

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

---

# ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 21

Под редакцией доктора юридических наук  
*В.А. Уткина*



ИЗДАТЕЛЬСТВО  
ТОМСКОГО  
УНИВЕРСИТЕТА  
2004

## НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О.И. Андреева

Уголовно-процессуальное право регулирует осуществление уголовно-процессуальной деятельности в форме уголовно-процессуальных отношений, в которых субъекты (как государственные органы и должностные лица, так и частные лица) обладают правами и наделены обязанностями. Особенностью уголовно-процессуальных отношений является то, что одним из субъектов уголовно-процессуального правоотношения является государственный орган (должностное лицо), наделенный властными полномочиями, в том числе по применению мер принуждения в отношении другого участника. В литературе эти правоотношения иногда именуют властеотношениями<sup>1</sup>. На двойственный характер уголовно-процессуальных отношений обращалось внимание в литературе. Так, Н. И. Авдеенко отмечала, что уголовно-процессуальные отношения двойственны: они характеризуются как отношения власти и подчинения и в то же время как отношения равных (автономных) субъектов<sup>2</sup>.

Государственные органы и должностные лица в уголовном судопроизводстве наделены огромной властью. В науке власть рассматривается как сложное многогранное социальное явление. О.М. Ледяевой власть рассматривается как свойство функционирования любого сообщества, проявляющееся в упорядочении деятельности и в управлении членами сообщества, и обеспечивающее единство действий, установленный порядок общественных отношений<sup>3</sup>. По мнению О.В. Плотниковой, власть определяется как «тип межличностных отношений, когда одна сторона воздействует на поведение и деятельность другой при по-

---

<sup>1</sup> См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2003. С. 43.

<sup>2</sup> См.: Авдеенко Н.И. Механизм и предмет регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. М., 1969. С. 68.

<sup>3</sup> См.: Ледяева О.М. Понятие власти // Власть в социалистическом обществе: теория, история и перспективы: Материалы научной конференции. М., 1989. С. 17, 18.

мощи определенных средств»<sup>1</sup>. В.А. Лазарева характеризует государственную власть как право и возможность государства устанавливать порядок в обществе, подчиняя своей воле поведение людей и их объединений<sup>2</sup>. Публичной власти подчиняются все, включая иностранцев, находящихся на территории действия власти, за исключением, установленным в законе<sup>3</sup>. Таким образом, наиболее распространенным является определение власти как волевого отношения, «властеотношения», подчинения одних воле других. В таких условиях велика вероятность злоупотребления властью, нарушения прав и свобод личности.

Органы государственной власти и должностные лица правомочны влиять на поведение лиц путем применения принуждения, что создает со стороны государственных органов и должностных лиц, наделенных властными правомочиями, широкие предпосылки для ограничения прав и свобод граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. На принятие решения, касающегося участников процесса, в том числе по вопросу применения мер принуждения, влияет субъективное мнение должностного лица, наделенного властными полномочиями, что также может сказаться на возможности нарушения прав и свобод человека. Отсутствие достаточной определенности в отношении порядка регулирования создает немалые трудности, может дезориентировать правоприменительные органы. Отсюда следует, что деятельность государственных органов и должностных лиц должна регулироваться соответствующими методами разрешительного типа правового регулирования.

Все властные структуры, каждый государственный орган и каждое должностное лицо обязаны подчиняться принципу: разрешено делать только то, что входит в их компетенцию и прямо предписано Конституцией России и федеральными законами. Как следствие полномочия государства в лице его органов, а также должностных лиц в сфере уголовного судопроизводства, обязанности государства в отношении личности должны быть определены и закреплены в законе.

Означает ли это, что возникновению уголовно-процессуальных отношений должно предшествовать издание нормы права? По мнению С.Д. Милицина<sup>4</sup>, В.В. Кожевникова, П.Г. Марфинцина<sup>1</sup>, – не всегда.

---

<sup>1</sup> См.: *Плотникова О.В.* Власть и формы ее проявления. Усурийск, 1996. С. 3, 18.

<sup>2</sup> См.: *Лазарева В.А.* Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение: Лекции-очерки. Самара: Самар. гуманит. акад., 1999. С. 15.

<sup>3</sup> См.: *Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца.* М.: Норма, 2002. С. 517.

<sup>4</sup> См.: *Милицин С.Д.* Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. Свердловск, 1991. С. 17–19.

Так, в своей работе «Уголовно-процессуальный аспект механизма правового регулирования» авторы утверждают, что при развитом и достаточно совершенном правовом регулировании уголовного судопроизводства в уголовно-процессуальном праве встречаются пробелы, когда юридическое значение сложившимся отношениям можно придать, используя аналогии. Как указывают авторы, ссылаясь на П.С. Элькин<sup>2</sup>, этого не отрицают процессуалисты, которые считают правовую форму обязательной для данного типа отношений. Как следствие делается вывод, что признание возможности применения норм уголовно-процессуального права по аналогии и распространение их действия на отношения, не урегулированные правом, по сути, опровергают положение об их обязательной правовой форме, так как предполагают наличие неурегулированных правом общественных отношений, которые нуждаются в таком регулировании.

На наш взгляд, взаимосвязь уголовно-процессуальных отношений и материальных уголовно-правовых отношений требует, чтобы механизм реализации правоотношений с целью охраны прав и законных интересов всех субъектов правоотношений, исходя из специфики отношений, был регламентирован нормой права. В то же время деятельность государственных органов и должностных лиц в условиях наличия пробелов в праве на практике имеет место. Особенно актуальной проблема правоприменения в этом случае была в период реформирования уголовно-процессуального законодательства, когда закон отставал от жизни, и в первые месяцы после вступления УПК РФ в законную силу. И в настоящее время для правоприменителя остро стоит вопрос о практических шагах по преодолению пробела в законе, о чем свидетельствует, например, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.03.2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ»<sup>3</sup>.

Среди практических работников, осуществляющих предварительное расследование, не сложилось однозначного мнения по вопросу о моменте допуска защитника, не являющегося адвокатом, что свидетельствует о несовершенстве закона, о пробеле правовой нормы. А любой пробел в законе неизбежно приводит к различным решениям, принимаемым должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному

---

<sup>1</sup> См.: *Кожеевников В.В., Марфицин П.Г.* Уголовно-процессуальный аспект механизма правового регулирования / [http://lawtech.agava.ru/pub/pravo./par1\\_2.htm](http://lawtech.agava.ru/pub/pravo./par1_2.htm).

<sup>2</sup> См.: *Элькин П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 7.

<sup>3</sup> См.: Рос. газ. 2004. №60 (3437). 25 марта. С. 11.

делу. Это, в свою очередь, приводит к нарушению конституционного права граждан на защиту, а значит, к неисполнению государством своей обязанности надлежащего правового регулирования в данной сфере общественных отношений. Возникает обязанность государства эти недостатки устранить. Что возможно, на наш взгляд, только в порядке изменения закона. Однако этот путь требует достаточно длительного времени, а решение по конкретному вопросу в рамках уголовного дела необходимо принимать. Существуют и другие возможности. Сложилось так, что фактически и юридически отдельные постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ восполняют пробелы в праве и в законе, несмотря на то, что эти органы не являются правотворческими и законодательными. Восполнение пробелов возможно, в том числе, путем создания судебного прецедента, восполняющего пробел в правовом регулировании посредством системного и грамматического толкования действующих уголовно-процессуальных норм в целом и диспозиции ч. 2 ст. 49 УПК РФ в частности, со стороны Верховного Суда в данном случае.

С одной стороны, восполнение пробелов в праве и законе, официальное толкование нормы права является выходом для правоприменителя и решает некоторые проблемы, связанные с осуществлением его деятельности. С другой стороны, возникает другая проблема – установление пределов восполнения пробелов в праве и законе, а также пределов толкования норм права. В некоторых случаях расширенное толкование норм права, на наш взгляд, может привести к нарушению прав и законных интересов человека. Проиллюстрируем сказанное на примере Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2003 г. Пленум Верховного Суда РФ в п. 3 указанного постановления разъяснил, что, «поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, может быть допущено судом в качестве защитника только наряду с адвокатом, принятие отказа от адвоката влечет за собой и прекращение участия в деле этого лица (за исключением производства у мирового судьи)».

На наш взгляд, Пленум Верховного Суда РФ бессистемно осуществил толкование нормы УПК РФ и как следствие восполнение пробела правоприменения, что может привести к нарушению права на защиту обвиняемых, подозреваемых как участников уголовного судопроизводства.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, каждому гражданину гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В ч. 2 той же статьи указывается, что каждый задержанный,

заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника). Таким образом, Конституция Российской Федерации гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи в лице адвоката (защитника) для подозреваемых и обвиняемых.

Содержащееся в ст. 48 (ч. 1) Конституции РФ положение о том, что каждому гарантируется получение квалифицированной юридической помощи, означает конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи, но не обязанность лица пользоваться помощью только адвоката.<sup>1</sup>

Такой подход согласуется с позицией Конституционного Суда РФ, не исключающей возможность закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве возможности допуска в качестве защитника обвиняемого по его просьбе лица, не являющегося профессиональным адвокатом. Причем разрешение данного вопроса, как и определение оснований, условий и форм оказания юридической помощи по уголовным делам приглашаемыми в качестве защитников представителями профессиональных и иных общественных объединений, могущими, по мнению обвиняемого, оказать ему необходимую юридическую помощь в процессе предварительного расследования и рассмотрения дела в суде, по мнению Конституционного Суда РФ, является прерогативой федерального законодателя.<sup>2</sup>

Статья 49 УПК РФ регулирует возможности допуска в качестве защитника обвиняемого, по его просьбе или по просьбе иных лиц, непрофессиональных адвокатов, закрепив условия, согласно которым в качестве защитников допускаются адвокаты, а по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

---

<sup>1</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 25-О "По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Онопривны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса РФ" // Консультант Плюс. Информационный банк: Версия Проф.

<sup>2</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова" // Рос. газ. 1997. № 33. 18 февр.

Верховный Суд РФ разъяснил, что словосочетание "наряду с адвокатом", которое практическими работниками толковалось двояко, означает, что иное лицо может быть допущено в качестве защитника «только вместе с адвокатом». И как следствие, сделал вывод, что если обвиняемый отказался от адвоката, то это влечет прекращение участия в деле и иного лица, допущенного в качестве защитника.

Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, на наш взгляд, не дают оснований рассматривать их как позволяющие прекращение участия в качестве защитника в деле иных лиц в случае принятия отказа обвиняемого, подозреваемого от адвоката.

На наш взгляд, Верховный Суд РФ необоснованно исходил из того, что иное лицо может быть допущено в качестве защитника *только вместе* с адвокатом. В законе не содержится слова «только». Термин «наряду», по нашему мнению, должен трактоваться как одновременно, наравне, одинаково<sup>1</sup>. Буквальный смысл ч. 2 ст. 49 УПК РФ может пониматься только так, что иное лицо может быть допущено в качестве защитника наравне, одинаково, так же, как и адвокат. Это означает, что при условии участия в деле адвоката может быть допущено в качестве защитника и иное лицо. Причем у подозреваемого, обвиняемого лица есть право пригласить несколько защитников (ст. 50 УПК РФ), как адвокатов, так и иных лиц.

Кроме того, подозреваемый, обвиняемый вправе распорядиться своим правом, в любой момент производства по уголовному делу отказавшись от помощи защитника (ст. 52 УПК РФ). Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого. Причем только само лицо, обвиняемое (подозреваемое) в совершении преступления, вправе решить, от какого конкретно защитника ему отказаться. При этом отказ от одного из защитников не означает отказа от другого защитника. Следовательно отказ от одного из защитников, не может означать необходимость прекращения участия другого. Названное правило является одной из важных гарантий права каждого на защиту, являющейся естественным правом человека. Государство здесь обязано осуществить контроль, с тем чтобы отказ не являлся вынужденным и не был вызван материальными соображениями.

Необходимость соблюдения условия участия иного лица в качестве защитника подозреваемого (обвиняемого) наряду с адвокатом как га-

---

<sup>1</sup> См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М.: Изд-я гр. «Прогресс»; «Универс», 1994. Т. 2. С. 1212.

рантия оказания квалифицированной юридической помощи возлагает на дознавателя, следователя, прокурора, суд обязанность обеспечить участие защитника в уголовном производстве, предложив подозреваемому (обвиняемому) пригласить другого защитника, являющегося адвокатом, а в случае отказа – принять меры по его назначению.

Таким образом, восполнение пробелов в праве или законе, толкование норм права должны осуществляться системно, с учетом правовых положений Конституции РФ и действующего уголовно-процессуального законодательства и не должны вести к нарушению прав и ограничению свобод граждан. В то же время указанные меры должны носить временный характер. Орган, в актах которого обнаружился пробел, обязан его устранить.

## **ЖЕСТОКОЕ ОБРАЩЕНИЕ С ДЕТЬМИ: СОЦИАЛЬНЫЕ, КЛИНИЧЕСКИЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

**А.В. Елисеев**

При изучении воздействия различных факторов на психическое здоровье детей и подростков особое место занимают случаи жестокого обращения с ними. Классической работой в этой области, которая инициировала многочисленные исследования, считается публикация К. Генри Кемпа с соавторами в журнале Американской медицинской ассоциации – “Синдром избитого ребенка”<sup>1</sup>. В настоящее время вопросы насилия, жестокости и сексуальных злоупотреблений по отношению к ребенку являются центральными для детской и подростковой психиатрии в ряде стран Западной Европы<sup>2</sup>. На международной конференции “Реактивные депрессии у детей и подростков – жертв насилия” были представлены сведения, согласно которым в России (1989 г.) более 2 тысяч детей пытались покончить с собой из-за издевательств в семье. В лечебные учреждения Москвы и реанимационные отделения в течение года поступает до 80 детей с тяжелыми травмами, нанесенными родителями<sup>3</sup>.

При поддержке Российского гуманитарного научного фонда (1998 г.) и фонда “Новые перспективы” (2001 г.) нами проводились исследования, целью которых являлось изучение распространенности,

---

<sup>1</sup> *Kemp C., Silverman F., Steele B. et al. // JAMA. 1962. Vol. 181. P. 17–24.*

<sup>2</sup> *Фрайследер Ф.Й., Тромм Г.Э. // Социальная и клиническая психиатрия. 1994. Вып. 2. С. 36–40.*

<sup>3</sup> *Гурьева В.А. Пролонгированные психогении у подростков и их влияние на формирующуюся личность // Социальная и клиническая психиатрия. 1994. Вып. 2. С. 31–35.*