

УДК 343
ББК 67

ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Юрий Константинович ЯКИМОВИЧ,
профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора
и правоохранительной деятельности Юридического института
Томского государственного университета,
доктор юридических наук, Заслуженный юрист РФ,
Почетный работник высшего образования
E-mail: drakonvtso@mail.ru

Научная специальность: 12.00.09 – уголовный процесс

Аннотация. В работе исследуются проблемные вопросы уголовно-процессуального права и его источников. Автор считает, что источниками уголовно-процессуального права являются только те, которые прямо указаны в ст. 1 УПК РФ. Постановления и определения Конституционного Суда РФ, а также постановления Пленума Верховного Суда РФ не должны являться источниками уголовно-процессуального права, ибо это противоречит Конституции РФ. Не могут служить источниками уголовно-процессуального права и указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, ведомственные нормативные акты, а также законы и иные нормативные акты, принимаемые в субъектах Федерации.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовно-процессуальное право, источники уголовно-процессуального права, постановления и определения Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, ведомственные нормативные акты, разобщенность органов предварительного расследования.

Annotation. This work is devoted to problems of criminal proceeding law and its sources. The author considers sources of criminal proceeding law are only those sources, which are mentioned in the article 1 of the Criminal Proceeding code of the Russian Federation. Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, decisions of the Russian Federation Supreme Court Plenum should not be sources of criminal proceeding law, because it contravenes the Constitution of the Russian Federation. Decrees of the President of the Russian Federation, decrees of the Government of the Russian Federation, departmental legislation, laws and other local regulations cannot be sources of criminal proceeding law.

Key words: criminal proceeding, criminal proceeding law, sources of criminal proceeding law, decisions of the Constitutional court of the Russian Federation, decisions of the Russian Federation Supreme Court Plenum, departmental legislation, lack of integration of preliminary investigation bodies.

Уголовное право и уголовный процесс тесно взаимосвязаны¹. Бесспорно, что сущность уголовно-процессуального права предопределяется сущностью материального уголовного права. И всякое изменение норм общей части УК РФ влечет соответствующее изменение норм УПК РФ. Однако это вовсе не свидетельствует о «меньшей» значимости уголовно-процессуального права в сравнении с уголовным материальным правом.

О высоком значении уголовно-процессуального права свидетельствует то обстоятельство,

что «в истории человечества существовали эпохи полного отсутствия законодательных определений по уголовному праву материальному, но определения процессуальные появляются с первой страницы сознательной жизни народов. В них настоятельно нуждаются и власть, и население»².

Источники уголовно-процессуального права³ четко ограничены.

В соответствии со ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается Уголовно-



процессуальным кодексом РФ, основанным на Конституции Российской Федерации.

Таким образом, основным (но не единственным) источником уголовно-процессуального права является Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

Нормы уголовно-процессуального права содержатся и в других федеральных законах Российской Федерации: «О судебной системе РФ», «О полиции» и иных.

В соответствии со ст. 7 УПК РФ данный Кодекс при регулировании уголовно-процессуальных отношений имеет приоритет перед другими федеральными законами («Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ»).

Представляется, что в этом случае законодатель поступил разумно. Если при принятии последующего федерального закона законодатель счел необходимым внести в него нормы, противоречащие нормам УПК РФ, этим же законом он должен внести и соответствующие изменения в данный Кодекс. Если же он этого не сделал, то это проблема законодателя, а не правоприменителя. Нельзя требовать от обычного дознавателя тщательно изучать все новые федеральные законы и все изменения, вносимые в них сотнями в год. Точнее, требовать-то можно, но реально ли это, если подобные требования не выполняет сам законодатель, который, естественно, юридически значительно более грамотен, нежели современный дознаватель.

Однако, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П, о безусловном приоритете норм уголовно-процессуального законодательства не может идти речь в случаях, когда в иных (помимо Уголовно-процессуального кодекса РФ, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства) законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом.

В частности, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что порядок производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования (только на основании судеб-

ного решения), установленный ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», имеет приоритет перед нормами УПК РФ, не предусматривающими необходимости получения судебного решения для производства данного следственного действия.

Таким образом, по мнению Конституционного Суда РФ, нормы УПК РФ имеют приоритет перед нормами других федеральных законов, кроме случаев, когда иной федеральный закон содержит больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии.

Считаю, что позиция Конституционного Суда РФ по рассматриваемому вопросу не является в полной мере обоснованной.

Во-первых, сославшись на ст. 18 Конституции РФ, Конституционный Суд РФ не учел положение ст. 19 Основного закона о равенстве всех перед судом и законом. Эта статья Конституции не уполномочивает законодателя устанавливать какие-либо привилегии в отношении определенных категорий лиц (в данном случае адвокатов), нарушающие принцип равенства всех перед судом и законом.

Во-вторых, в данном случае, как и во многих других, Конституционный Суд РФ подменяет законодателя, фактически внося изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, что прямо запрещено Конституцией Российской Федерации.

Вместе с тем Уголовно-процессуальный кодекс РФ и иные федеральные законы, содержащие нормы уголовно-процессуального права, занимают лишь третье место в иерархии источников уголовно-процессуального права.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции РФ Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

С учетом этого более значимым источником уголовно-процессуального права является Конституция РФ.

В части 1 ст. 1 УПК РФ предусмотрено, что УПК РФ основан на Конституции РФ и прямо не предусмотрены правила деятельности в случае, если нормы УПК РФ будут противоречить Конституции РФ. Однако это не означает, что УПК РФ имеет приоритет перед Конституцией. Как и все иные федеральные законы, он действу-

ет лишь в той части, в которой он не противоречит Конституции РФ.

О том, что УПК РФ не вполне соответствует Конституции РФ, свидетельствуют многочисленные постановления и определения Конституционного Суда РФ по вопросам соответствия УПК РФ российской Конституции, принятые уже после вступления УПК РФ в силу. Многие из них придают новый смысл уголовно-процессуальным нормам, содержащимся в УПК РФ, либо признают их не соответствующими Конституции.

При этом следует отметить, что сами по себе решения Конституционного Суда РФ не должны создавать новых правовых норм⁴. Они представляют собой лишь официальное и имеющее обязательную силу на всей территории Российской Федерации толкование норм Конституции РФ. Поэтому нормы Конституции РФ применяются в уголовном судопроизводстве непосредственно и в том их значении, которое придают им решения Конституционного Суда РФ.

Согласно ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство⁵. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем УПК РФ, то применяются правила международного договора. Аналогичное положение применительно к правовой системе в целом содержится в ст. 15 Конституции РФ.

В числе международных актов, которые должны реализовываться в уголовном процессе Российской Федерации, можно назвать, в частности:

- Всеобщую декларацию прав человека 1948 г.;
- Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.;
- Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, принятую в 1950 г., и др.

Кроме того, нормы УПК РФ не должны противоречить нормам Уголовного кодекса РФ и не имеют приоритета перед ними.

Несмотря на то что Россия — федеративное государство, на ее территории действует единое уголовное законодательство — Уголовный кодекс РФ. Значит, единым должно быть и уголовно-процессуальное законодательство.

Поэтому не правы те, кто относит к источникам уголовно-процессуального законодательства законы и иные нормативные акты, принимаемые в субъектах Федерации.

Кроме того, нормы уголовно-процессуального права не могут содержаться ни в указах Президента Российской Федерации, ни в постановлениях Правительства РФ, ни, тем более, в ведомственных нормативных актах Генеральной прокуратуры, МВД, ФСБ и других спецслужб.

Таким образом, к источникам уголовно-процессуального права относятся:

а) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. В том числе — Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в том толковании, которое дается ей в решениях Европейского Суда по правам человека;

б) Конституция Российской Федерации;

в) Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и иные федеральные законы, регулирующие уголовно-процессуальные отношения.

Наверное, мало кто станет оспаривать тот факт, что до вступления в силу УПК Российской Федерации ни в Советском Союзе, ни в РСФСР не было уголовного суда. Хотя орган, рассматривавший уголовные дела, и назывался судом; на самом деле он был не более чем судебным следователем⁶.

УПК Российской Федерации изменил сложившийся ранее тип уголовного процесса, поставив на место розыскного, обвинительного процесса характерный для континентальной Европы смешанный процесс, в котором четко разграничены процессуальные функции, а суд перестал быть органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, а выполняет функцию разрешения уголовного дела.

При этом следует подчеркнуть особую роль Конституционного Суда Российской Федерации в становлении нового уголовно-процессуального законодательства.

Можно с полной уверенностью сказать, что УПК РФ основывается на положениях, сформулированных ранее в постановлениях и определениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Именно в постановлениях Конституционного Суда РФ сформулированы положения (которые затем вошли в УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства) о разделении процессуальных функций, равенстве сторон перед судом и состязательности; об обеспечении квалифицированной юридической помощью обвиняемого и подозреваемого (обеспечение пра-

ва на защиту), а также иных лиц, вовлекаемых в процесс; об обеспечении права на обжалование решений, принимаемых в досудебном производстве в суд, а также решений, принимаемых судом первой инстанции, во вторую инстанцию и многие другие.

Конституционный Суд РФ впервые сформулировал сущность и содержание принципа состязательности, причем неоднократно подтверждая свою позицию по данному вопросу в последующих своих постановлениях⁷.

Очень важным в плане защиты конституционных прав не только подозреваемого и обвиняемого, но и других лиц, вовлекаемых в уголовный процесс, являются постановления Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г., от 29 апреля 1998 г. и от 23 марта 1999 г. В соответствии с ними Конституционный Суд РФ признал необходимость предоставления лицам, конституционные права которых нарушены, возможность судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством обыска, наложением ареста на имущество, постановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного расследования, об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела.

По существу эти постановления предопределили появление в УПК РФ статьи 125. В дальнейшем Конституционный Суд РФ постоянно расширял перечень постановлений и действий (бездействия) органов досудебного производства, которые могли бы быть обжалованы в суд.

Именно с подачи Конституционного Суда РФ расширился перечень процессуальных актов суда первой инстанции, которые могли бы быть обжалованы в суд второй инстанции.

В последующих постановлениях, в том числе и после принятия УПК РФ⁸, Конституционный Суд РФ постоянно расширял перечень постановлений и определений суда первой инстанции, которые можно было бы обжаловать в суд второй инстанции.

Таким образом, роль Конституционного Суда РФ в становлении нового российского уголовно-процессуального законодательства трудно переоценить. Можно с полной уверенностью утверждать, что Конституционный Суд РФ является одним из «соавторов» проекта УПК РФ, который и был принят в качестве закона.

Однако и после вступления в силу УПК РФ Конституционный Суд РФ продолжил принимать меры по его совершенствованию и приве-

дению в соответствие с Конституцией Российской Федерации, при этом нередко подменяя законодателя.

Так, постановлением от 8 декабря 2003 г. Конституционный Суд РФ фактически лишил государственного обвинителя возможности отказаться от обвинения или изменить обвинение в сторону смягчения в стадии назначения дела к слушанию, а также в стадии судебного разбирательства, вплоть до выступления в прениях.

Конституционный Суд по существу расширил основания проведения предварительного слушания. В определении от 8 апреля 2004 г. Конституционный Суд указал на необходимость обязательного участия обвиняемого в судебном заседании в тех случаях, когда при назначении дела к слушанию решается вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу. Если же участвует обвиняемый, значит, участвует и его защитник. Тогда, в силу принципа состязательности, в судебном заседании должна участвовать и сторона обвинения. А это и будет ни чем иным, как предварительным слушанием.

Конституционный Суд РФ фактически дополнил ч. 2 ст. 29 еще двумя основаниями:

1) производство обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования (определение Конституционного Суда от 8 ноября 2005 г.);

2) выемка предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну (определение Конституционного Суда от 2 марта 2008 г.).

Можно было бы продолжить указанный выше перечень случаев, когда Конституционный Суд РФ принимает меры по приведению в соответствие с Конституцией России действующее уголовно-процессуальное законодательство, в том числе иницируя его изменения самим законодателем.

Вместе с тем Конституционный Суд не должен подменять законодателя. В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ» Конституционный Суд наделен полномочиями лишь по признанию не соответствующими Конституции в том числе и норм федеральных законов.

«Законотворческая практика» Конституционного Суда РФ началась еще тогда, когда действовал УПК РСФСР. Но тогда это объяснялось устарелостью УПК РСФСР в целом и нерасторопностью законодателя. Впрочем, и тогда эти аргументы не выдерживали серьезной критики. Сейчас же, в условиях, когда действует новый

УПК РФ, подобная практика Конституционного Суда РФ, на мой взгляд, недопустима.

Законотворческая деятельность Конституционного Суда РФ прямо противоречит Конституции Российской Федерации, в частности, ст. 10, в соответствии с которой «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную».

Глава пятая Конституции РФ относит принятие законов к исключительной компетенции Федерального Собрания — парламента Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 79) «в случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации».

Таким образом, ни в Конституции, ни в Законе «О Конституционном Суде РФ» не предусмотрено право Конституционного Суда самому изменять или принимать конкретные нормы федеральных законов, в том числе и нормы УПК РФ.

Право Конституционного Суда — признать не соответствующей Конституции конкретную норму УПК РФ, но не заменять ее новой. Если Конституционный Суд признает не соответствующими Конституции конкретные нормы УПК РФ и считает необходимым изложить их в определенной редакции, то в этом случае он не сам изменяет закон так, как ему представляется необходимым, а должен воспользоваться правом законодательной инициативы, предоставляемым ему ч. 1 ст. 105 Конституции РФ.

Изложенное выше в полной мере относится и к постановлениям Пленума Верховного Суда

РФ, который также в некоторых случаях вторгается в сферу законодательной деятельности⁹.

Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. в п. 2 указано, что при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу суду «надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. При этом следует иметь в виду, что обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление».

Во-первых, Пленум Верховного Суда РФ отказался от своей же прежней позиции по этому вопросу и, кроме того, проигнорировал позицию Конституционного Суда РФ.

Во-вторых, Пленум Верховного Суда ввел в УПК РФ новое понятие «подозрение в причастности», не разъяснив, что оно означает.

В-третьих, как отмечалось выше, Пленум превысил свои полномочия, возложив на себя функцию законодателя.

Между тем, и это естественно, суды в своей деятельности руководствуются, в первую очередь, постановлениями Пленума Верховного Суда РФ, затем постановлениями и определениями Конституционного Суда РФ и только в последнюю очередь нормами УПК РФ и другими федеральными законами.

Таким образом, юридически ни постановления (определения) Конституционного Суда РФ, ни постановления Пленума Верховного Суда РФ не должны служить источниками уголовно-процессуального права, но фактически они таковыми являются.

Еще более ухудшилось положение после контрреформ 2007 г., приведших к разобщенности органов предварительного расследования и лишению прокурора полномочий по процессуальному руководству предварительным следствием.

Наличие четырех самостоятельных следственных, структурно обособленных органов приведет, в конечном счете, к разобщенности в отсутствие единообразия процессуальной деятельности. Руководители следственных органов будут издавать каждый свои ведомственные инструкции и приказы по вопросам расследования. И таким образом в итоге мы получим четыре разных «УПК», каждый из которых лишь в общих чертах будет соответствовать УПК РФ.

Приведу лишь один пример.

Ведомственными нормативными актами оперативным сотрудникам полиции запрещено са-

мостоятельно возбуждать уголовные дела, что прямо противоречит п. 19 б⁵, п. 2 ч. 2 ст. 4, ст. 157 УПК РФ и приводит к излишним процессуальным издержкам.

Обобщая изложенное, прихожу к выводам:

1. Источниками уголовно-процессуального права являются:

1.1. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации.

1.2. Конституция Российской Федерации.

1.3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

1.4. Другие федеральные законы.

При этом нормы новых федеральных законов должны соответствовать нормам УПК РФ. Либо, если законодатель считает иначе, он должен одновременно с принятием нового закона внести соответствующие изменения в УПК РФ.

2. Не могут служить источниками уголовно-процессуального права:

2.1. Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, ведомственные нормативные акты.

2.2. Законы и иные нормативные акты, принимаемые в субъектах Российской Федерации.

3. Постановления и определения Конституционного Суда РФ, а также Пленума Верховного Суда РФ фактически служат источниками уголовно-процессуального права. Однако это противоречит Конституции Российской Федерации, закрепленному в ней основополагающему положению о разделении власти на законодательную, исполнительную и судебную.

Если Конституционный Суд РФ или Верховный Суд РФ считают необходимым внести конкретные изменения в УПК РФ, они должны воспользоваться предоставленным им правом законодательной инициативы и представить подготовленный законопроект на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации.

¹ По этому вопросу написана замечательная работа В.Г. Даева.

См.: *Даев В.Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982.

Обращались к этой теме и другие ученые.

См., напр., *Колосович С.А., Кузнецов И.А.* Соотношение уголовно-процессуального и уголовного права в свете современной концепции судебной реформы // Государство и право. 1996. № 2. С. 71—78.

² *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб.: Альфа, 1996. С. 13.

³ По вопросу об источниках уголовно-процессуального права написано немало работ и защищен ряд диссертаций.

См., напр., *Яковлева Л.В.* Источники российского уголовно-процессуального права: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999;

Ножкина А.В. Система источников уголовно-процессуального права: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003; и др.

⁴ Между тем многие ученые разделяют иную позицию, считая постановление Конституционного Суда РФ источниками, в том числе и уголовно-процессуального права. См., напр., *Ножкина А.В.* Система источников уголовно-процессуального права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

⁵ Подроб. см.: *Волженкина В.М.* Нормы международного права в Российской уголовном процессе. СПб., 2001; *Лукашук И.И.* Нормы международного права в правовой системе России. М., 1977. С. 24.

⁶ Подроб. см.: *Якимович Ю.К.* Роль Конституционного Суда в становлении и развитии современного уголовно-процессуального законодательства России // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. мат-в Междунар. науч. конф. / Сост. К.Б. Килановский. СПб.: ИД «Петрушин», 2010. С. 361—368.

⁷ Подроб. см.: *Якимович Ю.К.* Является ли состязательность принципом современного уголовного процесса России? // Уголовно-процессуальное право: Понятие, содержание, источники: Мат-лы науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения профессора Д.С. Карева. М., 2006. С. 117—118.

⁸ См., напр., *Постановления* Конституционного Суда РФ: от 8 декабря 2003 г.; от 6 февраля 2004 г. и др.

⁹ Подроб. см.: *Якимович Ю.К.* Нужны ли современной России несколько одновременно действующих уголовно-процессуальных «кодексов»? // Междунар. юрид. чтения: Мат-лы междунар. науч.-практич. конф. Омск: Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2006. С. 11—18.