267.php> (дата обращения: 12.12.2015).

² Подлесных С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве. М., 2013. С. 31.

может быть сформулировано как полное или частичное отсутствие нормативных предписаний, регламентирующих ту или иную часть деятельности участников уголовного судопроизводства, либо недостаточную определённую формулировок уголовно-процессуальных норм, не позволяющую однозначно толковать их содержание и единообразно применять при производстве по уголовным делам.

Появление же пробелов в уголовно-процессуальном праве представляет собой не только субъективный процесс, связанный с просчетом законодателя, но и процесс, имеющий тенденции объективного общественного развития, связанного с формированием новых правоотношений.

§ 2. Пробелы в уголовно-процессуальном праве: причины возникновения, способы установления и классификация

Уголовно-процессуальный закон, как и любой иной закон, всегда социально обусловлен, детерминирован различными факторами общественного, экономического, политического, духовного, морально-нравственного характера. В нем законодатель пытается отразить сложные явления действительности, которые постоянно углубляются, изменяются. И.А. Покровский справедливо отмечал, что закон часто страдает пороками мысли и пороками редакции, один из таких пороков и есть пробел в праве¹.

Вопрос о причинах возникновения пробелов в праве до настоящего времени не был предметом специального изучения российских правоведов. Наиболее детально этот вопрос (в ретроспективном аспекте) исследовал М.А. Кауфман, посвятив причинам возникновения пробелов в уголовном праве

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.110.

главу диссертационного исследования¹.

Большая часть российских ученых-юристов делят причины возникновения пробелов в праве на объективные и субъективные. В качестве основных причин возникновения пробелов называют, как правило, два обстоятельства: неизбежное отставание законодательства от более динамично развивающихся общественных отношений и/или революционные преобразования в экономической и политической сфере, которые приводят к образованию масштабных пробелов всеобъемлющего характера (объективные причины); ошибки и упущения самого законодательства, низкий уровень его законотворческой культуры (субъективные причины)².

Иными словами, причинами пробелов в праве являются: неполное или неточное изложение нормативных правовых предписаний; несовершенство законов и недостатки юридической и правотворческой техники; высокая динамичность общественных отношений; относительная «консервативность» права по сравнению с более активной динамикой общественных отношений; образование новых отношений, которых не было в момент принятия той или иной нормы, «требования нормативной техники, ограничивающие объем нормативного акта; возникновение коллизий между различными законами, вызывающее так называемые коллизионные пробелы»³.

Все перечисленные причины возникновения пробелов свойственны для любой отрасли российского права, все они носят общий характер, а их специфика выражается только в индивидуальной для каждой отрасли

¹ См.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 195 – 303.

² См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 14; Нерсисянц В.С. Указ. соч. С. 55; Бачиашвили И.М. и др. Актуальные проблемы советского права / И.М. Бачиашвили, В.И. Зоидзе, Т.Ш. Капанадзе и др. Тбилиси, 1998. С. 122; Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 288; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 143 – 144; Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962. С. 11 – 12; Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 195 – 303.

³ См.: Мальцева А.А. Пробелы в уголовно-процессуальном законодательстве, вызванные признанием норм неконституционными // Бизнес в законе. 2013. № 1. С. 96.

реакции законодателя на изменения общественных отношений, в количестве принятых законов и их множественных редакций.

Вопрос о причинах возникновения пробелов в уголовно-процессуальном затронут в диссертационном исследовании С.Н. Подлесных, который традиционно выделяет объективные и субъективные причины пробелов. Объективные причины, по мнению автора, – это появление и развитие новых общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства. К субъективным причинам возникновения уголовно-процессуальных пробелов ученый относит: «упущения в законотворческой сфере, касающиеся урегулирования конкретных общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства, достигших уровня, при котором необходимо их нормативное регулирование; несвоевременное и неадекватное выявление и оценка коллизий между нормами уголовно-процессуального права или уголовно-процессуальным правом и иными отраслями; неправильная либо неадекватная оценка законодателем положений, ранее существовавших в уголовно-процессуальном законе, но впоследствии не включенных в УПК РФ 2001 года; несовершенство законодательной техники, касающейся редакции отдельных нормативных положений уголовно-процессуального законодательства; упущения и ошибки в законотворческой сфере, выражающиеся в закреплении в УПК РФ норм неконкретного содержания, недостаточно четко выраженных, допускающих возможность неоднозначного толкования; отсутствие или недостаточная разработанность научно обоснованной базы изменения или дополнения уголовно-процессуального законодательства»¹.

Не вполне ясно, что С.Н. Подлесных подразумевает под неправильной либо неадекватной оценкой законодателем положений, ранее существовавших в уголовно-процессуальном законе, но впоследствии не

¹ Подлесных С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012. С. 5.

включенных в УПК РФ. Иначе говоря, встают вопросы: в связи с чем в описанной ситуации возникает пробел в уголовно-процессуальном праве – с тем, что законодатель не включил ранее существовавшие положения в действующий УПК РФ, или с тем, что законодатель включил их в действующий УПК, но неправильно оценил, и кто вправе определить неправильность и неадекватность законодательной оценки.

Частично соглашаясь с мнением С.Н. Подлесных, полагаем, что в качестве причин возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве могут быть выделены:

1. Отставание развития законодательства от появления новых общественных отношений или от существенной трансформации уже имеющихся отношений (например, наделив защитника правом собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия, закон не предусмотрел какой-либо процессуальной формы получения и закрепления таких сведений).

2. Невершенство законодательной техники:

а) бессистемное и многочисленное внесение изменений в уголовно-процессуальное законодательство (к настоящему моменту принято 211 федеральных законов, вносящих изменения в текст Кодекса, и 22 решения Конституционного Суда РФ относительно соответствия положений Кодекса Основному Закону РФ);

б) отсутствие единообразия в отраслевом понятийном аппарате, использование законодателем в уголовно-процессуальном законе одного и того же термина в нескольких значениях без указания ситуаций, в которых следует применять его в зависимости от того или иного значения («производство» и др.);

в) широкое использование в уголовно-процессуальном законе оценочных категорий (например, «разумный срок» и др.);

г) несоблюдение стилистических правил законодательной техники, к

которым относятся:

- лексико-морфологическая селекция, то есть в законодательный текст не следует включать редко употребляемые слова, архаизмы, неологизмы и вульгаризмы, жаргонные слова, а также синонимы в пределах одной и той же отрасли права; недопустима омонимия – выражение с помощью одного и того же слова разных понятий в пределах одного акта;
- соблюдение устойчивости способов выражения норм, то есть использование языковых клише – стандартных формулировок, сложившихся под влиянием многолетней практики;
- недопущение языковой недостаточности и/или избыточности, то есть «недоговоренности» и/или «многословия» в тексте закона. Избыточными с точки зрения русского языка следует считать все нормы, содержащие казуистическое перечисление лиц (вещей, деяний) и заканчивающиеся оборотами типа «и так далее». Эта форма построения норм является неприемлемой вследствие нулевой семантической (смысловой) ценности¹;

д) коллизии между нормами отдельных отраслей права. Ярким проявлением противоречий норм УПК РФ и УК РФ служит различная трактовка в них таких категорий, как «вина» и «виновность»². В УК РФ не дается определение вины, но раскрываются ее формы – умысел и неосторожность. Вина является обязательным признаком состава преступления, наличие которого образует основание уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). Кроме того, в ч. 1 ст. 5 УК РФ прямо сказано,

¹ См.: Кузнецова Н. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Социалистическая законность. 1973. № 9. С. 29 – 33; Бражник С. Н., Касаткина Н. Н. Лингвистические (языковые) правила в законодательной технике // Юридическая наука. 2014. № 3. С. 10 – 12.

² См.: Бытко Ю.И. Понятия «вина» и «виновность» в нормах УК и УПК РФ // Правоведение. 2011. № 2. С. 71 – 74; Кострова М.Б. Терминологическое несоответствие УК РФ и УПК РФ как выражение межотраслевой коллизии: сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф [Электронный ресурс] // Уфа, 2003. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20034/35.htm> (дата обращения: 14.10.2014); Коршунов А.В., Забавко Р.А. О существующих противоречиях УК РФ и УПК РФ [Электронный ресурс] // Законность. 2016. № 1. URL: <http://zakoniros.ru/?p=18430> (дата обращения: 10.10.2016).

что «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина». При этом обязательно установление формы вины – умысла или неосторожности. Игнорирование этого требования может привести к ошибке в квалификации преступлений, конкурирующих между собой по форме вины (например, ст. 105 и ст. 109 УК РФ)¹.

В предмет доказывания (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ) входят такие обстоятельства, как установление виновности лица в совершении преступления, формы его вины и мотивы. Однако при постановлении приговора в суде первой инстанции среди вопросов, подлежащих разрешению судом (ст. 299 УПК РФ), вопрос о форме вины отсутствует. Суд должен установить только, какое преступление совершено лицом и виновно ли оно в его совершении (п. 3 и 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ); то есть вина исключается из состава преступления, признаки которого подлежат установлению при квалификации деяния, и фактически выделяется в самостоятельное основание постановления приговора (в соответствии с УК РФ – основание уголовной ответственности), что противоречит ст. 8 УК РФ.

Еще одним примером служит расхождение между нормами УК РФ и УПК РФ, регламентирующими основания для исполнения приговора. Так, в п. 2 ч. 1 ст. 398 УПК РФ и ст. 82 УК РФ закреплено основание отсрочки исполнения приговора в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей. Кроме того, в п. 3 ч. 1 ст. 398 УПК РФ предусмотрена также отсрочка исполнения приговора при наличии такого основания, как тяжкие последствия или угроза их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванные пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного

¹ См.: Коршунов А.В., Забавко Р.А. О существующих противоречиях УК РФ и УПК РФ // Законность. 2016. № 1. [Электронный ресурс]. URL: <http://zakoniros.ru/?p=18430> (дата обращения: 10.10.2016).

трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами, на срок, установленный судом, но не более 6 месяцев. В УК РФ такого основания нет. Было бы логичным, если бы перечень данных оснований в Кодексах совпадал. Изначально указанный перечень должен быть установлен в нормах УК РФ, а не УПК РФ, так как содержащееся в п. 3 ч. 1 ст. 398 УПК РФ предписание носит материальный, а не процессуальный характер;

е) законодательные просчеты внутрисистемного характера (существует правило поведения, но из закона не ясен порядок исполнения этого правила). Так, действия (бездействие) органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа можно обжаловать в суд в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ, но законодателем нечетко определен предмет обжалования и порядок самого судебного заседания¹;

3. Отсутствие эффективных механизмов экспертизы и апробации нормативно-правовых актов. Как представляется, необходимо создание отраслевых экспертных комиссий по проверке нормативно-правовых актов, тендеров на осуществление экспертиз нормативно-правовых актов, выборка экспериментальных субъектов Федерации для проверки работоспособности нормативно-правового акта.

Остается нерешенным вопрос о способах установления (выявления) пробелов в уголовно-процессуальном праве. Они мало исследованы и представлены в трудах только нескольких ученых². Деятельность по установлению пробелов предшествует их устранению и преодолению. Сложность идентификации пробела состоит в том, что его трудно

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ред. от 24 мая 2016 г.) // Российская газета. 2009. № 27; Колоколов Н. А. Статья 125 УПК РФ: сущность судебного контроля // Уголовный процесс. 2009. № 6. С. 3; Халимова А.И., Муртазин Р.М. Анализ современной судебной практики по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ // Молодой ученый. 2016. № 10. С. 1062 – 1064; Пронин К.В. О регламентации судебного контроля в порядке статьи 125 УПК РФ // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 71 – 77.

² См., например: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 43.

отграничить от противоречий норм права и от упомянутого выше «квалифицированного молчания законодателя».

А.Г. Никитина связывает начало деятельности по установлению пробелов в праве с научным или обыденным предвидением и классифицирует его на следующие виды: «а) предвидение на базе простой повторяемости явлений; б) предвидение по аналогии; в) предвидение на базе собственного закона объекта; г) предвидение на базе теории»¹. В. В. Лазарев соглашается с позицией А. Г. Никитиной, указывая, что «предположение о пробелах в праве, в особенности предвидение соответствующих обстоятельств, которые потребуют правового разрешения, и тех условий, в которых это произойдет, полностью подчиняется общим закономерностям научного прогнозирования», но отмечает, что сущность и методы прогнозирования в праве, степень и формы опосредования потребностей общественного развития, экономическая обоснованность и правильность выбора принимаемых решений до сих пор плохо исследованы².

На наш взгляд, прогнозирование в праве не только плохо исследовано, но и осложнено тем, что не существует никаких законов развития правоотношений, таких как, например, в экономике³. Другими словами, юридическое прогнозирование – это работа с альтернативами, глубокий анализ степени вероятности и предложение многовариантных возможных решений. Формулировка цели прогноза здесь носит сравнительно общий и абстрактный характер, она допускает большую степень вероятности⁴, то есть

¹ Никитина А.Г. Виды научного предвидения // Вестник Московского университета. 1966. № 5. С. 49.

² См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 57 – 97.

³ См.: Экономические законы [Электронный ресурс] // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Экономические_законы (дата обращения: 03.03. 2015).

⁴ См.: Егорова Н.Е., Иванюк О.А. Правовая реальность и юридическое прогнозирование // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 152 – 157; Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 12 – 26; Усманова Л.М. Проблемы нормативного закрепления концептуальных основ правового мониторинга в Российской Федерации // Юридический мир. 2011. № 7. С. 31 – 33; Агамиров К.В.

степень предугадывания направлений развития правоотношений низка и поэтому малоэффективна.

В теории выделяют три метода установления пробелов в праве: формально-юридический, конкретно-социологический и индивидуально-психологический, но индивидуально-психологический метод является компонентом конкретно-социологического метода¹. К области действия формально-юридического метода относят сферу языка, способы выражения и логическое содержание воли законодателя, отраженной в различных правовых установлениях, к области действия конкретно-социологического метода – сферу действия государственно-правовых институтов, к области действия индивидуально-психологического метода – сферу правового сознания, особенно ту часть, в которой речь идет о правовой психологии, о чувствах и эмоциях людей, обусловленных действующим правом.

В качестве средств формально-юридического метода В.В. Лазарев выделяет толкование (логическое, грамматическое, распространительное, ограничительное, систематическое и историко-политическое), аналогию, индукцию и дедукцию², а в качестве средств конкретно-социологического метода - изучение статистических данных, создание программ изучения законодательства; изучение политических отношений; изучение личности, коллективов, групп, их интересов и потребностей; анкета, интервью, опрос; обращение к мнению коллектива, организации; изучение социальных неправовых норм; изучение практики; наблюдение (должно содержать цель, объект и методику исследования) и эксперимент (должен содержать гипотезу, данные о ее апробировании, научный контроль, анализ выводов и разработку рекомендаций)³.

На наш взгляд, аналогия и толкование – это не столько средства

Юридическое прогнозирование как фундамент развития правовой системы. М., 2015. С. 5 – 38, 66 – 90.

¹ См.: Лазарев В.В. Указ соч. С. 52.

² См.: Лазарев В.В. Указ соч. С. 57 – 97.

³ См.: Лазарев В.В. Указ соч. С. 98 – 128.

установления пробелов в праве, сколько способы их преодоления. Что же касается средств, относимых В.В. Лазаревым к конкретно-социологическому методу установления пробелов в праве, то они вполне применимы к уголовно-процессуальному праву и способны дать положительные результаты в деятельности по установлению в нем пробелов.

Такое средство установления пробелов в праве, которое В.В. Лазарев называет наблюдением, по нашему мнению, точнее характеризовать как научно-исследовательскую деятельность. И, безусловно, что пробелы в праве могут быть выявлены преимущественно в процессе правоприменительной деятельности при производстве по уголовным делам. Таким образом, целесообразно говорить о научно-исследовательских способах установления пробелов и о способах установления пробелов в ходе правоприменительной деятельности.

К числу способов установления пробелов в уголовно-процессуальном праве в ходе научно-исследовательской деятельности могут быть отнесены:

- проведение научных конференций, круглых столов, написание научных квалификационных работ, монографических исследований и т.п.;
- отраслевая экспертиза законопроектов и нормативно-правовых актов (проводимая специальными комиссиями, в составе которых обязательное участие должны принимать филолог, научный профильный сотрудник (ведущий специалист в сфере уголовно-процессуального и уголовного права), члены Законодательного собрания РФ, практические работники – судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, судьи иных федеральных судов, прокурорские и следственные работники). В настоящее время подробное нормативное регулирование получила только антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов¹. Регулирование

¹ См.: Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 1999. № 42, ст. 5005; ст.

порядка проведения предлагаемых нами экспертиз целесообразно закрепить в отдельном нормативно-правовом акте;

- создание отраслевых фокус-групп при Правительстве РФ по мониторингу научных исследовательских работ на предмет выявления предложений по совершенствованию законодательства.

Способами установления пробелов в ходе правоприменительной деятельности являются:

- систематизация судебной практики и ее официальное опубликование;
- наделение судов, следователей, дознавателей, прокуроров, других официальных правоприменителей правом обращения в экспертную отраслевую комиссию для проведения экспертизы закона;

- выборка экспериментальных субъектов РФ для практической проверки работоспособности, эффективности еще не вступивших в силу норм уголовно-процессуального права и выявления пробелов в них (метод эксперимента и наблюдения).

Полагаем, что возникновению пробелов в праве, в том числе уголовно-процессуальном праве, может предотвратить их профилактика, осуществление которой возможно следующими способами:

- создание в регионах научно-исследовательских центров для проведения социологических опросов практических работников, обобщения и публикации результатов опросов на специальных сайтах в сети «Интернет»;

- разработка обучающих программ о правилах нормотворческой деятельности (включающих правила русского языка, правила законодательной техники, правила формальной логики и др.);

- создание тендеров на проведение экспертно-консультативной оценки законопроектов и постановлений Пленума Верховного Суда РФ, содержащих

толкование уголовно-процессуальных норм, для ведущих юридических вузов страны.

Говоря о классификации пробелов в праве, следует отметить, что в юридической науке существуют различные точки зрения по вопросу о возможных основаниях такой классификации.

Сторонники узкого подхода к понятию пробелов в праве выделяют мнимые и реальные пробелы. Под мнимыми пробелами понимаются ситуации, когда какой-либо сегмент общественных отношений находится за пределами правового регулирования, но, по мнению определенного круга лиц, нуждается в указанном регулировании. То есть, мнимым можно считать такой пробел, которого фактически нет¹, пробел, созданный искусственно, выдуманный². Реальным пробелом при таком подходе является полное или частичное отсутствие нормы права, регулирующей конкретные общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования³.

Родоначальником такого деления является немецкий юрист Э. Цительман, который выделил «настоящие пробелы» и «ненастоящие пробелы». «Настоящими пробелами» он считал только те случаи, когда закон не содержит ответа на возникший вопрос и не предоставляет возможности вынести по нему решение, тогда как решение должно быть вынесено, когда воля закона понятна, но в ней имеется несколько возможностей, а закон умалчивает, какую предпочесть⁴.

Таким образом, «настоящий пробел» – это пробел в законе. Однако, как отмечалось ранее, в контексте проблемы пробельности разграничивать понятия закона и права не имеет смысла. В связи с этим верно замечание

¹ См.: Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве // Вестник Московского университета. М., 2005. № 5. С. 111 – 121.

² См.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 25.

³ См.: Рябова Д.Н. Указ. соч. С. 23.

⁴ См.: Бугаевский А. (Рецензия) Prof. Ernst Zitelmann. Luckenim Recht. Leipzig, 1903 // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 3 - 4. С. 267 – 272.

В.В. Лазарева о том, что характеризуя «пробелы в праве» и «пробелы в законе», можно говорить об отсутствии целого нормативного акта или его неполноте, которая выражается в отсутствии отдельных норм, и напротив, отсутствие нормативного акта может представлять собой отсутствие одной нормы. Как правило, отсутствие какой-либо нормы в данном нормативном акте есть и его неполнота, и неполнота права в целом¹. Безусловно, иногда целесообразно показать соответствующим термином первостепенное значение того или иного явления, но в приведенном случае задача состоит в преодолении самого пробела. Термины «настоящий пробел» и «ненастоящий пробел» могут лишь дезориентировать деятельность по установлению и восполнению пробелов².

Так, Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ система принципов уголовного процесса была дополнена принципом о разумном сроке уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ). Согласно данному принципу уголовное судопроизводство должно осуществляться в разумные сроки, установленные УПК РФ. Продление этих сроков допустимо в случаях и в порядке, которые предусмотрены Кодексом. Законодатель закрепил момент начала течения разумного срока и момент его окончания, поставил определение разумного срока в зависимость от ряда условий. Как справедливо отмечается многими российскими учеными, констатация нарушения принципа разумного срока производства носит во многом оценочный характер³, в том числе, это связано с отсутствием четких критериев по срокам для разбирательства уголовных дел, превышение

¹ См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 10.

² См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 11.

³ См.: Соловьева Т.А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. 1976. № 3. С. 68 – 72; Аширбекова М.Т., Кудин Ф.М. «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве [Электронный ресурс] // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2 URL: <http://www.iuaj.net/node/1239> (дата обращения: 04.01.2017); Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7 – 9; Фетисов О.Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С.15.

которых, безусловно, должно считаться нарушением требований ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹, а также в связи с тем, что в УПК РФ не определен момент начала уголовного преследования, а именно с него начинается течение разумного срока. Все условия, влияющие на определение разумного срока производства по делу, также носят оценочный характер. Такую неясность формулировок законодателя вполне можно определить как реальный пробел в праве.

Еще одной разновидностью пробелов, выделяемой в литературе, являются пробелы «коллизийные». Причина их возникновения – наличие «абсолютного противоречия» в нормах одного акта или противоречия в содержании норм разных нормативных актов. В результате того, что и те, и другие нормы являются действующими, они обезличивают друг друга, образуя пробел в праве². Противоречивые нормы не всегда образуют «коллизийный» пробел в праве. Здесь нельзя не учитывать характер и форму противоречий. Если, например, поведение субъекта регулируется одновременно обязывающей и запрещающей нормами, то имеется больше оснований говорить о пробеле, нежели в случае, если это действие регулируется обязывающей и управомочивающей нормами³.

Так, к коллизийным пробелам УПК РФ можно отнести противоречия положений ст. 39, 25, 28 и 24, 27. Пункт 9 ч. 1 ст. 39, ст. 25 и ч. 1 ст. 28 УПК РФ предусматривают право руководителя следственного органа утверждать постановление следователя о прекращении уголовного дела, а в ст. 24 и 27 УПК РФ указание на такое полномочие отсутствует. В связи с этим практика по применению указанных норм не единообразна. Изучение материалов практики органов предварительного расследования Пензенской области за 2010 – 2016 гг. позволило сделать вывод, что в этом регионе руководитель

¹ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Права человека: сб. междунар. актов. М., 1998.

² См.: Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве // Вестник Московского университета. М., 2005. № 5. С. 111 – 121.

³ См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 26.

следственного органа во всех перечисленных случаях утверждает постановление следователя о прекращении уголовного дела, однако, резолюция руководителя следственного органа на процессуальном документе оформляется по-разному: «согласен» или «утверждаю». На наш взгляд, расхождения в оформлении резолюции связаны с небрежностью законодателя в использовании терминологии. Изучение материалов практики органов предварительного расследования Саратовской области за 2010 – 2016 гг. показало, что по приведенной ситуации в указанном регионе правоприменительная практика абсолютно не единообразна.

Сторонники узкого подхода выделяют также пробелы законодательные (которые целесообразно урегулировать новым законом) и технические (предполагающие, что конкретная ситуация в целом регулируется нормами права, но суду не даны все необходимые указания, как именно ее следует разрешить)¹. Таким образом, речь идет о том, что пробелы, восполняемые в законодательном порядке, отличаются от пробелов, преодоление которых может быть осуществлено судом по аналогии. Данная классификация затрагивает вопрос о преодолении пробелов, который будет рассмотрен далее. Вместе с тем понятие «технический пробел» употребляется в литературе и в несколько ином смысле. Под техническим пробелом понимаются также недостатки нормативно-правовых актов, связанные с несовершенством законодательной техники². Изъяны законодательной техники уголовно-процессуального права порождают двусмысленность, пробельность и другие несовершенства закона.

УПК РФ содержит множество технических пробелов, возникших из-за изъянов законодательной техники. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 1 УПК РФ «порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, обязателен для судов, органов прокуратуры, органов

¹ См.: Акимов В.И. Виды пробелов права // Правовед. 2003. № 12. С.70.

² См.: Забигаило В.К. Проблема пробелов в праве в современной буржуазной юриспруденции // Советское государство и право. 1974. № 5. С. 116 – 121.

предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства». Согласно п. 58 ст. 5 УПК РФ участники уголовного судопроизводства – это лица, принимающие участие в уголовном процессе. К таковым в соответствии со вторым разделом Кодекса относятся суд (глава 5), участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, в число которых входят прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель, а также потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и их представители (глава 6), участники уголовного судопроизводства со стороны защиты, в число которых входят подозреваемый, обвиняемый, законные представители несовершеннолетних подозреваемого и обвиняемого, защитник, гражданский ответчик и его представитель (глава 7), иные участники уголовного судопроизводства, в число которых входят свидетель, эксперт, специалист, переводчик и понятой (глава 8).

При формальном толковании ч. 2 ст. 1 УПК напрашивается вывод о том, что для потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца и их представителей, а также для всех участников уголовного судопроизводства со стороны защиты установленный Кодексом порядок уголовного судопроизводства необязателен.

В связи с этим целесообразно формулировку «а также иных участников уголовного судопроизводства» заменить на формулировку «а также всех остальных участников уголовного судопроизводства, закрепленных уголовно-процессуальным законодательством».

В соответствии с п. 31 ст. 5 УПК РФ «прокурор» – это Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре. В соответствии же с ч. 5 ст. 37, закрепляющей полномочия прокурора в ходе досудебного

производства по уголовному делу, а также в ходе судебного производства, полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами. Из этих положений следует, что помощники прокуроров любого уровня не вправе осуществлять полномочия, предусмотренные ст. 37 УПК РФ, в том числе не вправе и поддерживать государственное обвинение. В связи с этим полагаем, что необходимо ч. 5 ст. 37 УПК РФ привести в соответствие с п. 31 ст. 5 УПК РФ и включить помощника прокурора в список субъектов уголовно-процессуального права, наделенного властными и организационными полномочиями согласно одной из фактически осуществляемых им функций – функции уголовного преследования.

В пункте 46 ст. 5 УПК РФ при перечислении участников процесса со стороны защиты законодатель не указал подозреваемого, что при формальном толковании дает основания полагать, что данный участник уголовного судопроизводства к стороне защиты не относится.

Следует также рассмотреть требования ч. 2 ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства». Анализируемая норма говорит об отказе от уголовного преследования невиновных. Особого внимания заслуживает вопрос о том, что понимается под термином «невиновный», так как уголовно-процессуальный закон не раскрывает его смысла. Часть 1 ст. 14 УПК РФ (презумпция невиновности) закрепляет положение, в соответствии с которым обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Из изложенного можно сделать вывод о том, что процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, есть уголовное преследование невиновного. Очевидно, что такая трактовка категории «невиновный»

неприемлема¹.

В соответствии с ч. 7 ст. 246 УПК РФ, закрепляющей основания отказа государственного обвинителя от обвинения, а также ч. 2 ст. 302 УПК РФ, закрепляющей основания, при которых подлежит постановлению оправдательный приговор, представляется целесообразным толковать понятие «невиновный» как лицо, в отношении которого по уголовному делу установлены обстоятельства, предусмотренные п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие события преступления), п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления) и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления). Следовательно, в случае, если невиновность лица будет установлена до момента удаления суда в совещательную комнату (уголовное преследование как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), осуществляется именно до этого момента), сторона обвинения должна отказаться от уголовного преследования невиновного².

Решение об освобождении подсудимого от наказания может быть принято только судом. В свою очередь, институт освобождения от уголовного наказания, нормы которого содержатся в УК РФ и УПК РФ, предусматривает: освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ); освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ, ч. 1 ст. 443 УПК РФ); освобождение от наказания лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ, ч. 1 ст. 443 УПК РФ); освобождение от наказания в связи с актом амнистии (ст. 84 УК РФ); освобождение судом

¹ См.: Парфенов В.Н. Назначение уголовного судопроизводства как гарантия прав и законных интересов участников уголовного процесса // Российский судья. 2009. № 10. С. 24 – 27.

² См.: Парфенов В.Н. Указ. соч. С. 12.

несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 92 УК РФ, ч. 1 ст. 432 УПК РФ); освобождение судом несовершеннолетнего от наказания и помещение его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 2 ст. 92 УК РФ, ч. 2 ст. 432 УПК РФ)¹.

Иными словами, освобождение от наказания предполагает виновность лица. Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что в ч. 2 ст. 6 УПК РФ слова «освобождение их от наказания» целесообразно заменить словами «их оправдание».

В соответствии со ст. 389.1 УПК РФ право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору, потерпевшему, частному обвинителю, их законным представителям и представителям, а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их законным представителям и представителям в части, касающейся гражданского иска.

На наш взгляд, формулировка «а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы» оценочная и не дает четкого представления о том, кто может являться таким лицом. Целесообразно наделить теми же правами подозреваемого и обвиняемого, их защитников и законных представителей в части обжалования судебных решений в ходе досудебного производства, что исходит из ч. 11 ст. 108 и ст. 127 УПК РФ; и лиц, в отношении которых дело прекращено; также лиц, в отношении которых велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, их защитников и законных представителей.

¹ См.: Парфенов В.Н. Указ. соч. С. 24 – 27.

Представитель расширительного понимания пробела в праве профессор В.В. Лазарев в качестве критериев классификации пробелов на виды называет: 1) содержание и структуру правового материала; 2) причины и время возникновения пробела; 3) отношение законодателя к пробелам и его вина в их появлении; 4) способы установления; 5) средства устранения¹.

Наряду с этим ученый полагает, что наиболее оптимальным с точки зрения последующего устранения пробелов является деление их на виды по 1) структуре права с точки зрения форм его выражения (с этих позиций можно говорить о пробелах в законе, в постановлении, решении и т.д.); 2) по отраслям права; 3) по времени возникновения².

По хронологическому критерию принято делить пробелы на первоначальные и последующие³. Первоначальные пробелы появляются одновременно с изданием нормативно-правового акта. В российской правовой системе они возникают вследствие того, что законодатель либо не знал о наличии обстоятельств, требующих нормативного урегулирования, либо не осознавал необходимости урегулирования известных ему общественных отношений, или, наконец, зная о них и сознавая необходимость их закрепления в праве, упустил их регулирование при издании акта⁴.

Ф.Р. Уранский первоначальные пробелы подразделяет на «простительные» и «непростительные»⁵. Ученый поясняет: если правотворческий орган не знал и не мог знать о существовании отношений, требующих (потребующих) правового регулирования, то можно говорить о

¹ См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 32.

² См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 32.

³ См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 258 – 259; Лазарев В.В. Указ. соч. С. 34; Михайловский И.В. Очерки философии права. Цит. по: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: хрестоматия; учеб. пособие. М., 1998. С. 712.

⁴ См.: Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве // Вестник Московского университета. 2005, № 5. С. 111 – 121.

⁵ См.: Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 48.

«простительных» пробелах. Если же орган, издающий нормативные акты, мог знать о наличии этих отношений или возможности возникновения их в ближайшем будущем, мог выявить потребность их юридического оформления, мог знать о необходимости закрепления этих отношений в издаваемом акте, но упустил их регулирование, пробелы оказываются «непростительными»¹. Полагаем, что нет необходимости в таком делении, так как выяснить, знал или не знал законодатель о существовании отношений, требующих правового регулирования, достаточно трудно. Думается, было бы логичнее «непростительные пробелы» именовать «квалифицированным молчанием законодателя».

Последующие пробелы обнаруживаются после издания нормативного акта. Их возникновение обусловлено, во-первых, появлением новых, не существовавших ранее, общественных отношений, «которые хотя и охватываются правом, но в деталях не могли быть предусмотрены законодателем»², во-вторых, возникновением потребности нормативного регулирования таких явлений, к которым ранее право было безразлично³.

Многие из существующих в УПК РФ пробелов относятся к первоначальным. Так, ст. 5 УПК РФ, содержащая основные понятия, используемые в Кодексе, была многократно подвергнута редакционным изменениям. Например, до 2010 г. в ней отсутствовало такое понятие, как «итоговое судебное решение», до 2013 г. – «педагог», до 2015 г. – «имущество».

В главе 6 УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» к стороне обвинения отнесен начальник органа дознания. До 30 декабря 2015 г. его правовой статус было сложно вычленить из множества норм УПК РФ (п. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 41; ч. 4 ст. 40.1; ч. 4 ст. 41; п. 1

¹ См.: Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 48.

² Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 258 – 259.

³ См.: Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве // Вестник Московского университета. 2005. № 5. С. 111 – 121.

ч. 3 ст. 41; ч. 3 ст. 144; ч. 1 ст. 158.1; ч. 4 ст. 225; ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 306 и др.). В настоящее время законодатель дополнил гл. 6 УПК РФ статьей 40.2 «Начальник органа дознания», устранив последующий пробел в уголовно-процессуальном праве¹.

Все приведенные выше классификации пробелов являются общеправовыми, однако, они применимы и к уголовно-процессуальному праву. Как справедливо отмечает М.А. Кауфман, юридическая природа пробелов конкретной отрасли права раскрывается наиболее полно, если в качестве основного классификационного признака используется тот, который может выявить особенности, специфические черты пробелов, характерные именно для данной отрасли². Классификацию пробелов в уголовном праве он проводит по следующим критериям: а) по структуре УК РФ; б) по структуре уголовно-правовой нормы (применительно к нормам Особенной части).

С этих позиций автором обосновывается выделение следующих разновидностей пробелов: пробелы в Общей части УК РФ; пробелы в Особенной части УК РФ; пробелы в диспозиции статьи УК РФ; пробелы в санкции статьи УК РФ³. Такая классификация отражает особенности юридической техники, помогает обеспечить возможность более глубокого познания юридической природы пробелов, причин их возникновения и, что особенно важно, может быть положена в основу последующего определения способов их преодоления.

По нашему мнению, данная классификация может быть применена и к пробелам уголовно-процессуального права. С.Н. Подлесных выделяет еще одно основание классификации пробелов – по стадиям уголовного процесса⁴.

¹ См.: Федеральный закон от 30.12.2015 № 440-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части уточнения полномочий начальника органа дознания и дознавателя» // СЗ РФ. 2016. № 1, ч. 1, ст. 60.

² См.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 26.

³ См.: Там же. С. 13 – 14.

⁴ См.: Подлесных С.Н. Указ. соч. С. 49.

Думается, что данная классификация поглощается выделением пробелов по структуре Уголовно-процессуального кодекса.

По структуре УПК РФ можно выделить: пробелы в регламентации общих положений; пробелы в регламентации досудебного и судебного производства; пробелы в регламентации особого порядка уголовного судопроизводства; пробелы в регламентации международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Многие пробелы в регламентации общих положений Кодекса носят «технический» характер и вызваны несовершенством юридической техники. Однако при регламентации общих положений уголовного судопроизводства законодатель неоднократно допускал так называемые реальные пробелы, когда полностью отсутствовали нормы об общепризнанных основных началах осуществления уголовно-процессуальной деятельности. Так, до 2013 года в УПК РФ не был закреплён принцип независимости судей; до настоящего времени в Кодексе нет нормы, посвящённой принципу публичности уголовного судопроизводства.

Нормы, регулирующие досудебное и судебное производства, а также особый порядок уголовного судопроизводства, наиболее часто подвергаются изменениям. Это вызвано тем, что положения указанных частей УПК РФ регулируют конкретные правоотношения, которые постоянно изменяются, развиваются, и законодатель вынужден эти правоотношения юридически оформлять.

В структуре уголовно-процессуальной нормы можно выделить: пробелы в гипотезе, пробелы в диспозиции и пробелы в санкции. Однако характерной особенностью уголовно-процессуальной нормы является то, что часто для того, чтобы отыскать все её элементы, требуется соотнести между собой множество нормативных положений, которые, как правило, находятся в разных статьях УПК РФ¹.

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Н.А. Громова. М., 2005. С. 21.

Нередки также случаи, когда часть нормы права находится в УПК РФ, а часть – в другом нормативном акте. Немаловажная особенность уголовно-процессуальных норм состоит в том, что их санкции чаще всего выражены в самостоятельных статьях уголовно-процессуального закона¹. Примером служит ст. 75 УПК РФ, которая содержит положение о том, что доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми, то есть, содержит санкцию для целого ряда норм УПК РФ (санкция ст. 75 УПК РФ распространяет свое действие на доказательства, полученные в результате следственных действий, проведенных с нарушением закона).

В уголовно-процессуальном праве велико количество норм, которые формулируют главным образом диспозицию, прямо или косвенно гипотезу и непосредственно не указывают на санкцию,². Примером является норма, содержащаяся в ст. 119–124 УПК РФ (право на предъявление ходатайств и право на обжалование). Соответственно большая часть пробелов в уголовно-процессуальном праве сосредоточена, как правило, в диспозициях правовых норм.

Кроме указанных оснований, пробелы в уголовно-процессуальном праве, по нашему мнению, могут быть классифицированы в зависимости от полноты и точности правового регулирования применительно к регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства и к регламентации порядка уголовно-процессуальных производств.

Термин «производство» употребляется в доктрине уголовного процесса в самых различных смысловых значениях³. Мы в своей работе будем

¹ См.: Белякова И.М. Уголовно-процессуальное право: учебный курс [Электронный ресурс] // Часть 1. М., 2008 URL: http://www.e-college.ru/xbooks/xbook062/book/i№dex/i№dex.html?part-003*page.htm (дата обращения: 03.03.2015).

² См.: Малышева В.В. Уголовно-процессуальные правовые нормы: понятие, классификация, особенности применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16 – 17.

³ См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 129 – 138; Манова Н.С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм: дис. ... д-

исходить из того значения, которое вкладывает в него законодатель, понимая под ним либо структурный этап уголовно-процессуальной деятельности, отражающий поступательность ее осуществления, и включая его в состав того же понятийного ряда, что и термин «стадия процесса» (досудебное и судебное производство, производство в суде первой инстанции и т.п.); либо особенности в порядке осуществления уголовно-процессуальной деятельности теми или иными участниками процесса (особенности производства у мирового судьи, особенности производства в суде с участием присяжных заседателей и т.д.).

Очевидно, что данные основания классификации пробелов уголовно-процессуального закона взаимосвязаны, и установление, устранение, преодоление пробелов в регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства способны устранить или минимизировать пробелы в регламентации порядка уголовно-процессуальных производств.

В то же время классификация пробелов по этим основаниям позволяет установить сферы, требующие законодательного регулирования, и векторы дальнейшего развития уголовно-процессуальных правоотношений. При выделении пробелов в регламентации уголовно-процессуальных производств могут быть выявлены пробелы, характерные для формализованных уголовно-процессуальных процедур, и определены направления совершенствования порядка таких производств в соответствии с принципами и назначением уголовного судопроизводства.

Пробелы в регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства в свою очередь можно дифференцировать на следующие группы:

– пробелы в регламентации правового статуса властных участников

ра юрид. наук. М., 2005; Якимович Ю.К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск, 2015. С. 55; Татьяна Л.Г. Виды особых производств в уголовном процессе России // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2016. Т. 26. № 2. С. 124 и др.

процесса;

- пробелы в регламентации правового статуса заинтересованных участников процесса;

- пробелы в регламентации правового статуса иных участников и лиц, которые участвуют в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, но не включены в законодательную классификацию участников процесса (помощник прокурора; помощник судьи; секретарь судебного заседания; лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера).

Пробелы в регламентации порядка уголовно-процессуальных производств также могут быть подразделены на группы:

- пробелы в регламентации общего порядка досудебного и судебного производства;

- пробелы в регламентации порядка дифференцированных досудебных производств (досудебное соглашение о сотрудничестве, производство дознания в сокращенной форме и др.);

- пробелы в регламентации порядка дифференцированных судебных производств (производство у мирового судьи, особый порядок судебного разбирательства, производство в суде с участием присяжных заседателей);

- пробелы в регламентации порядка производства по отдельным категориям дел.

Кроме того, пробелы в уголовно-процессуальном праве могут быть классифицированы в зависимости от степени, полноты урегулированности общественных отношений, входящих в данную сферу правового регулирования, а также в зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения или способа преодоления пробела.

В зависимости от степени урегулированности общественных отношений, входящих в сферу уголовно-процессуального регулирования, пробелы могут быть подразделены на следующие группы:

- сплошные (полное отсутствие нормативного регулирования, т.е. отсутствие нормы);
- сегментарные (частичное нормативное регулирование, т.е. неполнота нормы);
- полисемичные (неясность нормативного регулирования, т.е. неопределенность нормы, позволяющая неоднозначно толковать ее содержание).

В зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения или способа преодоления пробелы могут быть подразделены на:

- альтернативные (пробел возможно устранить путем нормотворчества или преодолеть путем толкования или аналогии);
- безальтернативные (данный вид пробелов может быть только устранен путем нормотворчества).

§ 3. Пробелы в регламентации правового статуса участников процесса и порядка уголовно-процессуальных производств, влияющие на реализацию принципов уголовного судопроизводства

Должная регламентация правового статуса участников уголовного судопроизводства и надлежащий порядок, процедура уголовно-процессуальных производств являются важными средствами реализации общих начал уголовно-процессуальной деятельности, достижения ее конечного назначения. Система принципов уголовного процесса, сформулированная в гл. 2 УПК РФ, соответствует международным стандартам обеспечения прав личности¹ и позволяет охарактеризовать

¹ См.: Ермишина Н.С. Европейские стандарты в области прав человека и их роль в обеспечении прав личности в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 3 – 13; Слесивов Н.В. Международные стандарты осуществления уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних и их реализация в современном российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, С. 168 – 183; Ягофаров С.М. Международные стандарты в уголовном

российский уголовный процесс как процесс демократического типа. Однако при регламентации статуса участников процесса и порядка деятельности в различных его производствах законодатель допускает целый ряд пробелов, которые затрудняют реализацию принципов уголовного судопроизводства либо вообще ставят их под сомнение.

Задача данного исследования состоит не в перечислении всех существующих в уголовно-процессуальном законодательстве пробелов, количество которых весьма велико, а в выявлении наиболее значимых из них, которые отрицательно сказываются на регламентации уголовно-процессуальной деятельности и, как следствие, создают трудности в правоприменительной практике.

Как справедливо отмечено, «наиболее существенными являются пробелы, обусловленные широким внедрением в УПК РФ состязательных начал, приданием им значения правового принципа и распространением на всю систему отечественного уголовного процесса»¹. Сегодня проблемы реализации принципа состязательности в российском уголовном процессе являются одними из наиболее дискуссионных², и это во многом вызвано

судопроизводстве [Электронный ресурс] // Оренбург, 2013. URL: <http://www.rumvi.com/products/ebook/международные-стандарты-в-уголовном-судопроизводстве/88946211-ca56-44a8-bb61-e6fba2796a56/preview/preview.html> (дата обращения: 20.10.2016).

¹ Зажицкий В.И. Об основных направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 – 23. С. 3 – 9.

² См.: Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности // Российская юстиция. 2003. № 11; Гришин С.П. Активность суда и состязательность уголовного процесса // Российский судья. 2006. № 1; Калинин Л.Д. Экссессы состязательности сторон в российском уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2011. № 3; Ахмедов Р.А. Проблемы реализации принципа равноправия в контексте принципа состязательности сторон в уголовном процессе // Вестник Иркутского университета. 2015. № 18. С. 346 – 347; Пастухов П.С. Доктринальная модель совершенствования уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества. М., 2015. С. 259 – 289; Герасимова Т.Ю. Становление и развитие принципа состязательности в российском уголовном процессе // Архивариус. 2016. Т. 2. № 1 (5). С. 116 – 119; Пушкарев В.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса // Библиотека криминалиста. 2016. № 2 (25). С. 126 – 132; Дикарев И.С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией // Вестник Волгоградского государственного

наличием в УПК РФ целого ряда пробелов, связанных с полномочиями суда и порядком рассмотрения им уголовных дел.

Концепция судебной реформы в Российской Федерации зафиксировала необходимость построения отечественного уголовного процесса на началах подлинной состязательности¹. Действующий УПК РФ закрепляет положение о том, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (ст. 15 УПК РФ).

Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 28 ноября 1996 года дал следующую трактовку принципа состязательности: «Это такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела) осуществляется только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя их процессуальные (целевые) функции. В уголовном судопроизводстве состязательность означает строгое отграничение функций суда по рассмотрению и разрешению дела от функций обвинения и защиты, каждая из которых возложена на определенных участников процесса»².

университета: Сер. 5. 2013. № 3. С.98 – 103; Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 109 – 123 и др.

¹ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 85.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. 1996. № 50, ст. 5679.

Тем самым, основой принципа состязательности является выделение обвинения и защиты в качестве самостоятельных функций, то есть их размежевание между собой и отделение от судебной деятельности. Соединение данных функций несовместимо; при таком построении процесса стороны лишаются возможности осуществлять свои права, а суд неизбежно превращается в покровителя одной из сторон (чаще всего стороны обвинения)¹.

В регламентации производства в суде первой инстанции отчетливо прослеживается стремление авторов УПК РФ исходить из того, что основное назначение судебного разбирательства заключается в разрешении спора сторон. Ныне судья не оглашает обвинительное заключение, не продолжает процесс при отказе прокурора от обвинения. В соответствии с установленной процедурой судебного разбирательства инициатива в исследовании доказательств принадлежит именно сторонам, которые с учетом своих интересов и избранной позиции по делу самостоятельно определяют, в каком порядке наиболее целесообразно представить суду имеющиеся у них доказательства.

Наиболее сложным и противоречивым применительно к реализации принципа состязательности в российском уголовном судопроизводстве является вопрос о роли и полномочиях суда по участию в доказывании. Как уже отмечалось, в соответствии с ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не должен выступать ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты, обеспечивая лишь необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных полномочий. В то же время закон сохраняет за судом полномочия по собиранию доказательств. В соответствии со ст. 283 УПК РФ суд вправе

¹ См.: Багдасаров Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза. М., 2008. С. 11; Элькин П.С., Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса // Социалистическая законность. 1972. № 2. С. 91 – 92; Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 40; Пашин С.А. Чародей научных теорий // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 33.

назначить по делу экспертизу не только по ходатайству сторон, но и по собственной инициативе. Говоря о возможности проведения в судебном разбирательстве осмотра местности и помещений, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования, закон не конкретизирует, кто может инициировать данные судебные действия, что не исключает возможность такой инициативы со стороны суда.

В специальной литературе высказано мнение о том, что возможность проведения судебных действий по собственной инициативе суда позволяет ему проявлять не обусловленную какими-либо ограничениями активность в доказывании обстоятельств, образующих содержание предъявленного подсудимому обвинения¹. Другие же авторы считают, что суд вправе по собственной инициативе устанавливать обстоятельства события преступления, так как это не всегда изобличает подсудимого, а, напротив, в ряде случаев может позволить решить вопрос об основаниях его оправдания².

Основанием для таких разноречивых трактовок роли суда в доказывании являются не только нечетко сформулированные нормы УПК РФ, но и неоднозначная позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу. В ряде своих решений он указал, что при рассмотрении дела суд не должен подменять органы, обосновывающие обвинение, и устранять имеющиеся сомнения в виновности подсудимого³, что он должен оставаться объективным и беспристрастным арбитром, не подменяя стороны и не

¹ См.: Холоденко В.Д. Проблемы правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности: лекция. Саратов, 2007. С.21.

² См.: Балакшин В. Состязательность или оптико-акустический обман // Законность. 2001. № 12. С. 23 – 27.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений п.п.1, 3 ч.1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч.1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда г.Н. Новгород» // СЗ РФ. 1999. №17, ст. 2205; Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.2004 № 380-О «По запросу Всевожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч.6 ст. 388 и ч.1 ст. 402 УПК РФ // СЗ РФ. 2005. № 3, ст. 232.

вставая ни на позицию обвинения, ни на позицию защиты, что суд не должен принимать на себя процессуальные правомочия сторон¹.

В то же время Конституционный Суд отрицает и тезис о пассивной роли суда в доказывании, обосновывая это тем, что посредством правосудия обеспечивается баланс значимых для общества ценностей. И поэтому суд там и тогда, где и когда это требуется для защиты прав и законных интересов участников, вправе, как по ходатайству сторон, так по собственной инициативе проводить необходимые процессуальные действия, без которых невозможно постановление обоснованного и справедливого приговора².

Как отмечает Н.С. Манова, наиболее правильно и четко правовая позиция Конституционного Суда относительно возможности участия суда в доказывании в ходе судебного разбирательства сформулирована в следующей формуле: суд, обеспечивая беспристрастное разрешение дела по существу, вправе использовать полномочия по участию в доказывании для проверки и оценки достоверности и допустимости доказательств, представленных обвинением или защитой³. То есть, сбор доказательств по инициативе суда может и должно быть связано только с проверкой достоверности, допустимости и относимости доказательств, уже

¹ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Российская газета. 2004. 7 июля; от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений ч.ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144. п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч.ч. 1. 2 ст. 318 УПК РФ в связи с запросами законодательного собрания республики Калерия и Октябрьского районного суда г. Мурманска» // СЗ РФ. 2005. № 28, ст. 2904.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // // СЗ РФ. 2003. № 51, ст. 5026; Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2004 № 359-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Передерия М.Г. на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 47 и п. 1 ст. 254 УПК РФ // СЗ РФ. 2004. № 52, ст. 5586.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2003 № 451-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр. Веккера С.В. на нарушение его конституционных прав положениями статей 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 19 декабря.

представленных сторонами. Суд не вправе заниматься восполнением пробелов предварительного следствия ни по вопросу доказанности виновности, ни по установлению иных обстоятельств совершенного преступления, толкуя все имеющиеся сомнения в соответствии с принципом презумпции невиновности в пользу подсудимого. Вместе с тем у суда должна быть возможность правильно оценить доказательства, которыми обосновываются его выводы в приговоре¹. Подобное положение целесообразно прямо закрепить в тексте уголовно-процессуального закона для обеспечения единообразия судебной практики и устранения противоречий при толковании роли суда в той модели уголовного судопроизводства, которая закреплена в действующем законодательстве.

Не менее проблематичным, и также во многом «благодаря» противоречивым решениям Конституционного Суда РФ, сегодня является и вопрос о пределах прав суда по изменению квалификации действий подсудимого². Важнейшим элементом состязательности справедливо считается положение о недопустимости «переkreщивания» функции уголовного преследования и разрешения дела, положение о том, что суд никоим образом не участвует в осуществлении уголовного преследования. Именно в силу этого суд был лишен полномочий по возбуждению уголовного дела, по возвращению дел на дополнительное расследование в связи с необходимостью собирания новых обвинительных доказательств или необходимостью предъявления более тяжкого обвинения. И Конституционный Суд РФ неоднократно подтверждал это в своих решениях, отмечая, что возложение на суд обязанности в той или иной форме выполнять функцию обвинения не согласуется с предписаниями ст. 123

¹ См.: Манова Н.С. Проблемы реализации конституционного принципа состязательности в уголовном судопроизводстве // Конституция Российской Федерации и развитие современной государственности: сб. тез. докл. Саратов, 2009. С. 225 – 226.

² См.: Манова Н.С. Роль суда в состязательном уголовном судопроизводстве // Судебная реформа на рубеже XX-XXI веков: матер. междунар. науч.-прак. конф., посвященной 25-летию судебной реформы в Российской Федерации. 21 октября 2016 г. Пенза, 2017. С.109.

Конституции РФ и препятствует независимому и беспристрастному осуществлению правосудия¹.

Но 2 июля 2013 года Конституционным Судом было принято постановление в связи с жалобой гр. Гадаева, в котором его позиция относительно возможности поворота к худшему в положении подсудимого по инициативе суда, претерпела кардинальное изменение². В данном решении роль суда в судебном разбирательстве определена уже не как беспристрастного арбитра, разрешающего спор сторон, а как органа, самостоятельно, независимо от чьей-либо позиции, исключительно по своему внутреннему убеждению, оценивающего обстоятельства конкретного уголовного дела и правомочного исправлять допущенные органами уголовного преследования ошибки, в том числе при выборе подлежащей применению нормы права, затрагивающие интересы не только обвиняемого, но и потерпевшего.

Следствием указанного решения Конституционного Суда РФ явилось внесение изменений в ст. 237 УПК РФ, регламентирующую основания возвращения уголовного дела прокурору. В частности, данная статья была дополнена пунктом, позволяющим суду не только по ходатайству стороны, но и по собственной инициативе вернуть уголовное дело прокурору в случаях, если фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении (акте, постановлении, постановлении о направлении дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера),

¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 06.02.2004 № 44-О «По жалобе гр. Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями ст.56, 246, 278 и 355» // СЗ РФ. 2004. № 14, ст. 1341; Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений ч.ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144. п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч.ч. 1. 2 ст. 318 УПК РФ в связи с запросами законодательного собрания республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска» // СЗ РФ. 2005. № 28, ст. 2904.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Российская газета. 2013. 9 июля.

свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого (лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера), как более тяжкого преступления (общественно опасного деяния) либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанных лиц как более тяжкого преступления (общественно опасного деяния)¹.

Данные изменения уголовно-процессуального закона, инициированные Конституционным Судом, по мнению многих ученых, крайне негативно отразились на формировании состязательной доктрины российского доказательственного права, существенно укрепив «смычку» судебной и следственной власти, усилив и без того существовавший обвинительный уклон в судебной деятельности². Думается, что это мнение во многом справедливо. Как точно отметил более ста лет тому назад И.В. Михайловский, у государства для уголовного преследования и изобличения преступников имеются специальные органы. И если они плохо делают своё дело, допускают ошибки, то и отвечать за них и исправлять эти ошибки должны именно они. Суд же, как охранитель законности, как главный устой правопорядка не может и не должен этим заниматься³. В силу этого считаем необходимым исключить из ч. 1 ст. 237 УПК РФ положение о возможности возвращения судом по собственной инициативе уголовного дела прокурору для квалификации действий подсудимого как более тяжкого преступления.

¹ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 21.07.2014 № 269-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 30, ст. 4270.

² См.: Александров А., Лапатников М. Восстановление института возвращения судом уголовного дела прокурору на доследование // Уголовное право. 2013. № 6. С. 77-79; Ковтун Н.Н. Суды feta // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 20 – 27; Пастухов П.С. Указ. соч. С.282 и др.

³ См.: Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда: уголовно-политическое исследование. Томск, 1905. С. 89 – 90.

Другой значимый пробел уголовно-процессуального закона, существенно влияющий на реализацию принципа состязательности, касается процессуального положения защитника, точнее, его полномочий по собиранию доказательств. Сегодня на досудебном производстве ключевой фигурой в процессе доказывания является следователь¹. Он собирает, проверяет и оценивает доказательства (ст. 38, 86, 87, 88 и др. УПК РФ), а вот о защитнике в нормах о доказывании сказано однократно, применительно к способам собирания доказательств. Согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов. Вопрос об участии защитника в доказывании в связи с его крайне пробельной регламентацией в УПК РФ уже много лет остается дискуссионным².

¹ См.: Зажицкий В.И. Об основных направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 3 – 9; Дианов В. А. Следователь в системе субъектов обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 17 – 18; Ванин Д. В. Функциональное назначение деятельности следователя и его полномочия в состязательном уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 7 – 8; Бабич А. В. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя как основа его статуса в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 9 – 12; Костенко Р.В. Возможность признания лица обвиняемым только по итогам предварительного расследования // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: матер. всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. Краснодар, 2016. С. 35 – 39; Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве. М., 2017; Дикарев И.С. Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела. М., 2012; Семенцов, В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. и др.

² См.: Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 32; Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 57 – 58; Быков В.М., Громов Н.А. Право защитника собирать доказательства // Законность. 2003. № 10. С. 11 – 12; Кудрявцев В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 44 – 50; Мартынич Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе: теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М., 2009; Иванченков Ю. В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе. // Адвокатская практика.

Положения, закрепленные в ст. 86 УПК РФ, не находят своей дальнейшей реализации и противоречат ст. 74 УПК РФ, так как в ней указано, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, полученные в установленном законом порядке, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Получается, что защитник собирает лишь сведения, которые могут иметь доказательственное значение, но не доказательства. Поскольку среди видов доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не указано на материалы, собранные защитником, все его действия, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ, являются не сбором доказательств, а сбором фактических данных, сведений, информации¹. То есть, защитник лишь участвует в процессе собирания сведений, которые, по его мнению, могут иметь значение для уголовного дела, но которые доказательствами не являются².

В.И. Зажицкий верно указывает, что характеристика получаемых защитником материалов как доказательств вызывает серьезное сомнение³. Исходя из провозглашенного в УПК РФ понятия доказательств, материалы,

2012. № 4; Гладышева О.В. Модели доказывания в уголовном судопроизводстве и их развитие // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: матер. всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. Краснодар, 2016. С. 10 – 16.

¹ См.: Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 76.

² См.: Абрахманов Р. Процесс доказывания в новом УПК // Уголовное право. 2002. № 4. С. 54; Шаламов М.П. Защитник на предварительном следствии: лекция для студ. М., 1973. С. 28; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 70; Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев, 1984. С. 11; Ульянов В. Вопросы государственного обвинения к новому УПК // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 58.

³ См.: Зажицкий В.И. Об основных направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 – 23. С. 3 – 9.

получаемые защитником, средствами доказывания не являются. Путем реализации защитником прав, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ, создаются лишь условия и предпосылки для получения доказательств по уголовному делу властными участниками уголовного процесса. Возможность использования данных, полученных защитником, зависит от усмотрения следователя, то есть от стороны обвинения. Как точно заметил президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев, «адвокат – ходатай, поручитель, проситель, не имеющий реальных полномочий для того, чтобы изменить судьбу своего подзащитного»¹.

Хотя, в соответствии со ст. 159 УПК РФ, следователь и дознаватель обязаны рассмотреть каждое заявленное по уголовному делу ходатайство и обвиняемому (подозреваемому) и его защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела, но вопрос о том, какие обстоятельства имеют значение для рассмотрения уголовного дела, а какие нет, в одностороннем порядке решает следователь.

Необходимо отметить, что на практике нередки случаи необоснованного отказа в удовлетворении ходатайств о собирании доказательств, заявленных защитниками на стадии предварительного расследования. Поэтому, как отмечает Л.В. Симанчева, сторона защиты все реже заявляет ходатайства о проведении тех или иных следственных действий в ходе расследования, приберегая эти ходатайства для суда², хотя порой существует опасность утраты важной для защиты информации до

¹ Мирзоев Г.Б. Адвокатов не пущать // Адвокатские вести России: информационно-аналит. журнал. 2012. № 3 – 4. С. 17.

² См.: Симанчева Л.В. Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном процессе России // Право на защиту в судебном процессе: европейские стандарты и российская практика: сб. ст. по матер. междунар. науч.-практ. конф. Томск, 2007. С. 64.

начала судебного разбирательства¹.

Облегчить защитнику выполнение своих задач по собиранию доказательств сможет норма об обязанности должностных лиц предоставлять по требованию защитника необходимые ему информацию и документы. Предлагается в случае неправомерного отказа от данной обязанности (отказ предоставить информацию по запросу, ее несвоевременное предоставление или предоставление заведомо недостоверных сведений) ввести ответственность в виде штрафа для должностных лиц в размере от 1 тыс. до 3 тыс. руб.² Однако размер указанного штрафа, по нашему мнению, вряд ли сможет обеспечить исполнение требований защитника.

Пробельными, на наш взгляд, также являются нормы, регламентирующие полномочия прокурора по осуществлению от имени государства уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью следователя и дознавателя. Так, согласно ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ, по мотивированному запросу прокурора ему предоставляется возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве следователя уголовного дела. Но подобная законодательная формулировка позволяет считать, что следователь вправе признать письменный запрос прокурора немотивированным и отказать ему в предоставлении материалов дела.

Или в соответствии с ч. 6 ст. 37 УПК РФ прокурору предоставлено право при несогласии руководителя следственного органа либо следователя с его требованиями об устранении нарушений федерального законодательства

¹ См.: Ясельская В.В. Реализация принципа состязательности в стадии предварительного расследования // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 1(19). С. 83.

² См.: Законопроект № 993553-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи» [Электронный ресурс] // Находится на рассмотрении, внесен в ГД ФС РФ в 2016 г URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=9935536#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=9935536#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body) (дата обращения: 10.09.2016).

обратиться с требованием об устранении указанных нарушений к руководителю вышестоящего следственного органа. При несогласии руководителя вышестоящего следственного органа с указанными требованиями прокурора последний может обратиться к Председателю Следственного комитета Российской Федерации или руководителю следственного органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти). И только после этого прокурор вправе обратиться к Генеральному прокурору Российской Федерации, решение которого является окончательным.

Такие законодательные установления дают основания считать, что обоснованность требований прокурора об устранении нарушений федерального законодательства проверяют соответствующие руководители следственных органов и следователь. Тем самым, «положения ч. 6 ст. 37 УПК РФ практически сводят на нет результаты прокурорского реагирования, а значит и возможности прокурора по обеспечению законности процессуальной деятельности следователя, защите прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, достижению его назначения»¹. Полагаем, данная норма должна быть следующего содержания: требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства должны быть приняты к исполнению, но могут быть обжалованы следователем вышестоящему прокурору.

В части 3 ст. 38 УПК РФ говорится о том, что при несогласии с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, следователь обязан представить свои письменные возражения руководителю следственного органа, который «информирует об этом прокурора». Сам же руководитель следственного органа в соответствии с ч. 4 ст. 39 УПК РФ в

¹ Манова Н.С. Обеспечение процессуальной самостоятельности следователя в системе контрольно-надзорных отношений на досудебном производстве // Актуальные проблемы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства. М., 2016. С. 107.

случае несогласия с требованиями прокурора об отмене незаконного или необоснованного постановления следователя и устранении иных нарушений федерального законодательства вправе вынести об этом мотивированное постановление, которое в течение 5 суток направляет прокурору¹. Полагаем, что справедливыми являются высказанные в специальной литературе предложения о том, что, исходя из правовой природы и задач судебного контроля в досудебном производстве (устранение и предупреждение вреда конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, обеспечение полноценного доступа граждан к правосудию), обоснованным является привлечение суда для разрешения противоречий в процессуальных позициях любых участников процесса (в том числе, прокурора и руководителя следственного органа)².

Применительно к вопросам уголовно-процессуальных отношений прокурора со следователем и руководителем следственного органа также заслуживают внимания изменения, внесенные в ст. 140 и 148 УПК РФ³. Часть 1 ст. 140 УПК РФ дополнена п. 4, содержащим новый повод для возбуждения уголовного дела - постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании. В статью 148 УПК РФ, регламентирующую порядок отказа в возбуждении уголовного дела, включена часть 1.1, согласно которой решение об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с мотивированным постановлением прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного следствия для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства, может быть принято

¹ См.: Исламова Э.Р., Чубыкин А.В. Реализация полномочий прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2011. № 4. С. 36.

² См.: Шабунин В.А. Руководитель следственного органа: нормативное регулирование и практика осуществления процессуальных функций и полномочий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 14 – 15.

³ См.: Там же. С. 37.

только с согласия руководителя следственного органа¹.

Тем самым, чтобы не согласиться с мотивированным постановлением прокурора, в котором содержится требование решить вопрос о возбуждении уголовного преследования, достаточно получить согласие руководителя следственного органа. При этом неисполнение содержащегося в постановлении решения прокурора, означает его фактическую отмену, на что у следователя и руководителя следственного органа нет полномочий. Пунктом 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ установлено, что в ходе досудебного производства по уголовному делу отменять незаконные и необоснованные постановления прокурора может только вышестоящий прокурор. Таким образом, в случае несогласия следователя и руководителя следственного органа с соответствующим постановлением прокурора они могут его обжаловать вышестоящему прокурору, например, по аналогии с порядком, установленным ч. 4 ст. 221 УПК РФ.

В УПК РФ содержатся и другие положения, фактически дающие следователю и руководителю следственного органа полномочия контролировать надзорную деятельность прокурора, проверять законность и обоснованность принимаемых им решений. Подобная регламентация полномочий прокурора в досудебных стадиях процесса, на наш взгляд, является пробельной и не обеспечивающей полноценной реализации таких принципов уголовного судопроизводства, как законность производства по делу, состязательность, охрана прав и свобод человека и гражданина.

Говоря о проблемах реализации принципа состязательности в российском уголовном судопроизводстве, необходимо обратить внимание на неточность, пробельность положений УПК РФ, связанных с классификацией участников уголовного судопроизводства и разделением между ними

¹ См.: Федеральный закон от 28.12.2010 № 404-ФЗ (ред. от 04.06.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // СЗ РФ. 2011. № 1, ст. 16.

уголовно-процессуальных функций.

Ряд ученых справедливо отмечают, что законодательная классификация участников процесса вводит правоприменителя в заблуждение, позволяя, например, следователю считать себя исключительно представителем стороны обвинения, а значит свободным от обязанности объективного исследования обстоятельств дела, собирания доказательств, оправдывающих обвиняемых, смягчающих их вину. Это заблуждение наносит неисправимый вред достижению назначения уголовного судопроизводства, обеспечению прав и законных интересов его участников¹.

Одним из шагов на пути законодательного разрешения обозначенной проблемы является, по нашему мнению, уточнение редакции п. 45 ст. 5 УПК РФ, где следует закрепить, что сторонами являются не только те участники уголовного судопроизводства, которые выполняют функции уголовного преследования или защиты от него, но также и лица, чьи интересы подлежат защите в связи с осуществлением уголовного преследования.

Законодатель постепенно ведет реформирование положений УПК РФ в указанном направлении. Федеральным законом от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ в ст. 144 Кодекса были внесены изменения, позволяющие лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, получить разъяснение их прав и обязанностей, осуществлять эти права в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения

¹ См.: Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003. С. 128; Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 56 – 64.

дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа¹.

Еще одной значимой проблемой в реализации принципа состязательности, является необходимость совершенствования процессуального положения потерпевшего, устранение пробельности тех норм УПК РФ, которые дают основания считать, что по сравнению с обвиняемым потерпевший обладает меньшими процессуальными возможностями для защиты своих интересов². Как отмечают многие ученые и практикующие юристы, на протяжении многих лет действия УПК РФ российский законодатель видел за проблемой защиты прав человека только того, кто преступил закон, а не жертву преступлений³; потерпевший же долгое время рассматривался как объект, необходимый в производстве по уголовному делу лишь для дачи показаний, а его интересы – как второстепенная задача при принятии процессуальных решений⁴.

Ныне существующее законодательное определение потерпевшего (ч. 1

¹ См.: Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9, ст. 875.

² См.: Андреева О.И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) / под ред. М.К. Свиридова. Томск, 2004; Ибрагимов И.М. Правомерные возможности защиты прав потерпевшего в российском уголовном процессе. М., 2008; Шаров Д.В. Обеспечение прав потерпевшего в досудебном производстве. М., 2011; Тарнавский О.А. Проблемные вопросы, касающиеся потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 122. С. 136 – 139; Аширбекова М.Т. Потерпевший как субъект уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 7 (38). С. 76 – 82; Быков В.М., Колдин С.В. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе России (досудебное производство). М., 2013; Зайцева Е.А. Трижды потерпевший // Законность. 2015. № 1. С. 34 – 38 и др.

³ См.: Трунов И.Л. Проблемы соблюдения прав и свобод жертв преступности // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2007. № 3. С. 5 – 9; Божьев В.П. Участие потерпевшего на предварительном следствии // Российский следователь. 2010. № 15. С. 22; Манова Н.С. Проблемы обеспечения прав потерпевшего в российском уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство: современное состояние и основные направления совершенствования: сб. матер. междунар. науч.-прак. конф. (Москва 19-20 мая). М., 2016. С. 141 – 146.

⁴ См.: Жеребятьев И.В. Личность потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России. Оренбург, 2004. С. 4.

ст. 42 УПК РФ) существенно отличается от определения, которое было закреплено в УПК РСФСР 1960 года. Потерпевшим теперь может быть признано не только физическое лицо, но и юридическое, то есть лицо, которое «имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом» (может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ч. 1 ст. 48 ГК РФ).

Однако необходимо понимать, что значимость потерпевшего как участника уголовного судопроизводства обуславливается тем, что вред причинен ему лично, а также тем, что, будучи жертвой преступления, он является носителем значимой доказательственной информации, которую предоставляет правосудию путем дачи своих показаний. С учетом этих принципиальных факторов законодатель определил его процессуальное положение, отграничив его от процессуального положения гражданского истца¹. Юридическое лицо же сливается с представителем потерпевшего, потому что фактически в производстве по делу участвует представитель данного юридического лица, которому лично вред причинен не был. Функции у такого лица совпадают с функциями гражданского истца, требующего возмещения имущественного вреда или денежной компенсации морального вреда, образовавшегося в результате «порчи» деловой репутации юридического лица².

Одним из пробелов действующего законодательства является также неясность относительно наличия или отсутствия процессуальной фигуры потерпевшего в тех случаях, когда преступление по не зависящим от виновного обстоятельствам не было доведено до конца.

¹ См.: Тарнавский О.А. Проблемные вопросы, касающиеся потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 3 (122). С. 136 – 139.

² См.: Дубривный В.А. Потерпевший на предварительном следствии. Саратов, 1966. С. 185.

В ч. 1 ст. 73 проекта УПК РФ, подготовленном в Государственно-правовом управлении Президента РФ, предлагалось считать потерпевшим «также физическое лицо, которому... вред мог бы быть непосредственно причинен, если бы совершенное запрещенное уголовным законом деяние было окончено»¹. На наш взгляд, такая норма должна получить законодательное закрепление и в действующем УПК РФ.

Наиболее острым для российского уголовного судопроизводства применительно к обеспечению прав потерпевшего является вопрос о реализации права данного участника процесса на получение квалифицированной юридической помощи. Если лицам, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, государство при необходимости гарантирует получение бесплатной юридической помощи защитника-адвоката при производстве по уголовному делу, то в отношении потерпевших подобное положение не предусмотрено. Точнее говоря, потерпевший имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. Однако пригласить адвоката-представителя он может только за свой счет. Совершенно очевидно, что в нашей стране для многих потерпевших это затруднительно в силу финансовых причин. В то же время потерпевший, как правило, не обладает необходимыми юридическими знаниями и поэтому ему сложно самостоятельно реализовать те права, которые предоставлены ему законом для защиты своих интересов. Поэтому, как справедливо отмечено, в России отчетливо назрела необходимость предоставить потерпевшему надлежащее законодательное обеспечение профессиональной защиты его интересов по схеме, установленной для подозреваемых и обвиняемых². В связи с этим обоснованным является предложение о том, что закон должен предусматривать возможность для потерпевшего получать юридические услуги за счет федеральных бюджетных средств в случае его имущественной

¹ См.: Проект УПК РФ // Российская юстиция. 1994. № 9. С. 33.

² См.: Божьев В.П. Участие потерпевшего на предварительном следствии // Российский следователь. 2010. № 15. С. 22.

несостоятельности, с определением на уровне нормативных актов Правительства РФ минимального порога доходов, позволяющих потерпевшему обращаться с ходатайством об обеспечении бесплатной юридической помощи¹.

Следует заметить, что законодатель все же сделал некоторую попытку устранить данный пробел и решить вопрос об оплате юридической помощи, оказываемой потерпевшему. Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве»² ч. 2 ст. 131 УПК РФ дополнена пунктом 1.1, в соответствии с которым к процессуальным издержкам отнесены и суммы, выплачиваемые потерпевшему на покрытие расходов, связанных с выплатой вознаграждения его представителю. Но при этом ч. 1 ст. 131 УПК РФ предусматривает, что процессуальные издержки возмещаются либо за счет средств федерального бюджета, либо за счет средств участников уголовного судопроизводства. Думается, что если бы законодатель четко решил, что расходы, связанные с участием адвоката-представителя потерпевшего, будут возмещаться за счет государственного бюджета, то он бы указал, что эти суммы выплачиваются не потерпевшему, а непосредственно его представителю – адвокату, как это указано в п. 5 ч. 2 ст. 131 УПК РФ применительно к адвокатам-защитникам обвиняемого (подозреваемого), участвующим в процессе по назначению.

В действующем УПК РФ существует также целый ряд пробелов в

¹ См.: Аширбекова М.Т. Права и законные интересы потерпевшего: общее и особенное в нормативном обеспечении // Актуальные проблемы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства. М., 2016. С. 20 – 21. См. также: Багаутдинов Ф.Н. Публичные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 234; Спасивов Н.В. Международные стандарты осуществления уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних и их реализация в современном российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 168 – 183.

² См.: СЗ РФ. 2013. № 52. Ч. 1, ст. 6997.

регламентации уголовно-процессуального статуса лиц, способствующих осуществлению правосудия, и лиц, которые участвуют в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, но не включены в законодательную классификацию участников процесса. Так, УПК РФ не регламентирует должным образом требования, предъявляемые к лицу, привлекаемому в качестве переводчика, что не может не затруднять реализацию таких принципов, как язык уголовного судопроизводства, принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Данная проблема актуализируется в связи с тем, что количество преступлений, совершенных иностранцами, неуклонно растет. В частности, за последние 15 лет этот показатель возрос в 130 раз, только число преступлений, связанных с незаконным производством наркотиков, совершаемых иностранными гражданами, увеличилось в 25 раз. Возросло и количество преступлений, совершаемых в России в отношении иностранных граждан¹.

Иностранные подозреваемые, обвиняемые, потерпевшие и свидетели в основной своей массе нуждаются в помощи переводчика. Анализируя нормы, содержащиеся в ст. 18, 59, 62, 69 УПК РФ, можно выделить такие законодательно закрепленные требования, предъявляемые к переводчику, как компетентность, то есть свободное владение языком, необходимым для осуществления перевода и незаинтересованность этого лица в исходе дела. Кроме того, по смыслу ст. 307 и 310 УК РФ, устанавливающих ответственность переводчика за заведомо ложный перевод и разглашение данных предварительного расследования, предполагается, что переводчик должен обладать признаками, характерными для субъекта этих составов преступлений - достичь соответствующего возраста и быть вменяемым.

Вместе с тем законодатель не дает определение понятия «свободное владение языком». По нашему мнению, данное понятие охватывает

¹ См.: Анализ статистических данных за период с 2000 по 2016 гг. [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД РФ. URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/6765514/> (дата обращения: 10.02.2016).

совокупность навыков и знаний лица, которые позволяют изъясняться на языке в устной (разговорной) форме, а также письменной форме, не допуская грамматических, лексических и логических ошибок при построении предложений, не используя словари и иные вспомогательные источники. Не прописаны в законе также требования, предъявляемые к уровню образования, подготовки, к степени освоения лицом языка, и документы, которые должны удостоверить квалификацию переводчика (диплом, лицензия, аттестат об образовании, о прохождении курса того или иного языка и т.п.).

Нечеткость требований, предъявляемых к переводчику, вызывает сложности при его отводе по основанию, предусмотренному ч. 2 ст. 69 УПК РФ, а именно в случае обнаружения некомпетентности переводчика. Отвод в подобной ситуации может быть заявлен не только сторонами, но и свидетелем, экспертом или специалистом. В уголовно-процессуальном законодательстве не дается определение понятия некомпетентности переводчика. Уровень знания двух рабочих языков оценивается правоприменителем и участниками уголовного судопроизводства¹.

Компетентность (то есть, знание, опыт в определенной области науки, деятельности, жизни²) применительно к деятельности переводчика означает способность в соответствии со знаниями и опытом осуществлять необходимый перевод полно, точно и в темпе, достаточном для органов расследования и суда³. Составители научно-практического комментария к УПК РФ обоснованно отмечают, что некомпетентность переводчика может выражаться в его неумении точно и быстро передавать содержание

¹ См.: Сидорова Н.А. Обоснованность создания института профессиональных переводчиков в сфере судопроизводства // Альманах современной науки и образования. 2012. № 7 (62). С.134.

² См.: Райзенберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцев Е.Б. Современный энциклопедический словарь. Изд. 5-е, перераб. и доп. М., 2006. С. 452.

³ См.: Джафаркулиев М.А. Язык судопроизводства в многонациональном государстве. М., 1992. С. 114.

переводимой информации, в низкой общей грамотности, в обладании ограниченным словарным запасом, в невладении навыками письменного перевода. Профессор А.В. Гриненко уточняет, что некомпетентность переводчика выражается в слабом знании им переводимого языка, на котором предпочитают изъясняться участники уголовного судопроизводства. Некомпетентность также может проявляться в неспособности адекватно воспринимать слова или выражения, подлежащие переводу, переводить их точно в соответствии со смысловым значением сказанного, передавать особенности речи и т.д.¹

Полагаем, что само по себе отсутствие у лица, участвующего в деле в качестве переводчика, специального образования и профессионального опыта априори не свидетельствует о его некомпетентности и не может служить причиной его отвода. При признании переводчика некомпетентным следует оценивать не только его личные качества, но и качество самого перевода на предмет адекватности, точности, репрезентативности, грамотности, доступности для понимания.

Процедура отвода переводчика содержит в себе трудности не только правового, но и этического характера. Переводимый материал (речь, текст, документ) может содержать профессиональную терминологию, этнические словесные обороты, а иногда и весьма своеобразные, труднопереводимые фразы, в том числе нецензурные, арготические (как правило, жаргонные) выражения, обусловленные низким культурным и менталитационным уровнем допрашиваемого, что само по себе снижает скорость и делает невозможной синхронизацию перевода. К тому же в уголовно-процессуальной деятельности перевод должен быть буквальным, а не интерпретированным².

¹ См.: Гриненко А.В. Комментарий к ст. 69 // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 г. / под общ. ред. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 235.

² См.: Сидорова Н.А. Обоснованность создания института профессиональных

Таким образом, отвод переводчика ввиду его профессиональной некомпетентности нуждается в более точной правовой регламентации за счет указания на конкретные критерии такой некомпетентности и процедуры ее установления. Некомпетентность – не единственное основание отвода переводчика, есть и иные, которые не нашли своего закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве, несмотря на свою юридическую и этическую значимость.

Следует отметить, что отвод переводчика – это решение, которое не всегда должно приниматься единолично следователем, судьей. Ситуации перевода таковы, что может иметь место конфликт между переводчиком и любым участником процесса. Так, в судебном разбирательстве по делу М. прокурор потребовал отвести переводчика. Сам переводчик, участвовавший в деле, так пояснила ситуацию, сложившуюся в процессе перевода: «Осуществляя перевод, я, с точки зрения прокурора, долго переводила фразу, где-то в течение 2 минут. Прокурор посчитал время, потраченное мной на перевод, чрезмерным и сделал вывод о том, что я консультирую подсудимого. Но проблема была в том, что подсудимый М. не владел в достаточной мере юридической терминологией и, более того, обладал низким уровнем грамотности, поэтому мне пришлось долго объяснять значение слова «огласить». Суд отказал обвинителю в удовлетворении отвода¹.

И.Л. Петрухин, характеризуя требования, которые могут быть предъявлены к переводчику в уголовном судопроизводстве, кроме компетентности, свободы владения языками, необходимыми для перевода; незаинтересованности в исходе дела – как прямой, так и косвенной – указывал также на недопустимость совмещения функций переводчика с

переводчиков в сфере судопроизводства // Альманах современной науки и образования. 2012. № 7 (62). С. 131 – 134.

¹ См.: Сидорова Н.А. Указ. соч. С. 131 – 134.

выполнением уголовно-процессуальной обязанности по уголовному делу¹. Последний аспект деятельности переводчика может содержать в себе не только формальную, но и прикладную сторону, особенно когда речь заходит о самой процедуре перевода и его качестве.

С учетом изложенного, считаем целесообразным дополнить ст. 59 УПК РФ ч. 1.1, изложив ее в следующей редакции: «Лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в качестве переводчика, должно иметь высшее профессиональное образование по соответствующему направлению подготовки, в исключительных случаях, когда предоставить дипломированного специалиста не представляется возможным, в качестве переводчика допускается лицо, являющееся носителем языка».

В целях же придания отводу переводчика логической завершенности с юридической и этической позиций целесообразно изложить ч. 2 ст. 69 УПК РФ в следующей редакции: «При наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 61 настоящего Кодекса, отвод переводчику может быть заявлен сторонами, а в случае обнаружения и удостоверения некомпетентности переводчика – также свидетелем, экспертом или специалистом».

Являются пробельными и нормы УПК РФ, связанные с отводом иных участников уголовного судопроизводства. Так, в ст. 61 УПК РФ изложены далеко не все обстоятельства, которые должны исключать участие лица в уголовном процессе в качестве судьи, следователя (дознателя и др.). В целом это представляется правильным, так как в законе невозможно предусмотреть исчерпывающий перечень случаев, когда соответствующее должностное лицо теряет возможность объективно осуществлять производство по уголовному делу. Но, тем не менее, ч. 2 ст. 61 УПК РФ, которая устанавливает, что лица не могут участвовать в производстве по уголовному делу в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. / Белкин Р.С., Винберг А.И., Дорохов В.Я., Карнеева Л.М., и др. М., 1966. С. 417.

основание полагать, что они лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе данного уголовного дела, все же является пробельной, так как понятие «заинтересованность» не может охватить случаи, когда, например, судья перестает быть беспристрастным в силу возникновения у него неприязненных отношений к подсудимому. Здесь нет удовлетворения ни личного интереса судьи, ни его родственников и близких лиц¹. Поэтому, считаем необходимым устранить существующий пробел путем внесения изменений в ч. 2 ст. 61 УПК РФ, изложив ее следующим образом: «Лица, указанные в части первой настоящей статьи, не могут участвовать в производстве по уголовному делу также в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела, или если имеются иные обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения в их объективности и беспристрастности».

Отводу подлежат также незаконно состоящие в должности судья, следователь, дознаватель и др., а равно присяжные заседатели, которые не могут быть таковыми в соответствии с требованиями Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»².

В определенной степени пробелы в ст. 61 УПК РФ могут быть преодолены путем толкования. Но доктринальное толкование данной нормы не отличается единством. Например, мнения российских ученых-процессуалистов по поводу того, может ли судья, принимавший решение по делу, находящемуся в производстве органов предварительного расследования, принимать участие в его разрешении по существу,

¹ См.: Ампенев С.С., Вельш И.В. Некоторые аспекты проблем института отводов и самоотводов судей, присяжных заседателей // Вестник Московского государственного областного университета. Сер. Юриспруденция. 2009. № 3. С. 39 – 42.

² См.: Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (ред. от 03.07.2016) // Российская газета. 2004. 25 августа.

разделились. Многие авторы считают, что «предыдущее участие в судопроизводстве должно расцениваться ... как обстоятельство, устраняющее судью от дела»¹, что если судьи еще в ходе расследования будут влиять на его ход и результаты, то это может привести к необъективности суда при последующем рассмотрении дела в судебном заседании².

Другие ученые не видят в этом проблемы, полагая, что осуществление судебного контроля на досудебном производстве не отражается на объективности и беспристрастности судьи³. Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев имеет половинчатую позицию по данному вопросу и отмечает, что «все зависит от того, какие именно действия и решения и в каком объеме предпринимал судья, осуществляя судебный контроль на стадии предварительного следствия»⁴.

Безусловно, радикальным решением данного вопроса было бы отделение функций судебного контроля и правосудия, но это вряд ли осуществимо в связи со значительным увеличением расходов на кадровое расширение и обеспечение деятельности судов.

Говоря о пробельности в регламентации правового статуса лиц, принимающих участие в уголовно-процессуальной деятельности, нельзя не сказать о помощнике судьи и секретаре судебного заседания. Данные лица

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Т.Г. Морщаковой. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.03.1999 г. № 5-П «О проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»» // СЗ РФ. 1999. № 14, ст. 1749.

² См.: Ларин А.М., Савицкий В.М. Каким быть следственному аппарату // Государство и право. 1991. № 1. С. 37; Кокорев Л.Д., Котов Д.Л. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 122; Петрухин И. Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 13; Быков В. М. Уголовно-процессуальный кодекс РФ и проблемы раскрытия преступлений (полемические заметки) // Право и политика. 2002. № 9. С. 66.

³ См.: Бородинов В.В. Невостребованный потенциал судебного контроля // Российская юстиция. 2006. № 5. С. 37 – 41; Горленко В.А. Развитие контрольных функций суда в области уголовного процесса // Российский судья. 2008. № 10. С. 12.

⁴ Лебедев В.М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 146.

даже не включены в классификацию участников уголовного судопроизводства, хотя имеют процессуальные и организационные полномочия и во многом обеспечивают соответствующую деятельность суда. УПК РФ предусматривает полномочия секретаря судебного заседания по составлению протокола судебного заседания (ст. 5, 245, 259, 372), проверки явки в суд вызванных лиц (ст. 245, 262); определен порядок его отвода (ст. 61, 62, 68). О помощнике судьи упоминается всего в трех статьях (ст. 326, 327, 328 УПК РФ) применительно к производству по уголовным делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей.

Должность помощника судьи введена приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 14 июля 2002 года № 71; им же утверждено Типовое положение о помощнике председателя суда (судьи) федерального суда общей юрисдикции¹. В настоящее время принят новый Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 6 декабря 2010 года № 272 «Об утверждении типовых должностных регламентов помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда»². Считаем, что процессуальный статус помощника судьи определенно нуждается в закреплении в отдельной норме УПК РФ. Например, АПК РФ четко закрепляет статус помощника судьи как лица, содействующего

¹ См.: Приказ об утверждении Типового положения о помощнике председателя суда (судьи) федерального суда общей юрисдикции (в ред. Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.08.2002 № 106). Утратил силу. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.alppp.ru/law/osnovy-gosudarstvennogo-upravlenija/gosudarstvennaja-sluzhba/14/prikaz-sudebnogo-departamenta-pri-verhovnom-sude-rf-ot-14-06-2002--71.html> (дата обращения: 20.03.2014).

² См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 06.12.2010 № 272 «Об утверждении типовых должностных регламентов помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда» // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 4.

осуществлению правосудия, и относит его к «иным участникам» арбитражного процесса (ст. ст. 21 – 25, 54, 58, 60, 155).

Для устранения данного пробела в УПК РФ целесообразно закрепить норму, дающую понятие секретаря судебного заседания и помощника судьи, а также норму, содержащую их основные права и обязанности в уголовном процессе. В частности, ст. 5 УПК РФ следует дополнить пунктом «секретарь судебного заседания», определив его, как работника аппарата суда, осуществляющего ведение протокола судебного заседания и наделенного иными процессуальными и организационными полномочиями»; и пунктом «помощник судьи» – работник аппарата суда, осуществляющий деятельность по оказанию помощи судье в подготовке и организации судебного процесса и не имеющий права выполнять функции по осуществлению правосудия».

Главу 8 УПК РФ следует дополнить ст. 60.1 «Помощник судьи. Секретарь судебного заседания» следующего содержания: «1. Секретарь судебного заседания обязан: осуществлять ведение и изготовление протокола судебного заседания; полно и правильно излагать в протоколе действия и решения суда, а равно действия всех участников уголовного процесса, имевшие место в ходе судебного заседания; осуществлять проверку явки участников судебного разбирательства.

2. Помощник судьи уполномочен вести и изготавливать протокол судебного заседания, проекты судебных процессуальных документов, за исключением проекта итогового решения по делу, и совершать иные процессуальные действия в случаях и в порядке, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством.

3. Помощник судьи не вправе совершать действия, влекущие за собой изменения в процессуальном статусе сторон и в статусе других участников уголовного судопроизводства»¹.

¹ «Поскольку помощник судьи не вправе совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в

Для того чтобы избежать дублирования в нормах УПК РФ положений Типовых должностных регламентов помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда при определении прав и обязанностей помощника судьи, в них необходимо сделать ссылку на упомянутые выше подзаконные акты (Приказ № 272). К организационным обязанностям помощника судьи следует отнести обязанности, указанные в Инструкции по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов (утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 15 декабря 2004 года № 161)¹; в Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде (утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 года № 36)²; в Инструкции по делопроизводству в Верховном Суде Российской Федерации (утв. Приказом Председателя Верховного Суда РФ от 8 мая 2015 года № 32-П)³.

Некоторые авторы предлагают делегировать помощнику судьи

деле, и других участников судебного процесса» / Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 6 декабря 2010 г. № 272. // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 4.

¹ См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 15.12.2004 № 161 (ред. от 01.03.2016) «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов» // Бюллетень актов по судебной системе. 2016. № 12.

² См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 № 36 (ред. от 18.02.2016) «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде». В данном виде документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=194934&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.21143713428679423#0> (дата обращения: 3.01.2017).

³ См.: Инструкция по делопроизводству в Верховном Суде Российской Федерации (утв. приказом Председателя Верховного Суда РФ от 08.05.2015 № 32-П) (ред. 29.12.2016). Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=486310#0> (дата обращения: 3.01.2017).

полномочия, касающиеся примирения сторон (процедура медиации)¹. На наш взгляд, примирение сторон – это один из способов разрешения дела по существу, и, следовательно, такие полномочия нельзя передавать помощнику судьи.

Как мы отмечали ранее, пробелы в регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства тесно взаимосвязаны с пробелами в регламентации порядка уголовно-процессных производств. Последние нередко представляют собой частные случаи пробелов в правовом статусе тех субъектов, которые принимают участие в осуществлении того или иного уголовно-процессуального производства. Говоря о пробельности регламентации уголовно-процессных производств, следует прежде всего отметить многочисленные пробелы в нормах, регулирующих порядок производства дознания в сокращенной форме. Регламентация данной дифференцированной процедуры осуществления досудебного производства имеет ряд существенных недостатков, на которые неоднократно указывалось в специальной литературе².

¹ См.: Басова О.О. К вопросу о проблеме наделения помощника судьи полноправным процессуальным статусом участника российского уголовного судопроизводства // Вестник Удмуртского университета. Сер. Экономика и право. 2016. Вып. 3. С. 86 – 98; Басова О.О. Проблемы применения процедуры медиации в уголовном судопроизводстве России (на примере Удмуртской Республики) // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 226-231; Апостолова Н.Н. Медиация (посредничество) по уголовным делам // Рос. юстиция. 2010. № 3. С. 55 – 58; Воскобитова Л.А. Модельный закон субъекта РФ «О службе примирения» // Вестник восстановительного правосудия. 2006. Вып. 6. С. 65 – 73; Ткачев В.Н., Сачков А.Н. Проект Закона Ростовской области «О службе примирения и примирительной процедуре с участием посредника по делам, отнесенным к подсудности мировых судей в Ростовской области» // Вопросы судебной реформы: право, экономика, управление. 2008. № 1. С. 156 – 159; Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 208.

² См.: Ярыгина Л.А. Сокращенная форма дознания в России: достоинства, недостатки и первые результаты // Научные труды Российской академии юридических наук. М., 2015. С. 1245 – 1248; Ефременко Д.О., Чаплыгина В.Н. Сокращенная форма дознания – «нарыв» современного досудебного производства России // Наука и практика. 2015. № 1 (62). С. 151 – 153; Ревина И.В., Поваркова Е.А. Сокращенная форма дознания: анализ уголовно-процессуального закона и правоприменительной практики // Проблемы государственно-правового строительства в современной России: анализ, тенденции, перспективы: сб. матер. Междунар. науч.-практ. конф. 2016. С. 127 – 131; Малофеев И.В. Сокращенная

К числу пробелов гл. 32.1 УПК РФ могут быть отнесены следующие ситуации. По смыслу данной главы УПК РФ, потерпевший уведомляется дознавателем о наличии ходатайства подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме и о том, что ходатайство удовлетворено дознавателем. При этом потерпевшему разъясняется право возражать против производства дознания в сокращенной форме. Однако законодатель не предусмотрел форму процессуального закрепления мнения потерпевшего. Изучение уголовных дел из практики органов предварительного расследования Саратовской и Пензенской областей за 2010 – 2016 гг. показало, что дознаватели отражают разъяснение потерпевшим положения гл. 32.1 УПК РФ в протоколе разъяснения порядка производства дознания в сокращенной форме. Однако мы встречались со случаями, когда потерпевшие выражали свое согласие с возможностью производства сокращенного дознания уже после составления протокола. Поэтому, считаем, что закрепление мнения потерпевшего в отдельном заявлении в большей степени обеспечит права и интересы лиц, потерпевших от преступления, будет соответствовать назначению уголовного судопроизводства и отвечать требованиям процессуальной формы. Поэтому целесообразно включить в гл. 32.1 УПК РФ следующее положение: «Согласие потерпевшего на производство дознания в сокращенной форме должно быть выражено в письменном заявлении, содержащем сведения о данном лице и его представителе, данные о характере и размере вреда, причиненного

форма дознания: сложности реализации на практике // Уголовный процесс. 2013. № 6 (102). С. 37 – 39; Пестов А.Д. Процессуальные полномочия прокурора при производстве дознания в сокращенной форме: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 10 – 14; Нохрин А.В. Проблемы дознания в сокращенной форме // Молодой ученый. 2014. № 5. С. 371 – 373; Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник Томского государственного университета. Сер. Право. 2014. № 2 (12). С. 107 – 108; Семенцов В.А., Науменко О.А. Обеспечение прав личности при производстве дознания. М., 2016. С. 160 – 169; Андреева О.И. Проблемы производства дознания в сокращенной форме // Вестник Томского государственного университета. Сер.: Право. 2014. № 4 (14). С. 9 и др.

преступлением, само согласие потерпевшего, удостоверенное подписью дознавателя, потерпевшего и его представителя».

Нормы о производстве дознания в сокращенной форме не содержат также гарантий возмещения либо заглаживания вреда, причиненного потерпевшему.

Не является оптимальным и предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок ознакомления с материалами уголовного дела по окончании дознания в сокращенной форме. Часть 4 ст. 226.7 УПК РФ предусматривает срок для ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела для всех участников производства по делу в размере 3 суток со дня составления обвинительного постановления. Это требование закона не соответствует ч. 3 ст. 50 УПК РФ, согласно которой, если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашают другого защитника и не ходатайствуют о его назначении, то дознаватель вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев обязательного участия защитника.

Нельзя, как представляется, к данной ситуации применить и правила ст. 215 УПК РФ, предусматривающей, что если защитник, законный представитель обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не могут явиться для ознакомления с материалами уголовного дела в назначенное время, то следователь откладывает ознакомление на срок не более 5 суток. Осложняет ситуацию правило, согласно которому, если до окончания срока ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела не поступили ходатайства либо поступили, но в их удовлетворении было отказано, то уголовное дело с обвинительным постановлением незамедлительно направляется прокурору. Указанный пробел необходимо

устранить, увеличив срок для ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела.

Еще более существенные пробелы в части обеспечения прав потерпевшего имеются в регламентации производства по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве. Среди условий заключения данного соглашения не предусмотрено получение согласия потерпевшего. Этот факт отмечают многие авторы, считая, что права потерпевшего при данной процедуре полностью проигнорированы, и факт исключения потерпевшего из процессов согласования условий досудебного соглашения о сотрудничестве и его непосредственного заключения является правовым, законодательным и социальным нонсенсом¹.

В главе 40.1 УПК РФ о потерпевшем упоминается всего один раз и то, когда говорится о том, что на подозреваемого или обвиняемого распространяются все меры государственной защиты потерпевших. Между тем соглашение о сотрудничестве подозреваемого и обвиняемого с прокурором непосредственным образом затрагивает права потерпевшего, которому не безразлично, какое наказание получит виновный.

Ныне участие потерпевшего в производстве по делу начинается с судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено

¹ См.: Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 7; Быков В.М. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Мировой судья. 2010. № 9. С. 13; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. М., 2009. С. 151; Баев О.Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании: Учебное пособие. М., 2012. С. 191; Федосеева Е.Л. К вопросу необходимости согласия потерпевшего на особый порядок судебного разбирательства в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве // Адвокат. 2012. № 6. С. 41; Винницкий Л.В., Мельник С.Л. Необходимо ли согласие потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве? // Законность. 2012. № 10. С. 55 – 58; Семенцов В.А., Лошкобанова Я.В. О сущности и содержании досудебного соглашения о сотрудничестве // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: матер. всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. Краснодар, 2016. С. 91 – 98.

досудебное соглашение о сотрудничестве. Об этом свидетельствуют нормы ст. 317.7 УПК РФ, согласно которой такое судебное заседание проводится в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ, с учетом требований ст. 317.7 Кодекса. Часть 4 ст. 316 УПК РФ обязывает судью выяснять у потерпевшего, если он участвует в судебном заседании, отношение к ходатайству подсудимого.

Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя порядок проведения судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, в своем постановлении от 22 декабря 2009 г. указал, что если по окончании предварительного расследования обвиняемым заявлено ходатайство об особом порядке судебного разбирательства в соответствии с главой 40 УПК РФ, но мнение потерпевшего по данному вопросу не выяснялось, судья при отсутствии препятствий к рассмотрению уголовного дела в особом порядке назначает судебное заседание с учетом положений главы 40 УПК РФ. При этом мнение потерпевшего выясняется в подготовительной части судебного заседания. В случае если потерпевший возражает против заявленного обвиняемым ходатайства, судебное заседание продолжается в общем порядке¹.

Однако в принятом 28 июня 2012 г. специальном постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном особому порядку судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве данный вопрос решается совершенно иначе: «Возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // Российская газета. 2010. 13 января.

соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке»¹.

Данную позицию Верховного Суда РФ поддерживают и некоторые ученые. Так, З.В. Макарова отмечает, что участие потерпевшего в решении вопросов уголовного преследования (включая, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве) нецелесообразно, так как такая деятельность требует хорошего знания законов, и ее должны осуществлять только профессиональные юристы - следователь, прокурор, которые несут ответственность за законность и обоснованность своих решений и действий, а также обязаны принимать меры к обеспечению прав потерпевшего и возмещению причиненного ему вреда. Именно государственные органы должны защищать потерпевшего и восстанавливать его нарушенные права, «...уголовное преследование по общему правилу не есть дело самих жертв преступления, потерпевших, других частных лиц, а является обязанностью государственных органов, которую они не вправе перелгать на граждан»².

Другие авторы подчеркивают, что «в этом случае прерогативу перед частным интересом имеет защита широкого круга лиц, реализация государством обязательств, указанных в Конституции РФ и ратифицированных Россией международных договорах»³.

М.С. Поляева считает, что «допускать потерпевшего и его адвоката при заключении такой сделки, наверное, все-таки стоит. Хотя есть много минусов такого решения, потому что потерпевшему совершенно неинтересно, что будет раскрыто с помощью обвиняемого, какие страшные рецидивисты

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета. 2012. 11 июля.

² Макарова З.В. Защита потерпевшего в уголовном процессе - обязанность государства // Южно-Уральский вестник. Челябинск, 2010. № 6. С. 17.

³ Ткачев И.В., Тиссен О.Н. Проблемы правовой регламентации досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // Диалектика современных инновационных механизмов по разрешению правовых конфликтов: Материалы международной научно-практической конференции. Оренбург, 2011. С. 78 – 83.

попадут за решетку, это его волнует меньше. Его в большей степени волнует конкретный человек, который нанес ему ущерб, и ему важно, чтобы этот ущерб ему возместили, я имею в виду ущерб не только материальный, но и моральный»¹.

Практика Верховного Суда РФ свидетельствует о том, что значение досудебного соглашения о сотрудничестве заключается не в обеспечении частных интересов конкретного потерпевшего, а, прежде всего, в обеспечении публичных интересов, в основе которых лежит не только скорейшее разрешение социального конфликта, но, и по возможности, полное раскрытие преступления, изобличение максимального числа виновных. Очевидно, что в таких ситуациях интересы общества и конкретного потерпевшего могут не совпадать. Роль прокурора и суда - правильно определить баланс данных интересов.

На наш взгляд, мнение потерпевшего о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым необходимо принимать во внимание. При этом допускаем, что возражение потерпевшего против заключения досудебного соглашения о сотрудничестве будет носить для прокурора рекомендательный характер при принятии им решения об удовлетворении ходатайства обвиняемого или подозреваемого либо отказе в его удовлетворении. Но, как справедливо указывается Н.И. Булдыгиной, при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве интересы потерпевшего должны учитываться прокурором², который, принимая решение о заключении соглашения с обвиняемым, не должен забывать о позиции и интересах потерпевшего.

В связи с этим в ст. 317. 2 УПК РФ следует внести изменение, указав, что при рассмотрении прокурором ходатайства обвиняемого

¹ Поляев М.С. Перспективы введения в Российской Федерации института «сделки с правосудием» // Материалы круглого стола (8 февраля 2007 г.). М., 2007. С. 19.

² См.: Булдыгина Н.И. Защита прокурором прав потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Право и его реализация в XXI веке. Сборник научных трудов. Часть 1. Саратов, 2011. С. 228.

(подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановления следователя о возбуждении ходатайства о заключении такого соглашения, он разъясняет потерпевшему особенности рассмотрения уголовного дела в порядке гл. 40.1 УПК РФ и фиксирует отношение потерпевшего к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве в письменной форме.

По нашему мнению, внесение указанных изменений позволит обеспечить реализацию конституционного положения об обеспечении потерпевшим доступа к правосудию и компенсацию причиненного вреда и, тем самым, достижение назначения уголовного судопроизводства. Также это будет способствовать уравниванию положения потерпевшего с виновной стороной и предоставлению ему возможности участия в восстановлении нарушенных прав.

Другим примером пробела в регламентации порядка судебных производств может служить следующее: из УПК РФ была исключена норма о сроке подачи кассационной жалобы, и теперь жалобу можно подавать бессрочно, но в п. 3 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ, содержащей основания для отказа в принятии жалобы, такое основание, как пропуск срока подачи кассационной жалобы, не исключено. В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ указанный выше пункт не был исключен из ст. 401.5 УПК РФ ввиду того, что он распространяет свое действие на случаи поворота к худшему, при которых срок подачи жалобы составляет 1 год¹. Такая пробельность норм УПК РФ чревата нарушением принципа права на обжалование процессуальных действий и решений, поэтому необходимо внести в ст. 401.5 УПК РФ оговорку о распространении действия этого

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2014 № 2 (ред. от 03.03.2015) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4; См. также: Дикарев И.С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе: теоретические основы и пути совершенствования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2016.

пункта только на случаи поворота к худшему в положении осужденного.

Немало пробелов и в регламентации порядка производства по уголовным делам ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, на которые неоднократно указывалось в процессуальной литературе¹. Некоторые из них были устранены, благодаря толковательной деятельности Конституционного Суда РФ и последующего внесения изменений и дополнений в соответствующие нормы УПК РФ. Так, были признаны не соответствующими Конституции РФ положения п. 2 ч. 2, ч. 3 ст. 413, ст. 418 УПК РФ во взаимосвязи с положениями ст. 237 УПК РФ, которые позволяют отказывать в возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств при установлении возникших после завершения досудебного производства фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях осужденного или оправданного признаков более тяжкого преступления, а также непосредственно не предусматривающих возвращение судом уголовного дела прокурору в целях изменения обвинения на более тяжкое, в том числе в связи с выявлением не существовавших на момент его формулирования фактических обстоятельств, теперь в этом случае суд возвращает дело прокурору для устранения

¹ См.: Ведищев Н.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в системе уголовного судопроизводства (российский опыт и международная практика): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012; Бородинова Т.Г. Поводы и основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств // Российское правосудие. 2012. № 12 (80). С. 91 – 94; Оксюк Т.Л. Актуальные проблемы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Законность. 2014. № 1 (951). С. 14 – 19; Шаталов А.С. Правовые и организационные основы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Вопросы правоведения. 2013. № 4 (20). С. 338 – 357; Розова О.А. Проблемы, возникающие в процессе реализации производства по уголовным делам ввиду вновь открывшихся обстоятельств // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2016. Т. 11. С. 1451 – 1455. [Электронный ресурс]. URL: <http://e-koncept.ru/2016/86311.htm> (дата обращения: 03.01.2017); Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iuaj.net/node/790> (дата обращения: 03.01.2017); Собенин А.А. Механизм проверки правосудности судебных решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9 – 14 и др.

препятствий к его рассмотрению судом¹. Позднее в указанные статьи УПК РФ были внесены соответствующие изменения².

Но и сейчас в правовой регламентации производства по уголовным делам ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств существует целый ряд пробелов. Так, законодатель, наделяя суды всех инстанций правом возвращать прокурору уголовное дело для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях выявления новых обстоятельств, не предоставил суду возможности принимать решение самостоятельно, независимо от мнения иных участников уголовного судопроизводства, непосредственно в процессе судебного разбирательства без возвращения дела прокурору.

Законом не урегулирован и вопрос о том, каким образом должны поступать суды в случаях непосредственного выявления не только новых, но и вновь открывшихся обстоятельств, которые существовали ранее, но не были известны суду либо были ему известны, но не получили соответствующую оценку в предыдущих судебных решениях. Сложность видится в том, что вновь открывшиеся обстоятельства могут влечь за собой не только ухудшение, но и улучшение положения обвиняемого, в том числе освобождение его от уголовной ответственности и наказания (в частности, при установлении судом факта самооговора обвиняемого, наличия у него хронического или временного психического расстройства, лишаящего возможности осознать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, и т.п.).

Для устранения имеющихся недостатков правового регулирования представляется необходимым четко сформулировать определения понятий

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // СЗ РФ. 2007. № 22, ст. 2686.

² См.: Федеральный закон от 26.04.2013 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 17, ст. 2031.

«вновь открывшиеся обстоятельства» и «новые обстоятельства», закрепить их единый перечень (учитывая положения действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также установленные вступившими в законную силу приговорами и другими процессуальными решениями заведомо ложные показания специалиста или эксперта (ст. 307 УК РФ), а также преступные действия иных участников уголовного судопроизводства, в частности защитника (например, фальсификация доказательств по уголовному делу, предусмотренная ч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ) и должностных лиц: начальника органа дознания, руководителя следственного органа и их заместителей, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления).

Не удалось избежать пробелов и в регламентации порядка применения принудительных мер медицинского характера. Так, психически нездоровое лицо, совершившее общественно опасное деяние, или заболевшее после его совершения психическим расстройством, в зависимости от психического состояния может участвовать в следственных действиях, в судебном заседании; его знакомят с материалами уголовного дела и т.д. Осуществление указанных действий вовлекает данное лицо в уголовно-процессуальные отношения, участником которых он становится. Но его процессуальный статус в законе не закреплен.

В теории уголовного процесса на этот счет высказаны различные мнения. Профессор М.С. Строгович полагал, что лица, совершившие запрещенное уголовным законом деяние и страдающие психическим расстройством, не имеют никаких интересов в процессе производства по уголовному делу и не могут пользоваться, а потому и наделяться процессуальными правами¹. Другие авторы считали, что психически больное

¹ См.: Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50 – 53.

лицо должно быть наделено правами подозреваемого, обвиняемого или подсудимого¹. Третьи отмечали, что между психически больным лицом и подозреваемым нельзя ставить знак равенства, и предлагали ввести самостоятельный процессуальный статус для психически больного лица². Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении № 6 от 7 апреля 2011 года «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» разъяснил, что лицу, в отношении которого ведется данный вид производства, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные статьями 46 и 47 УПК РФ процессуальные права, если его психическое состояние позволяет ему осуществлять такие права³.

Как представляется, лица, в отношении которых решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, хотя и являются субъектами уголовно-процессуальных отношений, не могут быть признаны ни обвиняемыми, ни подсудимыми. Данные лица имеют особое процессуальное положение, а потому должны иметь особый статус, определенный в УПК РФ, как «лица, в отношении которого ведётся производство о применении принудительных мер медицинского характера». Основанием для появления данного участника процесса должно выступать соответствующее постановление следователя, которое выносится при условии наличия заключения судебно-психиатрической экспертизы о признании лица невменяемым на момент совершения деяния либо

¹ См.: Овчинникова А.П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера. М., 1977. С. 10; Хомовский А.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. Методическое пособие. М., 1974. С. 25; Улицкий С.Я. Правовое регулирование принудительных мер медицинского характера. Владивосток, 1973. С. 15.

² См.: Колмаков П.А. О правоотношениях, возникающих при применении принудительных мер медицинского характера // Медицинское право. 2008. № 3. С. 44 – 46.

³ См.: Российская газета. 2011. 20 апреля. № 5460.

заболевшим психическим расстройством, лишаящим его способности осуществлять свои права и законные интересы после его совершения¹.

В законе целесообразно закрепить все процессуальные права и обязанности, которые при наличии у лица способности их осуществлять дают ему возможность принимать полноценное непосредственное участие на предварительном следствии, в судебном разбирательстве и осуществлять защиту своих интересов. Такая способность должна быть установлена с учётом заключения судебно-психиатрической экспертизы, где обязательна постановка вопросов о возможности лица в силу своего психического расстройства участвовать в производстве о применении принудительных мер медицинского характера.

В связи с изложенным считаем справедливым предложение о необходимости дополнить главу 51 УПК РФ статьёй, в которой бы определялось процессуальное положение лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера.

Как отмечалось ранее, указанные в данном параграфе работы пробелы в регламентации правового статуса участников процесса и порядка уголовно-процессуальных производств не являются исчерпывающими. Будучи ограниченными объемом диссертационного исследования, мы остановились только на тех из них, которые, на наш взгляд, оказывают наиболее существенное влияние на правоприменительную практику, затрудняя ее осуществление в строгом соответствии с назначением и принципами уголовного судопроизводства. При этом мы не ставили своей задачей во всех перечисленных случаях предложить конкретную формулировку правовой нормы, способную устранить соответствующий пробел, а пытались лишь

¹ См.: Татьяна Л.Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 31.

найти возможные пути и направления законодательного реформирования норм уголовно-процессуального закона.

ГЛАВА 2. СПОСОБЫ УСТРАНЕНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

§ 1. Нормотворчество как способ устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве

Пробельность в уголовно-процессуальном праве – это сложное правовое явление, оказывающее негативное влияние на правоприменительный процесс. Решение обозначенной проблемы состоит не только в выявлении (обнаружении) пробелов, профилактике их появления, но и в устранении, преодолении пробелов. В общей теории права в понятия «устранение», «преодоление», «восполнение» пробела разными авторами вкладывается различный смысл. В советский период одни авторы отождествляли понятия «устранение», «восполнение» и «преодоление» пробелов и понимали под ними использование таких способов как законотворчество, аналогия закона и аналогия права¹; другие ученые, отождествляя понятия «устранение» и «восполнение», отделяли от них понятие «преодоление» пробелов, указывая, что пробелы в праве устранимы (восполнимы) исключительно путем законотворчества, а преодоление пробела заключается в применении аналогии закона или аналогии права, и не способно устранить (удалить) пробел².

Единства в понимании указанных категорий нет и в современной доктрине теории государства и права³. Так, М.А. Кауфман указывает, что

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: вып. 4. Свердловск, 1966. С. 53; Сабо И. Социалистическое право. М., 1964. С. 268; Петров В.В. Проблемы социалистической законности в судебной практике по гражданским колхозным делам // Вопросы социалистической законности. 1968. С. 131 и др.

² См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 131, 159; Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 57; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 451 - 454 и др.

³ См., например: Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2006. [Электронный ресурс]. URL: <http://lib.rin.ru/book/teorija-gosudarstva-i-prava-uchebnik-dlja->

преодоление пробелов состоит в их восполнении и устранении в процессе правоприменения и правотворчества, отдельно оговаривая понятие «заполнение» пробела, смысл которого не связан с правотворческой деятельностью и окончательным устранением пробела¹. Ф.Р. Уранский проводит грань между понятиями «устранение», «преодоление» и «восполнение» пробела, трактуя устранение как нормотворческую деятельность по ликвидации пробелов, восполнение - как деятельность судов при решении конкретного спора, преодоление - как деятельность компетентных государственных органов². Ряд авторов по-прежнему придерживается позиции о том, что термины «устранение» и «восполнение» тождественны и означают ликвидацию пробела в праве исключительно путем законотворчества, а «преодоление» пробела происходит посредством применения толкования или аналогии, и не способно ликвидировать пробел³.

Исходя из этимологии и лексического значения перечисленных выше терминов⁴ можно однозначно утверждать, что последняя точка зрения является наиболее логичной и верной. По нашему мнению, устранение пробела возможно только одним путем – путем нормотворчества. Понятием «нормотворчество» в юридической науке обозначают процесс создания норм права, наряду с которым используются также понятия «правотворчество» и «законотворчество». В словарях термин «творчество» трактуется как деятельность, направленная на создание культурных и материальных

vuzov_v-m-syryh/text/ (дата обращения: 18.03.2017); Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 348; Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2010. С. 259 и др.

¹ См.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 278 - 279.

² См.: Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 60 - 67.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 348; Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2010. С. 259 и др.

⁴ См.: Этимологический словарь современного русского языка: в 2 т. Т. 1. М., 2010. С. 239; Этимологический словарь современного русского языка: в 2 т. Т. 2. М., 2010. С. 160, 172; Толковый словарь русского языка. 2014. [Электронный ресурс]. URL: <http://tolkru.com/page/vospolnity.php> (дата обращения: 18.03.2017).

ценностей¹. Термин «нормотворчество» включает в себя два слова – «норма» и «творчество», то есть буквально он означает «творить» («создавать») норму права. В юридической литературе нормотворчество определяют как вид деятельности, связанный с созданием нормативных актов², как одно из средств политики государства, обуславливающее содержание и формы государственного управления³.

Правотворчество – это процесс осуществления юридически значимых действий по подготовке, принятию и опубликованию нормативных правовых актов, которые надлежаще оформлены, юридически опосредованы, носят официальный характер⁴.

Законотворчество – это установленный в юридических нормах вид правотворческого процесса, регламентирующий порядок деятельности законодательного органа государства по выработке, принятию и изданию законов⁵.

В результате анализа содержания указанных дефиниций можно сделать вывод о том, что эти понятия обозначают один и тот же процесс – процесс создания норм права, содержащихся в нормативно-правовых актах. В словарной литературе законотворчество и нормотворчество рассматриваются как синонимы⁶. Для данной работы не является принципиальным наименование деятельности по созданию норм права, в ней понятия «законотворчество», «нормотворчество» и «правотворчество» рассматриваются как идентичные.

¹ См.: Философская энциклопедия. [Электронный ресурс]. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1200/ТВОРЧЕСТВО (дата обращения: 19.10.2016).

² См.: Энциклопедический словарь. [Электронный ресурс]. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/es/118603/нормотворчество> (дата обращения: 19.10.2016).

³ См.: Червяков Н.Н. Проблемы совершенствования ведомственного нормотворчества (на материалах МВД РФ): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 13.

⁴ См.: Пиголкин А.С. Процессуальные формы правотворчества. М., 1976. С. 85.

⁵ См.: Большой юридический словарь. [Электронный ресурс]. URL: http://big_law.academic.ru/410/Законотворчество (дата обращения: 19.10.2016).

⁶ См.: Словарь синонимов. [Электронный ресурс]. URL: <http://synonymonline.ru/3/законотворчество> (дата обращения: 19.10.2016).

Нормотворчество в уголовно-процессуальном праве – это деятельность компетентных государственных органов и их должностных лиц по созданию нормативно-правовых актов, направленных на регулирование общественных отношений, складывающихся в процессе возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела, осуществляемая на делегированной основе в строгом соответствии с установленными процедурами. Это динамичный процесс, который требует постоянного совершенствования правил юридической техники и нормотворческой технологии (общих начал подготовки и принятия нормативных правовых актов, то есть технологических принципов и норм по разработке и принятию юридических предписаний и документов, их содержащих¹). Для достижения эффективного результата правотворчества, помимо соблюдения указанных правил, должны учитываться принципы нормотворческой деятельности.

В юридической литературе выделяют следующие принципы нормотворческой деятельности: демократизм², законность³, гуманизм⁴, научный характер, профессионализм⁵, тщательность (скрупулёзность подготовки проектов⁶), техническое совершенствование принимаемых актов⁷, справедливость, подотчетность, беспристрастность, открытость,

¹ См.: Нормотворческая юридическая техника / Абрамова А.И., Арзамасов Ю.Г., Власенко Н.А. и др.; под ред. Н.А. Власенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. URL.: http://professor.rosnou.ru/sites/default/files/dopfiles/vlasenko_n_a_red_normotvorcheskaya_yuridicheskaya_tehnika.rtf (дата обращения: 03.01.2017).

² См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 307 – 308; Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 1: Государство. М., 2007. С. 495; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. М., 2000. С. 479 – 482.

³ См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 307 – 308; Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 1: Государство. М., 2007. С. 495; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. М., 2000. С. 479 – 482.

⁴ См.: Там же. С. 479 – 482.

⁵ См.: Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 1: Государство. М., 2007. С. 495.

⁶ См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 307 – 308.

⁷ См.: Там же. С. 308.

прозрачность¹. В науке административно-процессуального права выделяются также и процессуальные принципы правотворчества, к ним относятся: законность, заинтересованность масс, быстрота процесса, охрана интересов личности и государства, равенство сторон, гласность, национальный язык, самостоятельность в принятии решений². Считаем, что процессуальные принципы нормотворчества, выделяемые в науке административно-процессуального права, универсальны для правотворческой деятельности во всех процессуальных отраслях российского права.

Принцип законности нормотворчества выражается в том, что нормативно-правовые акты должны приниматься в пределах компетенции субъектов нормотворчества, нормативно-правовые акты должны соответствовать международно-правовым стандартам в области прав и свобод человека и гражданина и Конституции РФ, при принятии нормативно-правовых актов должны быть соблюдены стадии нормотворческого процесса; принцип научности предполагает использование законодателем при нормотворчестве научных теорий, взглядов и практики применения права; принцип демократизма подразумевает участие в подготовке и обсуждении проектов нормативно-правовых актов разных социальных групп общества, гласность обсуждения законопроектов; принцип гуманизма означает приоритет свободы и справедливости в нормах принимаемых законов и подзаконных актов; принцип профессионализма предполагает, что в подготовке и обсуждении проектов нормативно-правовых актов должны участвовать специалисты в области законодательства; принцип гласности означает общедоступность нормативно-правовых актов, их обязательное обнародование.

Показательным примером реализации принципов гуманизма и

¹ См.: Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. М., 2002. С. 221 – 232.

² См.: Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 207.

справедливости в нормотворчестве путем достижения оптимального баланса частных и публичных интересов могут выступать публично-правовые ограничения. Уголовно-процессуальный закон регламентирует ситуации, при которых частные интересы преобладают над публичными¹. Подобную законодательную формулу законодатель использует в целях обеспечения справедливости правового акта.

Так, согласно ст. 51 Конституции РФ «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников». Пункт 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ закрепляет, что «свидетель вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников», таким образом, выбор между интересом государства в раскрытии совершенного преступления и личным интересом человека, который связан с подозреваемым родственными узами, сделан в пользу свидетеля². Подобный компромисс обусловлен морально-нравственными императивами: не позволительно человеку свидетельствовать против родных³. Достижение баланса частных и публичных интересов в правотворческом процессе является сложной и комплексной задачей, требующей от законодателя обоснованного подхода к приоритетности тех или иных прав в каждом конкретном случае.

Исходя из принципов правотворческой деятельности, целесообразно выделить дополнительные требования к правотворческому процессу, которые могут сделать его более эффективным. Такими критериями действенности (справедливости) нормотворческого процесса, по нашему мнению выступают:

¹ См.: Чечельницкий И.В. Справедливость и правотворчество // История государства и права. 2014. № 3. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.center-bereg.ru/179.html> (дата обращения: 13.10.2015).

² См.: Шмакова Н.С. Ведомственное правотворчество: понятие и формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11.

³ См.: Чечельницкий И.В. Справедливость и правотворчество // История государства и права. 2014. № 3. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.center-bereg.ru/179.html> (дата обращения: 13.10.2015).

- законность (строгое соответствие Конституции РФ и уже существующим нормам действующего уголовно-процессуального права новых норм);

- морально-этический критерий (соответствие нормотворческого процесса моральным и этическим нормам, культурным обычаям, которые исторически сложились в обществе);

- эффективность нормотворческого результата (выбор оптимальных средств достижения результатов в нормотворчестве при минимальных издержках и без потери качества результатов);

- научная обоснованность и профессионализм (основывание нормотворческого процесса на научных разработках и достижениях, проведение обязательных научных экспертиз проектов нормативных правовых актов, разработка обучающих программ по нормотворческой деятельности и их активное использование в практике, повышение филологической грамотности правотворцев или привлечение специалиста-филолога к правотворческому процессу);

- точность (однозначность) законодательных формулировок;

- цельность (соответствие нормотворческого процесса действительности общественных отношений, создание норм права, отвечающих общественным потребностям и интересам);

- системообразующий критерий (комплексный характер нормотворчества, который обеспечивает единство, органическую цельность и тесное взаимодействие всех компонентов уголовно-процессуального права).

Особого внимания заслуживает критерий точности законодательных формулировок, так как от терминологии, используемой законодателем при создании нормативно-правовых актов, ее ясности, однозначности во многом зависит правильность реализации правовых предписаний. Более того, часто терминология является межотраслевой, например, понятие жилища (п. 10 ст.

5 УПК РФ, прим. к ст. 139 УК РФ, ст. 150 ГК РФ, ст. 1, 2, 3 ЖК РФ). Единое значение термина позволяет избежать межотраслевых противоречий.

Уголовно-процессуальный закон содержит собственный понятийный аппарат (ст. 5), это перечень основных терминов, которые впоследствии будут использоваться в Кодексе. Однако в нормах УПК РФ часто встречаются терминологические расхождения, что значительно затрудняет правоприменительную и последующую нормотворческую деятельность. Например, термин «обвинение» понимается как часть деятельности по уголовному преследованию (п. 22 ст. 5 УПК РФ) и как функция, выполняемая органами расследования, при этом понятия «обвинение» и «уголовное преследование» в Законе отождествляются (п. 45 и п. 55 ст. УПК РФ). Любой юридический термин, содержащийся в уголовно-процессуальном законе, должен иметь точный и определенный юридический смысл, отличаться смысловой однозначностью.

Относительно терминологии в уголовно - процессуальном праве точно и емко высказался Н.Е. Павлов. По его словам, правило выражается в термине, термин – это носитель правовой информации, он содержит высокий уровень обобщения и должен обладать критерием точности, то есть должен быть понятен даже вне контекста. Однозначность термина обеспечивает его понимание и надлежащее применение¹.

Используемые в УПК РФ основные уголовно-процессуальные понятия выражают не только нормативно-терминологическую роль информационного назначения. Они служат важным средством адекватного толкования и уяснения содержательной сущности правовых институтов, актов и действий, употребляемых в уголовном судопроизводстве².

Нормотворческой деятельности как способу устранения пробелов в

¹ См.: Павлов Н.Е. Язык уголовного судопроизводства // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: матер. межведом. круглого стола / под ред. О.А. Галустяна. М., 2003. С. 75.

² См.: Комментарий к ст. 5 УПК РФ // Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 5.

праве предшествует процесс установления (обнаружения) пробелов. Эти процессы тесно взаимосвязаны. Характеризуя такую взаимосвязь, М.А. Кауфман отмечает следующие моменты:

– установление пробела и нормотворчество соотносятся как часть и целое, в итоге все сводится к установлению необходимости преобразования уголовно-правового регулирования либо замены его иными видами регулирования или отмены вообще;

– инициирование издания нормы, которая будет регулировать новые, неурегулированные уголовным законом отношения, свидетельствует о наличии пробела в уголовном праве;

– проверка законодательного предположения на факт обоснованности – это процесс установления пробела;

– рассмотрение выработки проекта закона в качестве официально оформленной гипотезы о существовании пробела и пути его устранения, а принятие закона – как положительного ответа на вопрос о существовании пробела, о его окончательном установлении и устранении¹.

Такая оценка представляется справедливой и логичной, выводы М.А. Кауфмана о взаимосвязи установления пробелов и нормотворчества применимы и к отрасли уголовно-процессуального права. Вместе с тем вызывает сомнение позиция ученого о том, что принятие закона во всех случаях окончательно устанавливает и устраняет пробел. Новый закон может оказаться пробельным, а «гипотеза о существовании пробела» изначально ошибочной. Думается, нельзя категорично утверждать, что принятие нового закона во всех случаях окончательно устанавливает и устраняет пробел в праве.

Как уже отмечалось, пробелы в уголовно-процессуальном праве могут и должны устраняться путем именно правотворчества. Эту деятельность

¹ См.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 304.

следует рассматривать как одно из направлений совершенствования уголовно-процессуального законодательства (69 % опрошенных респондентов указали законотворчество как наиболее эффективный способ устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве¹).

Устранение пробелов в уголовно-процессуальном праве возможно при помощи первоначального (издание нового закона) и дополнительного (внесение изменений и дополнений в уже существующий закон) нормотворчества. Как отмечают А.И. Сычев и А.Р. Султанов, только законодатель может восполнить пробел путем внесения изменений в закон, создания актов, в которых будут системно разрешены все возможные коллизии и проблемы, а не только проблемы, стоящие перед правоприменителем, вынужденным искать пути преодоления пробела².

Законодатель активно пытается устранять пробелы в уголовно-процессуальном праве преимущественно путем дополнительного нормотворчества, однако, не всегда эта деятельность приводит к положительному результату. Это можно проиллюстрировать следующими примерами. Так, согласно последним изменениям редакции ч. 1 ст. 45 УПК РФ, представителем потерпевшего – физического лица может быть адвокат, близкий родственник, иное лицо. В категории «иное» лицо выступает таковым по отношению к близкому родственнику. На наш взгляд, это является не совсем правильным. «Иным» лицо должно быть по отношению к адвокату. Получается, что термин «близкий родственник» будет охвачен понятием «иное» и указание на него в рассматриваемой норме можно исключить.

Не устранил законодатель и неточности в используемой в УПК РФ

¹ См.: Приложение 2. С. 253.

² См.: Сычев А.И., Султанов А.Р. Решение пробелов в праве Верховным Судом Российской Федерации (на примере Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 г. № 12) // Российское правосудие. 2009. № 1. С. 42.

терминологии по отношению к потерпевшему и частному обвинителю¹. Пункт 2 ч. 4 ст. 321 УПК РФ гласит, что обвинение в судебном заседании поддерживает «частный обвинитель по уголовным делам частного обвинения», в то время как ч. 3 ст. 246 УПК РФ устанавливает, что «по уголовным делам частного обвинения обвинение в судебном заседании поддерживает потерпевший». Как следует из ст. 42 и 43 УПК РФ, потерпевший и частный обвинитель являются самостоятельными участниками уголовного судопроизводства и не всегда совпадают в одном лице.

В пункте 4 ч. 5 ст. 42 УПК РФ появилась обязанность потерпевшего участвовать в производстве освидетельствования, экспертизы, предоставления образцов для сравнительного исследования. Более того, в законе предусмотрена уголовная ответственность по ст. 308 УК РФ за уклонение потерпевшего от исполнения этой обязанности. Такой подход представляется неправильным. Анализируемая норма диссонирует с назначением уголовного судопроизводства. Она свидетельствует не только об ограничении прав потерпевшего, но и о возможности игнорирования его интересов².

Вызывают интерес и дополнения, внесенные в п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК РФ. Теперь право потерпевшего «знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела» дополнено словами: «в том числе в случае прекращения уголовного дела». Необходимо обратить внимание не только на допущенную тавтологию, которой можно было избежать, но и на то, что в соответствии с ч. 1 ст. 158 УПК РФ производство по уголовному делу может быть окончено в нескольких формах, в том числе

¹ См.: Головинская И.В. Особенности рассмотрения уголовных дел частного обвинения // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 279.

² См.: Быков В.М. Права потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 42 - 46; Быков В.М., Колдин С.В. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе России (досудебное производство). М., 2013. С. 14, 102 – 114, 195 – 203.

и прекращением уголовного дела. Однако у значительной части правоприменителей и некоторых ученых-процессуалистов¹ окончание производства по делу при прочтении п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК РФ, ассоциируется только с направлением уголовного дела с обвинительным заключением (актом или постановлением) прокурору. Это формирует мнение о том, что при прекращении уголовного дела право потерпевшего на ознакомление с материалами дела не возникает. Такой законодательный прием можно назвать «защитой» от неумелого (или юридически безграмотного) правоприменителя. Причем законодатель не впервые пользуется таким технико-юридическим приемом.

Таким образом, пробел можно устранить только законодательным путем. Остальные способы (толкование, применение аналогии закона и аналогии права) не позволяют устранить пробел, а лишь дают возможность преодолеть его в каждом конкретном случае.

Следует подчеркнуть, что во взаимосвязи «установление пробела – нормотворчество» важную роль играет правоприменение; именно в ходе правоприменительной деятельности обнаруживается большинство пробелов. Вместе с тем, как отмечалось ранее, правоприменитель может лишь преодолеть пробел, устранить же его уполномочен только законодатель, поэтому необходимо осуществлять профилактику возникновения пробелов, систематизировать и предоставлять законодателю информацию о выявленных в ходе правоприменения пробелах. В настоящее время такая обязанность ни за кем не закреплена. Законодатель, в свою очередь, должен своевременно отреагировать на соответствующую информацию и принять меры к устранению пробелов.

¹ См.: Голиков О.В. Совершенствование российского законодательства в сфере защиты потерпевшего в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 10; Фоменко И.В. Решения и действия следователя на завершающем этапе расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2008. С. 21; Иванов Д.А. Защита следователем прав и законных интересов юридических лиц, потерпевших от преступлений. М., 2009. С. 122.

В юридической науке используют понятие «судебное нормотворчество». Н.А. Колоколов охарактеризовал эту деятельность суда как вынужденные меры, на которые пришлось пойти российским судьям, выполняя задачи, поставленные перед ними Конституцией РФ (ч. 2 ст. 22). Суды используют особые методы толкования положений УПК РФ, которые позволяют им вывести сущность нормы за пределы ее формы, сводя ущерб, порожденный правотворческими ошибками, к минимуму¹.

Т. Нешатаева определяет «судебное нормотворчество» как постоянное существование судебного обычая², то есть имеет место такое правило поведения, которое выработано практикой. В соответствии с позицией ученого создание правовых норм – это «генетическое свойство судебной власти». Судьи занимаются нормотворчеством, чтобы право стало четким, последовательным, единообразным и эффективным.

Думается, что применительно к деятельности судов общей юрисдикции нельзя говорить о судебном нормотворчестве. В процессе правоприменения не создается новых норм, здесь скорее имеет место выявление пробелов и судебское усмотрение при разрешении конкретного уголовного дела, которое не должно выходить за рамки, установленные законом. В этой связи, на наш взгляд, было бы целесообразно в качестве формы участия судов общей юрисдикции в правотворческой деятельности закрепить за ними право законодательной инициативы.

Как судебное нормотворчество, по нашему мнению, может быть охарактеризована деятельность Конституционного Суда РФ, которая на современном этапе имеет особое значение в устранении пробелов в уголовно-процессуальном праве. В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской

¹ См.: Колоколов Н.А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе. М., 2008. С. 151.

² См.: Нешатаева Т. Судебный прецедент и права человека // Российское правосудие. 2011. № 10. С. 35.

Федерации» (ч. 1 ст. 79, ст. 80, 87 и др.)¹ и правовыми позициями, выработанными самим Конституционным Судом, его решения, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как соответствующие нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции².

Такие решения Конституционного Суда РФ фактически являются источниками права³. Иногда говорят о том, что Конституционный Суд РФ осуществляет «негативное» правотворчество⁴, то есть, он не создает новых позитивных норм, а признает не соответствующими Конституции РФ (недействующими) уже существующие, заполняя пробел, образовавшийся в правовом регулировании в результате дисквалификации нормы, собственной правовой позицией (судебной нормой), с чем мы склонны согласиться.

¹ См.: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 1994. № 13, ст. 1447.

² См.: пункт 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 25, ст. 3004;.

³ См.: Митюков М.А., Барнашов А.М.. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999. С. 8, 350 – 361; Свечникова Н.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7 – 9; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3 – 9; Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 100; Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. URL.: http://professor.rosnou.ru/sites/default/files/dopfiles/vlasenko_n_a_red_normotvorcheskaya_yuridicheskaya_tehnika.rtf (дата обращения: 03.01.2017); Кучин М.В. Судебное нормотворчество: дискуссионные аспекты // Российский юридический журнал. 2016. № 3. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/57243839/#ixzz4WKoDJTQu> (дата обращения: 30.10.2016).

⁴ См.: Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. URL.: http://professor.rosnou.ru/sites/default/files/dopfiles/vlasenko_n_a_red_normotvorcheskaya_yuridicheskaya_tehnika.rtf (дата обращения: 03.01.2017).

Однако Конституционный Суд РФ не может в нарушение принципа разделения властей выполнять законотворческую функцию. Данное утверждение бесспорно, но, несмотря на отсутствие у Конституционного Суда законодательных полномочий, он, по нашему мнению, все же осуществляет нормотворческую деятельность. В связи с этим в литературе высказывались предложения о необходимости включения в положения ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» изменений, направленных на обеспечение возможности пересмотра Государственной Думой Федерального Собрания РФ решений Конституционного Суда, в которых он превысил свои полномочия и присвоил себе функцию законодательной власти¹. Приведенная позиция, на наш взгляд, только подтверждает мнение о том, что в деятельности по конституционному контролю, осуществляемой Конституционным Судом РФ, однозначно присутствуют элементы законотворчества. Это имеет место при вынесении Конституционным Судом РФ постановлений, содержащих решение о признании каких-либо положений российского законодательства полностью противоречащими Конституции РФ и подлежащими отмене. Как было сказано выше, образовавшийся пробел в правовом регулировании заполняется судебной конституционной нормой. Особенностью такой нормы является временный характер ее действия, которое прекращается с момента установления законодателем нового правового регулирования.

В случаях же вынесения Конституционным Судом постановлений о признании норм не соответствующими Конституции РФ в определенной части и вынесения определений об отказе в принятии жалоб к рассмотрению нельзя говорить о судебном нормотворчестве, так как здесь отсутствуют его признаки. Эта деятельность заключается в разрешении правового спора и

¹ См.: Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С. 5 – 11.

толковании закона. В ситуации, когда Конституционный Суд признает норму частично неконституционной, пробела в правовом регулировании не образуется, так как в действительности исключается не сама норма, а только тот ее неверный смысл, который придавался ей правоприменительной практикой. То есть, содержание оспариваемой нормы было неопределенным, позволяющим толковать ее неоднозначно. В подобных ситуациях Конституционный Суд преодолевает пробел, связанный с неопределенностью оспариваемой нормы, давая единственно возможный вариант ее толкования. При необходимости устранения преодоленного пробела Конституционный Суд дает законодателю предписание «о внесении изменений в правовое регулирование¹» в соответствии с конституционной интерпретацией оспоренной нормы.

Необходимо отметить, что в одном и том же решении Конституционного Суда могут содержаться и толковательные разъяснения правовых норм, и судебные конституционные нормы.

Наиболее ярким примером судебного конституционного нормотворчества в уголовно-процессуальном праве можно считать судебную норму, сформулированную в постановлении Конституционного Суда РФ от 13.06.1996 № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина». Признав ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР полностью противоречащей Конституции РФ, суд указал, что «...лицо, обвиняемое в совершении преступления, вправе обжаловать в суд законность и обоснованность содержания под стражей на любом этапе уголовного судопроизводства, включая ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Проверяя жалобу, в которой оспаривается

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 237 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Российская газета. 2013. 9 июля.

законность и обоснованность содержания обвиняемого под стражей, суд вправе принять решение об освобождении его из-под стражи. Не найдя оснований для удовлетворения жалобы, суд может либо направить материалы соответствующему прокурору для решения вопроса о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, либо, если полномочия должностных лиц прокуратуры, предусмотренные частью второй статьи 97 УПК РСФСР, исчерпаны, принять собственное решение по данному вопросу»¹. Также Конституционный Суд указал, что данное постановление действует непосредственно, и законодателю надлежит в течение шести месяцев с момента его провозглашения решить вопрос о внесении изменений в Уголовно-процессуальный закон в части обеспечения гарантий закрепленного в ч. 1 ст. 22 Конституции РФ права каждого на свободу при применении ареста и содержании под стражей в качестве меры пресечения. Получается, что Конституционный Суд дал законодателю императивное указание на необходимость закрепления сформулированной судебной нормы в УПК РСФСР.

Аналогичные предписания содержатся в постановлении Конституционного Суда от 14 марта 2002 года № 6, где указано, что «нормы ст. 90, 96, 122 и 216 УПК противоречат ст. 22 Конституции РФ, в соответствии с которой арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускались только по судебному решению. Данные положения, а также все иные нормативные правовые положения, допускающие задержание до судебного решения на срок свыше 48 часов, а также арест (заключение под стражу) и содержание под стражей без судебного решения с 1 июля 2002 года не подлежат применению». Кроме того, Конституционный Суд РФ установил срок, до истечения которого законодателю необходимо привести

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.06.1996 № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина» // СЗ РФ. 1996. № 26, ст. 3185.

ст. 90, 96, 122 и 216 УПК в соответствии с Конституцией РФ¹.

В решениях Конституционного Суда РФ часто встречаются подобного рода императивные предписания, адресованные законодателю: «впредь до введения федеральным законодателем нового урегулирования»²; «после установления законодателем нового правового регулирования»³; «Федеральному Собранию надлежит принять федеральный закон»⁴.

Реакция законодателя на вынесенные Конституционным Судом РФ решения зависит от их содержания, от правовой позиции Конституционного Суда РФ. Если Суд ограничивается толкованием права, признавая рассматриваемую норму конституционной, не выявляя нового смысла и не апеллируя к законодателю, допустимо оставить правовое регулирование таким, какое оно есть. Если Суд признает норму конституционной в определенном смысле, хотя и допускает возможность иного толкования ее смысла, но не считает необходимыми дополнительные усилия законодателя,

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.03.2002 г. № 6 «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова» // СЗ РФ. 2002. № 12, ст. 1178.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // СЗ РФ. 2000. № 27, ст. 3881; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2012 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной» // СЗ РФ. 2012. № 32, ст. 4618.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.11.2012 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 20 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», пункта 1 статьи 10, пункта 1 статьи 16, пункта 1 статьи 29.1 и пунктов 1 и 3 статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки И.Ю. Фроловой» // СЗ РФ. 2012. № 48, ст. 6745.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 5, ст. 403; Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2015 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 21, ст. 3149.

а предлагает руководствоваться тем конституционно-правовым смыслом, который он выявил, также можно оставить решение без реагирования. Нет необходимости вмешательства законодателя и тогда, когда рассматриваемая норма изначально была рассчитана на конкретизацию, и Конституционный Суд дал такую конкретизацию в содержании, соответствующем Конституции РФ¹.

Законодатель обязан реагировать на решение Конституционного Суда РФ и принимать меры по его реализации тогда, когда сам Суд указывает на необходимость совершенствования правового регулирования. В связи с этим следует обратить внимание на систему «взаимного дискреционного сдерживания» в паре «законодатель – суд». Получая «недвусмысленный нормообразующий сигнал» от высших судебных органов, законодатель имеет возможность устранить пробел². Направление законодательного реформирования задается решениями Конституционного Суда РФ. В его решениях содержится конституционно-правовой смысл той жизненной ситуации, регулирование которой в судебном акте признается неверным.

Часть 4 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» подтверждает данное умозаключение: «В случае признания решением Конституционного Суда РФ нормативного правового акта не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо в случае, если из содержания такого решения вытекает необходимость устранения возникшего пробела в правовом регулировании, до принятия соответствующего нового нормативного правового акта непосредственному

¹ См.: Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. URL.: http://professor.rosnou.ru/sites/default/files/dopfiles/vlasenko_n_a_red_normotvorcheskaya_yuridicheskaya_tehnika.rtf (дата обращения: 3.01.2017).

² См.: Сергеев С.Л. Судебная власть и конституционное правосудие в контексте принципа разделения властей // Журнал конституционного правосудия. № 2 (26). 2012. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=3259&id=10> (дата обращения: 15.02.2016).

применению подлежит Конституция РФ»¹.

В уголовно-процессуальном праве примером реализации (хотя и неполной) предписаний Конституционного Суда являются положения ч. 3 ст. 49 УПК РФ, в которых нашли свое отражение правовые позиции Конституционного Суда, сформулированные в его постановлении от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова». Суд, признав не соответствующими Конституции РФ и подлежащими отмене положения ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР, восполняя образовавшийся в результате этого пробел в правовом регулировании, создал судебную конституционную норму следующего содержания: «право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу, независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения - удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность»².

Необходимость учета правовых позиций Конституционного Суда РФ возникает не только при постановке вопроса об исполнении конкретного решения, но и при рядовом внесении изменений и дополнений в УПК РФ. Стоит также отметить, что порядок учета и реализации правовых позиций

¹ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 1994. № 13, ст. 1447.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // СЗ РФ. 2000. № 27, ст. 3881.

Конституционного Суда РФ никак не регламентирован, отсутствует субъект, на котором лежала бы обязанность информировать законодательные органы о принятых Конституционным Судом решениях¹.

Таким образом, законодатель обязан реагировать на решения, принятые Конституционным Судом РФ; принимать меры по реализации тех положений, которые находят отражение в материалах конституционного контроля (особенно в тех случаях, когда Конституционный Суд РФ обращает внимание на необходимость совершенствования правового регулирования); в процессе конституционного контроля неизбежной становится нормотворческая функция Конституционного Суда, который оперативно и профессионально может устранить пробел посредством создания судебной нормы).

Если Конституционный Суд РФ в своем решении признает норму уголовно-процессуального права полностью неконституционной и использует технико-юридический алгоритм восполнения пробела по принципу «до момента принятия законодателем соответствующего акта следует исходить из следующего нормоположения», то это свидетельствует о создании нормы судом (так называемой судебной конституционной нормы), которая обеспечивает прямое действие Конституции РФ (такая необходимость вытекает из предписаний ч. 1 ст. 15 Конституции РФ и ч. 4 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

То есть, возникает ситуация, при которой посредством «судебной нормы» восполняется пробел в праве, неизбежно создаваемый в результате дисквалификации правовой нормы при конституционном контроле. Таким образом, конституционный судебный контроль обеспечивает непрерывность правового регулирования соответствующей группы правоотношений. При

¹ См.: Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. URL: http://professor.rosnou.ru/sites/default/files/dopfiles/vlasenko_n_a_red_normotvorcheskaya_yuridicheskaya_tehnika.rtf (дата обращения: 03.01.2017).

этом не следует забывать, что судебное нормативное предписание правомерно ограничивает дискрецию законодательной власти в ходе осуществления правового регулирования уже на этапе законотворческого процесса. Например, в одних случаях практика Конституционного Суда РФ идет по пути изложения судебной нормы в виде конкретного предписания, в других – резолюция Конституционного Суда РФ дает предписание правоприменителю исходить из содержания правовых позиций, изложенных в мотивировочной части решения, объясняя это необходимостью прямого действия Конституции РФ.

В своих решениях Конституционный Суд РФ может как признать проверяемую норму полностью несоответствующей Конституции РФ, так и признать ее условно соответствующей (частично) Конституции РФ. Иными словами, такая норма сохраняется в правовой системе в той части, в какой это допускает выявленный Конституционным Судом РФ ее конституционно-правовой смысл (при условии ее применения в строгом соответствии с этим смыслом). При этом в первом случае решение Конституционного Суда должно давать соответствующие предписания органам государственной власти, осуществляющим нормотворческий процесс, относительно принятия в необходимые сроки нормативных актов, устраняющих возникший пробел в правовом регулировании; устанавливать временное регулирование общественных отношений вплоть до законодательного устранения пробела в случае невозможности применения таких способов преодоления пробелов как аналогия закона и/или аналогия права. В остальных случаях решение Конституционного Суда РФ должно содержать указание на меры, направленные на преодоление возникающего в такой ситуации правового пробела (определять порядок вступления решения в силу, а также порядок, сроки и особенности его исполнения и опубликования в соответствии с положениями п. 12 ч. 1 ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

В случае признания нормы условно конституционной (норма отвечает критериям конституционности в пределах требований к ее содержанию), пробел в праве фактически отсутствует, так как норма перестает действовать частично лишь в том смысле, который выявлен данным решением. В указанной ситуации, дисквалифицированной, по существу, оказывается правоприменительная практика, поскольку она не учитывает подлинный конституционный смысл нормы и ее сохранение означало бы признание правомерности неконституционного правоприменения, что недопустимо.

Судебный конституционный контроль служит индикатором, указывающим на пробелы в уголовно-процессуальном праве, решения Конституционного Суда РФ инициируют легальное нормотворчество.

Непосредственное включение в текст нормативно-правовых актов судебных конституционных норм способствует обеспечению единственно возможного варианта применения нормы закона с учетом выявленного Конституционным Судом России ее конституционно-правового смысла.

Таким образом, нормотворчество – это основной и главный метод устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве. Нормотворчество должно отвечать критериям законности, эффективности, цельности, научной обоснованности и др. Нормотворчество есть прерогатива только законодателя, однако в некоторых случаях фактически нормотворческую функцию осуществляет также Конституционный Суд РФ.

§ 2. Толкование уголовно-процессуального закона как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве

Эффективность реализации правовых предписаний, зафиксированных в уголовно-процессуальном праве, зависит от правильного уяснения их смысла и содержания. Ошибочная интерпретация юридического текста уголовно-

процессуального закона может повлечь негативные последствия¹.

Толкование как самостоятельная деятельность субъектов права может способствовать выявлению пробелов в законодательстве, а также выступать способом их преодоления, поскольку наиболее важная задача толкования – это преодоление неясности правовой нормы. Л.А. Морозова справедливо отмечает, что толкование – это сложный интеллектуально-волевой процесс, направленный на установление точного смысла правовой нормы, раскрытие выраженной в ней воли законодателя².

Толкование – это своеобразный способ уяснения выраженной в правовых нормах государственной воли. Говоря о роли толкования в преодолении пробелов закона, М.А. Кауфман отмечает, что предметом толкования является воля законодателя, выраженная в тексте закона; при пробелах же нет предмета для толкования, поскольку текстуальное изложение законодательных установлений страдает очевидными недостатками, а разъяснение закона при таких обстоятельствах приобретает форму правотворчества³.

Полагаем, что с таким категоричным выводом трудно согласиться. Толкование и правотворчество – отличные друг от друга процессы, которые редко могут соединяться, смешиваться⁴. Отличия их состоят в следующем:

¹ См.: Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В. Системное толкование норм права. М., 2010. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/100> (дата обращения: 16.02.2015).

² См.: Морозова Л.А. Толкование права // Теория государства и права. М., 2002. С. 299.

³ См.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 31.

⁴ См.: Ображиев К.В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. № 3. 2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=291&id=10> (дата обращения: 16.02.2015); Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 69; Черданцев А.Ф. Толкование советского права (теория и практика). М., 1979. С. 29; Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 5 – 6; Манукян А.Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 17; Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 54.

потребность в толковании возникает тогда, когда есть необходимость уяснения смысла нормы и есть проблемы в применении уже существующей нормы уголовно-процессуального права. Субъектом толкования в отличие от субъекта нормотворчества может выступать любое лицо. При официальном нормативном толковании суды не дают оценок толкуемым нормам уголовно-процессуального закона с точки зрения их эффективности, целесообразности их существования¹. В ходе же нормотворчества оценка необходима и неизбежна, и помимо законодателя право осуществлять такую оценку принадлежит только Конституционному Суду РФ, поскольку он признает норму уголовно-процессуального права не подлежащей применению.

Толкование уголовно-процессуального закона представляет собой уяснение и разъяснение подлинного содержания его норм, которые подлежат реализации в конкретных условиях их действия. Причем речь идет о «надлежащих» уяснении и разъяснении смысла нормы, то есть о конкретизации содержания нормы права в процессе ее реализации. Такое уяснение смысла уголовно-процессуального закона, как справедливо отмечено Ю.В. Францифоровым, направлено на единообразное применение его компетентными органами и должностными лицами в сфере уголовного судопроизводства². Посредством толкования осуществляется компенсация технических неясностей, неточностей и преодоление пробелов правовых норм, реализуются «правокорректирующая» и «правосозидательная» функции.

Толкование осуществляется во всех областях права. В уголовном судопроизводстве толкование имеет ряд особенностей, связанных с тем, что нормы уголовно-процессуального права находятся в тесной взаимосвязи с нормами уголовного права. Следовательно, правильное уяснение смысла

¹ См.: Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М., 2013. С. 123.

² См.: Францифоров Ю.В. Толкование норм уголовно-процессуального закона как способ разрешения противоречий в уголовном судопроизводстве // Современное право. 2007. № 5. С. 52.

ряда уголовно-процессуальных норм возможно только при правильном понимании, истолковании соответствующих норм уголовного права. Таким образом, суть толкования – уяснение смысла правовых норм – является неотъемлемым условием правильного применения норм и уголовного, и уголовно-процессуального права.

На практике порой ошибочное истолкование и применение норм уголовного права ведет к ошибкам в применении уголовно-процессуального закона. Так, Краснодарский краевой суд в апелляционном определении по делу осужденного Б.М.В. установил, что в его действиях имелось обстоятельство, отягчающее наказание – особо опасный рецидив преступлений (п. «а» ч. 3 ст. 18 УК РФ). Согласно смыслу уголовного закона при назначении наказания суды обязаны в описательно-мотивировочной части приговора со ссылкой на часть, пункт ст. 18 УК РФ указать на наличие в действиях подсудимого вида рецидива преступлений¹. Данное требование закона судом первой инстанции выполнено не было, в связи с этим Краснодарский краевой суд определил, что описательно-мотивировочная часть приговора составлена неправильно и подлежит дополнению².

В общей теории права, говоря о необходимости толкования норм права, ученые указывают на такие причины, как оказание помощи правоприменителю в интерпретации смысла, значения и логической связи нормы права; объяснение терминов и используемых законодателем юридических конструкций при изложении государственной воли,

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» // Российская газета. 2016. 7 декабря.

² См.: Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 24.11.2016 г. по делу № 22-6549/2016. Приговор: Ст. ст. 30, 158, 119 УК РФ (приготовление/покушение; кража; угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью) Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1743738&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=25564757993222513132&SORTTYPE=0&rnd=242442.2439822422&ts=1116148501059622316&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=1&REFDOC=207246&REFDST=577&REFPAGE=0&dirRefFld=65534%2C18%2C207246#0 (дата обращения: 3.01.2017).

содержащейся в нормах права; несовершенство и неадекватное использование законодательной техники; отсутствие ясного, точного, понятного языка нормативного акта, то есть наличие двусмысленных расплывчатых формулировок¹.

Применительно к необходимости толкования уголовно-процессуальных норм В.О. Белоносов в качестве таких причин отмечает неполное соответствие сфер применения (гипотезы) и нормирования (диспозиции); недопустимость дословного понимания ряда формулировок уголовно-процессуальных статей; логическая неполнота уголовно-процессуальных предписаний; чрезмерная сжатость терминологии; некорректность регламентации отдельных полномочий субъектов в условиях многогранности и многоаспектности уголовно-процессуальных отношений; усредненно-обобщенный характер классификаций, который не всегда правильно отражает особенности уголовно-процессуального статуса субъектов; умолчание в тексте о распространении аналогичных полномочий на других субъектов и т.п.²

Безусловно, что указанные обстоятельства оказывают влияние на потребность в толковании, которая всегда возникает в ходе правоприменения при неясности, противоречивости, неполноте самой нормы и порядка ее применения.

При проведении нами анкетирования практических работников респонденты на второе место по значимости (после способа устранения пробела путем законотворчества) поставили такой способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве, как толкование (19 %), отмечая, что преодоленные толкованием пробелы должны быть учтены законодателем при внесении соответствующих изменений в УПК РФ, исключая

¹ См.: Осипов А.В., Эвзеев П.С. Толкование права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 441 – 442.

² См.: Белоносов В.О. Теория и практика неадекватного толкования уголовно-процессуальных норм // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 313.

неточность, неясность и неполноту законодательных формулировок¹.

Наиболее приемлемым является буквальный вид толкования, при котором совпадают действительный смысл нормы и его словесное закрепление (совпадают «дух» и «буква закона»)². В некоторых случаях применительно к уголовно-процессуальному закону можно говорить об ограничительном либо распространительном толковании. Первый вид толкования представляет собой такой способ разъяснения, при котором результаты языкового толкования больше результатов совокупности всех иных приемов толкования; второй, наоборот, указывает на то, что результаты языкового способа толкования меньше результатов совокупности всех иных приемов толкования³.

Конституционный Суд РФ в своих решениях, оценивая конституционность норм уголовно-процессуального права, активно пользуется приемами расширительного толкования. Так, в п. 3 постановления от 27 июня 2000 года № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» Конституционный Суд России указал, что в ст. 46 УПК РФ понятие подозреваемого дано в узком, формально-юридическом смысле слова, так как факт уголовного преследования и направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться не только актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, но также и проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.), иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ права

¹ См.: Приложение 2. С. 253.

² См.: Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного судопроизводства. Саратов, 2005. С. 454.

³ См.: Белоносов В.О. Указ. соч. С. 309.

не давать показаний против себя самого). В этой связи лицо, в отношении которого осуществляются перечисленные действия, должно считаться подозреваемым в широком, содержательном смысле слова. Такая трактовка понятия подозреваемого наделяет его правом незамедлительно воспользоваться помощью защитника, не дожидаясь формального признания за ним этого статуса какими-либо актами органов предварительного расследования¹.

Примером расширительного толкования Конституционным Судом РФ норм уголовно-процессуального закона являются и разъяснения, данным им в постановлении от 8 декабря 2003 года № 18-П, в которых Суд РФ определил сущность такого основания возвращения дела прокурору, как составление обвинительного заключения (акта) с нарушением требований УПК РФ, исключающих постановление судом приговора или принятия иного решения на основании данного заключения (акта). Конституционный Суд РФ указал, что данным основанием охватываются не только прямые нарушения требований ст. 220 и 225 УПК РФ, но и иные существенные нарушения закона, не устранимые в судебном заседании, допущенные на более раннем, чем составление и утверждение обвинительного заключения (акта), этапе досудебного производства².

Расширительному толкованию подлежат также нормы УПК РФ, регламентирующие правовой статус подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, оправданных, осужденных, ввиду того, что законодатель зачастую перечисляет не всех из указанных участников уголовного судопроизводства, имеющих аналогичные полномочия, в соответствующих

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой ст. 47 и части второй ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // СЗ РФ. 2000. № 27, ст. 3881.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Российская газета. 2003. 23 декабря.

нормах закона. В частности, положения ст. 14 УПК РФ должны толковаться как распространяющие своё действие и на подсудимого, хотя он не упомянут в данной норме; ч. 1 ст. 49, ч.ч. 2,3 ст. 50, ч. 3 ст. 51, п. 1 ч.1 ст. 53, п. 2 ч. 3 ст. 56 - как действующие и в отношении подсудимого и осужденного, хотя они не указаны законодателем среди тех, на кого распространяются перечисленные положения УПК РФ.

Точно также расширительному толкованию подлежат нормы УПК РФ, в которых адресатом процессуальных действий является следователь, но фактически данные положения распространяют свое действие и на дознавателя и на следователя-криминалиста: п. 47 ст. 5; ч. 5,7,8 ст. 182; ч. 6 ст. 185; ч. 3–8 ст. 186; ст. 187, 189, ч. 6 ст. 190; ст. 191–193, ст. 195, 197, 202, 205, 206, 208, 209, 213, 214 УПК РФ.

В отдельных случаях текстуальное оформление нормы с использованием такого терминологического ряда, как «и другое», «или иное» предполагает ее расширительное толкование, например: п. 24 ст. 5; ч. 2 ст. 61; п. 2 ч. 2 ст. 70 УПК РФ.

Ограничительное толкование должно быть применимо к следующим положениям уголовно-процессуального закона:

– к п. 41¹ ст. 5 УПК РФ, так как согласие руководителя следственного органа или прокурора требуется не во всех случаях, а только при прямом указании на это в законе;

– к п. 40 ст. 5 УПК РФ, так как правом свидетельского иммунитета могут воспользоваться только те лица, за которыми это право прямо закреплено в законе;

– к ч. 2 и 3 ст. 187 УПК РФ, так как положения о длительности допроса распространяют свое действие только на лиц, достигших восемнадцатилетнего возраста;

– к ч. 1 ст. 283 УПК РФ, так как согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ суд вправе назначить только повторную

экспертизу, направленную на разрешение сомнений в обоснованности ранее полученного заключения эксперта и устранение противоречий в сделанных выводах¹.

Таким образом, толкование норм уголовно-процессуального закона должно осуществляться с учетом всех особенностей уголовно-процессуального регулирования, которые и позволяют определить пределы толкования.

Толкование не нацелено на формирование новой нормы. И.А. Покровский отмечает, что основным принципом толкования является правило о том, что только закон может быть источником судебного решения, при этом деятельность судьи всегда имеет творческий элемент, и игнорировать это, «значит создавать себе вредную фикцию». Допустить свободу судейского усмотрения против закона значило бы в корне подрвать силу законодательства².

Как мы уже отмечали, правовая природа толкования должна сводиться к однозначному разъяснению содержания нормы, при этом ничего нового в содержание самой нормы вноситься не должно. Данное мнение можно проиллюстрировать следующими примерами.

В Пояснительной записке «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»³ поднимается вопрос относительно отсутствия единообразия в понимании таких терминов, как «разглашение» и «данные

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2008 г. № 442-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Решетникова Евгения Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 283 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=75184#0> (дата обращения: 25.10.2016).

² См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2009. С. 35.

³ См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: рассмотрен Советом ГД ФС РФ 23.04.2015 (Протокол № 236, п. 38). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=129730;fld=134>. (дата обращения: 20.02.2015).

предварительного расследования», что отражается на практике применения ст. 161 УПК РФ и ст. 310 УК РФ. Указано, что внесение изменений в ст. 161 УПК РФ вызвано необходимостью устранить неопределенность нормы права, обеспечить однозначное толкование закона, состязательность участников уголовного процесса и вынесение справедливого и законного решения по уголовному делу.

Подобный пробел в законодательстве каждый следователь может использовать «как рычаг давления, умышленно связывая стороне защиты руки»¹, и тем самым подрывать принципы законности, равноправия и состязательности сторон. Такое законодательное несовершенство нормы порождает ряд вопросов, связанных с содержанием термина «данные предварительного расследования»: как быть в случае, если имеется информация о должностном преступлении следователя; как обжаловать действия следователя, если имеют место фальсификация доказательств, принуждение к даче показаний или превышение должностных полномочий следователем; может ли свидетель, давший подписку о неразглашении, обратиться за консультацией к адвокату; как отстаивать права доверителя в суде при избрании или продлении меры пресечения в присутствии не предупрежденных об ответственности за разглашение посетителей открытого судебного заседания, и множество других².

Подобные законодательные нестыковки, как представляется, приведут к путанице при применении нормы, что подтверждает общий вывод: все решения следователя и дознавателя должны быть обоснованными и мотивированными, а правовая норма должна быть ясной, точной и недвусмысленной.

¹ Исаев И., Петров А. Намордник для адвоката // Новая адвокатская газета. Практика. 5/2015 (190). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/190/1540> (дата обращения: 20.02.2015).

² См.: Исаев И., Петров А. Намордник для адвоката // Новая адвокатская газета. Практика. 5/2015 (190). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/190/1540> (дата обращения: 20.02.2015).

В целях исключения произвольного толкования Проектом Федерального закона № 703549-6 «О внесении изменения в статью 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹ предлагается внести изменения в ч. 3 ст. 195 УПК РФ. Данная норма закрепляет положение о том, что следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя и разъясняет им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ. Следует отметить, что в правоприменительной практике отсутствует однообразный подход к определению «момента ознакомления подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя с постановлением о назначении судебной экспертизы».

Неопределенность нормы порождает ряд злоупотреблений и неправомерных действий со стороны следователя. В частности, ознакомление участников уголовного процесса с постановлением о назначении судебной экспертизы и разъяснение им прав, предусмотренных ст. 198 УПК РФ, осуществляется порой после проведения судебной экспертизы, тем самым участники процесса лишаются прав, связанных с назначением судебной экспертизы (задавать вопросы эксперту, заявлять ему отвод, ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении, присутствовать при производстве экспертизы и т.д.).

Таким образом, действующая редакция ч. 3 ст. 195 УПК РФ позволяет следователям, а впоследствии и судам, которые выносят приговор, «недопустимо широко толковать указанную норму и применять ее в разрез с

¹ См.: Проект Федерального закона № 703549-6 «О внесении изменения в статью 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: рассмотрен Советом ГД ФС РФ 24.02.2015 (Протокол № 224, п. 43). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=127342;fld=134;from=127529-5;rnd=0.6497305596712977> (дата обращения: 20.02.2016).

конституционно-правовым смыслом»¹.

В материалах судебной практики детализируется данное положение. Так, в Определении Конституционного Суда от 24 сентября 2012 г. № 1620-О указано, что в соответствии с ч. 3 ст. 195 УПК РФ следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные ст.198 УПК РФ, о чем составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением². Это процессуальное действие по смыслу указанных норм, рассматриваемых в системной связи, должно быть осуществлено до начала производства экспертизы. В противном случае названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности и равноправия сторон права, закрепленные ст.198 УПК РФ³.

Требование, прописанное в ч. 3 ст. 195 УПК РФ, распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях⁴. Игнорирование

¹ См.: Проект Федерального закона № 703549-6 «О внесении изменения в статью 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: рассмотрен Советом Государственной Думы ФС РФ 24.02.2015 (Протокол № 224, п. 43). [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=127342;fld=134;from=127529-5;rnd=0.6497305596712977> (дата обращения: 20.02.2016).

² Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1620-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стальмакова Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=136622> (дата обращения: 20.02.2015).

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 881-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крушинского Владислава Андреевича на нарушение его конституционных прав статьями 164, 172, 195 и 215 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=132029> (дата обращения: 20.02.2015).

⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1620-О «Об отказе в

следователями и судами приведенного разъяснения Конституционного Суда РФ приводит к вынесению незаконных приговоров.

Толковательные разъяснения Конституционного Суда РФ обязательны не только для правоприменителя, но и для законодателя в тех случаях, когда Конституционный Суд прямо на это указывает в своих решениях. На толковательные же разъяснения, данные Верховным Судом РФ, обязан реагировать только правоприменитель. Но и постановления Пленума Верховного Суда РФ играют важную роль в преодолении пробелов в уголовно-процессуальном законе. Задачей Верховного Суда РФ в соответствии с положениями ст. 126 Конституции РФ и ст. 2, 5 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»¹ служит формирование единообразной судебной практики в судебной системе Российской Федерации. Разъяснения, даваемые Верховным Судом РФ, являются средством преодоления пробелов в правовом регулировании, противоречий и коллизий, существующих в действующем законодательстве, выступают важнейшим средством обеспечения единства судебной практики и обязательны для судов.

Отмечая значимость толкования закона, даваемого судами, судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев отметил, что «суды путем использования различных способов толкования должны добиваться достижения цели, которая определена данной нормой – устранение противоречий и неясностей, все способы толкования для устранения неясности должны применяться в совокупности, что не исключает случаев,

принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стальмакова Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=136622&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=LAW&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=235642>. (дата обращения: 20.02.2015).

¹ См.: Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 1-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (ред. от 15 февраля 2016 г.) // СЗ РФ. 2014. № 6, ст. 550.

когда правоприменительный орган отдает предпочтение одному из них»¹.

Таким образом, толковательные решения Конституционного и Верховного судов РФ имеют направляющий характер, они способны выявлять и преодолевать пробелы и противоречия в правовом регулировании применительно к соответствующему участку спорных общественных отношений. По нашему мнению, если бы законодатель при внесении изменений в уголовно-процессуальное законодательство учитывал разъяснения Пленума Верховного Суда, и те решения Конституционного Суда, которые не носят обязывающий характер, то это внесло бы значительный вклад в борьбу с пробельностью закона.

Однако нередко законодатель без должного внимания относится к указанным разъяснениям. Так, при применении положений ч. 8 ст. 42 УПК РФ на практике возникает ряд трудностей. В первоначальной редакции норма закрепляла, что если имеет место преступление, последствием которого является смерть лица, то права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. Подобная формулировка порождает вопрос, каким статусом обладает «близкий родственник» – он выступает представителем потерпевшего или непосредственно потерпевшим.

Правоприменительная практика однозначна в выборе второго варианта. Ответ сформулирован в Определении Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 года № 131-О: «указанное законодательное установление не может рассматриваться как исключаящее возможность наделения процессуальными правами потерпевшего более одного близкого родственника лица, чья смерть наступила в результате преступления»².

¹ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева к Определению Конституционного Суда РФ от 02.11.2006 № 444-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Астаховой Ирины Александровны положением подпункта 1 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 2, ст. 407.

² Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 131-О «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части

Аналогичной позиции придерживается и Верховный Суд РФ. В пункте 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» отмечено, что «если преступлением затрагиваются права и законные интересы сразу нескольких лиц, являющихся близкими родственниками погибшего, и они настаивают на предоставлении им прав потерпевшего, эти лица могут быть признаны потерпевшими с обязательным приведением судом мотивов такого решения»¹.

Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве»² в ч. 8 ст. 42 УПК РФ были внесены изменения. В настоящее время содержание анализируемой нормы выглядит следующим образом: «По уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего, предусмотренные настоящей статьей, переходят к одному из его близких родственников и (или) близких лиц, а при их отсутствии или невозможности их участия в уголовном судопроизводстве – к одному из родственников».

Тем самым, вопрос о том, кем же является лицо, к которому переходят права потерпевшего, - его представителем или непосредственно потерпевшим, законодателем разрешен не был. При этом им была проигнорирована позиция и Верховного и Конституционного судов РФ.

Не совсем удачно в уголовно-процессуальном законе разрешены отдельные вопросы совершенствования прав лица, потерпевшего от

восьмой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 24, ст. 2424.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (ред. от 9 февраля 2012 г.) // Российская газета. 2010. № 147.

² См.: Федеральный закон от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // СЗ РФ. 2013. № 52, ч. 1, ст. 6997.

преступления. В частности, право представительства интересов этого участника судопроизводства. В дореформенном варианте представителем потерпевшего – физического лица мог быть адвокат, а по постановлению мирового судьи – один из близких родственников или иное лицо. На некорректность такой формулировки, ее несоответствие Основному Закону страны обращал внимание Конституционный Суд РФ¹. Реакцией законодателя стало решение о расширении перечня лиц, которые могут представлять интересы потерпевшего, но для этого был использован весьма упрощенный прием: из содержания ч. 1 ст. 45 УПК РФ были исключены слова «по постановлению мирового судьи».

Таким образом, теперь в качестве представителя потерпевшего может быть допущен один из близких родственников либо иное лицо, о допуске которого он ходатайствует. При этом законодатель не затронул вопрос о том, кто будет решать вопрос о допуске представителя. Если проводить аналогию с вовлечением в уголовное судопроизводство защитника обвиняемого (ч. 2 ст. 49 УПК РФ), то таким правом должен обладать только суд. Если законодатель решил сделать эту процедуру более свободной, то следовало бы указать, что возможностью принять такое решение наделяется дознаватель, следователь, судья. Возникает потребность в легальном изложении процедуры принятия такого решения. Нечеткость в этих вопросах вызывает затруднения в правоприменении, которые нуждаются в устранении.

В частности, постановлением Балахнинского городского суда Нижегородской области от 5 декабря 2014 г. жалоба представителя потерпевшего К. на бездействие заместителя Балахнинского городского прокурора С. возвращена заявителю для устранения препятствий ее рассмотрения судом. Суд апелляционной инстанции, изменяя постановление

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее Конституционных прав частью первой ст. 45 и ст. 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

городского суда, в постановлении от 22 января 2015 г. указал, что суд первой инстанции преждевременно отказал в принятии к производству жалобы К. на бездействие прокурора. В судебном контрольных материалах отсутствуют необходимые данные, позволяющих прийти к выводу о наличии предмета обжалования, определенного ст. 125 УПК РФ, а также статуса заявителя в соответствии с требованиями закона¹. Суд апелляционной инстанции также обратил внимание на то, что при определении полномочий заявителя в порядке ст. 125 УПК РФ необходимо учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в Определениях от 5 декабря 2003 г. № 446-О и № 447-О², где Конституционный Суд РФ дал толкование ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, ст. 45 УПК РФ и при этом указал, что ст. 45 УПК РФ не содержит императивного предписания о том, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя должны выступать только адвокаты.

Но есть и положительные примеры оперативного реагирования законодателя на толковательные разъяснения Конституционного Суда. Так, ныне в УПК РФ внесены изменения, предусматривающие право участников судебного разбирательства заявить ходатайство об ознакомлении с особым

¹ См.: Обзор судебной практики Нижегородской области по применению статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации за первое полугодие 2015 года (утв. Президиумом Нижегородского областного суда 16 декабря 2015 г.) // Бюллетень Нижегородского областного суда. 2015. № 12.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=46486&rnd=242442.3090420672#0> (дата обращения: 12. 01. 2017).

мнением судьи (ч. 5 ст. 301, ч. 5 ст. 310, ч. 1 и 2.1 ст. 389.32 УПК РФ)¹. В Определении Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 года № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»² было указано, что «оспоренные положения закона в их истолковании судами общей юрисдикции воспрепятствовали осужденному и его защитнику ознакомиться с особым мнением судьи, хотя согласно части пятой статьи 301 УПК РФ оно приобщается к приговору и, соответственно, составляет вместе с ним неотъемлемую часть материалов уголовного дела. В связи с этим возникает вопрос о соотношении оспоренных нормативных положений не только с другими положениями уголовно-процессуального закона, но и с требованиями Конституции Российской Федерации, по поводу чего в судебной практике с учетом обстоятельств настоящего дела существует полная неопределенность»³.

По мнению судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева, заявитель Ю.Р. Юдин нарушение своих конституционных прав связывал с предписаниями Уголовно-процессуального кодекса РФ, согласно которым судья, оставшийся при особом мнении по постановленному приговору, вправе письменно изложить его в совещательной комнате; особое мнение приобщается к приговору и оглашению в зале судебного заседания не подлежит (ч. 5 ст. 301); в течение пяти суток со дня провозглашения приговора его копии вручаются осужденному или оправданному, его

¹ См.: Федеральный закон от 21.10.2013 № 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» // СЗ РФ. 2013. № 43, ст. 5442.

² См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

защитнику и обвинителю (ст. 312)¹.

На первый взгляд, указанные нормы уголовно-процессуального закона прямо не запрещали осужденному и его защитнику познакомиться с особым мнением судьи, а лишь запрещали оглашать его в зале судебного заседания. Прямое указание на приобщение особого мнения судьи к приговору могло быть истолковано таким образом, что это мнение становится единым целым с постановленным приговором и, как следствие, судом должно быть обеспечено вручение его копии осужденному в рамках исполнения обязанности, закрепленной в ст. 312 УПК РФ.

Однако сложившаяся судебная практика исходила из прямо противоположной интерпретации оспоренных норм. При этом основная мотивация отказа в ознакомлении с особым мнением сводилась к тому, что в противном случае нарушалось бы требование ч. 2 ст. 298 УПК РФ, в соответствии с которой судьи не вправе разглашать суждения, имевшие место при обсуждении и постановлении приговора. Именно руководствуясь подобными соображениями, выводимыми из системно-правового единства ст. 298, 301 и 312 УПК РФ, суды принимали меры к тому, чтобы особое мнение было недоступно иным участникам уголовного судопроизводства².

Еще одним положительным примером служит правильная и своевременная реакция законодателя на толковательные разъяснения Пленума Верховного Суда, результатом которой явились изменения, внесенные в ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ. Пробельным было правило, регламентированное ст. 389.24 УПК РФ, согласно которому в числе прочих

¹ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева к Определению Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

² См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева к Определению Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

решений суд апелляционной инстанции по жалобе стороны обвинения мог отменить оправдательный приговор и вынести приговор обвинительный. Это предписание противоречило ч. 3 ст. 50 Конституции РФ в части ущемления права лица на пересмотр приговора вышестоящим судом. Верховный Суд РФ по данному вопросу дал разъяснение: «В силу положений части 3 статьи 50 Конституции Российской Федерации, согласно которым каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также по смыслу части 2 статьи 389.24 УПК РФ суд апелляционной инстанции не вправе отменить оправдательный приговор и постановить обвинительный приговор»¹.

Свою позицию Верховный Суд РФ продублировал в Постановлении от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», где разъяснил, что по смыслу ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ отмена оправдательного приговора по мотивам нарушения права обвиняемого на защиту не допускается. Оправдательный приговор может быть изменен по указанным мотивам лишь в части, касающейся основания оправдания, по жалобе оправданного, его защитника, законного представителя и (или) представителя (ч. 3 ст. 389.26 УПК РФ). «С учетом взаимосвязанных положений статей 389.22, 389.23 и части 1 статьи 389.24 УПК РФ о том, что обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть отменены или изменены в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей, при новом рассмотрении дела в суде первой или апелляционной инстанции после отмены приговора в связи с нарушением права обвиняемого на защиту, а также по иным основаниям, не связанным с

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1.

необходимостью ухудшения положения обвиняемого, не допускается применение закона о более тяжком преступлении, назначение обвиняемому более строго наказания или любое иное усиление его уголовной ответственности»¹.

Указанная ситуация выступает как идеальная модель алгоритма устранения пробела: Верховный Суд РФ выявил и преодолел пробел в уголовно-процессуальном праве путем толкования, а вслед за этим законодатель указанный пробел устранил.

Следует отметить, что имеются случаи обжалования гражданами отдельных положений постановлений Пленума Верховного Суда РФ с использованием процедуры оспаривания нормативных правовых актов. Верховный Суд РФ по данному вопросу занял однозначную позицию, согласно которой такие заявления не подлежат рассмотрению, поскольку разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не являются нормативными правовыми актами, а возможность и порядок обжалования разъяснений Пленума Верховного Суда РФ законом не определены².

Такая позиция вполне обоснованна, поскольку постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения судебной практики и закона, не относятся ни к нормативным правовым актам, ни к актам правоприменения. Они не могут быть обжалованы ни в рамках судебного контроля, ни в рамках специальной процедуры оспаривания нормативных актов (например, гл. 24 ГПК РФ, гл. 23 АПК РФ), ни в рамках общей (исковой) процедуры гражданского (арбитражного) судопроизводства. Другими словами, принятие, отмена или изменение норм уголовно-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 24 марта 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 1996; № 5. 1997.

процессуального права в компетенцию Верховного Суда РФ не входит, поскольку суды, осуществляя толкование норм права, не уполномочены изменять заданные законодателем параметры правового регулирования.

Говоря о толковательных разъяснениях уголовно-процессуального закона, данных Конституционным Судом России, необходимо отметить, что сформулированные в них правовые позиции порой не совпадают, а иногда и откровенно противоречат соответствующим правовым позициям Европейского Суда по правам человека¹. В силу этого неоднозначным является вопрос о соотношении толкования нормы национального законодательства, данного Конституционным Судом Российской Федерации, и толкования нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, данного Европейским Судом². Попытка разрешить это противоречие была предпринята в законопроекте «О внесении изменений в статью 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»³. В нем предлагалось закрепить положение о том, что установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, связанное с применением федерального закона,

¹ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 07.09.2010 Дело «Константин Маркин против России». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/12185346/> (дата обращения: 20.02.2015); Постановление Европейского Суда по правам человека от 22.03.2012 (Большая Палата). Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (Жалоба № 30078/06). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/12185346/#friends#ixzz4OJhtQayB> (дата обращения: 22.02.2015).

² См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Стадия рассмотрения проекта - 17.06.2011 рассмотрен Советом Государственной Думы ФС РФ (Протокол № 287, п. 2). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;cgi?req=doc;base=PRJ;n=87170;fld=134;from=87403-5;rnd=0.37207929021678865> (дата обращения: 22.02.2015).

³ См.: Проект Федерального закона № 564315-5 «О внесении изменений в статью 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.06.2011). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=87401#0> (дата обращения: 22.02.2015).

не соответствующего положениям Конвенции, не является основанием для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по новым обстоятельствам, если федеральный закон, примененный судом при рассмотрении конкретного дела, признан соответствующим Конституции РФ¹.

Фактически предлагается закрепить на законодательном уровне приоритет толковательных разъяснений Конституционного Суда РФ перед разъяснениями Европейского Суда по правам человека в случаях, если оспариваемые нормы признаны не противоречащими Конституции РФ. Названный законопроект был отклонен Государственной Думой РФ².

Таким образом, судебной практикой устанавливаются новые концептуальные подходы к пониманию толкования как способа преодоления пробелов. Разъяснения высших судебных инстанций по вопросам толкования уголовно-процессуальных положений не должны ограничиваться дословным текстом самой нормы. Норма должна быть интерпретирована таким образом, чтобы избежать противоречий с другими уголовно-процессуальными нормами.

Толкование – это обязательный элемент не только правоприменительной, но и законотворческой деятельности, направленный на уяснение сущности законодательных предписаний и их правильную реализацию. При толковании неприемлемы придание иного смысла или

¹ См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Рассмотрен Советом ГД ФС РФ 17.06.2011 (Протокол № 287, п. 2). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;cgi?req=doc;base=PRJ;n=87170;fld=134;from=87403-5;rnd=0.37207929021678865> (дата обращения: 22.02.2015).

² См.: Паспорт проекта Федерального закона № 564315-5 «О внесении изменений в статью 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (об уточнении порядка пересмотра судами общей юрисдикции и арбитражными судами судебных актов по новым обстоятельствам). Отклонен Государственной Думой Федерального Собрания РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=87170#0> (дата обращения: 22.02.2015).

потеря правильного смысла уголовно-процессуального предписания. Как правило, толкование позволяет преодолеть, но не устранить пробелы уголовно-процессуального закона. Недопустимо стирание грани между толкованием и законотворческим процессом.

Значимость толкования уголовно-процессуального закона связана с тем, что смысл уголовно-процессуальных норм не всегда понятен при их первом прочтении. Его уяснение происходит путем анализа и сравнения, сопоставления данных норм с другими действующими нормами, применения других методов и приемов толкования.

В ряде случаев уголовно-процессуальные нормы требуют распространительного или ограничительного толкования. Поэтому в отдельных ситуациях необходимо отступить от правила буквального следования нормативному предписанию, так как нельзя ограничиваться только формальной определенностью предписания, а следует учитывать принципы права, системный характер норм, здравый смысл.

Толкование уголовно-процессуальных норм как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве характеризуется тем, что до момента официального истолкования Конституционным Судом РФ или Верховным Судом РФ объективных критериев правильности толкования указанных норм не существует.

§ 3. Аналогия как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве

Термином «аналогия» (греч. *analogia* – соответствие, сходство) в юридической литературе обозначаются различные по своей природе явления: умозаключение, в котором по сходству предметов в одних признаках

делается вывод о сходстве этих предметов в других признаках¹; выработка правоположения (обыкновения), в соответствии с которым из сходства по определенным признакам одних общественных отношений с другими общественными отношениями делается вывод о возможности регулирования последних подобным образом²; межотраслевая аналогия как самостоятельный способ преодоления пробелов в нормативно-правовых актах³; казуальное средство восполнения пробелов в праве⁴; способ применения права к общественным отношениям, требующим правового регулирования, но не предусмотренным прямо законом или подзаконным актом⁵; единый правовой институт аналогии (не всегда уточняется, как трактовать это понятие: как определенное юридическое явление или как правовой институт в строгом научном значении этой категории)⁶ и др.

Большинство авторов рассматривают аналогию прежде всего как способ преодоления пробелов в праве, применение которого обусловлено неполнотой правового регулирования⁷. На наш взгляд, именно в этом значении стоит понимать аналогию в уголовно-процессуальном праве. Однако есть и иные точки зрения. Так, Л.Л. Кругликов, О.Ю. Климцева,

¹ См.: Пронин К.В., Францифоров Ю.В. Применение аналогии в реализации судом дискреционных полномочий по уголовному делу // Современное право. 2009. № 9. С. 44.

² См.: Ершов В. Прямое применение Конституции РФ. От решения Пленума Верховного Суда РФ до постановления Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 2.

³ См.: Карташов В.Н. Применение права. М., 1980. С. 29.

⁴ См.: Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С.12.

⁵ См.: Калугин Ю.Е. Курс лекций по теории государства и права. Кыштым, 2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/3579857/> (дата обращения: 02.09.2015).

⁶ См.: Фидаров В.В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 7–13.

⁷ См.: Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 280; Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник для вузов. М., 2011. С. 79; Петрухин И.Л. Понятие уголовно-процессуального права // Уголовный процесс: учебник для вузов. М., 2001. С. 21; Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 81.

раскрывая понятие аналогии, толкуют ее как следствие пробела: «Аналогия – это в определенном смысле следствие пробела, а не его причина, поэтому наличие последнего вызывается не допустимостью аналогии в законе, а иными обстоятельствами»¹. Этим определением ученые мотивируют свое мнение о допустимости применения аналогии в уголовном праве, отмечая, что аналогия в принципе, ни при каких обстоятельствах, не может создавать пробелы в праве, так как она призвана их преодолевать.

Другие авторы придерживаются того мнения, что аналогия – это вывод о том, что сходство двух предметов в одних признаках дает основание полагать, что они сходны и во всех других признаках². Думается, такой подход характерен скорее для формальной логики, нежели для юридической науки.

С.С. Алексеев считает аналогию естественной «самонастройкой» права, обеспечивающей его функционирование как динамичной системы в соответствии с требованиями развивающихся общественных отношений. Однако действие этого порядка ограничено условиями, исключающим возможность превращения правоприменительных органов в органы, правотворческие³.

На наш взгляд, аналогия все-таки является инструментом, созданным искусственно с целью преодоления пробелов в праве. Только законодатель уполномочен установить дозволение или запрет на применение аналогии в той или иной отрасли права.

Научный интерес представляет историко-правовое исследование проблемы аналогии в уголовно-процессуальном праве. Изучение

¹ Климцева О.Ю., Кругликов Л.Л. О пробелах и аналогии в уголовном праве // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве: сб. науч. ст. Ярославль, 2000. С. 3 – 17.

² См.: Вохмянин Д.В. Методики исследования в правовой науке в контексте правовых универсалий. М., 2012. С. 58; Асмус В.Ф. Античная философия: учеб. пособие 2-е изд., доп. М., 1973. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/4136659/> (дата обращения: 02.09.2015).

³ См.: Алексеев С.С. Проблема теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 265.

исторического опыта способствует раскрытию правовой природы данного института, установлению его исторических корней и возможных путей развития. В юридической литературе выделяют несколько условных периодов становления и развития института аналогии в уголовном судопроизводстве¹:

- с IX в. до принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г.;
- период действия Устава с 1864 г. до принятия УПК РСФСР 1922 г.;
- с 1922 г. до 1961 г.;
- время действия УПК РСФСР – с 1 января 1961 г. до принятия УПК РФ 2001 г.;
- период действия УПК РФ с 2001 г. (действует в настоящее время).

Практика применения уголовно-процессуального права не всегда была скудной в плане апробации разнообразного юридического инструментария, который «оживляет процессуальные нормы, не позволяет им превратиться в излишне консервативные элементы»² (то есть позволяет разрешать юридические конфликты даже при несовершенном законодательстве). Органы дознания, следователь, прокурор и суд в разное время по-разному подходили к решению проблемы преодоления пробельности, неурегулированности уголовно-процессуальных правоотношений.

Статья 2 УПК РСФСР 1923 года прямо предписывала правоприменителю разрешать ситуацию, руководствуясь нормой, регулирующей сходные отношения. Предусматривалось, что «суду воспрещается останавливать решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности или противоречия закона»³, что являлось основанием применения аналогии. Аналогия в уголовном процессе РСФСР того периода

¹ См.: Сильченко Д.Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 31 – 50.

² Белкин А. А. Аналогия в конституционном праве // Правоведение. 1992. № 6. С. 12 – 24.

³ Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» (вместе с Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР) // Известия ВЦИК. 1923. № 37.

играла позитивную и обеспечительную роль, «придавая динамизм уголовно-процессуальным отношениям»¹.

Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 года и УПК РСФСР 1960 года аналогия не была предусмотрена, но она не была и запрещена. Многие ученые обращали внимание на неясность позиции законодателя по вопросу о возможности применения уголовно-процессуальной аналогии. Подобное правовое оформление позволяло говорить об отсутствии запрета на аналогию в уголовно-процессуальном праве и о реальной возможности ее применения.

Пленум Верховного Суда СССР (так же, как и Пленум Верховного Суда РСФСР) в своей практике применял аналогию уголовно-процессуального закона. Но при этом термин «аналогия» или «аналогия закона» не употреблялся. Так, Пленум Верховного Суда республики ориентировал суды на рассмотрение гражданских исков о компенсации морального вреда, причиненного преступлением, с применением правил УПК РСФСР (что не предусматривалось в самом Кодексе), регулирующих рассмотрение в уголовном деле гражданских исков о возмещении материального ущерба, причиненного преступлениями². Только в Постановлении от 8 декабря 1999 года № 84, которое вскоре было признано утратившим силу, Пленум Верховного Суда РФ высказался по поводу возможности применения аналогии в уголовном судопроизводстве³.

Анализ уголовно-процессуального законодательства советского периода свидетельствует о том, что кодифицированные акты некоторых союзных республик были не свободны от ряда противоречий. Так, УПК

¹ Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 2.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (ред. от 6 февраля 2007 г.) // Российская газета. 1995. 8 февраля.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 08.02.1999 № 84 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» // Российская газета. 1999. 16 декабря.

Казахской ССР предусматривал допрос в порядке очной ставки свидетелей (ст. 152)¹, УПК Узбекской ССР – свидетелей и подозреваемых (ст. 104)². При этом на практике нередко возникала необходимость производства очных ставок между другими лицами (например, потерпевшими, обвиняемыми и др.) и данные нормы применялись по аналогии. Это было связано с наличием норм закона, которые предусматривали возможность очной ставки между другими лицами. Таким образом, применение уголовно-процессуального закона по аналогии было допустимо только тогда, когда фактические обстоятельства конкретного случая, хотя прямо и не были предусмотрены законом, необходимо вытекали из его основных положений.

До настоящего времени вопрос о применении уголовно-процессуальной аналогии не получил окончательного разрешения. Применение аналогии не допустимо в уголовном законодательстве России, и одновременно она является действенным инструментом преодоления пробелов в нормах ГПК РФ, ГК РФ, АПК РФ. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 1 ГПК РФ в случае возникновения неопределенности, связанной с необходимостью установления юридической основы дела и отсутствием процессуальной нормы, которая регламентировала бы возникшие в ходе гражданского судопроизводства отношения, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, которая регулирует сходные отношения, налицо аналогия закона.

Применение аналогии судами в случае пробела в материальном праве регламентировано ст. 6 ГК РФ: «В случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Казахской ССР от 22.07.1959 [Электронный ресурс] (с измен.) (Утратил силу). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004281 (дата обращения: 25.02.2015).

² См.: Уголовно-процессуальный кодекс Узбекской ССР (с изм. и доп. на 1 октября 1988 г.). Ташкент, 1966.

сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Часть 6 ст. 13 АПК РФ закрепляет, что «в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права)».

В статье 5 Семейного кодекса РФ предусмотрено, что «в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона); при отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости».

Статья 3 Уголовного кодекса РФ – это единственная норма, которая содержит прямой запрет на применение аналогии. Такая позиция законодателя основывается на недопустимости создания условий для произвольного толкования уголовного закона, что связано с необоснованным привлечением лиц к уголовной ответственности.

Как уже отмечалось, в уголовно-процессуальном законе нет ни запрета,

ни прямого дозволения в отношении применения аналогии. В связи с этим в уголовно-процессуальной доктрине по этому вопросу идет давняя дискуссия. Так, по мнению П.С. Элькинд, отказ от аналогии в уголовном праве означает отказ от нее и в уголовно-процессуальном праве¹. Другие авторы полагают, что запрет применять по аналогии нормы уголовного права не может механически влечь за собой запрета применить по аналогии нормы уголовно-процессуального права². В.М. Жуков вообще предлагает рассматривать отсутствие законодательного закрепления в УПК РФ прямого разрешения на применение аналогии как отсутствие самих пробелов в процессуальном праве³.

Полагаем, что применение института аналогии в рамках уголовного судопроизводства нельзя рассматривать как нарушение его принципов и неправильное применение норм уголовно-процессуального права. При условии законодательной регламентации пределов применения аналогии и участников уголовного судопроизводства, уполномоченных на ее применение, данный способ преодоления пробелов принесет положительные результаты.

При анкетировании практических работников подавляющее большинство из них (78 %) заявили, что назрела необходимость вернуться к применению аналогии в уголовном процессе России и целесообразно включить в УПК РФ норму, допускающую применение аналогии в отечественном уголовном процессе; и только 16 % респондентов были против включения в УПК РФ нормы о допустимости применении аналогии. При этом в качестве причины, по которой существует необходимость

¹ См.: Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 182.

² См.: Добровольская Т.Н., Каминская В.И. Рецензия на книгу: Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права // Советское государство и право. 1969. № 1. С. 158.

³ См.: Жуков В.М. ГПК РФ и другие источники гражданско-процессуального права // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 5.

применения аналогии в уголовном процессе, 23 % опрошенных указали на несовершенство законодательства, 20 % – на невозможность в уголовно-процессуальном законе полно и исчерпывающе урегулировать все правоотношения, возникающие в процессе правоприменения, 25 % – на необходимость применения аналогии в целях преодоления пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве. Вместе с тем только 2 % опрошенных применяли аналогию закона на практике, и никто из респондентов в своей деятельности не применял аналогию права; 83 % опрошенных не отрицая необходимости включения в УПК РФ нормы, допускающей применение аналогии, посчитали невозможным применение аналогии в современном уголовном процессе ввиду отсутствия прямого указания в УПК РФ на допустимость ее применения¹.

Полагаем, что в современной ситуации, когда УПК РФ не содержит нормы о допустимости применения аналогии закона и (или) права в уголовном судопроизводстве, правоприменитель, используя аналогию по своему усмотрению, рискует получить неодобрение вышестоящих инстанций и отмену принятых решений ввиду их необоснованности.

Интересным является исторический опыт применения аналогии в уголовно-процессуальном законодательстве отдельных зарубежных стран. Так, в Средневековье преобладало частное право отдельных лиц, действовали суды патримониальные, помещичьи, сословные, приказная система, которые часто осуществляли правосудие не по строгим законам, а по собственному усмотрению, толкованию, аналогии.

В Германии в Halsgericht-sordning (1499 г.), в параграфе 48 Уложения Landsgerichtsord-nung (1514 г.), в ст. 105 Каролины (1532 г.), в ст. 104 Терезианы (1768 г.) содержались положения, закрепляющие право на применение аналогии. Судье предписывалось применять уголовно-процессуальное право по аналогии, при наличии пробелов рассматривать

¹ См.: Приложение 2. С. 253.

дело, согласно со своим внутренним убеждениям, и вынесенные по ним решения представлять на утверждение в вышестоящий суд. Таким образом, «законодатель не препятствовал усмотрению судьи, но ставил его решения под контроль вышестоящей инстанции»¹.

Во Франции судья мог широко использовать обычаи при рассмотрении уголовных дел, если закон строго не указывал на конкретный способ разрешения дела².

В Англии клеркам канцелярского суда предписывалось составлять решения суда по аналогии с законом. Здесь применялось в Средние века, и в настоящее время действует «common law» (обычное, общее право), выработанное судьями и основанное на судебных прецедентах, которые может отвергнуть только высшая судебная инстанция, то есть казуальное право, созданное судьей (judge made law)³.

Н.Н. Полянский отмечает: «Общее право в значительной своей части есть продукт подлинного судебного правотворчества. Очень близко к описанному и положение в США»⁴. В Англии и США имеет место широкое правотворчество судей, напоминающее аналогию».

Положение, позволяющее применять аналогию, можно найти в праве магометанских народов. «Если же какой-нибудь случай не предусмотрен ни Кораном, ни Сунной, тогда ищут в них аналогичного случая, с условием, чтобы приговор, вынесенный по аналогии, не противоречил основам Шариата»⁵.

По мнению Л.Р. Сюкияйнена, источником мусульманского права

¹ См.: Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С.99.

² См.: Там же. С. 121.

³ См.: Белоносов В.О. Указ. соч. С.110.

⁴ Волков К.А. Судебный прецедент в уголовном праве: история и современность: учебн. пособие. 2002. [Электронный ресурс]. URL: <http://flatik.ru/sudebniy-precident-v-ugolovnom-prave-istoriko-pravovoe-issledo-index> (дата обращения: 16.03.2015).

⁵ Учюев З.А. Метод аналогии в средневековом мусульманском и англосаксонском праве // Вестник Дагестанского государственного университета. 2014. Вып. 2. С. 85.

является доктрина, понимаемая в широком смысле. Коран и Сунна, согласно данной точке зрения, не использовались непосредственно на практике. Применялись их доктринальные выводы, часто расходившиеся с непосредственным текстом Писания. Доктрина, понимаемая таким образом, включала аналогию¹. Преимуществом аналогии можно считать то, что она освобождает судей от подчинения «устаревшим догмам и мертвой букве»², а ее недостатком то, что она основана на личном усмотрении судьи, который часто является недобросовестным.

Аналогия применялась также и в политических интересах. Повсеместное применение аналогии позволяло беспрепятственно толковать закон в нужном смысле. Вместе с тем «молодая, идущая к власти буржуазия резко выступала против применения аналогии, которая часто использовалась вопреки ее интересам для беззакония»³.

В уголовном праве теоретики стремящейся к власти буржуазии выдвинули принцип «Nullum crimen, nulla poena sine lege» (нет наказания без закона), который частично получил распространение и в уголовно-процессуальном праве. Это относится ко всем основным буржуазным авторам XVIII в., которые занимались вопросом применения аналогии⁴. Так, Ч. Беккариа писал: «Власть интерпретировать законы не может принадлежать судье, потому что он не законодатель. Как только судья захочет или вынужден будет сделать больше, он уже на пути к ошибкам. Ничего нет опасней той обыкновенной аксиомы, которая говорит, что следует руководствоваться внутренним смыслом закона; эта аксиома дает слишком большой простор неистощимому потоку различных мнений об

¹ См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. [Электронный ресурс]. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/103.htm> (дата обращения: 16.03.2015).

² См.: Белоносов В.О. Указ. соч. С.110.

³ Учурев З. А. Метод аналогии в юриспруденции Нового и Новейшего времени // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 34.

⁴ См.: Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 89.

известном законе»¹.

Ш.Д. Монтескье считал, что «в государствах деспотических нет закона: там сам судья – закон. В государствах монархических есть законы и если они ясны, то судья руководствуется ими, а если нет, то он старается уразуметь их дух. Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона. Там нельзя истолковать закон во вред гражданину, когда речь идет о его имуществе, чести или жизни»². А. Фейербах также полагал, что аналогия категорически недопустима и недопустимы «всякого рода частные или судебные комментарии и толкование закона»³.

Тем самым, в Средние века практически повсеместно преобладал правовой обычай. Это было связано с низким уровнем законодательного оформления общественных отношений. В Новое время правовые системы государств практически сформировались, и возможность применения аналогии во многом зависела от принадлежности их к той или иной правовой семье.

Сегодня в Российской Федерации, несмотря на то, что действующий уголовно-процессуальный закон не содержит нормы, указывающей на возможность применения аналогии, по нашему мнению, это не является препятствием для преодоления пробелов в регулировании возникающих уголовно-процессуальных отношений путем использования данного института. Как отметил Конституционный Суд РФ, «возможные пробелы в уголовно-процессуальном регулировании могут быть восполнены в правоприменительной практике органов, ведущих судопроизводство, на основе процессуальной аналогии»⁴. При этом суды, используя нормы закона

¹ См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 184 .

² См.: Монтескье Ш. Я. О духе законов. СПб., 1900. С. 228.

³ См.: Фейербах Л. Право и государство: соч.: в 3 т. М., 1995. Т. 1. С. 476.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. 1996. № 50, ст. 5679.

в порядке процессуальной аналогии, обязаны учитывать особенности разрешаемых ими в таких случаях вопросов, руководствуясь общими принципами судопроизводства¹.

Таким образом, Конституционный Суд РФ сформулировал четкую правовую позицию относительно допустимости аналогии в уголовном судопроизводстве. Такая тенденция приводит не только к разъяснению смысла тех или иных положений, но и к наполнению норм более конкретным содержанием и даже становится первоначальным источником, дающим достаточно сильный толчок для принятия законодателем соответствующих нормативных правил².

В качестве примера использования аналогии уголовно-процессуального закона можно привести положения ч. 2 ст. 189 УПК РФ, где закреплено правило о недопустимости задавать наводящие вопросы допрашиваемому лицу в ходе предварительного расследования. Данная норма адресована только следователю. В отношении дознавателя и суда такое предписание в УПК РФ не установлено (в ст. 275 УПК РФ есть только оговорка о том, что председательствующий отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу, заданные сторонами подсудимому). Однако норма, закрепленная в ч. 2 ст. 189 УПК РФ, применяется по аналогии и дознавателем и судом (аналогия закона).

Часть 2 ст. 41 УПК РФ содержит правило о недопустимости возложения полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия. Действие этого положения по аналогии распространяется и на следователя. На это прямо указано в Определении

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.04.2002 № 114-О «По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР» // СЗ РФ. 2002. № 29, ст. 3006.

² См.: Осипян Б.А. Проблемы толкования конституционных положений // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 7. С. 29.

Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2005 г. № 207-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Афанасьева Михаила Валерьевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 56 и статьей 61 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹. Было признано, что оспариваемые М.В. Афанасьевым нормы не предусматривают участие следователя в проведении оперативно-розыскных мероприятий, Более того, как следует из ч. 2 ст. 41 УПК РФ, уголовно-процессуальный закон признает недопустимым участие одного и того же должностного лица как в проведении предварительного расследования по уголовному делу, так и в осуществлении по нему оперативно-розыскной деятельности (аналогия закона).

После этого один из заместителей Председателя Верховного Суда РФ отменил постановление судьи Верховного Суда РФ об отказе в удовлетворении надзорной жалобы защитника осужденного Афанасьева и возбудил надзорное производство, сославшись на указанное решение Конституционного Суда РФ².

УПК РФ содержит нормы, дающие сторонам право привлекать к участию в деле специалиста (ст. 74, 80, 168, 251, 271), но не регламентирует порядок допроса специалиста в стадии судебного разбирательства. В этом случае применяется аналогия закона, и допрос проводится по правилам ст. 278 УПК РФ, посвященной порядку допроса свидетелей.

Часть 2 ст. 283 УПК РФ закрепляет правило, согласно которому при назначении судебной экспертизы в судебном заседании председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Рассмотрев указанные вопросы, суд своим определением или постановлением отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному

¹ Документ опубликован не был. См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=158852> (дата обращения: 20.02.2015).

² См.: Холоденко В.Д. Проблемы правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности. Саратов, 2007. С. 20 - 22.

делу или компетенции эксперта. Указанное требование к постановке вопросов эксперту применяется по аналогии (аналогия закона) и при назначении экспертизы на стадии предварительного расследования.

Важное практическое значение имеет вопрос о видах аналогии в процессуальной деятельности, порядке ее применения и отличии от схожих понятий. В теории уголовно-процессуального права существовала дифференциация аналогии на виды в зависимости от следующих критериев:

- от метода познавательной деятельности;
- механизма преодоления пробела (деление на аналогию права и аналогию закона). Деление аналогии на аналогию закона и аналогию права установил К. Грольман (XVIII в.). Сущность его исследований аналогии сводилась к тому, что правоприменительный орган при отсутствии общего правила, регулирующего возникшее отношение, стремится построить такое правило на основании частных положений, занесенных в текст самого закона, а также обращается к природе юридического института, исходит из общих начал и принципов и духа законодательства¹;

- разграничения по принадлежности применяемой нормы в области уголовно-процессуального законодательства на аналогию норм общей части УПК РСФСР и аналогию особенной части УПК РСФСР. Подобная классификация носила исключительно условный характер. Данное положение можно проиллюстрировать следующим примером: «При наличии оснований, закреплённых в ст. 59 УПК РСФСР, общественному обвинителю и общественному защитнику может быть заявлен отвод подсудимым, защитником, прокурором, а также потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями»².

¹ См.: Грольман К. Основные начала принципов уголовного права (Grundsatzeder Criminal recht swissenschaft). 1-е нем. изд. 1797, 4-е изд., Госиздат. 1825. [Электронный ресурс]. URL: https://play.google.com/store/books/details/Karl_Ludwig_Wilhelm_von_Grolman_Grundsätze_der_Cri?id=JcdCAAAAcAAJ (дата обращения: 09.09.2016).

² Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 27.10.1960 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 592.

Практическое разрешение данного вопроса предполагало обращение к аналогии закона. В анализируемой ситуации имело место применение по аналогии норм, помещенных в гл. 4 (общие положения) УПК РСФСР.

Мнения ученых по вопросу о видах аналогии в уголовном судопроизводстве разделились. Ю.Д. Лившиц не признает существования аналогии права в уголовно-процессуальной деятельности¹. А.В. Смирнов считает, что аналогия права применима лишь в крайних случаях, когда нет уголовно-процессуальной нормы, подходящей для применения по аналогии закона². Справедливо замечание ученого о том, что для урегулирования всех возникающих проблем и вопросов необходимо обращаться к общим началам и принципам уголовно-процессуального права.

Аналогия закона предопределяет выбор сходной правовой нормы. При этом необходимо соотнести возможность ее применения с принципами уголовного судопроизводства (либо прямо сформулированными, либо выведенными самостоятельно) и применить норму к неурегулированному отношению. Таким образом, норма, которую собирается применить должностное лицо к неурегулированным отношениям, является частным положением, выведенным из принципа, распространяющего свое действие на неурегулированную ситуацию³.

На наш взгляд, в уголовно-процессуальном праве допустимо применение как аналогии закона, так и аналогии права, так как для преодоления пробела в уголовно-процессуальном законодательстве не всегда можно найти норму, регулиющую сходные правоотношения, и в этом случае пробел должен преодолеваться исходя из общих начал (принципов)

¹ См.: Лившиц Ю.Д. К вопросу о применении уголовно-процессуального закона по аналогии // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел: Труды Академии МВД СССР. М., 1984. С. 18.

² См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. СПб., 2004. С. 6.

³ См.: Тихомирова В.В. Применение аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 13.

уголовного судопроизводства.

Среди ученых нет единого мнения и по поводу юридической принадлежности аналогии. Отдельные ученые-юристы относят аналогию к материально-правовому институту и объясняют это сущностью самой аналогии, другие – к процедурно-процессуальному институту. Данное мнение вполне оправданно, поскольку институт аналогии призван обеспечить защиту субъективных прав и интересов граждан¹.

Институт аналогии в основном призван обеспечивать применение норм материального права; в уголовно-процессуальном праве он направлен на упорядочивание отношений, которые не урегулированы правом, но требуют юридической регламентации в процессе рассмотрения и разрешения уголовных дел. Институт аналогии указывает лишь на порядок использования норм или принципов права.

В теории права обоснована возможность объединения аналогии закона и аналогии права в единый институт. Такая возможность связана со следующими свойствами аналогии закона и аналогии права:

– единообразность юридических условий применения аналогии закона и аналогии права (отсутствие необходимой для применения нормы права или нескольких взаимосвязанных норм и др.);

– единообразный характер юридической деятельности по восполнению пробелов в каждом конкретном случае (одинаковый алгоритм действий во всех случаях применения аналогии);

– единообразность целей, задач и результатов при применении аналогии закона и аналогии права (преодоление пробела в праве).

Е.В. Сопнева считает, что применение аналогии должно быть разрешено именно уголовно-процессуальным законом, обосновывая свою позицию особенностями регламентации условий допустимости доказательств

¹ См.: Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 8.

в УПК РФ. По мнению ученого, «анализ Уголовно-процессуального кодекса РФ, разновидностей аналогии, мнений ученых-процессуалистов свидетельствует о том, что наиболее приемлемым вариантом аналогии в уголовном процессе является аналогия уголовно-процессуальной нормы»¹. В поддержку этого вывода можно привести следующие аргументы:

– уголовно-процессуальная норма – это правило поведения участников уголовного судопроизводства, обязательное для соблюдения;

– уголовно-процессуальная норма действует в пределах соответствующей отрасли права (она отвечает назначению, содержанию, предмету ведения, методу правового регулирования данной отрасли права и может быть использована как регулятор сходных уголовно-процессуальных отношений);

– уголовно-процессуальная норма закреплена законодательно (то есть существуют официально установленные правила осуществления уголовно-процессуальной деятельности);

– за нарушение уголовно-процессуальной нормы предусмотрена ответственность, которая влечет соответствующие неблагоприятные для нарушителя последствия, такие же последствия должны быть и при применении аналогии (это правило выступает также в качестве гарантии законного и обоснованного применения аналогии уголовно-процессуальной нормы).

В целях правильного применения аналогии необходимо установить основания и условия ее применения. Е.В. Сопнева к числу условий применения уголовно-процессуальной нормы по аналогии относит: отсутствие уголовно-процессуальной нормы, регулирующей возникшие уголовно-процессуальные отношения; необходимость устранения правового пробела в регулировании уголовно-процессуальных отношений;

¹ См.: Сопнева Е.В. Аналогии в уголовном процессе // Российский следователь. 2006. № 3. С. 9.

необходимость защиты прав и законных интересов граждан; наличие уголовно-процессуальной нормы, регулирующей сходные отношения¹.

В юридической литературе советского периода применение аналогии ставилось в зависимость от следующих условий:

– применение аналогии возможно, если речь идет не о создании новых правовых норм, а о применении существующих законоположений к обстоятельствам аналогичного характера;

– применение уголовно-процессуального закона по аналогии возможно лишь в строгом соответствии с назначением (задачами) уголовного судопроизводства (такое применение должно быть вызвано необходимостью обеспечения быстрого и полного раскрытия преступлений, установления и устранения причин и условий совершения преступлений, изобличения и справедливого наказания виновных и др.);

– применение уголовно-процессуального закона по аналогии имело место лишь при условии соблюдения всех основных принципов советского уголовного процесса (недопустимо было применение данного института в отношении следственных поручений на действия суда, поскольку данное нарушило бы принцип непосредственности и т. п.);

– применение уголовно-процессуального закона по аналогии допустимо лишь при условии полного и точного соблюдения всех процессуальных прав участников уголовного судопроизводства (нельзя было по аналогии возложить на подозреваемого процессуальные обязанности обвиняемого и пр.)².

По мнению Э.Ш. Кемалария, условиями применения аналогии, гарантирующими соблюдение требований законности и разумности в уголовном процессе, являются:

а) отсутствие сомнений в наличии пробела в праве;

¹ См.: Сопнева Е.В. Указ. соч. С. 11 – 12.

² См.: Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967, С. 182 – 189.

б) наличие существенного сходства признаков рассматриваемого случая и признаков случая, предусмотренного нормой права.

При этом автор подчеркивает, что сходство фактических обстоятельств и обстоятельств, регулируемых действующей нормой, должно быть установлено с учетом их существенных признаков; совпадение признаков фактических отношений, устанавливаемое посредством аналогии, должно быть действительным, то есть оно должно принадлежать к одному и тому же классу явлений, а свойство, обуславливающее регулирование одних явлений, должно иметься и у других, не урегулированных отдельной нормой;

в) применение уголовно-процессуального закона по аналогии допустимо лишь при условии полного и точного соблюдения всех прав участников уголовного судопроизводства, поскольку цель использования аналогии состоит, в частности, в том, чтобы их права получили наиболее полное осуществление, чтобы была достигнута объективная истина¹.

По мнению М.М. Гродзинского, П.Е. Недбайло, И. Сабо одним из основных условий применения аналогии служит наличие пробела уголовно-процессуального законодательства². Отсутствие пробела исключает применение какой-либо процессуальной нормы по аналогии.

В.И. Леушин в качестве условия применения аналогии выделял юридическую компетентность правоприменителя, глубокое знание нормативного материала, понимание связей между нормами, институтами³.

Указанные позиции ученых относительно условий использования аналогии в уголовном процессе представляются нам обоснованными и

¹ См.: Кемурария Э.Ш. Условия применения уголовно-процессуального закона по аналогии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 146.

² См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм, М., 1960. С. 458; Гродзинский М.М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1948. С. 7; Сабо И. Социалистическое право. М., 1964. С. 275.

³ См.: Леушин В.И. Субсидиарное применение норм советского права // Сборник аспирантских работ Свердловского юридического института. Свердловск, 1971. Вып.13. С. 64.

свидетельствуют о том, что в любом случае алгоритм действия правоприменительных органов при применении аналогии одинаков: 1) обнаружение пробела; 2) поиск нормы уголовно-процессуального права, регламентирующей сходные правоотношения; 3) применение нормы уголовно-процессуального права, регламентирующей сходные правоотношения (определение прав и обязанностей сторон исходя из этой сходной нормы либо в случае ее отсутствия – из общих начал и смысла уголовно-процессуального законодательства).

Исходя из изложенного, считаем, что условиями применения аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве являются:

- наличие действительного пробела в системе норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения;
- применение аналогии надлежащим субъектом;
- ориентация на сходные правоотношения, урегулированные нормами УПК РФ;
- строгое соблюдение принципов уголовного судопроизводства;
- недопущение ограничения или ущемления прав и интересов граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Некоторые ученые вопрос об условиях применения аналогии именуют пределами применения уголовно-процессуальной аналогии¹. Так, Д.Ю. Сильченко при определении пределов применения аналогии в уголовном процессе предлагает руководствоваться принципами целесообразности и нравственности, понимая под их значением универсальность правовых норм. «Нормы, предназначенные для достижения одних целей, могут при

¹ См.: Сильченко Д.Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 28 – 29; Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 28 – 32; Фидаров В.В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 8; Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 90 – 95.

необходимости быть использованы по аналогии для достижения иных целей и следования этическим нормам и нормам морали соответственно»¹.

В. О. Белоносов ограничивает пределы применения института аналогии в уголовно-процессуальном праве следующими условиями: наличие действительного пробела в праве; юридическая грамотность, компетентность правоприменителя; непротиворечие и соответствие основным положениям уголовного процесса; соблюдение всех принципов уголовного процесса; соблюдение всех процессуальных прав и обязанностей участников уголовного процесса, без их ограничения и расширения; запрет на применение аналогии к исключительным и особым случаям, выходящим за рамки обычного применения уголовно-процессуального права; неприменимость аналогии там, где четко оговорены границы применения норм права; допустимость применения аналогии лишь в случаях, которые не определяют разрешение дела по существу, отграничивая тем самым преодоление небольших пробелов при помощи аналогии от нормотворчества по крупным, принципиальным вопросам, при котором аналогия недопустима и др.²

На наш взгляд, «условия применения аналогии» и «пределы допустимости применения аналогии» – это тождественные понятия, содержание которых остается неизменным. Перечисленные ранее условия применения аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве можно представить как критерии пределов допустимости применения института аналогии в уголовном судопроизводстве:

– субъектный критерий – исключительная компетенция суда, органов предварительного расследования и прокурора на применение аналогии;

– предметный критерий – предмет применения аналогии, то есть нормы уголовно-процессуального права (в этот критерий входит и требование о

¹ Сильченко Д. Ю. Указ. соч. С. 28 – 29.

² См.: Белоносов В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С.12 – 13.

соответствии применения аналогии принципам российского уголовного процесса, так как принципы, как и иные правила поведения, содержатся в нормах уголовно-процессуального права, и нет необходимости обособлять данный критерий);

– объектный критерий – объект применения аналогии, то есть реально существующие спорные общественные отношения, требующие правового разрешения в рамках уголовно-процессуального права.

Применение аналогии не должно увеличивать или уменьшать объем прав и обязанностей участников процесса и влечь выполнение не принадлежащих им функций. Случаи применения аналогии должны быть однотипными, непосредственно предусмотренными применяемым законом. Следует убедиться также в том, что подлежащие регулированию обстоятельства находятся в сфере общественных отношений, подлежащих правовому регулированию.

До настоящего времени спорными являются вопросы о круге лиц, которых надо наделить правом на применение аналогии в уголовном судопроизводстве, и об объеме их полномочий. В рамках проведенного анкетирования мнения респондентов, считающих возможным применение аналогии в уголовно-процессуальном праве, разделились по вопросу о выборе субъектов, которых целесообразно наделить полномочиями по применению аналогии: 22 % респондентов считают, что такими полномочиями должен быть наделен только суд, 21 % относят эти полномочия к компетенции суда и прокурора, 22 % – к компетенции суда, прокурора, следователя и дознавателя¹.

В науке уголовного процесса существует мнение о том, что применение аналогии должно находиться в исключительной компетенции суда, так как это позволит предотвратить произвольное применение аналогии

¹ См.: Приложение 2. С. 253.

или ее применение в личных интересах¹. Но тогда возникает вопрос о том, каким образом нужно будет действовать органам предварительного расследования и прокурору, если при производстве по уголовному делу они столкнутся с пробелом закона, который можно преодолеть только при помощи аналогии: возбудить перед судом ходатайство о применении аналогии или вообще не предпринимать никаких действий?

Другие авторы, обосновывая целесообразность предоставления права применения аналогии права только суду, говорят о теоретической и практической сложности применения данного вида аналогии, требующей высокой квалификации практических работников. Иные правоприменительные органы при обнаружении пробелов в действующем законодательстве могут воспользоваться институтом аналогии закона как менее абстрагированным способом преодоления пробелов².

В таком подходе есть рациональное зерно, однако, нельзя исключать ситуации, при которых органам предварительного расследования или прокурору необходимо будет применить аналогию права. Более того, априори нельзя утверждать, что квалификация судей всегда выше, чем квалификация прокурора и должностных лиц, ведущих досудебное производство по делу. По нашему мнению, преодоление пробелов посредством аналогии должно находиться в компетенции суда, прокурора и органов предварительного расследования. Это позволит наиболее оперативно и эффективно преодолевать пробелы в уголовно-процессуальном праве. Гарантиями от неправильного или необоснованного применения аналогии являются такие институты уголовно-процессуального права, как возможность обжалования действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, в порядке ст. 124, 125 и 125.1

¹ См.: Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 11.

² См.: Подлесных С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012. С. 22.

УПК РФ; право апелляционного, кассационного, надзорного обжалования; правило о недопустимости доказательств, полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона (ст. 75 УПК РФ).

Таким образом, в уголовно-процессуальном праве допустимо применение как аналогии права, так и аналогии закона. В случае отсутствия нормы, регулирующей возникшие в ходе уголовного судопроизводства отношения, применяется норма уголовно-процессуального права, регулирующая сходные правоотношения (аналогия закона). В случае же невозможности применения аналогии закона ввиду отсутствия соответствующей уголовно-процессуальной нормы, для урегулирования возникающих правоотношений могут применяться общие начала уголовно-процессуального права, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, которые являются составной частью национального законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство.

Отсутствие специальных систематизированных норм об аналогии в уголовно-процессуальном законе не свидетельствует об ее недопустимости. Возможность применения данного института при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности закреплена в правовых позициях Конституционного Суда России, сформулированных им в рамках конституционного контроля за соответствием норм УПК РФ Основному закону государства.

Хотя применение права (закона) по аналогии не ликвидирует пробел (он лишь однократно преодолевается в каждом конкретном случае), правовое обеспечение данного института в рамках УПК РФ в значительной степени поможет преодолению пробелов в данной отрасли российского законодательства, способствуя его более эффективному применению. В связи с этим представляется необходимым включение в УПК РФ специальной нормы «Применение уголовно-процессуального законодательства по

аналогии» следующего содержания: «При наличии спорного отношения, которое не урегулировано конкретной нормой уголовно-процессуального закона и на которое нельзя распространить действие регулирующей подобные отношения уголовно-процессуальной нормы (аналогия закона), суд, прокурор и органы предварительного расследования вправе преодолеть пробел в уголовно-процессуальном регулировании на основании общих начал и смысла (то есть принципов) уголовно-процессуальной деятельности (аналогия права), если это не противоречит назначению уголовного судопроизводства».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Наличие пробелов в уголовно-процессуальном праве – это недостаток законодательной регламентации общественных отношений, который существенно снижает эффективность законодательства в данной сфере правового регулирования. Пробел выражается в отсутствии, неполноте, неконкретности, противоречивости норм права. Его наличие не позволяет принять единственно правильное решение путем использования допустимых юридических приемов. Вопрос о пробеле в праве возникает, когда конкретная ситуация не может быть однозначно разрешена на основе действующих норм права. Аналогия и другие юридические способы разрешения прямо неурегулированных ситуаций (требующих правового регулирования) означают, что присутствует пробел в праве.

Общеправовыми признаками пробела в праве являются: полное или частичное отсутствие нормы права либо неопределенность нормы права; объективная необходимость существования нормы права и факторы, обуславливающие такую необходимость (уже существующие между субъектами права отношения, требующие правовой регламентации, качественно новые правовые явления, требующие юридического оформления, которые должны входить в сферу правового регулирования).

Общеправовые признаки пробелов в праве распространяются и на пробелы в уголовно-процессуальном праве, однако требуют конкретизации в соответствии с особенностями данной отрасли. Признаками пробела в уголовно-процессуальном праве являются:

– полное или частичное отсутствие нормы уголовно-процессуального права, установленное в ходе правоприменительной или научно-исследовательской деятельности. Наличие пробела в уголовно-процессуальном праве может быть констатировано в решениях Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ;

– неточное изложение воли законодателя в уголовно-процессуальных нормах, что влечет искажение процессуального статуса участников уголовного судопроизводства, появление пробелов в регламентации уголовно-процессуальных производств;

– появление новых отношений, требующих уголовно-процессуального регулирования.

Таким образом, *пробел в уголовно-процессуальном праве* – это полное или частичное отсутствие нормативных предписаний, регламентирующих деятельность участников уголовного судопроизводства, либо недостаточная определённая формулировок уголовно-процессуальных норм, не позволяющая однозначно толковать их содержание и единообразно применять при производстве по уголовным делам.

Причины пробелов в праве также во многом являются общими для всех отраслей российского права; их специфика зависит от конкретных особенностей отдельной отрасли, то есть тех общественных отношений, которые данная отрасль права регламентирует, направлений и темпов их развития. В сфере уголовного судопроизводства действие причин появления пробелов осложняется необходимостью четкой регламентации порядка данного вида государственной деятельности, ее строгой формализованностью.

В качестве причин возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве могут быть выделены:

- отставание развития законодательства от формирования новых общественных отношений или от существенной трансформации уже существующих отношений;

- несовершенство законодательной техники, проявляющееся в бессистемном внесении изменений в уголовно-процессуальное законодательство, отсутствии единообразия в отраслевом понятийном аппарате, использование в уголовно-процессуальном законе одного и того же

термина в нескольких значениях без указания ситуаций, в которых его следует применять в том или ином значении, использовании в уголовно-процессуальном законе оценочных категорий, в коллизиях между нормами отдельных отраслей права, в законодательных просчетах внутрисистемного характера (когда существует правило поведения, но из закона не ясен порядок исполнения этого правила);

- отсутствие эффективных механизмов экспертизы и апробации нормативно-правовых актов.

Пробелы в уголовно-процессуальном праве, помимо традиционной классификации в зависимости от структуры УПК РФ и структуры уголовно-процессуальной нормы, могут быть также классифицированы применительно к регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства и к регламентации порядка уголовно-процессуальных производств.

Пробелы в регламентации правового статуса участников уголовного судопроизводства в свою очередь можно дифференцировать на следующие группы:

– пробелы в регламентации правового статуса властных участников процесса;

– пробелы в регламентации правового статуса заинтересованных участников процесса;

– пробелы в регламентации правового статуса иных участников и лиц, которые участвуют в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, но не включены в законодательную классификацию участников процесса (помощник прокурора; помощник судьи; секретарь судебного заседания; лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера).

Пробелы в регламентации порядка уголовно-процессуальных производств также могут быть подразделены на:

– пробелы в регламентации общего порядка досудебного и судебного

производства;

– пробелы в регламентации порядка дифференцированных досудебных производств (досудебное соглашение о сотрудничестве, производство дознания в сокращенной форме и др.);

– пробелы в регламентации порядка дифференцированных судебных производств (производство у мирового судьи, особый порядок судебного разбирательства, производство в суде с участием присяжных заседателей);

– пробелы в регламентации порядка производства по отдельным категориям дел.

Указанные основания классификации пробелов уголовно-процессуального закона взаимосвязаны, и установление, устранение, преодоление пробелов одной группы способны устранить или минимизировать пробелы иных групп.

Кроме того, пробелы в уголовно-процессуальном праве могут быть классифицированы в зависимости от степени (полноты) урегулированности, общественных отношений, входящих в данную сферу правового регулирования, а также в зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения или способа преодоления пробела.

В зависимости от степени урегулированности общественных отношений, входящих в сферу уголовно-процессуального регулирования, пробелы могут быть подразделены на следующие группы:

- сплошные (полное отсутствие нормативного регулирования, т.е. отсутствие нормы);

- сегментарные (частичное нормативное регулирование, т.е. неполнота нормы);

- полисемичные (неясность нормативного регулирования, т.е. неопределенность нормы, позволяющая неоднозначно толковать ее содержание).

В зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения

или способа преодоления пробелы могут быть подразделены на:

- альтернативные (пробел возможно устранить путем нормотворчества или преодолеть путем толкования или аналогии);
- безальтернативные (пробел может быть только устранен путем нормотворчества).

Механизм устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве включает в себя следующие элементы (этапы): выявление (обнаружение) пробелов, их устранение или преодоление и профилактика возникновения. На каждом из данных этапов предполагается использование определенных средств и способов деятельности по устранению пробельности права.

Выявление пробелов осуществляется в ходе научно-исследовательской (диссертационные и монографические исследования, научные экспертизы законопроектов и т.п.) и правоприменительной (обобщение и систематизация следственно-судебной практики, мониторинг применения законов, реализация права законодательной инициативы и т.п.) деятельности.

Устранение пробелов возможно только нормотворческим путем с соблюдением критериев действенности (справедливости) нормотворческого процесса (законность; морально-этический критерий; эффективность нормотворческого результата; научная обоснованность и профессионализм; точность законодательных формулировок; цельность; системообразующий критерий).

Преодоление пробелов достигается путем толкования закона, применения аналогии закона и аналогии права.

Преодоленный в каждом конкретном случае пробел в конечном итоге должен быть устранен законодателем с учетом конкретных способов, приемов преодоления, используемых правоприменителем. Профилактика же возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве должна осуществляться параллельно (одновременно) с устранением или преодолением пробелов.

На современном этапе значимая роль в устранении пробелов в уголовно-процессуальном праве принадлежит нормотворческой деятельности Конституционного Суда РФ, который одновременно дает и толковательные разъяснения УПК РФ, способствуя преодолению существующих в нем пробелов.

О судебном нормотворчестве в деятельности Конституционного Суда РФ можно говорить в случаях, когда он признаёт норму уголовно-процессуального права полностью не соответствующей Конституции России. Хотя в результате признания нормы таковой образуется пробел в правовом регулировании, Конституционный Суд сразу же устраняет его посредством создания конституционной судебной нормы, имеющей ограниченный период действия (до установления законодателем нового правового регулирования).

Толкование – это обязательный элемент не только правоприменительной, но и законотворческой деятельности, направленный на уяснение сущности законодательных предписаний и их правильную реализацию. При толковании неприемлемо придание иного смысла или потеря правильного смысла уголовно-процессуального предписания. Как правило, толкование позволяет преодолевать, но не устранять пробелы уголовно-процессуального закона. Недопустимо стирание грани между толкованием и законотворческим процессом.

В ряде случаев уголовно-процессуальные нормы требуют распространительного или ограничительного толкования. Поэтому в отдельных ситуациях необходимо отступать от правила буквального следования нормативному предписанию, так как нельзя ограничиваться только его формальной определенностью, следует учитывать принципы права, системный характер норм, здравый смысл.

Определяющее значение в преодолении пробелов уголовно-процессуального права имеет официальное толкование его норм Конституционным и Верховным судами Российской Федерации. До момента

официального истолкования нормы уголовно-процессуального права критериев правильности ее интерпретации не существует. Толковательные разъяснения положений УПК РФ, даваемые в решения Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, должны быть обязательными не только для правоприменителя, но и с необходимостью учитываться законодателем при внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон.

Преодоление пробелов в уголовно-процессуальном праве допустимо путем применения аналогии закона и аналогии права.

В случае отсутствия нормы, регулирующей возникшие в ходе уголовного судопроизводства отношения, применяется норма уголовно-процессуального права, регулирующая сходные правоотношения (аналогия закона). В случае же невозможности применения аналогии закона ввиду отсутствия соответствующей уголовно-процессуальной нормы, для урегулирования возникающих правоотношений могут применяться общие начала уголовно-процессуального права, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, которые являются составной частью национального законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство.

Преодоление пробелов посредством аналогии должно находиться в компетенции суда, прокурора и органов предварительного расследования. Это позволит наиболее оперативно преодолевать пробелы в уголовно-процессуальном праве. Гарантиями от неправильного или необоснованного применения аналогии являются такие институты уголовно-процессуального права, как возможность обжалования действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, в порядке ст. 124, 125 и 125.1 УПК РФ; право апелляционного, кассационного, надзорного обжалования, а также правило о недопустимости доказательств, полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона (ст. 75 УПК РФ).

Условиями применения аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве являются: наличие действительного пробела в системе норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения; применение аналогии надлежащим субъектом; ориентация на сходные правоотношения, урегулированные нормами УПК РФ; строгое соблюдение принципов уголовного судопроизводства; недопущение ограничения или ущемления прав и интересов граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве. Данные условия применения аналогии в уголовно-процессуальном праве одновременно могут быть представлены и как критерии пределов допустимости применения института аналогии – субъектный, предметный, объектный.

Отсутствие специальных систематизированных норм об аналогии в уголовно-процессуальном законе не свидетельствует об ее недопустимости. Возможность применения данного института при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности закреплена в правовых позициях Конституционного Суда России, сформулированных им в рамках конституционного контроля за соответствием норм УПК РФ Основному закону государства.

Хотя применение права (закона) по аналогии не ликвидирует пробел (он лишь однократно преодолевается в каждом конкретном случае), правовое обеспечение данного института в рамках УПК РФ способно в значительной степени помочь преодолению пробелов в данной отрасли российского законодательства. В связи с этим представляется необходимым включение в УПК РФ специальной нормы следующего содержания: «При наличии спорного отношения, которое не урегулировано конкретной нормой уголовно-процессуального закона и на которое нельзя распространить действие регулирующей подобные отношения уголовно-процессуальной нормы (аналогия закона), суд, прокурор и органы предварительного расследования вправе преодолеть пробел в уголовно-процессуальном

регулировании на основании общих начал и смысла уголовно-процессуальной деятельности (аналогия права), если это не противоречит назначению уголовного судопроизводства».

Профилактика возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве может осуществляться следующими способами:

- создание научно-исследовательских центров в регионах для проведения социологических опросов практических работников, обобщения результатов опросов и публикации таких результатов на специальных сайтах в сети «Интернет»;

- разработка обучающих программ о правилах нормотворческой детальности (включающих правила русского языка, правила законодательной техники, правила формальной логики и др.);

- создание тендеров на проведение экспертно-консультативной оценки законопроектов и постановлений Пленума ВС РФ, содержащих толкование уголовно-процессуальных норм, для ведущих юридических вузов РФ.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Нормативно-правовые акты и иные официальные материалы

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 21 июля 2014 г., № 2-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – 25 декабря; СЗ РФ. – 2014. – № 15, ст. 1691.

2. Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. – 1998. – 10 дек.

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. – 2001. – № 2, ст. 163.

4. Международный пакт «О гражданских и политических правах»: принят 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп. от 7 марта 2017 г., № 33-ФЗ) // СЗ РФ. – 2001. – № 52, ч. 1. – Ст. 4921; 2017. – № 11, ст. 1542.

6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп. от 7 марта 2017 г., № 33-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 25, ст. 2954; 2017. – № 11, ст. 1542.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Часть 1 (с изм. и доп. от 07 февраля 2017 г., № 12-ФЗ) // СЗ РФ. – 1994. – № 32, ст. 3301; 2017. – № 7, ст. 1031.

8. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп. от 30 декабря 2015 г., № 457-ФЗ) // Российская газета. – 1996. – № 17; 2016. – № 2.

9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст] от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп. от 19 декабря 2016 г., № 438-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 46, ст. 4532; 2016. – № 52, ст. 7487.

10. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от

24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп. от 19 декабря 2016 г., № 435-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 30, ст. 3012; 2016. – № 52, ст. 7484.

11. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г., № 11-ФКЗ) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1994. – № 13, ст. 1447; 2017. – № 1, ст. 2.

12. Федеральный конституционный закон от 05 февраля 2014 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп. от 15 февраля 2016 г., № 2-ФКЗ) «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2014. – № 6, ст. 550; 2016. – № 7, ст. 896.

13. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп. от 7 марта 2017 г., № 27-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. – 1995. – № 229; 2017. – № 50.

14. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г., № 42-ФЗ) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. – № 4, ст. 5005; 2017. – № 1, ст. 6.

15. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп. от 2 июня 2016 г., № 160-ФЗ) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. – 2002. – № 100; 2016. – № 121.

16. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (с изм. и доп. от 7 февраля 2017 г., № 7-ФЗ) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Российская газета. – 2004. – № 182; 2017. – № 30.

17. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г., № 305-ФЗ) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Российская газета. – 2004. – № 182; 2016. – № 151.

18. Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»» // СЗ РФ. – 2007. – № 24, ст. 2830.

19. Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г., № 504-ФЗ) «О Следственном комитете Российской Федерации» // Российская газета. – 2010. – № 296; 2017. – № 1.

20. Федеральный закон от 28 декабря 2010 № 404-ФЗ (с изм. и доп. от 04.06.2014 г., № 11-ФЗ) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // СЗ РФ. – 2011. – № 1, ст. 16; 2014. – № 23, ст. 2930.

21. Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 9, ст. 875.

22. Федеральный закон от 26 апреля 2013 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 17, ст. 2031.

23. Федеральный закон от 21 октября 2013 г. № 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» // СЗ РФ. – 2013. – № 43, ст. 5442.

24. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // СЗ РФ. – 2013. – № 52, ч. 1. – Ст. 6997.

25. Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 269-ФЗ «О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2014. – № 30, ст. 4270.

26. Федеральный закон от 30 декабря 2015 г. № 440-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части уточнения полномочий начальника органа дознания и дознавателя» // СЗ РФ. – 2016. – № 1, ч. 1. – Ст. 60.

27. Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. – 2009. – № 214.

28. Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СЗ РФ. – 1996. – № 19, ст. 2320.

29. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина» // СЗ РФ. – 1996. – № 26, ст. 3185.

30. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. – 1996. – № 50, ст. 5679.

31. Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1998. – № 25, ст. 3004.

32. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений п.п.1, 3 ч.1 ст.232, ч.4 ст.248 и ч.1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда г.Н. Новгород» // СЗ РФ. – 1999. – №17, ст. 2205.

33. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло» // СЗ РФ. –2000. – № 8, ст. 991.

34. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // СЗ РФ. – 2000. – № 27, ст. 3881.

35. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. № 6 «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова» // СЗ РФ. – 2002. – № 12, ст. 1178.

36. Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Российская газета. – 2003. – № 257.

37. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений

пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 5, ст. 403.

38. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. – 2004. – № 27, ст. 2804.

39. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений ч.ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144. п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч.ч. 1. 2 ст. 318 УПК РФ в связи с запросами законодательного собрания республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска» // СЗ РФ. – 2005. – № 28, ст. 2904.

40. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // СЗ РФ. – 2007. – № 22, ст. 2686.

41. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2012 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной» // СЗ РФ. – 2012. – № 32, ст. 4618.

42. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2012 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 20 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», пункта 1 статьи 10, пункта 1 статьи 16, пункта 1 статьи 29.1 и пунктов 1 и 3 статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в

Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки И.Ю. Фроловой» // СЗ РФ. – 2012. – № 48, ст. 6745.

43. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Российская газета. – 2013. – № 151.

44. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2015 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 21, ст. 3149.

45. Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 1997 г. № 59-О «О разьяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 года по делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова» // СЗ РФ. – 1997. – № 25, ст. 2950.

46. Определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 114-О «По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР» // СЗ РФ. – 2002. – № 29, ст. 3006.

47. Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 451-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр. Веккера С.В. на нарушение его конституционных прав положениями статей 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2003. – 19 декабря.

48. Определение Конституционного Суда РФ от 05 декабря 2003 г. № 446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 3.

49. Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее Конституционных прав частью первой ст. 45 и ст. 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 6.

50. Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гр. Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями ст.56, 246, 278 и 355» // СЗ РФ. – 2004. – № 14, ст. 1341.

51. Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 380-О «По запросу Всевожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч.6 ст. 388 и ч.1 ст. 402 УПК РФ // СЗ РФ. – 2005. – № 3, ст. 232.

52. Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2004 г. № 359-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Передерия М.Г. на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 47 и п. 1 ст. 254 УПК РФ // СЗ РФ. – 2004. – № 52, ст. 5586.

53. Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 233-О «Об отказе в удовлетворении ходатайства Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации об официальном разьяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14

февраля 2000 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 УПК РСФСР». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=54650#0> (дата обращения: 14.09.2016).

54. Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 131-О «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2005. – № 24, ст. 2424.

55. Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. № 442-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Решетникова Евгения Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 283 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=75184#0> (дата обращения: 25.10.2016).

56. Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/1790938/#ixzz4OJm1b4mE> (дата обращения: 22.02.2015).

57. Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 881-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крушинского Владислава Андреевича на нарушение его конституционных

прав статьями 164, 172, 195 и 215 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=132029> (дата обращения: 20.02.2015).

58. Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2012. – № 4.

59. Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1620-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стальмакова Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=136622> (дата обращения: 20.02.2015).

60. Определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2014 г. № 1558-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Афанасьева Олега Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=158852> (дата обращения: 20.02.2015).

61. Приказ об утверждении Типового положения о помощнике председателя суда (судьи) федерального суда общей юрисдикции (в ред. Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.08.2002 № 106). Утратил силу. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.alppp.ru/law/osnovy-gosudarstvennogo-upravlenija/gosudarstvennaja->

sluzhba/14/ prikaz-sudebnogo-departamenta-pri-verhovnom-sude-rf-ot-14-06-2002--71.html (дата обращения: 20.03.2014).

62. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 № 36 (с изм. и доп. от 18 февраля 2016 г.) «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде». В данном виде документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=194934&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.21143713428679423#0> (дата обращения: 3.01.2017).

63. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 15.12.2004 № 161 (с изм. и доп. от 01 марта 2016 г.) «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов» // Бюллетень актов по судебной системе. – 2016. – № 12;

64. Инструкция по делопроизводству в Верховном Суде Российской Федерации (утв. приказом Председателя Верховного Суда РФ от 08.05.2015 № 32-П) (с изм. и доп. 29 декабря 2016 г.). Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=486310#0> (дата обращения: 3.01.2017).

65. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 6 декабря 2010 г. № 272 «Об утверждении типовых должностных регламентов помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда» // Бюллетень актов по судебной системе. – 2014. – № 4.

66. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 21 декабря 2012 г. № 238 «Об утверждении Положения об аппарате федерального суда общей юрисдикции» // Бюллетень актов по судебной системе. – 2013. – № 6.

67. Приказ Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 14.11.2016).

68. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 (с изм. и доп. от 6 февраля 2007 г.) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. – 1995. – № 29; Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 5.

69. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6, Пленума ВАС РФ № 8 (с изм. и доп. от 24 марта 2016 г.) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 9, – 1997. – № 5; 2016. – № 5.

70. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 г. № 84 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» // Российская газета. – 1999. – № 249-250.

71. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (с изм. и доп. от 30 июня 2015 г.) «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 5; 2015. – № 9.

72. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 (с изм. и доп. от 29 ноября 2016 г.) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2009. – № 27; 2016. – № 277.

73. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 28 (с изм. и доп. от 3 марта 2015 г.) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // Российская газета. – 2010. – № 3; 2015. – № 47.

74. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 (с изм. и доп. от 9 февраля 2012 г.) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. – 2010. – № 147; 2012. – № 35.

75. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета. – 2012. – 11 июля.

76. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 1.

77. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 (с изм. и доп. от 3 марта 2015 г.) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 4; 2015. – № 5.

78. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 9.

79. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Российская газета. – 2016. – № 277.

80. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В. О. Лучина «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СЗ РФ. – 1996. – № 19, ст. 2320.

81. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Т.Г. Морщаковой. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П «О проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»» // СЗ РФ. – 1999. – № 14, ст. 1749.

82. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева к Определению Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2006 г. № 444-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Астаховой Ирины Александровны положением подпункта 1 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2007. – № 2, ст. 407.

83. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева к Определению Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2012. – № 4.

84. Проект федерального закона № 703549-6 «О внесении изменения в статью 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ред., внес. в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20 января 2015 г.):

рассмотрен Советом ГД ФС РФ 24 февраля 2015 г. (Протокол № 224, п. 43). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=127342;fld=134;from=127529-5;rnd=0.6497305596712977> (дата обращения: 20.02.2015).

85. Законопроект № 993553-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи»: внесен на рассмот. в ГД ФС РФ 10 февраля 2016 г. [Электронный ресурс]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=9935536#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=9935536#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=body) (дата обращения: 10.09.2016).

86. Законопроект № 15656-7 «О внесении изменения в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (в части уточнения порядка внесения изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации): на рассмот. в ГД ФС РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru> (дата обращения: 02.09.2016).

87. Заключение Комитета по безопасности от 20 марта 2007 г. № 113 «На проект Федерального закона № 401900-4 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»». Проект подписан Президентом РФ 5 июня 2007 г. (№ 87-ФЗ). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=48437;fld=134;from=48902-5;rnd=0.8785957887303084> (дата обращения: 26.09.2015).

88. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 258 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: заключение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 16 февраля 2006 г. (решение № 69(4)). [Электронный ресурс]. URL:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=34696;fld=134;from=34997-5;rnd=0.277407284360379> (дата обращения: 22.02.2015).

89. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»: рассмотрен Советом ГД ФС РФ 17 июня 2011 г. (Протокол № 287, п. 2). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;cgi?req=doc;base=PRJ;n=87170;fld=134;from=87403-5;rnd=0.37207929021678865> (дата обращения: 22.02.2015).

90. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: рассмотрен Советом ГД ФС РФ 23 апр. 2015 г. (Протокол № 236, п. 38). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=129730;fld=13> (дата обращения: 20.02.2015).

91. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. – М.: Республика, 1992. – 111 с.

92. Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет: в 2 т. – Пг., 1914.

93. УПК РСФСР от 25.05.1922 // СУ РСФСР. – 1922. – № 20-21, ст. 230.

94. УПК РСФСР от 1502.1923 // СУ РСФСР. – 1923. – № 7, ст. 106.

95. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. – № 40, ст. 592.

96. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 31.10.1924 // СЗ СССР. – 1924. – № 24, ст. 206.

97. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1, ст. 15.

98. Уголовно-процессуальный кодекс Казахской ССР от 22 июля 1959 г. Утратил силу. [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004281 (дата обращения: 25.02.2015).

99. Уголовно-процессуальный кодекс Узбекской ССР (с изм. и доп. на 1-е июня 1966 г.) Ташкент, 1966. – 369 с.

100. УПК Республики Казахстан. Алматы, 1998. – 224 с.

101. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия (с изм. и доп. на 1 января 1993 г.) / пер. с нем. и предисл. Б.А. Филимонова. [Электронный ресурс]. URL: http://zakoni.ucoz.ru/news/ugolovno_processualnyj_kodeks_federativnoj_respubliki_germanija/2012-05-20-151 (дата обращения: 03.09.2016).

102. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. [Электронный ресурс] (по сост. на 1 января 1995 г.) / пер. с франц. Л. В. Головки. – М., 1996. – URL: http://abc.vvsu.ru/Books/u_state_hist/page0047.asp (дата обращения: 03.09.2016).

103. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. – М., 1990. – 317 с.

104. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Проект (Руководитель авт. коллектива А.Д. Бойков) // Социалистическая законность. – 1990. – № 3.

105. Проект УПК РФ (Общая часть). Подготовлен авторским коллективом Государственно-правового управления Президента РФ // Российская юстиция. – 1994. – № 9.

2. Специальная литература

2.1. Монографии

106. Агамиров, К.В. Юридическое прогнозирование как фундамент развития правовой системы [Текст] / К. В. Агамиров. – М.: ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2015. – 380 с.

107. Азаров, В.А. Проблемы теории и практики охраны имущественных интересов личности в уголовном судопроизводстве [Текст] / В.А. Азаров. – Омск: Изд-во Омск. ВШМ МВД России, 1995. – 98 с.

108. Алексеев, Н.С. Очерк развития науки советского уголовного процесса [Текст] / Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1980. – 252 с.

109. Андреева, О.И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) [Текст] / О.И. Андреева; под ред. М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004 – 136 с.

110. Анощенкова, С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем [Текст] / С. В. Анощенкова; под ред. Н. А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 248 с.

111. Аширбекова, М.Т. Права и законные интересы потерпевшего: общее и особенное в нормативном обеспечении [Текст] // Актуальные проблемы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства. – М., 2015. – С. 28 – 33.

112. Аширова, Л.М. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе [Текст] / Л. М. Аширова. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 256 с.

113. Багдасаров, Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза / Р.В. Багдасаров. – М.: Госюриздат, 1956. – 216 с.

114. Балашов, А.Н. Взаимодействие следователя и органов дознания

при расследовании преступлений [Текст] / А.Н. Балашов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 112 с.

115. Бачиашвили, И.М. Актуальные проблемы советского права [Текст] / И.М. Бачиашвили, В.И. Зоидзе, Т.Ш. Капанадзе и др. – Тбилиси: Мецниереба, 1998. – 357 с.

116. Белоносов, В.О. Проблемы толкования норм уголовно-процессуального права [Текст] / В.О. Белоносов. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2006. – 416 с.

117. Бутов, В.Н. Уголовный процесс современных зарубежных стран (Великобритания, США, Франция, ФРГ и Австрия) [Текст] / В.Н. Бутов. – Челябинск: Изд-во «РЕКПОЛ», 2008. – 181 с.

118. Быков, В.М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе России (досудебное производство) [Текст] / В.М. Быков, С.В. Колдин. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 288 с.

119. Варданыц, Г. К. Социологическая теория права [Текст] / Г. К. Варданыц. – М.: Академ. Проект, 2007. – 439 с.

120. Васильев, А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права [Текст] / А.М. Васильев. – М.: Юрид. лит-ра, 1976. – 264 с.

121. Власенко, Н.А. Нормотворческая юридическая техника [Текст] / Абрамова А.И., Арзамасов Ю.Г., Власенко Н.А. и др.; под ред. Н.А. Власенко. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013. [Электронный ресурс]. URL.: http://professor.rosnou.ru/sites/default/files/dopfiles/vlasenko_n_a_red_normotvorcheskaya_yuridicheskaya_tehnika.rtf (дата обращения: 03.01.2017).

122. Вохмянин, Д.В. Методики исследования в правовой науке в контексте правовых универсалий [Текст] / Д.В. Вохмянин. – М.: Академия Естествознания, 2012. – 120 с.

123. Гаврилов, О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование [Текст] / О.А. Гаврилов. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1993. – 128 с.

124. Галлиган, Д. Административное право: история развития и основные современные концепции [Текст] / Д. Галлиган, В.В. Полянский, Ю.Н. Стариков. – М.: Юристъ, 2002. – 410 с.

125. Гусев, С.С. От «живого опыта» к организационной науке [Текст] / С.С. Гусев. – СПб.: Наука, 1995. – 353 с.

126. Григорян, В.Л. Защита как системообразующий фактор уголовного судопроизводства и принципы ее осуществления [Текст] / В.Л. Григорян; под ред. В. М. Корнукова. – Саратов: Поволж. ин-т управ. им. П.А. Столыпина, 2012. – 144 с.

127. Даев, В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса [Текст] / В.Г. Даев. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. – 112 с.

128. Дикарев, И.С. Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела [Текст] / И.С. Дикарев. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 408 с.

129. Джафаркулиев, М.А. Язык судопроизводства в многонациональном государстве [Текст] / М.А. Джафаркулиев. – М.: Вердикт, 1992. – 279 с.

130. Добровольская, Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. [Текст] / Т.Н. Добровольская. – М.: Юрид. лит., 1971. – 200 с.

131. Дробышевский, С.А. Способы восполнения пробелов в праве [Текст] / С.А. Дробышевский, Е.Ю. Тихонравов. – М.: Норма, 2014. – 176 с.

132. Дубривный, В.А. Потерпевший на предварительном следствии. [Текст] / В.А. Дубривный. – Саратов: Сарат. юрид. ин-т им. Д.И. Курского, 1966. – 100 с.

133. Ефимичев, П.С. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности [Текст] / П.С. Ефимичев, С.П. Ефимичев. – М.:

Юстицинформ, 2009. – 504 с.

134. Жеребятьев, И.В. Личность потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России [Текст] / И.В. Жеребятьев. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004.– 220 с.

135. Ибрагимов, И.М. Правомерные возможности защиты прав потерпевшего в российском уголовном процессе [Текст] / И. М. Ибрагимов. – М.: Юриспруденция, 2008. – 228 с.

136. Иванов Д.А. Защита следователем прав и законных интересов юридических лиц, потерпевших от преступлений [Текст] / Д.А. Иванов. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 136 с.

137. Иоффе, О.С. Вопросы теории права [Текст] / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.

138. Карякин, Е.А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики) [Текст] / Е.А. Карякин. – Оренбург: Оренбург. гос. ун-т, 2005. – 98 с.

139. Керимов, Д.А. Кодификация и законодательная техника [Текст] / Д.А. Керимов. – М.: Госюриздат, 1962. – 104 с.

140. Кокорев, Л.Д. Подсудимый в советском уголовном процессе. [Текст] / Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1973. – 271 с.

141. Кокорев, Л.Д., Котов Д.Л. Этика уголовного процесса [Текст] / под ред. Л.Д. Кокорева. Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1993. – 224 с.

142. Колоколов, Н.А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе [Текст] / Н.А. Колоколов. – М.: Юрист, 2008. – 416 с.

143. Корнуков, В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве [Текст] / В. М. Корнуков. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 179 с.

144. Курбатов, А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России [Текст] / А.Я. Курбатов. – М.: Юстицинформ, 2013. – 172 с.

145. Куцова, Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе [Текст] / Э.Ф. Куцова. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с.

146. Лазарев, В.В. Пробелы в праве и пути их устранения [Текст] / В.В. Лазарев. – М.: Юрид. лит., 1974. – 184 с.

147. Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст] / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – 136 с.

148. Ларин, А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции [Текст] / А.М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1986. – 160 с.

149. Лобанов, А. П. Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве [Текст] / А. П. Лобанов. – Тверь: Изд-во Тверск. гос. ун-та, 1996. – 75 с.

150. Манова, Н. С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм [Текст] / Н. С. Манова ; под ред. В. М. Корнукова. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. – 228 с.

151. Мартынчик, Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе: теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования [Текст] / Е.Г. Мартынчик. – М.: Юрист, 2009. – 258 с.

152. Михайловский, И.В. Основные принципы организации уголовного суда: уголовно-политическое исследование [Текст] / И.В. Михайловский. – Томск: Паровая типо-лит. П. И. Макушина, 1905. – 342 с.

153. Митюков, М.А. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики) [Текст] / М.А. Митюков, А.М. Барнашов. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. – 405 с.

154. Михеенко, М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве [Текст] / М.М. Михеенко. – Киев: Вища шк., 1984. – 133 с.

155. Недбайло, П.Е. Применение советских правовых норм [Текст] / П.Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 150 с.

156. Овчинникова, А.П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера [Текст] / А.П. Овчинникова. – М.: ВЮЗИ, 1977. – 448 с.

157. Пастухов, П.С. Доктринальная модель совершенствования уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества [Текст] / П.С. Пастухов. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 352 с.

158. Петрухин, И.Л. и др. Теоретические основы эффективности правосудия [Текст] / И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова. – М.: Наука, 1979. – 392 с.

159. Пиголкин, А.С. Процессуальные формы правотворчества [Текст] / А.С. Пиголкин. – М.: Юридическая литература, 1976. – 424 с.

160. Подлесных, С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве. [Текст] / С.Н. Подлесных. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 184 с.

161. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 351 с.

162. Сабо, И. Социалистическое право [Текст] / И. Сабо. – М.: Прогресс, 1964. – 396 с.

163. Семенцов, В.А. Обеспечение прав личности при производстве дознания [Текст] / В.А. Семенцов, О.А. Науменко. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 200 с.

164. Семенцов, В.А. Следственные действия в досудебном производстве [Текст] / В.А. Семенцов. – М.: Юрлитинформ, 2017. – 256 с.

165. Смирнов, А.В. Состязательный процесс [Текст] / А.В. Смирнов. – СПб.: Альфа, 2001. – 320 с.

166. Сорокин, В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право [Текст] / В.Д. Сорокин. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та, 2002. – 400 с.

167. Стремовский, В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе [Текст] / В.А. Стремовский. – Ростов н/Д.: Изд-во Ростовск. ун-та, 1966. – 260 с.

168. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса [Текст] / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – 470 с.

169. Строгович, М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности [Текст] // М.С. Строгович. – М.: Наука, 1984. – 143 с.

170. Строгович, М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности [Текст] / М.С. Строгович. – М.: Юриздат, 1939. – 152 с.

171. Сюкияйнен, Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики [Текст] / Л.Р. Сюкияйнен. – М.: Наука, 1986. [Электронный ресурс]. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/103.htm> (дата обращения: 16.03.2015).

172. Татьяна, Л.Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки [Текст] / Л.Г. Татьяна. – Ижевск: Ин-т права, соц. упр. и безопасности, 2003. – 170 с.

173. Ткачева, Н.В. Уголовное судопроизводство зарубежных государств [Текст] / Н.В. Ткачева. – Челябинск: Изд-во ООО «Полиграф Мастер», 2006. – 302 с.

174. Улицкий, С.Я. Правовое регулирование принудительных мер медицинского характера [Текст] / С.Я. Улицкий. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1973. – 19 с.

175. Уткина, Н.Ф. Позитивизм, антропологический материализм и наука в России [Текст] / Н.Ф. Уткина. – М.: Наука, 1975. – 320 с.

176. Францифоров, Ю.В. Противоречия уголовного судопроизводства [Текст] / Ю.В. Францифоров. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та им. Н.Г. Чернышевского, 2005. – 492 с.

177. Химичева, Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности [Текст] / Г.П. Химичева. – М.: Экзамен, 2003. – 350 с.

178. Черданцев, А.Ф. Толкование советского права (теория и практика) [Текст] / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрид. лит., 1979. – 166 с.

179. Шаров, Д.В. Обеспечение прав потерпевшего в досудебном производстве [Текст] / Д.В. Шаров. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с.

180. Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования [Текст] / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawmix.ru/commlaw/464> (дата обращения: 21.02.2016).

181. Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма [Текст] / С.А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 1981. – 208 с.

182. Шкуринов, П.С. Позитивизм в России XIX в. [Текст] / П.С. Шкуринов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 416 с.

183. Элькинд, П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права [Текст] / П.С. Элькинд. – М.: Юрид. лит., 1967. – 192 с.

184. Ягофаров, С.М. Международные стандарты в уголовном судопроизводстве [Текст] / С.М. Ягофаров. – Оренбург: Издательский центр ОГАУ , 2013. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rumvi.com/products/ebook/международные-стандарты-в-уголовном-судопроизводстве/88946211-ca56-44a8-bb61-e6fba2796a56/preview/preview.html> (дата обращения: 20.10.2016).

185. Якимович, Ю.К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства [Текст] / Ю.К. Якимович. – Томск: ТГУ , 2015. – 168 с.

186. Якуб, М.Я. Демократические основы советского уголовно-процессуального права [Текст] / М.Я. Якуб. – М.: Изд-во МГУ, 1960. – 171 с.

2.2. Учебники, учебные пособия, словари, комментарии законодательства

187. Алексеев, С.С. Теория права [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 320 с.

188. Алексеев, С.С. Общая теория права: вып. 4. [Текст] / С.С. Алексеев. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1966. – 203 с.

189. Сабо И.. Социалистическое право. М., 1964

190. Антология мировой правовой мысли [Текст]: в 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. – М.: Мысль, 1999. – 830 с.

191. Асмус, В.Ф. Античная философия: учеб. пособие 2-е изд., доп. [Текст] / В.Ф. Асмус. – М.: Высш. школа, 1973. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/4136659/> (дата обращения: 02.09.2015).

192. Баев, О.Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании: Учебное пособие [Текст] / О.Я. Баев. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 232 с.

193. Безлепкин, Б.Т. Уголовный процесс России: учебник [Текст] / Б.Т. Безлепкин. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. – 478 с.

194. Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях [Текст] / Ч. Беккариа; пер. и вступ. ст. М.М. Исаева. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 454 с.

195. Белякова, И. М. Уголовно-процессуальное право: учебник. Часть 1 / И.М. Белякова. [Электронный ресурс]. URL: http://www.ecollege.ru/xbooks/xbook062/book/i№dex/i№dex.html?part-003*page.htm (дата обращения: 12.10.2015).

196. Бойков, А.Д. Третья власть в России: в 2 кн. Кн. 2: Продолжение реформ / А.Д. Бойков. – М., 2002. [Электронный ресурс]. URL: <http://kaliNovsky-k.№arod.ru/b/boikov2/02.htm> (дата обращения: 12.11.2015).

197. Большой энциклопедический словарь. [Электронный ресурс]. – URL: http://бравика.org/ojegov/word_57242.htm (дата обращения: 12.10.2015).

198. Божьев В. Научно-практический комментарий УПК РСФСР [Текст] / В. Божьев, Л. Миронов; под ред. Л.Н. Смирнова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1970. – 558 с.

199. Большой юридический словарь. [Электронный ресурс]. URL.: http://big_law.academic.ru/410/Законотворчество (дата обращения: 19.10.2016).

200. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов [Текст] / А.Б. Венгеров. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.

201. Волков, К.А. Судебный прецедент в уголовном праве: история и современность: учебн. пособие [Текст] / К.А. Волков. – 2002. [Электронный ресурс]. URL: <http://flatik.ru/sudebnij-precedent-v-ugolovnom-prave-istoriko-pravovoe-issledo-index> (дата обращения: 16.03.2015).

202. Гриненко, А.В. Комментарий к ст. 69. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 г. [Текст] / А.В. Гриненко; под общ. ред. А.Я. Сухарева. – М.: Норма, 2002. – 136 с.

203. Гриненко, А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). [Текст] / А.В. Гриненко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2007. – 864 с.

204. Грольман, К.Л.В. фон. Основные начала принципов уголовного права (Grundsatzeder Criminal recht swissenschaft). 1-е нем. изд. 1797, 4-е изд., Госиздат. 1825. [Электронный ресурс]. URL: https://play.google.com/store/books/details/Karl_Ludwig_Wilhelm_von_Grolman_Grundsätze_der_Cri?id=JcdCAAAAсAAJ (дата обращения: 21.02.2015).

205. Гуляев, А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст] / А.П. Гуляев; под общ. ред. В.В. Мозякова. – М.: Экзамен, 2002. – 565 с.

206. Гуценко, К.Ф. и др. Уголовный процесс западных государств [Текст] / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. – М.: Зерцало-М, 2001. – 480 с.

207. Давлетов, А.А. Подозрение и защита: учебно-практ. пособие [Текст] / А.А. Давлетов. – Екатеринбург, 1997. – 81 с.

208. Да Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Текст] / М. Да Сальвиа. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.

209. Завидов, Б.Д. Статья 61. Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу [Текст] / Б.Д. Завидов, С.Ф. Шумилин // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практическое издание) / под общ. ред. В.В. Мозякова, Г.В. Мальцева, И.Н. Барцица. – М.: Экзамен, 2002. – 864 с.

210. Зинатуллин, З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: учеб. пособие [Текст] / З.З. Зинатуллин. – Ижевск: Удмурт. гос. ун-т, 1989. – 80 с.

211. Калиновский, К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: учеб. пособие [Текст] / К. Б. Калиновский. – СПб., 2002. – 63 с.

212. Калиновский, К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: учеб. пособие [Текст] / К.Б. Калиновский. – Петрозаводск: Изд-во Петрозав. гос. ун-та, 2000. – 48 с.

213. Калугин, Ю.Е. Курс лекций по теории государства и права [Текст] / Ю.Е. Калугин. – Кыштым, 2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/3579857/> (дата обращения: 02.09.2015).

214. Карташов, В.Н. Применение права: учеб. пособие [Текст] / В.Н. Карташов. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1980. – 74 с.

215. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Текст] / под ред. Н.А. Громова. – М.: ГроссМедиа, 2005. – 210 с.

216. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова // Информ. Банк «Постатейные комментарии и книги». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17039> (дата обращения: 21.02.2015).

217. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст] / под ред. И. Л. Петрухина. – М.: ООО «ТК Велби», 2002. – 896 с.

218. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Текст] / Л.Н. Башкатов, Б.Т. Безлепкин и др.; отв. ред. И.Л.Петрухин. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 736 с.

219. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст] / В.К. Бобров, В.П. Божьев, С.В. Бородин и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2004. – 1151 с.

220. Лазарев, В.В. и др. Теория права и государства: учебник [Текст] / С.В. Боботов, Н.В. Варламова, В.В. Лазарев, Е.А. Лукашева и др.; под ред. Г.Н. Манова. – М.: БЕК, 1996. – 336 с.

221. Лебедев В.А. Теория государства и права: конспект лекций [Текст] / В.А. Лебедев, Е.А. Маркина. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – 215 с.

222. Лейст, О.Э. Реализация права // Теория государства и права: курс лекций [Текст] / О.Э. Лейст; под ред. М.Н.Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – 475 с.

223. Lupinskaya, P.A. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации [Текст]: учебник / П.А. Lupinskaya. – М.: Норма, 2009. – 1072 с.

224. Манова, Н.С. Уголовный процесс [Текст]: учебник / Н.С. Манова, Ю.В. Францифоров. – М.: Юрайт, 2010. – 356 с.
225. Матузов, Н.И. Теория государства и права [Текст] : учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2005. – 541 с.
226. Михайловский, И. В. Очерки философии права [Текст] / И.В. Михайловский. – Томск, 1914. – Т. 1. – 632 с.
227. Монтескье, Ш. Избранные произведения [Текст] / Ш. Монтескье; Академия наук СССР; Институт философии. – М.: Госполитиздат, 1955. – 800 с.
228. Морозова, Л.А. Толкование права [Текст] // Теория государства и права: учебник / Л.А. Морозова. – М.: Юрист, 2002. – 416 с.
229. Нажимов, В.П. Типы, формы и виды уголовного процесса [Текст] / В.П. Нажимов. – Калининград: Юрид. лит., 1977. – 98 с.
230. Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства [Текст]: учебник для вузов и факультетов / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма; Инфра-М, 2001. – 552 с.
231. Нерсесянц, В.С. История политических и правовых учений [Текст]: учебник / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2005. – 944 с.
232. Нерсесянц, В.С. Философия права: учебник [Текст] / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2006. – 656 с.
233. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка [Текст] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. М.: ООО «А ТЕМП», 2006. – 944 с.
234. Осипов, А.В. Толкование права // Теория государства и права [Текст]: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
235. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности [Текст] / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Изд-во «Лань», 2000. – 608 с.
236. Петрухин, И.Л. Уголовный процесс: учебник для вузов [Текст] /

И.Л. Петрухин. – М.: Проспект, 2001. – 520 с.

237. Райзенберг, Б.А. Современный энциклопедический словарь. – 5-е изд., перераб. и доп. [Текст] / Б.А. Райзенберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцев. – М.: Инфра-М, 2009. – 536 с.

238. Россинский, С.Б. Уголовный процесс России: курс лекций [Текст]/ С.Б. Россинский. – М.: ЭКСМО, 2008. – 576 с.

239. Рыжаков, А.П. Уголовный процесс: учебник для вузов [Текст] / А.П. Рыжаков. – 5-е изд., перераб. – М.: Изд-во «Дело и Сервис», 2011. – 512с.

240. Садовничий, В.А. Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 2005. – С. 88. [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1989_page_88.html (дата обращения: 17.08.2015).

241. Словарь синонимов. [Электронный ресурс]. URL: <http://synonymonline.ru/3/законотворчество> (дата обращения: 19.10.2016).

242. Спасович, В.Д. Разбор последнего труда К.Д. Кавелина «Задачи этики» (исполнение завещанного) [Текст] // Избранные труды и речи / В.Д. Спасович; сост. И.В. Потапчук. – Тула: Автограф, 2000. – 496 с.

243. Сырых, В.М. Теория государства и права: учебник [Текст] / В.М. Сырых. – М.: Юристъ, 2002. – 414 с.

244. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая: учебник [Текст] / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, В.К. Звирбуль, и др.; редкол.: Н.В. Жогин (отв. ред.), Г.А. Злобин, В.И. Каминская, И.И. Карпец, Г.И. Кочаров, Г.М. Миньковский. – М.: Юрид. лит., 1966. – 584 с.

245. Толковый словарь русского языка. 2014. [Электронный ресурс]. URL: <http://tolkru.com/page/vospolnity.php> (дата обращения: 18.03.2017).

246. Уголовный процесс: учебник [Текст] / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 1056 с.

247. Уголовный процесс России. Особенная часть: учебник [Текст] / под ред. В.З. Лукашевича. – СПб.: Издат. дом Санкт-Петербург. гос. ун-та, 2005. – 704 с.

248. Уголовный процесс России: учеб. пособие [Текст] / Н.А. Громов. – М.: Юристъ, 1998. – 552 с.

249. Уголовный процесс современных зарубежных государств: учеб. пособие [Текст] / К. Б. Калиновский. – Петрозаводск: Изд-во Петрозав. гос. ун-та, 2000. [Электронный ресурс]. URL: <http://kaliNovsky-k.Norod.ru/p/2000-1.htm> (дата обращения: 03.02.2015).

250. Фейербах, Л. Право и государство: соч.: в 3 т. [Текст] / Л. Фейербах. – М.: Наука, 1995. Т. 1. – 502 с.

251. Философский энциклопедический словарь [Текст]. – М.: Инфра-М, 1998. – 574 с.

252. Философская энциклопедия. [Электронный ресурс]. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1200/ТВОРЧЕСТВО (дата обращения: 19.10.2016).

253. Холоденко, В.Д. Проблемы правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности: лекция [Текст] / В.Д. Холоденко. – Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2007. – 32 с.

254. Чельцов-Бебутов, М.А. Курс уголовно-процессуального права: учебник [Текст] / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб.: Равена, Альфа 1995. – 846 с.

255. Цыпкин, А.Л. и др. Советский уголовный процесс. Часть общая: учеб. пособие [Текст] / А.Л. Цыпкин, В.А. Познанский, Н.А. Акинча. – Саратов: СГУ, 1968. – 157 с.

256. Шадрин, В.М. Краткий словарь категорий и понятий по теории государства и права [Текст] / Челябинск, 2004. [Электронный ресурс]. URL: <http://lawcanal.ru/html.acti.terminu.actii.tgp.html> (дата обращения: 15.03.2014).

257. Шаламов, М.П. Защитник на предварительном следствии: лекция для студ. [Текст] / М.П. Шаламов. – М., 1973. – 38 с.

258. Шиндяпина, Е.Д. Аналогия права в правоприменении [Текст] / Е.Д. Шиндяпина // Актуальные проблемы теории государства и права: хрест. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 235–240.

259. Энциклопедия юриста. Позитивизм юридический. М., 2005. [Электронный ресурс]. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/eNoc_law/1635/%D0%9F%D0%9E%D0%97%D0%98%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%98%D0%97%D0%9C (дата обращения: 03.10.2016).

260. Этимологический словарь современного русского языка: в 2 т. Т. 1. [Текст] / А.К. Шапошников. – М.: Наука, 2010. – 584 с.

261. Юридическая энциклопедия [Текст] / под ред. А. В. Малько, С.Н. Туманова. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «СГЮА», 2013. – 452 с.

262. Явич, Л.С. Общая теория права [Текст] / Л.С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 285 с.

263. Яковлев, В. Большой юридический словарь [Текст] / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 1997. – 790 с.

2.3. Научные статьи

264. Абрахманов, Р. Процесс доказывания в новом УПК [Текст] / Р. Абрахманов // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 53 - 54.

265. Адамайтис, М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности [Текст] / М. Адамайтис // Российская юстиция. – 2003. – № 11. – С. 32.

266. Акимов, В.И. Виды пробелов права [Текст] / В.И. Акимов // Правовед. – 2003. – № 12. – С. 70 - 72.

267. Акимов, В.И. Понятие пробела в праве [Текст] / В.И. Акимов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 110 - 113.

268. Александров, А.С. К вопросу о создании единого следственного

комитета [Текст] / А.С. Александров // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – № 6 (76). – С. 17 - 21.

269. Александров, А.С. Принципы уголовного судопроизводства. [Текст] / А.С. Александров // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 162 - 178.

270. Александров, А. Восстановление института возвращения судом уголовного дела прокурору на следствие [Текст] / А. Александров, М. Лопатников // Уголовное право. – 2013. – № 6. – С. 77 - 79.

271. Ампенев С.С. Некоторые аспекты проблем института отводов и самоотводов судей, присяжных заседателей [Текст] / С.С. Ампенев, И.В. Вельш // Вестник Московского государственного областного университета. – Сер.: Юриспруденция. – 2009. – № 3. – С. 39 - 42.

272. Андреева, О. И. Проблемы производства дознания в сокращенной форме [Текст] / О.И. Андреева // Вестник Томского государственного университета. – Сер.: Право. – 2014. – № 4 (14). – С. 5 - 14.

273. Антонов, И.А. Пути уголовно-процессуальной реформы в России: гуманизация или ужесточение мер борьбы с преступностью [Текст] / И.А. Антонов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2005. – № 1. – С. 123 - 126.

274. Апостолова, Н. Н. Медиация (посредничество) по уголовным делам [Текст] / Н.Н. Апостолова // Российская юстиция. – 2010. – № 3. – С. 55 - 58.

275. Ахмедов, Р.А. Проблемы реализации принципа равноправия в контексте принципа состязательности сторон в уголовном процессе [Текст] / Р.А. Ахмедов // Вестник Иркутского университета. – 2015. – № 18. – С. 346 - 347.

276. Аширбекова, М. Т. Потерпевший как субъект уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений [Текст] / М.Т. Аширбекова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2013. – № 7 (38). – С. 76 - 82.

277. Аширбекова, М.Т. «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве [Текст] / М.Т. Аширбекова, Ф.М. Кудин // Уголовное судопроизводство. – 2011. – № 2. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iuaj.net/node/1239> (дата обращения: 04.01.2017).

278. Байтин, М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ [Текст] / М.И. Байтин // Государство и право. – 2006. – № 1. – С. 5 - 11.

279. Балакшин, В. Состязательность или оптико-акустический обман [Текст] / В. Балакшин // Законность. – 2001. – № 12. – С. 23 - 27.

280. Баранов, В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен: к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве [Текст] / В.М. Баранов // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 1. – С. 75 - 78.

281. Басова, О. О. К вопросу о проблеме наделения помощника судьи полноправным процессуальным статусом участника российского уголовного судопроизводства [Текст] / О.О. Басова // Вестник Удмуртского университета. Сер.: Экономика и право. – 2016. – Вып. 3. – С. 86 - 98.

282. Басова, О. О. Проблемы применения процедуры медиации в уголовном судопроизводстве России (на примере Удмуртской Республики) [Текст] / О.О. Басова // Судебная власть и уголовный процесс. – 2016. – № 2. – С. 226 - 231.

283. Белкин, А. А. Аналогия в конституционном праве [Текст] / А.А. Белкин // Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 12 - 24.

284. Белоносов, В.О. Теория и практика неадекватного толкования уголовно-процессуальных норм [Текст] / В.О. Белоносов // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 309 - 313.

285. Божьев, В.П. К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию [Текст] / В.П. Божьев // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 79 - 80.

286. Божьев, В.П. Состязательность на предварительном следствии [Текст] / В.П. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 3 - 6.

287. Божьев, В.П. Участие потерпевшего на предварительном следствии [Текст] / В.П. Божьев // Российский следователь. – 2010. – № 15. – С. 20 - 22.

288. Борисович, Г.Я. Пробелы в правовом регулировании статуса личности в уголовном судопроизводстве, пути их восполнения [Текст] / Г.Я. Борисович, Л.В. Ильина, В.А. Похмелкин // Современная правоприменительная практика как осуществление правовой политики перестройки в СССР: межвуз. сб. науч. тр. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та. – 1989. – С. 63 - 69.

289. Бородинов, В.В. Невостребованный потенциал судебного контроля [Текст] / В.В. Бородинов // Российская юстиция. – 2006. – № 5. – С. 37 – 41.

290. Бородинова Т.Г. Поводы и основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств [Текст] / Т.Г. Бородинова // Российское правосудие. – 2012. – № 12 (80). – С. 91 – 94.

291. Бражник, С. Н., Касаткина, Н. Н. Лингвистические (языковые) правила в законодательной технике [Текст] / С.Н. Бражник, Н.Н. Касаткина // Юридическая наука. – 2014. – № 3. – С. 10 - 12.

292. Бугаевский, А. (Рецензия) Prof. Ernst Zitelmann. Luckenim Recht. [Текст] Leipzig, 1903 [Текст] / А. Бугаевский // Журнал Министерства юстиции. 1903. – № 3, 4. – С. 267 - 272.

293. Булдыгина, Н.И. Защита прокурором прав потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве [Текст] / Н.И. Булдыгина // Право и его реализация в XXI веке. Сборник научных трудов. Часть 1. – Саратов, 2011. – С. 228.

294. Быков, В.М. Права потерпевшего в уголовном судопроизводстве

России [Текст] / В.М. Быков // Российская юстиция. – 2015. – № 7. – С. 42 - 46.

295. Быков, В.М. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства [Текст] / В.М. Быков // Законность. – 2010. – № 11. – С.23 - 29.

296. Быков, В. М. Уголовно-процессуальный кодекс РФ и проблемы раскрытия преступлений (полемиические заметки) [Текст] / В.М. Быков // Право и политика. – 2002. – № 9. – С. 66 - 72.

297. Быков, В.М. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве [Текст] / В.М. Быков // Мировой судья. – 2010. – № 9. – С. 13 - 15.

298. Быков, В. Право защитника собирать доказательства [Текст] / В.М. Быков, Н. Громов // Законность. – 2003. – № 10. – С. 11 - 12.

299. Быков, В.М. Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? [Текст] / В.М. Быков, Н.С. Манова // Законность. – 2015. – № 6. – С. 44 - 46.

300. Быков, В.М. Основания и процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ [Текст] / В.М. Быков, Т.Ю. Ситникова // Правоведение. – 2004. – № 5. – С. 143 - 144.

301. Бытко, Ю. И. Понятия «вина» и «виновность» в нормах УК и УПК РФ [Текст] / Ю.И. Бытко // Правоведение. – 2011. – № 2. – С. 71 - 74.

302. Варпаховская, В. М. Нормативное определение назначения уголовного судопроизводства в части защиты прав потерпевшего вызывает проблемы в толковании [Текст] / В.М. Варпаховская // Сибирский юридический вестник. – 2010. – № 2 (49). – С. 128 - 132.

303. Ветрова, Г.Н. Тенденции развития процессуальных гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве [Текст] / Г.Н. Ветрова // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и

преподавания: матер. Междунар. научно-практ. конф. – М.: Изд-во МГЮА, 2004. – С. 72 - 76.

304. Вильнянский, С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм [Текст] / С.И. Вильнянский // Методические материалы ВЮЗИ. – М., 1948. – С. 42 - 61.

305. Винницкий, Л.В. Необходимо ли согласие потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве? [Текст] / Л.В. Винницкий, С.Л. Мельник // Законность. – 2012. – № 10. – С. 55 - 58.

306. Волобуева, Е. А. К вопросу о процессуальном статусе секретаря судебного заседания и помощника судьи как участников уголовного судопроизводства [Текст] / Е.А. Волобуева // Вестник Самарского государственного университета. – 2010. – № 3 (77). – С. 229 - 236.

307. Воскобитова, Л.А. Модельный закон субъекта РФ «О службе примирения» [Текст] / Л.А. Воскобитова // Вестник восстановительного правосудия. – 2006. – Вып. 6. – С. 65 - 73.

308. Галкин, В.М. Пробелы в уголовном праве и пути их преодоления [Текст] / В.М. Галкин // Проблемы совершенствования советского законодательства. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1988. – (Тр. ВНИИСЗ, вып. 41.). – С. 133 - 145.

309. Гаджиев, Г. А. Феномен судебного прецедента в России [Текст] / Г.А. Гаджиев // Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 98 - 106.

310. Герасимова, Т.Ю. Становление и развитие принципа состязательности в российском уголовном процессе [Текст] / Т.Ю. Герасимова // Архивариус. – 2016. – Т. 2. № 1 (5). – С. 116 - 119.

311. Гладышева, О.В. Розыскные меры следователя [Текст] / О.В. Гладышева, В.А. Семенцов // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: матер. междунар. научно-практ. конф. (29 - 30 октября 2009 г.). –

Тюмень: ТГАМЭУП, 2010. – Вып. 6. – С. 203 - 205.

312. Гладышева, О.В. Модели доказывания в уголовном судопроизводстве и их развитие [Текст] / О.В. Гладышева // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: матер. всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. – Краснодар: Просвещение-Юг, 2016. – С. 10 - 16.

313. Головинская, И.В. Особенности рассмотрения уголовных дел частного обвинения [Текст] / И.В. Головинская // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2008. – № 1. – С. 279 - 280.

314. Горбачев, А.В. О допустимости показаний, данных лицом против самого себя [Текст] / А.В. Горбачев // Адвокатская практика. – 2004. – № 2. – С. 31 - 34.

315. Григорьева, Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства [Текст] / Н. Григорьева // Российская юстиция. – 1994. – № 8. – С. 40.

316. Григорьев, О. А. О целях и задачах уголовного судопроизводства [Текст] / О.А. Григорьев // Закон и право. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – № 6. – С. 41 - 42.

317. Гришин, С.П. Активность суда и состязательность уголовного процесса [Текст] / С.П. Гришин // Российский судья. – 2006. – № 1. – С. 9 - 13.

318. Давлетов, А.А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно [Текст] / А.А. Давлетов // Российская юстиция. – 2003. – № 8. – С. 16 - 18.

319. Демидов, И.Ф. Принципы уголовного судопроизводства в свете Конституции Российской Федерации (проблемы и решения) [Текст] / И.Ф. Демидов // Журнал российского права. – 2009. – № 6. – С. 66 - 76.

320. Добровольская, Т.Н. Рецензия на книгу: Элькин П.С.

Толкование и применение норм уголовно-процессуального права [Текст] / Т.Н. Добровольская, В.И. Каминская // Советское государство и право. – 1969. – № 1. – С. 157 - 158.

321. Дикарев, И.С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией [Текст] / И.С. Дикарев // Вестник Волгоградского государственного университета: Сер. 5. – 2013. – № 3. – С. 98 - 103.

322. Добровольская, Т.Н. Принципы советского уголовного процесса [Текст] / Т.Н. Добровольская, П.С. Элькинд // Социалистическая законность. – 1972. – № 2. – С. 91 - 92.

323. Егорова, Н.Е. Правовая реальность и юридическое прогнозирование [Текст] / Н.Е. Егорова, О.А. Иванюк // Журнал российского права. – 2009. – № 12. – С. 152 - 157.

324. Ершов, В. Прямое применение Конституции РФ. От решения Пленума Верховного Суда РФ до постановления Конституционного Суда РФ [Текст] / В. Ершов // Российская юстиция. – 1998. – № 10. – С. 2 - 4.

325. Ефимичев, С.П. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение [Текст] / С.П. Ефимичев, П.С. Ефимичев // Журнал российского права. – 2005. – № 7. – С. 56 - 64.

326. Ефременко, Д.О. Сокращенная форма дознания – «нарыв» современного досудебного производства России [Текст] / Д.О. Ефременко, В.Н. Чаплыгина // Наука и практика. – 2015. – № 1 (62). – С. 151 - 153.

327. Жуков, В.М. ГПК РФ и другие источники гражданско-процессуального права [Текст] / В.М. Жуков // Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 5 - 6.

328. Забигаило, В.К. Проблема пробелов в праве в современной буржуазной юриспруденции [Текст] / В.К. Забигаило // Советское государство и право. – М.: Наука, 1974. – № 5. – С. 116 - 121.

329. Зажицкий, В.И. Об основных направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Текст] / В.И.

Зажицкий // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2011. – № 3(23). – С. 3 - 9.

330. Зорькин, В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 3 - 9.

331. Иванченков, Ю. В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе [Текст] / Ю.В. Иванченков // Адвокатская практика. – 2012. – № 4. – С. 12 - 16.

332. Интервью с С.Ю. Лапиным, представителем НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 26. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/5373042/#ixzz3o4YuR5H6> (дата обращения: 20.02.2015).

333. Исаев, И. Намордник для адвоката [Текст] / И. Исаев, А. Петров // Новая адвокатская газета. Практика. – 2015. № 5 (190). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/190/1540> (дата обращения: 20.02.2015).

334. Исламова, Э.Р. Реализация полномочий прокурора в стадии возбуждения уголовного дела [Текст] / Э.Р. Исламова, А.В. Чубыкин // Законность. – М. – 2011. – № 4. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=1926> (дата обращения: 21.02.2015).

335. Карякин, Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве [Текст] / Е. Карякин // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 57 - 58.

336. Керимов, Д. А. Актуальные проблемы теории советского права [Текст] / Д.А. Керимов, М.Д. Шаргородский // Правоведение. – 1961. – № 2. – С. 22 - 23.

337. Климцева, О.Ю. О пробелах и аналогии в уголовном праве [Текст] / О.Ю. Климцева, Л.Л. Кругликов // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве: сб. науч. ст. – Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 2000. – С. 3 - 17.

338. Колмаков, П.А. О правоотношениях, возникающих при применении принудительных мер медицинского характера [Текст] / П.А. Колмаков // Медицинское право. – 2008. – № 3. – С. 44 - 46.

339. Королев, Г.Н. Начальный момент уголовного преследования [Текст] / Г.Н. Королев // Законность. – 2005. – № 5. – С. 22 - 24.

340. Коршунов, А.В. О существующих противоречиях УК РФ и УПК РФ [Текст] / А.В. Коршунов, Р.А. Забавко // Законность. – 2016. – № 1. [Электронный ресурс]. URL: <http://zakoniros.ru/?p=18430> (дата обращения: 10.10.2016).

341. Кострова, М.Б. Терминологическое несоответствие УК РФ и УПК РФ как выражение межотраслевой коллизии: сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. – Уфа, 2003. [Электронный ресурс]. URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/ufa20034/35.htm> (дата обращения: 14.10.2014).

342. Костенко, Р.В. Возможность признания лица обвиняемым только по итогам предварительного расследования [Текст] / Р.В. Костенко // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: матер. всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. – Краснодар: Просвещение-Юг, 2016. – С. 35 - 39.

343. Кудрявцев, В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве [Текст] / В.Л. Кудрявцев // Журнал российского права. – 2005. – № 6. – С. 44 - 50.

344. Кузнецова, Н. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона [Текст] / Н. Кузнецова // Социалистическая законность. – 1973. – № 9. – С. 29 - 33.

345. Кузнецов, Н. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы [Текст] / Н. Кузнецов, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 32.

346. Кузьмина, О.В. Процессуальное положение обвиняемого в суде первой инстанции и состязательность судопроизводства [Текст] / О.В. Кузьмина, А.Б. Сосновиков // Адвокатская практика. – 2003. – № 3. – С. 29 - 34.

347. Кучин, М.В. Судебное нормотворчество: дискуссионные аспекты [Текст] / М.В. Кучин // Российский юридический журнал. – 2016. – № 3. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/57243839/#ixzz4WKOdJTQu> (дата обращения: 30.10.2016).

348. Ларин, А. М. Каким быть следственному аппарату [Текст] / А.М. Ларин, В.М. Савицкий // Государство и право. – 1991. – № 1. – С. 30 - 39.

349. Лившиц, Ю.Д. К вопросу о применении уголовно-процессуального закона по аналогии [Текст] / Ю.Д. Лившиц // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1984. – С. 18 - 24.

350. Лотыш, Т.А. Состязательность и некоторые другие вопросы уголовного судопроизводства в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / Т.А. Лотыш // Вестник МГУ. – Сер. 11, Право. – 2001. – № 1. – С. 21 - 33.

351. Lupinskaya, P.A. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе [Текст] / П.А. Lupinskaya // Российская юстиция. – М.: Юрид. лит., 2002. – № 7. – С. 5 - 8.

352. Магомедов, М.А. Дознание в сокращенной форме: проблемы и перспективы [Текст] / М.А. Магомедов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 4. [Электронный ресурс]. URL: <http://zakoniros.ru/?p=15176> (дата обращения: 30.03.2015).

353. Макарова, З.В. Защита потерпевшего в уголовном процессе -

обязанность государства [Текст] / З.В. Макарова // Южно-Уральский вестник. – Челябинск, 2010. – № 6. – С. 17 - 20.

354. Малофеев, И.В. Сокращенная форма дознания: сложности реализации на практике [Текст] / И.В. Малофеев // Уголовный процесс. – 2013. – № 6 (102). – С. 37 - 39.

355. Малькевич, Т. Уголовное преследование в советском уголовном процессе [Текст] / Т. Малькевич, М.С. Строгович. – М.: Изд-во АН СССР, 1951 // Социалистическая законность. – М., 1952. – № 3. – С. 81 - 87.

356. Мальцева, А.А. Пробелы в уголовно-процессуальном законодательстве, вызванные признанием норм неконституционными [Текст] / А.А. Мальцева // Бизнес в законе. – 2013. – № 1. – С. 96 - 99.

357. Манова, Н.С. Роль суда в состязательном уголовном судопроизводстве [Текст] / Н.С. Манова // Судебная реформа на рубеже XX-XXI веков: матер. междунар. науч.-прак. конф., посвященной 25-летию судебной реформы в Российской Федерации. 21 октября 2016 г. – Пенза, 2017. – С.109.

358. Манова, Н.С. Обеспечение процессуальной самостоятельности следователя в системе контрольно-надзорных отношений на досудебном производстве [Текст] / Н.С. Манова // Актуальные проблемы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства. – М., 2016. – С. 107 - 110.

359. Манова, Н.С. Проблемы обеспечения прав потерпевшего в российском уголовном судопроизводстве [Текст] / Н.С. Манова // Уголовное судопроизводство: современное состояние и основные направления совершенствования: сб. матер. междунар. науч.-прак. конф. (Москва 19-20 мая). М., 2016. С. 141 - 146.

360. Манова, Н.С. Проблемы реализации конституционного принципа состязательности в уголовном судопроизводстве [Текст] / Н.С. Манова // Конституция Российской Федерации и развитие современной государственности: сб. тез. докл. – Саратов, 2009. – С. 225 - 226.

361. Мирзоев, Г. Б. Адвокатов не пущать [Текст] / Г.Б. Мирзоев // Адвокатские вести России: информационно-аналит. журнал. – 2012. – № 3. – 4. – С. 17.

362. Михайловская, И. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Текст] / И. Михайловская // Российская юстиция. – М.: Юрид. лит., 2002. – № 7. – С. 2 - 4.

363. Михалева, Н.В. Судебная практика судов общей юрисдикции как источник права (роль судебных постановлений по конкретным делам и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в формировании и обеспечении единства судебной практики [Текст] / Н.В. Михалева // Судебная практика как источник права: сб. ст. – М.: Юристъ, 2000. – С. 131 - 140.

364. Морщакова, Т.Г. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия [Текст] / Т.Г. Морщакова, И.Л. Петрухин // Право и социология. – М., 1973. – С. 253 - 291.

365. Муртазин Р.М. Анализ современной судебной практики по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ [Текст] / Р.М. Муртазин, А.И. Халимова // Молодой ученый. – 2016. – № 10. – С. 1062 - 1064.

366. Нерсесянц, В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции [Текст] / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – М.: Наука, 2001. – № 6. – С. 5 - 15.

367. Нешатаева, Т. Судебный прецедент и права человека [Текст] / Т. Нешатаева // Сравнительное конституционное обозрение. – М.: Ин-т права и публичной политики, 2011. – № 1 (80). – С. 47 - 62.

368. Никитина, А.Г. Виды научного предвидения [Текст] / А.Г. Никитина // Вестник Московского университета. – 1966. – № 5. – С. 49 - 53.

369. Николотов, Е. А. Проблемы определения круга обязанностей обвиняемого в соответствии с действующим УПК РФ [Текст] / Е.А.

Николотов // Вестник Самарской гуманитарной академии. – Сер.: Право. – Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2008. – № 1 (3). – С. 157 - 165.

370. Нохрин, А. В. Проблемы дознания в сокращенной форме [Текст] / А.В. Нохрин // Молодой ученый. – 2014. – № 5. – С. 371- 373.

371. Ображиев, К.В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения [Текст] / К.В. Ображиев // Журнал российского права. – № 3. – 2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=291&id=10> (дата обращения: 16.02.2015)

372. Оксюк, Т.Л. Актуальные проблемы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств [Текст] / Т.Л. Оксюк // Законность. – 2014. – № 1 (951). – С. 14 - 19.

373. Орлов, Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия [Текст] / Ю. Орлов // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 52 - 53.

374. Осипян, Б.А. Проблемы толкования конституционных положений [Текст] / Б.А. Осипян // Конституционное и муниципальное право. – М.: Юрист, 2007. – № 7. – С. 26 - 30.

375. Остапович, И.Ю. Толкование Конституции: опыт зарубежных стран [Текст] / И.Ю. Остапович // Вестник молодых ученых: сб. научн. работ. – Горно-Алтайск: РИО ГАГУ, 2007. – №4 [Электронный ресурс]. URL: <http://e-lib.gasu.ru/vmu/arhive/2007/01/28.pdf> (дата обращения: 28.03.2015).

376. Пантин, И.К. Критика позитивизма в русской материалистической философии (40–80-е гг. 19 в.) [Текст] / И.К. Пантин // Вопросы философии. – 1961. – № 2. – С. 30 - 37.

377. Пашин, С.А. Чародей научных теорий [Текст] / С.А. Пашин // Российская юстиция. – 1994. – № 8. – С. 33 - 35.

378. Петрухин, И. Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием [Текст] / И.Л. Петрухин // Российская юстиция. – 1998. – № 9. –

С. 12 - 14.

379. Пиголкин, А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права [Текст] / А.С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49 - 50.

380. Подлесных, С.Н. Виды пробелов в уголовно-процессуальном праве [Текст] / С.Н. Подлесных // Вестник Воронежского государственного университета. – Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 2010. – № 2 (9). – С. 331 - 340.

381. Поляев, М.С. Перспективы введения в Российской Федерации института «сделки с правосудием» [Текст] / М.С. Поляев // Материалы круглого стола (8 февраля 2007 г.). – М., 2007. – С. 13 - 17.

382. Попова, И.П. Основания для постановления обвинительного приговора без назначения наказания в российском уголовном процессе [Текст] / И.П. Попова: сб. ст. по матер. Всерос. науч.-практ. конф. – Сибай, 2010. С. 112 - 117.

383. Пронин, К. В. О регламентации судебного контроля в порядке статьи 125 УПК РФ [Текст] / К.В. Пронин // Государство и право. – Сер.: Юрид. науки. – 2011. – № 6. – С. 71 - 76.

384. Пронин, К.В. Применение аналогии в реализации судом дискреционных полномочий по уголовному делу [Текст] / К.В. Пронин, Ю.В. Францифоров // Современное право. – М.: Новый Индекс, 2009. – № 9. – С. 94 - 99.

385. Пушкарев, В.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса [Текст] / В.В. Пушкарев // Библиотека криминалиста. – 2016. – № 2 (25). – С. 126 - 132.

386. Ревина, И.В. Сокращенная форма дознания: анализ уголовно-процессуального закона и правоприменительной практики [Текст] / И.В. Ревина, Е.А. Поваркова // Проблемы государственно-правового строительства в современной России: анализ, тенденции, перспективы: сб.

матер. Междунар. науч.-практ. конф. – 2016. – С. 127 - 131.

387. Розова, О. А. Проблемы, возникающие в процессе реализации производства по уголовным делам ввиду вновь открывшихся обстоятельств [Текст] / О.А. Розова // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2016. – Т. 11. – С. 1451 - 1455.

388. Рябова, Д.Н. Пробелы в праве и способы их восполнения [Текст] / Д.Н. Рябова // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России: матер. Всерос. студ. научно-практ. конф. (Санкт-Петербург, 29 - 30 апреля 1999 г.). – СПб.; Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1999. – Ч. 3. – С. 23.

389. Савкин, А.В. Некоторые проблемы защиты прав потерпевшего в УПК РФ // Закон: (интернет-журнал ассоциации юристов Приморья). [Электронный ресурс]. URL: http://law.vl.ru/a№alit/show_a.php?id=749&pub_№ame=%CD%C5%CA%CE%D2%CE%D0%DB%C5+%CF%D0%CE%C1%CB%C5%CC%DB+%C7%C0%D9%C8%D2%DB+%CF%D0%C0%C2 (дата обращения: 09.03.2016).

390. Садиков, А.В. Перевод как вид процессуального поведения [Текст] / А.В. Садиков // Тетради переводчика. – 1981. – № 18. – С. 3 - 12.

391. Семенцов, В.А. Розыскные действия следователя [Текст] / В.А. Семенцов // Российский следователь. – М.: Юрист, 2004. – № 12. – С. 2 - 5.

392. Сергевнин, С. Л. О некоторых аспектах современного конституционализма [Текст] / С.Л. Сергевнин // Управленческое консультирование. – 2009. – № 4. – С. 71 - 82.

393. Сергевнин, С. Л. Судебная власть и конституционное правосудие в контексте принципа разделения властей [Текст] / С.Л. Сергевнин // Журнал конституционного правосудия. – М.: Юрист, 2012. – № 2 (26). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=3259&id=10> (дата обращения: 02.11.2016).

394. Сидорова, Н.А. Обоснованность создания института

профессиональных переводчиков в сфере судопроизводства [Текст] / Н.А. Сидорова // Альманах современной науки и образования. 2012. – № 7 (62). — С. 131 - 134.

395. Симанчева, Л.В. Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном процессе России [Текст] / Л.В. Симанчева // Право на защиту в судебном процессе: европейские стандарты и российская практика: сб. ст. по матер. междунар. науч.-практ. конф. – Томск, 2007. – С. 64 - 66.

396. Соловьева Т.А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве [Текст] / Т.А. Соловьева // Правоведение. – 1976. – № 3. – С. 68 - 72.

397. Соловьев, А.Б. К вопросу о концепции правового обеспечения функции уголовного преследования [Текст] / А.Б. Соловьев, Н.А. Якубович // Современные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики. – Москва - Кемерово, 1996. – С. 79 - 80.

398. Сопнева, Е.В. Аналогии в уголовном процессе [Текст] / Е.В. Сопнева // Российский следователь. – М.: Юрист, 2006. – № 3. – С. 9 - 12.

399. Строгович, М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации [Текст] / М.С. Строгович // Социалистическая законность. – 1974. – № 9. – С. 50 - 53.

400. Султанов, А.Р. Решение пробелов в праве Верховным Судом Российской Федерации (на примере Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 № 12) [Текст] / А.Р. Султанов, А.И. Сычев // Российское правосудие. – М.: ООО Типография «Тверь-Контакт», 2009. – № 1(33). – С. 31 - 42.

401. Тарнавский, О.А. Проблемные вопросы, касающиеся потерпевшего в уголовном судопроизводстве [Текст] / О.А. Тарнавский // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2011. – № 3 (122). – С. 136 - 139.

402. Тарнавский, О.А. Роль государства и его органов по защите имущественных прав граждан в уголовном судопроизводстве [Текст] / О.А. Тарнавский // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2004. – № 3. – С. 55 - 56.

403. Татьяна, Л.Г. Виды особых производств в уголовном процессе России [Текст] / Л.Г. Татьяна // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. – 2016. Т. 26. – № 2. – С. 123 - 126.

404. Тихомиров, Ю.А. Способы устранения пробелов в законодательстве [Текст] / Ю.А. Тихомиров // Судебная практика как источник права: сб. ст. – М.: Юристъ, 2000. – С. 125 - 130.

405. Ткачев В.Н. Проект Закона Ростовской области «О службе примирения и примирительной процедуре с участием посредника по делам, отнесенным к подсудности мировых судей в Ростовской области» [Текст] / В.Н. Ткачев, А.Н. Сачков // Вопросы судебной реформы: право, экономика, управление. – 2008. – № 1. – С. 156 - 159.

406. Ткачев, И.В. Проблемы правовой регламентации досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве [Текст] / В.Н. Ткачев, О.Н. Тиссен // Диалектика современных инновационных механизмов по разрешению правовых конфликтов: Материалы международной научно-практической конференции. – Оренбург, 2011. – С. 78 - 83.

407. Толмосов, В.И. Не пора ли принять новую редакцию УПК РФ? [Текст] / В.И. Толмосов // Вестник Самарской гуманитарной академии. – Самара: Изд-во Самарск. гуманит. акад., 2011. – № 1 (9). – С. 51 - 55.

408. Уранский, Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве [Текст] / Ф.Р. Уранский // Вестник Московского университета. – Сер. 11, Право. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005. – № 5. – С. 111 - 121.

409. Ульянов, В. Вопросы государственного обвинения к новому УПК [Текст] / В. Ульянов // Российская юстиция. – 2002. – № 10. – С. 58.

410. Усманова, Л.М. Проблемы нормативного закрепления концептуальных основ правового мониторинга в Российской Федерации. [Текст] / Л.М. Усманова // Юридический мир. – 2011. – № 7. – С. 31 - 33.

411. Химичева, Г.П., Химичева, О.В. УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства [Текст] / Г.П. Химичева, О.В. Химичева // Закон и право. – 2002. – № 10. – С. 36 - 38.

412. Центров, Б. Новеллы уголовно-процессуального закона и конституционные права и свободы человека [Текст] / Б. Центров // Законность. – 2003. – № 7. – С. 19 - 21.

413. Чечельницкий И.В. Справедливость и правотворчество [Текст] / И.В. Чечельницкий // История государства и права. – 2014. – № 3. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.center-bereg.ru/179.html> (дата обращения: 09.09.2016).

414. Шаталов, А.С. Правовые и организационные основы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств [Текст] / А.С. Шаталов // Вопросы правоведения. – 2013. – № 4 (20). – С. 338 - 357.

415. Францифоров, Ю.В. Толкование норм уголовно-процессуального закона как способ разрешения противоречий в уголовном судопроизводстве [Текст] / Ю.В. Францифоров // Современное право. – 2007. – № 5. – С. 51 - 55.

416. Ясельская, В.В. Реализация принципа состязательности в стадии предварительного расследования [Текст] / В.В. Ясельская // Вестник Томского государственного университета. – 2016. – № 1(19). – С. 82 - 87.

417. Ярыгина, Л.А. Сокращенная форма дознания в России: достоинства, недостатки и первые результаты [Текст] / Л.А. Ярыгина // Научные труды Российской академии юридических наук. – М., 2015. – С. 1245 - 1248.

2.4. Диссертации, авторефераты диссертаций

418. Арутюнян, А.А. Медиация в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.А. Арутюнян. – М., 2012. – 262 с.

419. Бабич, А. В. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя как основа его статуса в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.В. Бабич. – Саратов, 2012. – 28 с.

420. Багаутдинов, Ф.Н. Публичные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / Ф.Н. Багаутдинов. – М., 2004. – 499 с.

421. Безруков, С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.С. Безруков. – М., 2001. – 26 с.

422. Белоносов, В.О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / В.О. Белоносов. – Саратов, 1998. – 199 с.

423. Белоносов, В.О. Толкование норм права в системе теоретической и практической деятельности в сфере уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / В.О. Белоносов. – Саратов, 2009. – 471 с.

424. Бирюкова, Л. Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Л.Г. Бирюкова. – Казань, 2004. – 202 с.

425. Богданчиков, С.В. Залог в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.В. Богданчиков. – М., 2009. – 23 с.

426. Божок, В.А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве]: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.А. Божок. – М., 2005. – 172 с.

427. Ванин, Д.В. Функциональное назначение деятельности следователя и его полномочия в состязательном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Д.В. Ванин. – Саратов, 2003. – 201 с.

428. Ведищев, Н.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в системе уголовного судопроизводства (российский опыт и международная практика): автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Н.П. Ведищев. – Саратов, 2012. – 28 с.

429. Волосюк, Е. А. Грамматическое толкование норм уголовного кодекса Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.А. Волосюк. – Краснодар, 2013. – 190 с.

430. Гаврикова, Л. Н. Судебная власть России в обеспечении прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Л.Н. Гаврикова. – Тамбов, 2009. – 25 с.

431. Гаврилов, Д.А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Д.А. Гаврилов. – Саратов, 2000. – 24 с.

432. Голиков, О.В. Совершенствование российского законодательства в сфере защиты потерпевшего в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / О.В. Голиков. – М., 2003. – 21 с.

433. Григорян, В.Л. Защита и защитительная деятельность как факторы, определяющие построение уголовного процесса и выполнение его задач: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.Л. Григорян. – Саратов, 2010. – 214 с.

434. Давыдов, В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / В.А. Давыдов. – М., 2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iuaj.net/node/790> (дата обращения: 03.01.2017).

435. Дадонов, С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.В. Дадонов. – М., 2003. – 176 с.

436. Дианов, В. А. Следователь в системе субъектов обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.А. Дианов. – Саратов, 2009. – 29 с.

437. Дикарев, И.С. Диспозитивность в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / И.С. Дикарев. – Волгоград, 2004. – 238 с.

438. Дикарев, И.С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе: теоретические основы и пути совершенствования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / И.С. Дикарев. – Волгоград, 2016. – 51 с.

439. Ермишина, Н.С. Европейские стандарты в области прав человека и их роль в обеспечении прав личности в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Н.С. Ермишина. – Саратов, 2012. – 28 с.

440. Иванова, Т.Я. Участие прокурора в доказывании на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Т.Я. Иванова. – Самара, 1999. – 215 с.

441. Кауфман, М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / М.А. Кауфман. – М., 2009. – 502 с.

442. Кемулария, Э.Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Э.Ш. Кемулария. – М., 1983. – 16 с.

443. Комкова, Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / Г.Н. Комкова. – Саратов, 2003. – 40 с.

444. Кондрат, И. Н. Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизм реализации в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / И.Н. Кондрат. – М., 2013. – 57 с.

445. Купрейченко, С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] /

С.В. Купрейченко. – М., 2007. – 25 с.

446. Лебедев, В.М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / В.М. Лебедев. – М., 2000. – 365 с.

447. Малышева, В. В. Уголовно-процессуальные правовые нормы: понятие, классификация, особенности применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.В. Малышева. – М., 2009. – 26 с.

448. Манова, Н.С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / Н.С. Манова. – М., 2005. – 443 с.

449. Манукян, А. Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.Г. Манукян. – СПб., 2006. – 177 с.

450. Морозов, Б.П. Правоприменительное толкование уголовного закона: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Б.П. Морозов. – Челябинск, 2008. – 200 с.

451. Муратова, Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / Н.Г. Муратова. – Екатеринбург, 2004. – 47 с.

452. Новиков, Н. И. Нормативное толкование в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Н.И. Новиков. – Н. Новгород, 2009. – 155 с.

453. Пестов, А.Д. Процессуальные полномочия прокурора при производстве дознания в сокращенной форме: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.Д. Пестов. – Краснодар, 2016. – 29 с.

454. Подлесных, С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.Н. Подлесных. – Воронеж, 2012. – 23 с.

455. Пронин, К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / К.В. Пронин. – Саратов, 2010. – 25 с.

456. Румянцева, Ю.Е. Официальное толкование норм уголовно-процессуального права: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Ю.Е. Румянцева. – Екатеринбург, 2008. – 238 с.

457. Свечникова, Н.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Н.В. Свечникова. – М., 2004. – 24 с.

458. Семенцов, В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / В.А. Семенцов. – Екатеринбург, 2006. – 446 с.

459. Сильченко, Д.Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Д.Ю. Сильченко. – М., 2001. – 157 с.

460. Сипулин, С.В. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / С.В. Сипулин. – Краснодар, 2008. – 188 с.

461. Слесарев, А.В. Специально-юридическое толкование норм гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.В. Слесарев. – М., 2003. – 30 с.

462. Смирнов, А.В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук [Текст] / А.В. Смирнов. – М., 2001. – 345 с.

463. Собенин, А.А. Механизм проверки правосудности судебных решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.А. Собенин. – М., 2007. – 31 с.

464. Спесивов, Н.В. Международные стандарты осуществления уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних и их реализация в современном российском уголовном процессе: дис. ... канд.

юрид. наук [Текст] / Н.В. Спасивов. – Саратов, 2015. – 241 с.

465. Тихомирова, В.В. Применение аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.В. Тихомирова. – М., 2012. – 23 с.

466. Тихонравов, Е.Ю. Способы восполнения пробелов в законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.Ю. Тихонравов. – М., 2013. – 29 с.

467. Туманов, Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Д.А. Туманов. – М., 2008. – 184 с.

468. Уранский, Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Ф.Р. Уранский. – М., 2005. – 192 с.

469. Фетисов, О.Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / О.Е. Фетисов. – Тамбов, 2009. – 27 с.

470. Фидаров, В.В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.В. Фидаров. – Тамбов, 2009. – 228 с.

471. Фоменко, И.В. Решения и действия следователя на завершающем этапе расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / И.В. Фоменко. – Ставрополь, 2008. – 22 с.

472. Червяков, Н.Н. Проблемы совершенствования ведомственного нормотворчества (на материалах МВД РФ): дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Н.Н. Червяков. – М., 2000. – 140 с.

473. Черепенникова, Ю. Л. Пробелы в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и способы их восполнения: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Ю.Л. Черепенникова. – М., 2010. – 212 с.

474. Чурикова, А. Ю. Правовая модель деятельности прокурора в досудебном производстве: российский опыт и международная практика:

автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.Ю. Чурикова. – Саратов, 2010. – 29 с.

475. Шабунин, В.А. Руководитель следственного органа: нормативное регулирование и практика осуществления процессуальных функций и полномочий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / В.А. Шабунин. – Саратов, 2013. – 42 с.

476. Шиндяпина, Е. Д. Аналогия права в правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.Д. Шиндяпина. – М., 2007. – 24 с.

3. Материалы практики

477. Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 сентября 2010 г. Дело «Константин Маркин против России». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/12185346/> (дата обращения: 20.02.2015).

478. Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 г. (Большая Палата). Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (Жалоба № 30078/06). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/12185346/#friends#ixzz4OJhtQayB> (дата обращения: 22.02.2015).

479. Анализ статистических данных состояния преступности (Сайт МВД РФ – Пресс-центр – Состояние преступности). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/stats/10000231/>. (дата обращения: 20.02.2015).

480. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей с 2010 по 2015 год. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=> (дата обращения: 02.02.2016).

481. Уголовные дела из архива Кировского, Заводского, Волжского районных судов г. Саратова за 2010–2015 год.

482. Уголовные дела из архива Саратовского областного суда г. Саратова за 2010–2015 год.

483. Уголовные дела из архива Первомайского, Октябрьского, Железнодорожного районных судов г. Пензы за 2010–2015 год.

484. Уголовные дела из архива Пензенского областного суда г. Пензы за 2010–2015 год.

485. Уголовные дела из производства СО по Заводскому району г. Саратова СУ СК РФ по Саратовской области за 2015 г.

486. Уголовные дела из производства СО по Волжскому району г. Саратова СУ СК РФ по Саратовской области за 2015 г.

487. Уголовные дела из производства СО по Железнодорожному району г. Пензы СУ СК РФ по Пензенской области за 2015 г.

488. Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 24 ноября 2016 г. по делу № 22-6549/2016 (Приговор: ст. 30, 158, 119 УК РФ (приготовление/покушение; кража; угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью)). Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL:

http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1743738&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=25564757993222513132&SORTTYPE=0&rnd=242442.2439822422&ts=1116148501059622316&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=1&REFDOC=207246&REFDST=577&REFPAGE=0&dirRefFld=65534%2C18%2C207246#0 (дата обращения: 03.01.2017).

489. Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 24 ноября 2016 г. по делу № 22-6584/2016 (Приговор: ст. 158, 166 УК РФ (кража; неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения)). Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1743742&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=25564757993222513132&SORTTYPE=0&rnd=242442.2214218691&ts=1116148501059622316&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=

LAW&REFSEGM=1&REFDOC=207246&REFDST=577&REFPAGE=0&dirRef
Fld=65534%2C18%2C207246#0 (дата обращения: 03.01.2017).

490. Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 24 ноября 2016 г. по делу № 22-6549/2016 (Приговор: ст. 30, 158, 119 УК РФ (приготовление/покушение; кража; угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью)). Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. URL:

[http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1743738&ds
t=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=25564757993222513132&
SORTTYPE=0&rnd=242442.2439822422&ts=1116148501059622316&REFTYP
E=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=
LAW&REFSEGM=1&REFDOC=207246&REFDST=577&REFPAGE=0&dirRef
Fld=65534%2C18%2C207246#0](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1743738&ds
t=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=25564757993222513132&
SORTTYPE=0&rnd=242442.2439822422&ts=1116148501059622316&REFTYP
E=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=
LAW&REFSEGM=1&REFDOC=207246&REFDST=577&REFPAGE=0&dirRef
Fld=65534%2C18%2C207246#0) (дата обращения: 03.01.2017).

491. Обзор судебной практики Нижегородской области по применению статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации за первое полугодие 2015 года: утв. Президиумом Нижегородского областного суда 16 декабря 2015 г. // Бюллетень Нижегородского областного суда. – 2015. – № 12.

АНКЕТА

Уважаемый респондент!

В связи с проведением научного исследования по проблемам выявления и устранения пробелов в уголовном процессе и в целях повышения практической значимости выводов просим Вас оказать содействие и без указания ФИО ответить на перечисленные ниже вопросы, отметив выбранный вариант ответа или изложив свой вариант ответа.

1. Вы работаете в качестве:

- судьи
- следователя
- прокурора
- адвоката
- иное _____

2. Юридический стаж Вашей работы составляет:

- менее одного года
- от одного года до пяти лет
- от пяти лет до десяти лет
- свыше десяти лет

3. Считаете ли Вы, что в уголовно-процессуальном праве существуют пробелы и их необходимо устранять?

Пробел в уголовно-процессуальном праве – это полное или частичное отсутствие в уголовно-процессуальном праве нормативных предписаний в отношении фактических обстоятельств, требующих уголовно-

процессуального регулирования (неполнота), а также недостаточная определённая формулировок уголовно-процессуальных норм, не позволяющая однозначно толковать их содержание (неопределённость). –

Определение автора.

– да

– нет

– затрудняюсь ответить

4. Как Вы относитесь к применению аналогии в уголовном судопроизводстве?

– вопрос применения аналогии является актуальным и назрела необходимость вернуться к применению аналогии в уголовном процессе России

– отсутствие нормы об аналогии в УПК РФ затрудняет процесс ее применения

– применение аналогии в уголовно-процессуальном законодательстве не допустимо

– затрудняюсь ответить

– иное _____

5. Считаете ли Вы допустимым использование аналогии закона и/или аналогии права в уголовном процессе в качестве способа устранения пробелов?

– да, все, что не запрещено законом, разрешено

– нет, так как в УПК РФ нет нормы, разрешающей применение аналогии закона и/или аналогии права

– затрудняюсь ответить

6. Если Вы придерживаетесь позиции применения аналогии в уголовном судопроизводстве, то каковы причины:

- несовершенство законодательства
- невозможность в уголовно-процессуальном законе полно и исчерпывающе урегулировать все возникающие в процессе применения уголовно-процессуальных норм правоотношения
- в целях преодоления пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве и упрощения процедуры защиты прав и законных интересов личности, общества, государства
- затрудняюсь ответить
- иное _____

7. Какой способ устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве, по Вашему мнению, наиболее эффективный?

- законотворчество
- толкование
- применение аналогии закона и/или аналогии права
- иное _____

8. Необходимо ли включить в УПК РФ норму о допустимости применения аналогии закона и/или аналогии права?

- да, нужно включить в УПК РФ норму о допустимости применения и аналогии закона и аналогии права
- да, нужно включить в УПК РФ норму о допустимости применения только аналогии закона

– да, нужно включить в УПК РФ норму о допустимости применения только аналогии права

– нет

9. Применяли ли Вы в своей практике аналогию закона и/или аналогию права по уголовным делам?

– нет

– да, применял/ла аналогию закона

– да, применял/ла аналогию права

– да, применял/ла и аналогию закона, и аналогию права

10. Каких субъектов, по Вашему мнению, целесообразно наделить правом по применению аналогии закона и/или аналогии права? (Если Вы считаете аналогию недопустимой в уголовном процессе России и Вы против включения в УПК РФ нормы об аналогии, можете воздержаться от ответа на данный вопрос.)

– суд, прокурора, следователя, дознавателя

– суд и прокурора

– только суд

– иное _____

Заранее благодарим!

Справка**о результатах анкетирования практических работников по проблемам выявления и устранения пробелов в уголовном процессе**

В связи с проведением научного исследования по проблемам выявления и устранения пробелов в уголовном процессе и в целях повышения практической значимости выводов исследования, проведенного в 2015 г., было осуществлено анкетирование 176 респондентов: 46 следователей Следственного комитета РФ и Министерства внутренних дел России, 68 судей и 18 адвокатов Саратовской, Пензенской областей, 44 помощников прокуроров, работающих в различных регионах Российской Федерации, обучавшихся на курсах повышения квалификации в Саратовской государственной юридической академии (рис.1).

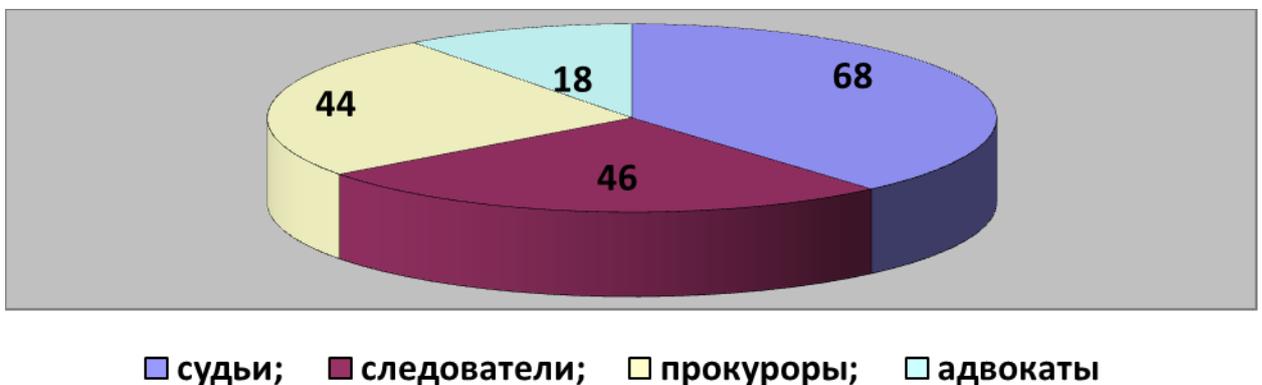


Рис. 1. Соотношение респондентов в зависимости от занимаемой должности, чел.

Респонденты имели разный юридический стаж (рис. 2).

■ менее 1 года ■ от 1 года до 5 лет ■ от 5 лет до 10 лет ■ свыше 10 лет

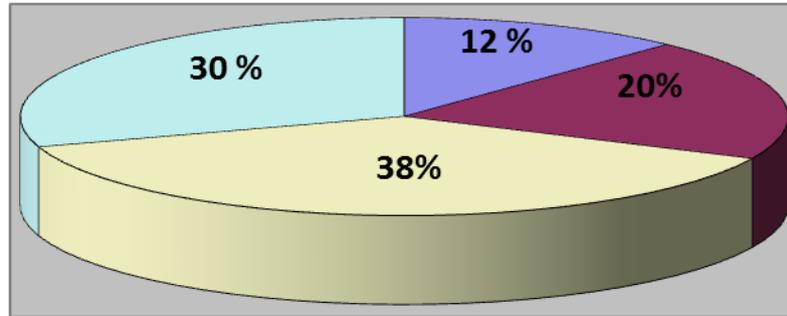


Рис. 2. Соотношение респондентов в зависимости от их юридического стажа, %

Анализ результатов опроса позволил установить, что 98 % опрошенных из всего количества респондентов считают, что уголовно-процессуальному праву присущи пробелы и их необходимо выявлять и устранять.

Самым действенным способом устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве 69 % опрошенных посчитали законотворчество, 19% – толкование и только 12 % – аналогию закона и/или права. При этом 78 % респондентов полагали, что вопрос применения аналогии является актуальным, назрела необходимость вернуться к применению аналогии в уголовном процессе России и включить в УПК РФ норму, допускающую применение аналогии в российском уголовном процессе. 16 % респондентов были против включения в УПК РФ нормы о применении аналогии, у 6 % опрошенных ответ на этот вопрос вызвал затруднение. Респонденты, придерживавшиеся позиции о необходимости включения в УПК РФ нормы о допустимости применения аналогии закона и/или аналогии права в

российском уголовном процессе, разделились при выборе субъектов, которые целесообразно наделить полномочиями по применению аналогии закона и/или аналогии права. 22 % опрошенных посчитали, что такими полномочиями должен быть наделен только суд, 21 % отнесли их к компетенции суда и прокурора, 22% – к компетенции суда, прокурора, следователя и дознавателя; 5 % выбрали категорию «иное»; оставшиеся 30 % опрошенных воздержались от ответа на данный вопрос.

В качестве причины, по которой существует необходимость применения аналогии в уголовном процессе, 23 % опрошенных указали несовершенство законодательства, 20 % – назвали невозможность в уголовно-процессуальном законе полно и исчерпывающе урегулировать все возникающие в процессе применения уголовно-процессуальных норм правоотношения, 25 % указали необходимость преодоления пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве и упрощения процедуры защиты прав и законных интересов личности, общества, государства. У 32 % респондентов ответ на этот вопрос вызвал затруднение.

Только 2 % опрошенных применяли аналогию закона, никто из респондентов в своей практике не применял аналогию права; 83 % опрошенных считали невозможным применение аналогии в современном уголовном процессе ввиду отсутствия прямого указания в УПК РФ на допустимость ее применения, 12 % респондентов сочли допустимым применение аналогии в уголовном процессе, так как УПК РФ не содержит запрета на ее применение, 5 % затруднились ответить на поставленный вопрос.