

---

## СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РОССИИ

---

УДК 343.1

*О.И. Андреева\**

### **К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

В статье рассматриваются проблемные вопросы, касающиеся способов правового регулирования в уголовном судопроизводстве. Утверждается, чем в большей степени деятельностью субъекта уголовно-процессуальных отношений затрагиваются интересы других лиц, тем детальнее закон должен регулировать их поведение. Обосновывается необходимость применения дозволительного способа правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности должностных лиц государственных органов и суда и в сочетании как разрешительных, так и дозволительных способов правового регулирования поведения личности в уголовном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** способ правового регулирования, права, обязанность, усмотрение, уголовный процесс.

С момента принятия УПК РФ в него многократно вносились изменения и дополнения, в том числе направленные на увеличение прав и уточнение обязанностей как личности, так и государственных органов и должностных лиц в уголовном судопроизводстве. В тоже время как ученые, так и практики продолжают отмечать необходимость увеличения объема прав и уточнения обязанностей участников уголовного судопроизводства.

С одной стороны, увеличение объема прав и установление обязанностей участников уголовного судопроизводства логично вытекает из назначения уголовного судопроизводства. С другой стороны, наделение конкретных участников уголовного судопроизводства определенным объемом прав, конкретными обязанностями, думается, не имеет под собой теоретической основы и обоснования.

Причины сложившегося положения, как представляется, следует искать в том, что долгое время было признано, что правоприменение в уголовном процессе представляет собой разновидность правового регулирования разрешительного типа, где гос-

---

\* © Андреева О.И., 2014

*Андреева Ольга Ивановна* (univer\_tgu@rambler.ru), кафедра уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, Национальный исследовательский Томский государственный университет, 634050, Российская Федерация, г. Томск, пр. Ленина, 36.

подстывает принцип «запрещено все, кроме того, что разрешено законом». Практически это означало, что когда то или иное поведение любого участника (субъекта) уголовного процесса в нормативном акте прямо не было запрещено, но и прямо не было предусмотрено, его рассматривали, как запрещенное [1, с. 301, 2, с. 7].

Указанный подход на практике приводил к тому, что права участников процесса бесосновательно ограничивались, а нередко и нарушались. Так, если УПК РСФСР предусматривал право делать только выписки из материалов дела, то на практике не разрешалось снимать с них ксерокопии. Казалось бы, реализация указанного права не нарушала прав и законных интересов иных участников процесса, общества, государства, однако само право и механизм его реализации не был предусмотрен законом, поэтому оно не подлежало применению либо его осуществление зависело от усмотрения должностного лица.

Формулировка действующего уголовно-процессуального закона позволяет сделать вывод, что предусмотренные законом участники уголовного процесса вправе не только ксерокопировать листы дела, но и копировать материалы кино съемки, аудио- и видеозаписи, иные носители информации, приобщенные к делу в соответствии со ст. 84 УПК РФ. Однако УПК РФ прямо не закрепляет подобного права, так же как не дает определения материалам уголовного дела. Как следствие, на практике участники уголовного процесса ограничены в этом праве, либо его реализация зависит от усмотрения должностных лиц.

Законодатель, закрепляя права и обязанности участников уголовного процесса, в целом отошел от указанного способа их формирования, в тоже время не определил теоретическую основу в подходе к реализации прав и обязанностей личности в уголовном процессе. Так, ст. 46, 47 УПК РФ предусматривают возможность подозреваемого, обвиняемого «защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ». Такой же механизм правового регулирования предусмотрен ст. 53 УПК РФ и в отношении защитника. Регламентируя свободу поведения указанных участников процесса, законодатель видимо исходил из ст. 45 Конституции РФ, закрепляющей положение, согласно которому в России гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина, который вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Однако в отношении иных участников уголовного судопроизводства (частных лиц), в том числе потерпевшего – участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения, гражданского ответчика – участника уголовного судопроизводства со стороны защиты, действует правило «разрешено все, что прямо предусмотрено законом».

Что касается обязанностей, то законодатель в отношении частных лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, в большей части исключил понятия «обязан», «должен» из норм раздела 2 УПК РФ, заменив их словом «не вправе». При этом перечни обязанностей или запретов для частного обвинителя, подозреваемого, обвиняемого в указанном разделе отсутствуют, содержание их не раскрывается. Следствием чего, как отмечает Л.Л. Кожевников, является то, что «представление о круге процессуальных обязанностей обвиняемого у практических работников самое разное. Некоторые из них (преимущественно адвокаты) полагают, что обязанностей у данного субъекта нет вообще (2 % опрошенных), а отдельные практики затруднились назвать какие-либо принадлежащие обвиняемому обязанности (2 % опрошенных)» [3, с. 2]. Не предусмотрен и механизм ознакомления указанных участников процесса с возложенными на них обязанностями.

Помимо этого, в последнее время все чаще стали высказываться суждения, что если закон не ввел запрет, касающийся каких-либо действий участников уголовного процесса, в том числе и должностных лиц, то эти действия допустимы, независимо от

закрепления их нормами УПК РФ. Объясняется такой подход тем, что УПК РФ оставил без урегулирования большой блок вопросов, которые требуют разрешения. Это суждение очень распространено среди практических работников. Например, не рассматривается судами как нарушение, влекущее признание доказательства недопустимым, ознакомление обвиняемого и защитника с постановлением о назначении экспертизы не немедленно после его вынесения, а спустя некоторое время, как правило, после получения заключения эксперта, поскольку, по мнению суда, «сторона защиты не была лишена возможности при ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы и с ее заключением реализовать свое право ходатайствовать о постановке дополнительных вопросов, об отводе эксперта, о поручении экспертизы другому экспертному учреждению» [4.].

В то же время имеют место случаи, когда правоприменители полагают, что если УПК РФ не закрепляет определенные права участников уголовного процесса и лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства, то их реализация невозможна. В этой связи необходимо обратить внимание на механизм получения заявления о явке с повинной, который не предусматривает ни права на участие адвоката, ни разъяснения положений ст. 51 Конституции РФ. Между тем в соответствии со ст. 142 УПК РФ заявление о явке с повинной – это добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении. Соответственно в уголовно-процессуальном законодательстве должны быть предусмотрены для такого лица гарантии, устраняющие возможность злоупотреблений со стороны должностных лиц и обеспечивающие защиту его законных интересов.

Исходя из изложенного, разрешение вопроса о способах правового регулирования в уголовном судопроизводстве имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Представляется, что, прежде всего, необходимо исходить из того, что права принадлежат людям от рождения и являются не отчуждаемыми (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ). Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства. Государство не может отнять у человека его права и свободы. Однако оно вправе ограничить осуществление прав человеком в пределах, определенных Конституцией РФ. Из установленного верховенства законодательства, казалось бы, следует, что законодатель может все. Однако в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ. Отсюда следует, что государство обязано признать права и свободы человека, те, которые определил сам человек, гражданин, общество в результате проведенного референдума и принятия Конституции РФ. Таким образом, нормы, в том числе международные, нормы Конституции РФ, касающиеся основных прав и свобод человека, определяют границы свободы законодателя. Человек, в свою очередь, имеет право, и оно является одним из основных прав, влиять на обязательство государства признавать их права и свободы путем обращения в Конституционный Суд РФ, в Европейский суд по правам человека.

В уголовном процессе недопустим общедозволительный способ регулирования, в том числе в отношении участников уголовного судопроизводства со стороны защиты.

Деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и суда носит публично-правовой характер, так как преступления причиняют человеку, его правам и свободам, обществу, государству серьезный вред. Принцип публичности в уголовном процессе отражает социальную заинтересованность государства в обеспечении охраны личности, нормального функционирования общественных отношений, безопасности в стране. Это обязывает уполномоченные государственные органы принять

все меры для охраны прав и законных интересов человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечения мира и безопасности человечества, а также предупреждения преступлений (ст. 18, 46 Конституции РФ, ст. 2 УК РФ, ст. 6 УПК РФ). Кроме того, в уголовном судопроизводстве возможны действия, затрагивающие конституционные права и свободы человека и гражданина, их законные интересы, вероятно нанесение ущерба репутации человека, а нередко и определение его судьбы. В уголовном процессе, основанном на субъективной оценке событий, всегда есть вероятность ошибочного применения принуждения к невиновному лицу, возможно и злоупотребление должностными полномочиями.

В этой связи представляется, что чем в большей степени деятельностью субъекта затрагиваются интересы других лиц, тем детальнее закон должен регулировать это поведение. Поэтому в отношении государственных органов и должностных лиц должно действовать правило «разрешено все, что прямо предусмотрено законом». При этом важно отметить, что излишнее государственное регулирование, равно как и отсутствие или недостаток его, неприемлемо. С одной стороны, наличие урегулированных законом предписаний поведения государственных органов и должностных лиц является гарантией соблюдения прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. С другой стороны, законодатель не может регламентировать каждый шаг правоприменителя в конкретной жизненной ситуации. В то же время отсутствие достаточной определенности в отношении порядка регулирования создает немалые трудности, может дезориентировать правоприменительные органы. В этой связи П.А. Лупинская, отмечая высокую социальную ценность формальной определенности права, справедливо подчеркивала, что «нельзя не учитывать, что необходимость и полезность формализации права имеют определенные границы, пределы, обусловленные необходимостью учитывать особенности конкретной обстановки, своеобразие ситуации. Законодатель определяет общие условия, те границы, в которых правоприменительный орган может проявить известное усмотрение в выборе решения. Для ряда решений правовые предписания сформулированы таким образом, что они дают возможность учесть обстоятельства конкретного дела и, в зависимости от оценки этих обстоятельств, выбрать решение» [5, с. 50]. При этом, как правильно отметила Л.М. Володина, усмотрению должностных лиц государственных органов «должна противостоять жесткая система специальных гарантий участников процесса» [6, с. 32]. Закон должен определять рамки полномочий должностных лиц государственных органов, цель и способы их осуществления с тем, чтобы обеспечить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства.

Уголовный процесс носит отчетливо выраженный конфликтный характер. Расследование преступлений зачастую происходит в обстановке столкновения противоположных интересов. Отсюда возможно противодействие со стороны участников уголовного процесса осуществлению предварительного расследования, злоупотребление принадлежащими им правами [7, с. 141]. Поэтому что касается частных лиц – участников уголовного судопроизводства, «то полагаем, что в уголовном судопроизводстве одинаково опасны как произвол органов власти и должностных лиц, так и вседозволенность личности в понимании свободы и реализации прав.

В уголовном процессе, как правило, личность действует исходя из собственных интересов, которые не всегда согласуются не только с интересами другой личности, но и с общественными или государственными интересами, а иногда и против своих интересов. В этой связи нет возможности вести речь о самоограничении личности в уголовном судопроизводстве. Между тем осуществление прав и свобод человека не

должно нарушать права и свободы иных лиц, общества, государства. Как следствие, свобода человека в выборе вариантов поведения в уголовном судопроизводстве, в осуществлении прав должна быть поставлена под контроль государства и государственных органов. Кроме того, запретить в законе все действия личности и поведение, которые бы содержали опасность нарушения прав других участников уголовного судопроизводства, общества и государства, достаточно затруднительно. Поэтому установление в уголовном судопроизводстве в отношении личности дозволительных способов правового регулирования, на наш взгляд, не согласуется с природой уголовно-процессуальных отношений.

Право свободного выбора поведения человека – участника уголовного судопроизводства – должно быть заключено в определенные границы, определенные пределы, в рамках которых его господство безусловно.

Объем прав, пределы свободы поведения участника уголовного судопроизводства зависят не только от того, каким процессуальным положением наделяет их государство в уголовном процессе, какие ставит оно перед ними цели и задачи, но и насколько они способны сочетать интересы общества и личные интересы, насколько значимы их поступки для других людей, насколько они могут причинить вред другим участникам процесса, а также от возможности использовать для реализации функций возможности государственных органов.

В то же время такой жесткости в правовом регулировании поведения личности в уголовном процессе, как в отношении должностных лиц, наделенных властными полномочиями, по нашему мнению, быть не должно.

Чем можно объяснить различные способы правового регулирования в уголовном процессе деятельности государственных органов и должностных лиц, с одной стороны, и поведения личности, с другой стороны? Видимо, причина кроется во «властеотношении» государственных органов и должностных лиц в уголовном процессе, а также в том, что для личности речь идет о правах, причем правах жизненно важных, о первостепенных жизненных ценностях.

Поддерживаемая нами модель взаимоотношений государства и права, исходящая из того, что государство с его системой законодательства и естественные права с их системой общечеловеческих и правовых ценностей, с одной стороны, являются самостоятельными противоположными категориями, с другой – взаимосвязанными, взаимопроникновенными, допускает в уголовном судопроизводстве существование и применение в отношении личности симбиоза как разрешительных, так и дозволительных способов правового регулирования.

Сочетаемость способов правового регулирования в уголовном судопроизводстве в отношении личности предполагает первичность общедозволительного порядка в отношении отстаивания или защиты прав и свобод личности и организованность ее поведения путем введения запретов, ограничений и установления контроля, определения круга обязанностей и ответственности за их неисполнение.

В уголовном судопроизводстве человек, независимо от его процессуального статуса, обладает всеми присущими ему в том числе естественными, правами, являющимися неотчуждаемыми и существующими независимо от признания или непризнания государством. Права человека должны определять всю систему уголовного процесса. Процессуальные права участвующих в деле лиц есть юридическое выражение естественного права защищать свои права и свободы всеми средствами и способами, не запрещенными законом. Отсюда следует, что совокупность прав участников уголовного процесса является средством и должна быть достаточной для реализации этого права. Поэтому учитывая уровень правовой культуры граждан в России, принимая во внимание сопротивление должностных лиц необходимости обеспечения прав лич-

ности и тяжесть последствий их нарушения, полагаем, что уголовно-процессуальное законодательство должно содержать по возможности полный перечень прав личности — участника уголовного процесса как условие конкретизации содержания прав. Причем эта совокупность прав должна быть необходимой и достаточной для решения задач уголовного судопроизводства и для защиты прав и законных интересов личности исходя из ее процессуального положения. При этом отсутствие в перечне правомочий какого-либо права человека не должно иметь последствием его непризнание или умаление.

Подобный подход применяем Верховным Судом РФ, который указал в п. 17 Постановления Пленума от 19.12.2013 на необходимость соблюдать право потерпевшего участвовать в судебном заседании при рассмотрении судом ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, право довести до сведения суда свою позицию относительно избрания, продления, изменения, отмены меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого, а также обжаловать судебное решение несмотря на то, что они не закреплены в УПК РФ [8]. В этой связи необходимо также обратить внимание на отсутствие в УПК РФ и такого права потерпевшего, как право знать о вынесенном уполномоченным должностным лицом постановлении о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, которое так же, как представляется, должно обеспечиваться потерпевшему.

Как уже отмечалось, уголовно-процессуальный закон предоставил подозреваемому, обвиняемому и защитнику большую свободу поведения, чем потерпевшему, частному обвинителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, их представителям, а также иным участникам уголовного судопроизводства. Означает ли это, что в отношении одних участников уголовного судопроизводства основным является способ дозвольтельный, а в отношении других — разрешительный? Полагаем, что нет. Осуществление защиты всеми способами, не запрещенными законом, предполагает возможность участника уголовного судопроизводства воспользоваться естественными правами, вытекающими из достоинства личности и обусловленными ее природой, нашедшими свое закрепление в Конституции РФ, национальном законодательстве, а также в международных нормах, касающихся основных прав и свобод человека. Как следствие, по нашему мнению, в отношении иных участников уголовного судопроизводства, в том числе и гражданского ответчика — участника уголовного судопроизводства со стороны защиты, законодатель поступил непоследовательно, предусмотрев закрытый перечень средств и способов защиты их прав и свобод. Частично эта позиция подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации, постановившим, что применительно к личности потерпевшего государство обязано не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать свои права и законные интересы любым не запрещенным законом способом [9; 10].

Защищать или отстаивать свои права и свободы вправе все граждане — участники уголовного судопроизводства « независимо от их процессуального статуса. В то же время способы и средства защиты или отстаивания прав и свобод должны быть правовыми. В этой связи хотелось бы отметить, что УПК Российской Федерации необоснованно ограничил установление запрещенных способов и средств защиты рамками УПК Российской Федерации. Запреты на совершение определенных действий, например, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, защитником в уголовном процессе регулируются и другими законами, например, Уголовным кодексом Российской Федерации, Кодексом Российской Федерации об административном правонаруше-

нии, а также Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Поэтому в УПК Российской Федерации должна содержаться норма следующего содержания: «Участники уголовного процесса вправе защищать и отстаивать свои права и свободы всеми способами, предусмотренными и гарантированными Конституцией РФ, признанными международными актами и договорами и не запрещенными законом».

### Библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит-ра, 1981. Т. 1. 359 с.
2. Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе России: Юридические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 1993. 40 с.
3. Кожевников Л.Л. Обязанности обвиняемого: понятие, виды, проблемы правовой регламентации и обеспечения условий надлежащего выполнения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. Самара, 2003. 22 с.
4. Определение Верховного Суда РФ от 21.09.2011 № 56-Д11-32. Доступ из СПС Консультант Плюс.
5. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. М.: Юрид. лит., 1976. 166 с.
6. Володина Л.М. Состязательность в уголовном процессе // Ученые записки: сб. трудов института государства и права. Тюмень: Изд-во Тюменского государственного университета, 2002. Вып. № 3. 168 с.
7. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти: монография. М.: Норма ИНФРА-М, 2013. 192с.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Российская газета. 2013. 27 дек.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива “Содействие”, общества с ограниченной ответственностью “Карелия” и ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.03.2014. № 5-П «По делу о проверке конституционности части второй 1 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 3.

### References

1. Alekseev S.S. The general legal theory: In 2 Vol.; Vol.1. M., Iurid. lit., 1981, 359 p. [in Russian]
2. Yakupov R.Kh. *Pravoprimerenie v ugovolnom protsesse Rossii: Iuridicheskie problemy: Avtoref. diss. dokt.iurid.nauk. 12.00.09* [Law enforcement in the criminal procedure of Russia: Legal problems: Extended abstract of Doctor of Law: 12.00.09]. M., 1993, 40 p. [in Russian]
3. Kozhevnikov L.L. *Obiazannosti obviniaemogo: Poniatie, vidy, problemy pravovoi reglamentatsii i obespecheniia uslovii nadlezhashchego vypolneniia: Avtoref.diss...kand.iurid.nauk. 12.00.09* [Duties of the accused: concept, types, problems of legal regulation and ensuring conditions for due performance: Extended abstract of Candidate's of Law thesis. 12.00.09]. Samara, 2003, 22 p. [in Russian]
4. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 21.09.2011 no.56–D11–32. *Consultant Plus. Prof Version* [in Russian]
5. Lupinskaya P.A. Judgments in criminal procedure: their types, content and forms. M., Iurid. lit-ra, 1976, 166 p. [in Russian]
6. Volodina L.M. Adversarial character of criminal procedure. *Uchenye zapiski. Sbornik trudov*

*instituta gosudarstva i prava* [Scholarly notes. Collection of works of the Institute of State and Law], Issue no.3. Tyumen, Izd-vo Tiimenskogo gosudarstvennogo universiteta, 2002, 168 p. [in Russian]

7. Sheifer S.A. Pre-trial procedure in Russia: stages of development of investigative, judicial and prosecutorial powers: monograph. M., Norma INFRA-M, 2013, 192 p. [in Russian]

8. Ruling of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 19.12.2013 № 41 “On the practice in the application by the courts of legislation on measures of restraint in the form of custody, house arrest and bail”. *Rossiyskaya Gazeta*, 27.12.2013, no. 294 [in Russian]

9. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 11.05.2005 №5-П «On the constitutionality of Article 405 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation in relation to the request of the Kurgan Regional Court, complaints of the Human Rights Commissioner of the Russian Federation, of the production and technical cooperative society “Sodeistvie”, of the limited liability company “Karelia” and a number of citizens». *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation], 2005, no. 4 [in Russian]

10. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 18.03.2014 №5 –П «On the constitutionality of Part 2.1, Article 399 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation in relation to the request of the Ketovsk district court of the Kurgan Region». *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation], 2014, no. 3 [in Russian]

*O.I. Andreeva\**

#### ON THE PROBLEM OF LEGAL REGULATION METHODS IN RUSSIAN CRIMINAL LAW

The article deals with some problems of legal regulation methods in criminal court procedure. It has been stated that more the activity of the subject of criminal procedural relations interferes with the interests of other people, the better law is to regulate the behavior of these people in details. The necessity to use a permissible method for the legal regulation of criminal procedural activity of government and court officials is substantiated. The author points out the necessity to use the combination of authoritative and permissible methods for the legal regulation of person’s behavior in criminal procedure.

**Key words:** method of legal regulation, rights, duty, discretion, criminal procedure

---

\* *Andreeva Olga Ivanovna* (univer\_tgu@rambler.ru), Department of Criminal Procedure, Prosecutor’s Supervision and Law Enforcement Activities, National Research Tomsk State University, Tomsk, 634050, Russian Federation