

АВТ
Д40

СЕВЕРО-ОСЕТИНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ им. К.Л.ХЕТАГУРОВА

На правах рукописи

ДЖАТИЕВ Владимир Солтанович

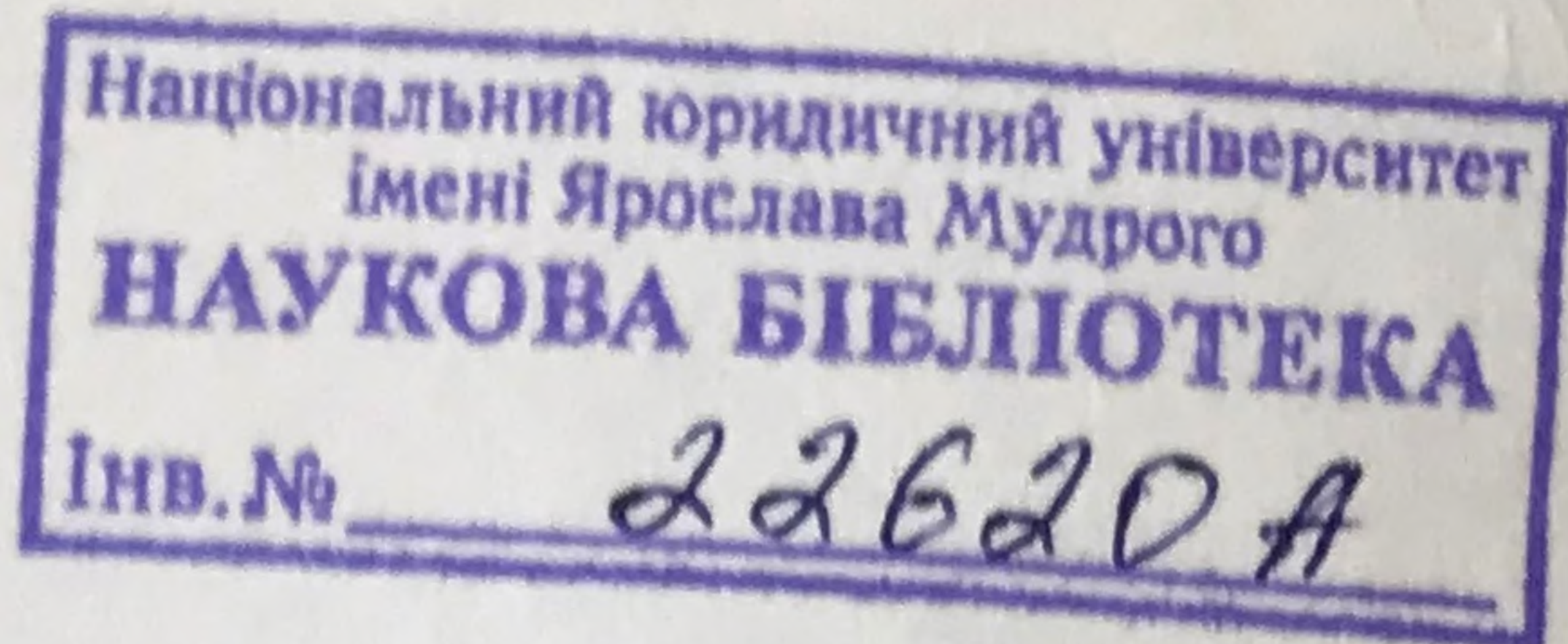
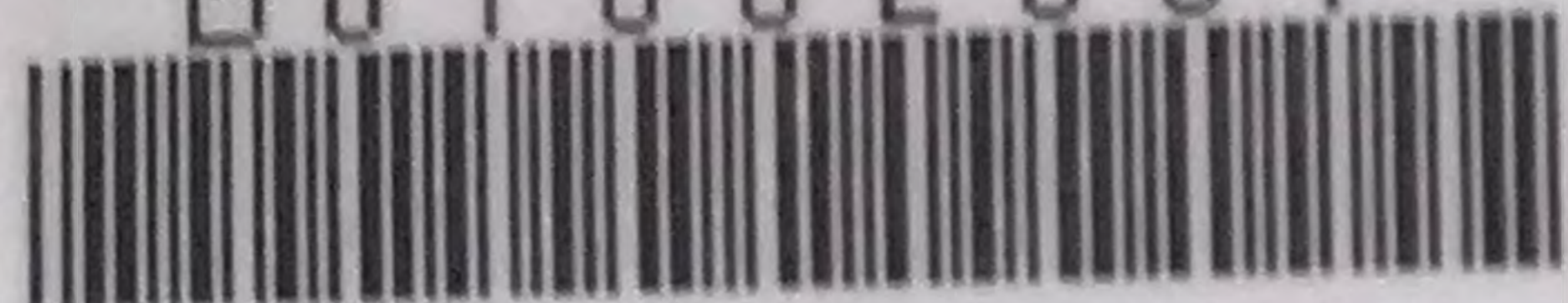
ОБЩАЯ МЕТОДОЛОГИЯ И СОВРЕМЕННЫЕ
ПРОБЛЕМЫ ОБВИНЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПО
УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Специальность 12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика,
судебная экспертиза

Диссертация в виде научного доклада
на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Владикавказ
1995

В 0 1 0 0 2 0 6 1



Официальные оппоненты:

- Алексеев Владлен Борисович* — доктор юридических наук,
профессор;
- Ларин Александр Михайлович* — доктор юридических наук,
профессор;
- Григорьев Виктор Николаевич* — доктор юридических наук.

Ведущая организация -

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Защита диссертации состоится " _____ " _____ 1995 г.
в " _____ " часов на заседании диссертационного совета Д 147.01.02
по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора
юридических наук при НИИ проблем укрепления законности и
правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федера-
ции по адресу: 123022, г.Москва, улица 2-я Звенигородская, д.15.

С диссертацией в виде научного доклада можно ознакомить-
ся в библиотеке НИИ проблем укрепления законности и право-
порядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации.

Диссертация в виде научного доклада разослана
" _____ " _____ 1995 г.

Ученый секретарь диссертационного
совета, кандидат юридических наук

Л.Н.Викторова

**СЕВЕРО-ОСЕТИНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ им. К.Л.ХЕТАГУРОВА**

На правах рукописи

ДЖАТИЕВ Владимир Солтанович

**ОБЩАЯ МЕТОДОЛОГИЯ И СОВРЕМЕННЫЕ
ПРОБЛЕМЫ ОБВИНЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПО
УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

**Специальность 12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика,
судебная экспертиза**

**Диссертация в виде научного доклада
на соискание ученой степени
доктора юридических наук**

**Владикавказ
1995**

Юрию Михайловичу
Трошевому
на добрую память
с самыми добрыми
пожеланиями
от автора!

22/11-95.

Официальные оппоненты:

- Алексеев Владилен Борисович** — доктор юридических наук, профессор;
- Ларин Александр Михайлович** — доктор юридических наук, профессор;
- Григорьев Виктор Николаевич** — доктор юридических наук.

Ведущая организация -

**Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации**

Защита диссертации состоится "25" декабря 1995 г.
в "____" часов на заседании диссертационного совета Д 147.01.02
по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора
юридических наук при НИИ проблем укрепления законности и
правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федера-
ции по адресу: 123022, г.Москва, улица 2-я Звенигородская, д.15.

С диссертацией в виде научного доклада можно ознакомить-
ся в библиотеке НИИ проблем укрепления законности и право-
порядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации.

Диссертация в виде научного доклада разослана
" ____ " _____ 1995 г.

Ученый секретарь диссертационного
совета, кандидат юридических наук

Л.Н.Викторова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВЕДЕННЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Актуальность исследования. Проблемы обвинения и защиты по уголовным делам никогда не переставали быть предметом пристального внимания не только специалистов в области уголовного процесса, работников соответствующих правоохранительных органов государства, но и широкой общественности. Это объясняется непосредственной связью между правильностью их разрешения и обеспечением интересов государства в борьбе с преступностью, а также прав и законных интересов участников уголовного процесса.

Обвинение и защита относятся к числу основных видов уголовно-процессуальной деятельности. От совершенства их теоретического обеспечения и правового регулирования, а также от рациональности поведения субъектов обвинения и защиты во многом зависит достижение целей уголовного процесса. Вряд ли можно признать совершенными существующий уровень научной разработанности проблем обвинения и защиты, действующее уголовно-процессуальное законодательство и практику его реализации. К этому выводу автор пришел, изучив имеющуюся научную литературу, судебную статистику, обобщив практику обвинения и защиты по уголовным делам, ознакомившись с экспертными оценками судей, прокуроров, следователей и адвокатов, неоднократно проанализировав Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР.

Различным аспектам проблем обвинения и защиты по уголовным делам посвящены работы Я.С.Авраха, В.Д.Адаменко, Н.С.Алексеева, С.А.Альперта, В.Д.Арсеньева, В.А.Банина, В.И.Баскова, Р.С.Белкина, А.Д.Бойкова, С.В.Бородина, А.И.Винберга, Г.Ф.Горского, Ю.М.Грошевого, П.М.Давыдова, В.Г.Даева,

Т.Н.Добровольской, Р.Г.Домбровского, И.В.Емельяновой, С.П.Ефимичева, Н.В.Жоги́на, В.С.Зеленецкого, З.З.Зинатуллина, Ц.М.Каз, Л.М.Карнесвой, М.А.Ковалева, Л.Д.Кокорева, Ю.В.Корсневского, Д.П.Котова, Э.Ф.Куцовой, А.М.Ларина, И.А.Либуса, В.З.Лукашевича, П.А.Лупинской, З.В.Макаровой, Е.Г.Мартынчика, Г.М.Миньковского, А.Р.Михайленко, М.М.Михеенко, Я.О.Мотовиловкера, В.П.Нажимова, В.М.Парадеева, И.Л.Петрухина, А.Р.Ратинова, В.М.Савицкого, Г.П.Саркисянца, К.Ф.Скворцова, Ю.И.Стецовского, А.Г.Стовпового, В.А.Стремовского, М.С.Строговича, Ф.Н.Фаткуллина, А.А.Хмырова, М.П.Шаламова, С.А.Шейфера, В.В.Шимановского, А.А.Эйсмана, П.С.Элькинд и других процессуалистов. При всей их разноплановости эти работы объединяет отождествление обвинения и защиты с познанием в уголовном процессе, т.е. они рассматриваются как разновидности познавательной деятельности, терминологически обозначаемой как "доказывание".

Обвинение немыслимо без утверждения о наличии преступления, а защита всегда производна от данного утверждения, что, казалось бы, должно было сблизить уголовно-правовую теорию преступления и уголовно-процессуальную теорию обвинения и защиты. Вместе с тем по настоящее время не наблюдается взаимообогащения наук уголовного права и уголовного процесса; исследователи никак не преодолеют своей "узкой" специализации (монографические работы В.А.Кирина и В.Г.Даева являются исключением). Поэтому для формирования полного представления о преступлении как предмете обвинения следует иметь в виду и работы специалистов в области уголовного права, посвященные, прежде всего, структуре и квалификации преступления, оценке его общественной опасности в механизме возложения уголовной ответственности на виновного. Среди них работы Л.В.Багрий-Шахматова, М.И.Бажанова, А.И.Бойцова, В.Н.Бурлакова, Н.А.Беляева, Г.С.Гаверова, И.М.Гальперина, П.С.Дагеля, С.И.Деметьева, Ю.А.Демидова, И.И.Карпеца, М.П.Карпушина, С.Г.Кслиной, В.М.Когана, Б.П.Кравцова, Н.М.Кропачева, Л.Л.Кругликова, В.Н.Кудрявцева, Н.Ф.Кузнецовой, Б.А.Куринова, В.И.Курляндского, Н.С.Лейкиной, А.В.Наумова, А.С.Новиченко, И.С.Ноя, П.П.Осипова, В.С.Прохорова, А.И.Санталова, М.А.Скрябина, Н.А.Стручкова, А.Н.Трайнина, В.Д.Филимонова, В.Л.Чубарева, А.М.Яковлева.

К сожалению, все эти работы не имеют единой методологической основы, без чего невозможно сформировать цельного знания о сущности, содержании и процессуальных формах обвинения и защиты в уголовном процессе. Здесь на помощь приходят публикации в области философии, формальной логики, психоло-

гии личности Б.Г.Ананьева, С.В.Бородавкина, В.Брожика, В.В.Гречаного, Ю.А.Денисова, Б.И.Додонова, К.Е.Изарда, В.И.Кириллова, Н.И.Кондакова, В.Н.Мясищева, К.К.Платонова, А.А.Ручки, В.Ф.Сержантова, А.Г.Спиркина, А.А.Старченко и других авторов.

Следование общенаучным положениям заставляет во многом переосмыслить широко распространенные взгляды на теорию, правовое регулирование и практику обвинения и защиты. Например, логической формой обвинения и защиты является доказательное суждение, состоящее из трех элементов: того, что утверждается, на основании чего утверждается и как утверждается. Однако, данное положение формальной логики, которую еще называют наукой о правильном мышлении, почему-то игнорируется, когда речь идет об обвинении и защите. В итоге, вся совокупность обозначенных публикаций не раскрывает всех вопросов сущности, содержания и процессуальных форм обвинения и защиты в уголовном процессе. Отсюда и противоречивость уголовно-процессуальных норм, составляющих институты обвинения и защиты. Отсюда и неудовлетворенность реальной практикой обвинения и защиты.

Все это предопределило устойчивый интерес автора к исследованию проблем обвинения и защиты в уголовном процессе. Актуальность работы особо проявляется в свете подготовки нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Цели исследования. Целями исследования явились:

- определение методологической основы теории обвинения и защиты в уголовном процессе;
- обоснование наличия уголовно-процессуального правоотношения между обвинителем и обвиняемым с условным названием "обвинение - защита" и определение его элементов;
- выявление соотношения познания, доказывания, обвинения и защиты в уголовном процессе;
- раскрытие содержания обвинительного тезиса (предмета доказывания), доказательств и доказывания истинности обвинительного тезиса при фактической, юридической и аксиологической оценках преступления;
- выявление недостатков существующих концепций обвинения и защиты в уголовном процессе и обоснование правильности итоговых выводов автора;
- выявление недостатков (в том числе противоречий) в правовом регулировании обвинения и защиты и формулирование предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства;

- выявление недостатков практики обвинения и защиты в уголовном процессе и формулирование предложений по их устранению.

Методология, методика и информационная база исследования. Методологической основой исследования явились общенаучные положения философии, гносеологии, аксиологии, социальной психологии и формальной логики. Имеются в виду, в частности, положения о познании и обосновании истинности знания, о доказательстве и опровержении, о структуре доказательного суждения, о ценностях и оценке, о сущности и явлении, о содержании и форме, о многосторонности объекта познания.

В ходе исследования использовались конкретно-исторический, логический, системно-структурный, сравнительно-правовой, социологический и статистический методы, а также методы анализа и синтеза. Они позволили автору ориентироваться на реальные социально-экономические условия, в которых находится государство, быть логически последовательным в своей работе, выявлять противоречия в предмете своего исследования (это относится, в первую очередь, к противоречиям между нормами уголовно-процессуального права) и предлагать пути их разрешения, использовать в работе статистические данные и данные различных опросов, а также сформулировать обобщающие итоговые выводы.

Помимо общеметодологической литературы изучено большое количество опубликованных научных работ по общей теории права, уголовно-процессуальному праву, уголовному праву, криминологии, криминалистике.

Проанализировано действующее уголовно-процессуальное и уголовное право. Большое внимание уделено руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РФ.

Эмпирическую основу исследования составили данные:

- а) обобщения судебно-следственной практики по уголовным делам, рассмотренным народными судами городов Санкт-Петербурга (Ленинграда) и Владикавказа (Орджоникидзе);
- б) анкетного опроса слушателей Института усовершенствования следственных работников при Прокуратуре СССР;
- в) обобщения практики составления государственными обвинителями по делам, рассмотренным судебной коллегией по уголовным делам Санкт-Петербургского (Ленинградского) городского суда, рапортов на имя прокурора города;
- г) следственной, судебной и прокурорской практики по Республике Северная Осетия и гор. Санкт-Петербургу (Ленинграду).

Были использованы также данные изучения практики другими исследователями.

Автор использовал кроме того свой многолетний опыт непосредственного общения со следователями, прокурорами, судьями, адвокатами (в том числе во время проведения им занятий на различных курсах повышения квалификации), а также участия в многочисленных научно-практических конференциях по проблемам уголовного процесса.

Научная новизна исследования. Она определяется прежде всего предметом исследования. Многие из изученных проблем ранее либо вообще не были объектом научного внимания, либо же рассматривались с совсем других методологических позиций. И по тем, и по другим сформулированы выводы и предложения, касающиеся теории, правового регулирования и практики обвинения и защиты по уголовным делам. Конкретно же новизна исследования заключается в следующем.

1. В качестве методологической основы теории обвинения и защиты по уголовным делам рассматриваются следующие общенаучные положения:

- познание и обоснование истинности знания (в логике оно называется доказательством, а в уголовном процессе - доказыванием) - разные виды рациональной деятельности. Познание - деятельность "для себя", а обоснование истинности знания - "для адресата". Целью познания является получение знания, а целью обоснования истинности знания - убеждение адресата в этом;

- структуру познания составляют собирание, проверка и оценка информации, формирование знания. Структуру же обоснования истинности знания составляют тезис, аргументы и демонстрация;

- обоснование истинности знания допускает опровержение, структура которого состоит из контртезиса, контраргументов и контрдemonстрации.

Познание, доказательство (доказывание) и опровержение в уголовном процессе суть досудебное и судебное расследование, обвинение и защита.

2. Проведен комплексный анализ сущности, содержания и процессуальных форм обвинения и защиты в уголовном процессе на уровнях теории, правового регулирования и практики.

3. Впервые в науке уголовного процесса обосновывается существование уголовно-процессуального правоотношения между обвинителем и обвиняемым, условно названное "обвинение - защита", характеризуемое всем комплексом необходимых элементов: объектом, субъектами, правомочиями субъектов и правовой деятельностью субъектов.

4. Преступление рассматривается с трех сторон - фактической, юридической и аксиологической. Этому соответствуют три вида оценки преступления: фактическая - с точки зрения наличия деяния, юридическая - с точки зрения уголовно-правовой значимости (квалификации) этого деяния, аксиологическая - с точки зрения его общественной опасности.

5. Отмечается неоправданная ограниченность понимания уголовно-процессуальных доказательств только как фактических данных, поскольку оно не охватывает доказательств при доказывании уголовно-правовой квалификации и общественной опасности преступления. При фактической, юридической и аксиологической оценках преступления доказательствами (аргументами) соответственно являются: фактические данные, получаемые из надлежащих процессуальных источников; знания о фактических обстоятельствах содеянного и об их законодательно фиксированных признаках (т.е. признаках состава преступления); общие начала назначения наказания (правильнее говорить об общих началах возложения уголовной ответственности).

6. Обращено внимание на неполноту традиционного понимания обвинения в уголовном процессе. В содержание понятия обвинения наряду с фактической и юридической оценками преступления включается и его аксиологическая оценка.

7. Полное единство элементов обвинения (доказывания) при фактической, юридической и аксиологической оценках преступления обеспечивает его доказательность (убедительность). Оно должно стать законодательным требованием, а его несоблюдение - расцениваться как существенное нарушение уголовно-процессуального закона. Доказательность обвинения следует отличать от его доказанности, т.е. достижения цели доказывания, которая определена как убеждение суда в истинности обвинения, отражаемое в обвинительном приговоре. На основе анализа следственной и судебной практики сформулированы конкретные предложения по повышению доказательности обвинения в различных процессуальных формах.

8. Соблюдение единства элементов обвинения рассматривается как существенное средство обеспечения обвиняемому права на защиту, так как дает ему возможность защищать свои права и законные интересы путем опровержения обвинительного тезиса, доказательств и доказывания.

9. Дана критическая оценка возможности внедрения в российский уголовный процесс начал состязательности. При этом отмечены: отсутствие в уголовном процессе функции (роли и назначения субъекта процесса) обвинения; отсутствие предмета состязания между обвинителем и обвиняемым вместе со своим

защитником, действующими в пределах своих прав и законных интересов; принципиальная невозможность обеспечения равенства прав сторон "по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств"; неприемлемость расследования, осуществляемого предположительно обвиняемым и его защитником.

10. Право обвиняемого знать, в чем он обвиняется, следует гарантировать таким образом, чтобы после составления любого обвинительного акта ему вручалась копия этого акта и обеспечивалась возможность знакомиться с материалами дела, на которых основывается обвинение.

11. Предъявление обвиняемому нового обвинения и прекращение в отношении обвиняемого уголовного дела в какой-либо части не следует расценивать как изменение обвинения. В уголовном процессе должен быть принцип: одно преступление - одно обвинение. Это исключит алогичную практику повторного привлечения обвиняемого в качестве обвиняемого по тому же обвинению.

12. Предлагается изменить существующий порядок окончания предварительного расследования таким образом, чтобы обвиняемому и его защитнику наряду с другими материалами уголовного дела вручалось для ознакомления и обвинительное заключение.

13. Отмечается аномальность правовых конструкций, когда судья одновременно выступает в качестве обвинителя и вершителя правосудия. Из уголовного процесса предлагается исключить всякое судебное (судейское) обвинение. В частности, имеется в виду изменение обвинения по обвинительному заключению судьей при назначении судебного заседания.

14. Только за прокурором, участвующим в судебных прениях, предлагается сохранить право предварительной аксиологической оценки преступления. При этом желательно, чтобы он ограничивался в высказываниях о конкретном размере наказания, если, конечно, речь не будет идти о крайних значениях санкции уголовно-правовой нормы.

15. Поскольку уголовный закон дает возможность сравнивать различные виды наказания по степени репрессивности с использованием соответствующих коэффициентов, а принцип соразмерности наказания характеру и степени общественной опасности преступления является общепризнанным, постольку не лишено смысла предложение при выборе одного из альтернативных видов наказания учитывать мнение подсудимого.

16. По делам "частного" обвинения и с протокольной формой досудебной подготовки материалов сомнительно говорить об

обвинении и защите, обвинителе и обвиняемом, поскольку отсутствует процедура привлечения в качестве обвиняемого.

Новизна исследования определяется и другими положениями.

Практическая значимость результатов исследования. Она заключается в возможности использования сформулированных выводов и предложений при совершенствовании уголовно-процессуального и уголовного законодательства, а также следственной, прокурорской и судебной практики. Законодательная и практическая реализация результатов исследования усилит доказательность обвинения применительно ко всем его процессуальным формам, расширит возможности для проверки законности и обоснованности соответствующих процессуальных действий и решений, а также существенно расширит гарантии прав и законных интересов обвиняемого в уголовном процессе. При этом автор ориентируется не столько на действующий УПК РСФСР, сколько на подготовку нового российского Уголовно-процессуального кодекса, где наиболее полно могла бы быть использована его концепция обвинения и защиты по уголовным делам.

Материалы исследования уже стали предметом внимания других ученых, занимающихся аналогичными проблемами, что может послужить дополнительным импульсом в развитии теории, правового регулирования и практики обвинения и защиты. Они могут быть использованы в преподавании курсов "Уголовный процесс", "Уголовное право, часть Общая" и спецкурсов, охватывающих проблемы теории доказательств, обвинения и защиты, уголовной ответственности.

Кроме того, результаты исследования могут быть отражены в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Апробация результатов исследования. По теме исследования опубликовано 32 работы (из них только одна - в соавторстве) общим объемом 35 печатных листов. Большая их часть опубликована в массовых, доступных широкой юридической общественности изданиях, в том числе журналах "Советское государство и право" ("Государство и право"), "Правоведение", "Советская юстиция" ("Российская юстиция"), "Вестник Ленинградского университета", а также в научных изданиях Института государства и права АН СССР, ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка Прокуратуры СССР. "География" публикаций представлена городами Москва, Санкт-Петербург (Ленинград), Калининград, Ростов-на-Дону, Краснодар, Махачкала, Владикавказ (Орджоникидзе), Ижевск, Екатеринбург, Ярославль, Кемерово, Иркутск.

Результаты исследования докладывались на большом количестве (около 40) международных, всесоюзных (СССР), всероссийских, региональных (Северный Кавказ, Северо-кавказский научный центр высшей школы), республиканских (Республика Северная Осетия) научно-практических конференциях, семинарах, совещаниях. Начиная с 1985 г., они неоднократно докладывались на региональных курсах (Северный Кавказ) повышения квалификации следователей и прокуроров (при прокуратуре Республики Северная Осетия), адвокатов (при Министерстве юстиции Республики Северная Осетия).

24 января и 14 ноября 1995 г. отдельные научные положения, выработанные автором, были предметом его выступлений на парламентских слушаниях в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации по проектам федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Материалы исследования были положены в основу инструктивного письма народным судам и представления в прокуратуру республики Министерства юстиции Республики Северная Осетия.

Мнения, разделяемые автором, частично реализованы в уголовно-процессуальном законодательстве. В частности, имеется в виду упразднение процедуры предания суду. Кроме того, публикации диссертанта нашли отклик в рецензиях и научных работах других авторов (В.Д.Адаменко, А.А.Давлетова, З.З.Зинатуллина, В.В.Клочкова, С.А.Шейфера и др.).

Выводы и предложения настоящего исследования также частично воплощены в проектах Общей части нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, подготовленных ведущими процессуалистами, входящими в рабочие группы Государственно-правового управления Администрации Президента Российской Федерации и Министерства юстиции Российской Федерации, и опубликованных в журнале "Российская юстиция" (1994, №№ 9 и 11). Это же можно сказать и относительно проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, подготовленного на базе проектов УПК Министерства юстиции Российской Федерации и НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации (Юридический вестник. 1995. №31). Имеются в виду положения об исключении судебного (судейского) обвинения, о сторонах обвинения и защиты, об отдельных элементах предмета доказывания, об оценке доказательств.

Результаты исследования используются автором при чтении лекций и проведении практических занятий на юридическом

факультете Северо-Осетинского государственного университета по курсу "Уголовный процесс" и спецкурсу "Обвинение и защита по уголовным делам", которые обеспечены необходимыми методическими пособиями, подготовленными им же.

В 1993-1994 гг. автор прошел стажировку в Верховном Суде Республики Северная Осетия, что дало ему возможность еще раз проверить систему взглядов на проблемы обвинения и защиты.

Диссертант является победителем Всероссийского конкурса проектов по фундаментальным исследованиям в области гуманитарных наук 1993 года с исследовательским проектом "Всобщая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам". Конкурс был проведен Государственным комитетом Российской Федерации по высшему образованию.

26 января 1995 г. диссертация обсуждена на кафедре уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, а 31 мая 1995 г. - в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. Некоторые из высказанных замечаний учтены автором при ее доработке.

КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ

I. Общие вопросы обвинения и защиты в уголовном процессе

1. Изучив специальную литературу, уголовно-процессуальное законодательство и практику обвинения и защиты в уголовном процессе, диссертант пришел к выводу об их недостаточной методологической обоснованности. Он обратил внимание на неприятие многими процессуалистами общенаучных положений философии, гносеологии, аксиологии, социальной психологии, формальной логики. В результате этого довольно широкое распространение получили концепции, препятствующие дальнейшему развитию уголовного процесса, в частности, его институтов обвинения и защиты.

Плодом подобного методологического нигилизма является отождествление большинством ученых познания и доказывания в

уголовном процессе. В итоге содержание собственно доказывания в уголовном процессе остается мало исследованным.

Автор считает, что общеметодологические положения обязательны для каждой частной науки. Ученые же на этой основе могут лишь изучать конкретное содержательное их проявление в области предмета своего исследования, что, несомненно, повысит достоверность получаемых научных результатов.

Наука логики четко разграничивает познание, доказательство и опровержение. Прежде, чем обосновывать истинность знания, его надо получить. В уголовном же процессе обоснование истинности знания вопреки всем логическим правилам включают в качестве элемента содержания в понятие познания.

Таким образом в несстественном противоречии сталкиваются положения двух методологических наук - гноссологии и формальной логики. На самом же деле такого противоречия не существует. Положения гносеологии действуют в системе "объект - субъект познания", где связывающим звеном выступает познавательная деятельность субъекта. Положения же формально-логического доказательства (в уголовном процессе используется термин "доказывание") действуют в системе "субъект доказательства (доказывания) - адресат доказательства (доказывания)", где роль связывающего звена играют процесс логического обоснования истинности знания субъектом доказательства и процесс познания истинности (возможно и ложности) доказываемого знания адресатом доказательства.

В логике под доказательством понимают обоснование истинности одного суждения при помощи других, истинность которых ранее установлена. Элементы доказательства называются тезисом, аргументами и демонстрацией. Опровержение же истинности доказываемого суждения состоит из опровержения тезиса (контр-тезиса), опровержения аргументов (контраргументов) и опровержения демонстрации (контрдemonстрации). Обвинение и защита в уголовном процессе суть доказательство и опровержение. Именно в качестве таковых, по мнению автора, они должны быть предметом научного внимания.

Поэтому термином "доказывание" следует обозначать не познание, а функциональный компонент обвинения, обвинение, т.е. обоснование истинности знания о виновности обвиняемого в совершении преступления.

Идентичность логики познания и логики доказывания не колеблет утверждения о нетождественности познания и доказывания. И познание, и доказывание осуществляются в форме доказательного рассуждения. Однако, в процессе познания элементы доказательного рассуждения находятся только в стадии

формирования и никак еще не объективированы, т.е. являются лишь объектом индивидуального сознания исследователя. Напротив, элементы доказательного рассуждения в процессе доказывания характеризуются (во всяком случае должны характеризоваться) высокой степенью сформированности, а само доказывание немыслимо без форм, доступных для постороннего восприятия. "По существу, в описании и главным образом объяснении фактов раскрывается та мыслительная деятельность судей, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, которая привела их к определенному выводу об отношении установленно-го факта к делу, его достоверности и значении" (П.А.Лупинская). (1, с.16; 2, с.22-40, 46; 4, с.9-13; 5; 6; 8; 12; 25; 28; 29; 30).

2. По мнению автора в уголовном процессе существует правоотношение, условно названное им "обвинение - защита". Оно возникает между обвинителем, т.е. государством в лице дознавателя, следователя, прокурора, судьи (в уголовном процессе - аномальный субъект обвинения) и обвиняемым в момент вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и прекращается в момент вступления в законную силу приговора либо в момент прекращения уголовного дела в отношении обвиняемого. Это правоотношение характеризуется полным набором необходимых элементов.

Объектом правоотношения "обвинение - защита" является преступление, т.е. вопрос о его совершении или несовершении обвиняемым, который ставится как в интересах государства (отсюда публичность обвинения), так и в интересах обвиняемого, охраняемых государством.

Автор не может согласиться с утверждением о том, что объектом правоотношения является поведение его субъектов, поскольку последнее есть ни что иное, как предмет правового регулирования. Объект правоотношения находится вне поведения субъектов. Он представляет собой то, на чем сходятся интересы субъектов и что заставляет их действовать в соответствии со своими правами и обязанностями. "Это - те явления (предметы) окружающего нас мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности. ...

Объект правоотношения нельзя смешивать с объектом (предметом) правового регулирования (...). Объектом (предметом) правового регулирования являются общественные отношения, акты волевого поведения людей - участников общественных отношений, на которые воздействует право" (С.С.Алексеев; аналогичного мнения придерживаются также Н.В.Витрук, Ю.И.Гревцов и др.).

С учетом законодательно определенных признаков преступления (ст. 7 УК РСФСР) необходимо различать три стороны преступления:

- 1) фактическую - деяние виновное,
- 2) юридическую - деяние уголовно-противоправное,
- 3) аксиологическую - деяние общественно опасное и наказуемое.

Отсюда и три вида оценки преступления:

- 1) фактическая - с точки зрения фактической реальности деяния, причем деяния осознанного;
- 2) юридическая - с точки зрения уголовно-правовой значимости этого деяния, т.е. его уголовно-правовой квалификации;
- 3) аксиологическая - с точки зрения общественной опасности деяния, получившей определенную уголовно-правовую квалификацию.

Виды оценки преступления на практике допустимы лишь в указанной последовательности. Причем, предыдущая отрицательная оценка преступления (имеется в виду видовая оценка преступления одним и тем же субъектом) препятствует всякой последующей его оценке.

Наличие трех сторон преступления не означает наличия трех предметов обвинения (доказывания): предмет обвинения (доказывания) один - преступление. Отмечая недостатки законодательной формулировки предмета обвинения (доказывания), автор для обсуждения предлагает свой вариант, который соответствует общей структуре состава преступления:

"При производстве по уголовному делу лицо, производящее дознание, следователь и прокурор, сформулировавшие или поддерживающие обвинение, доказывают, а судья и суд устанавливают следующие обстоятельства преступления:

- 1) объект, предмет, потерпевший;
 - 2) действие или бездействие, причиненный вред, причинная связь между ними, время, место, обстановка, средства, способ;
 - 3) возраст, вменяемость, специальные признаки субъекта, совершение им ранее иных преступлений;
 - 4) вина, мотив, цель, эмоциональное состояние виновного"
- (4, с. 50).

Предложенная формулировка предмета обвинения (доказывания) позволяет отвлечься от разнохарактерности правового закрепления различных обстоятельств преступления (обстоятельства, соответствующие основным и квалифицирующим признакам составов преступлений, а также перечням смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств). Она будет обязывать обвинителя во всех процессуальных формах доказывать

наличие всего комплекса обстоятельств преступления (1. с.6-8, 19-20, 27-30; 2, с. 6-49; 4, с.48-50; 5; 6; 7; 8; 9; 11; 16; 28; 29).

С у б ъ е к т а м и правоотношения "обвинение - защита" являются обвинитель и обвиняемый. В силу публичного характера уголовного процесса субъектом данного правоотношения на стороне обвинения выступает государство. Однако в виду того, что государство как таковое не в состоянии реализовывать свои процессуальные полномочия, в данном правоотношении его представляют лицо, производящее дознание, следователь и прокурор. Отсюда и правомерность использования понятия "государство в лице".

К сожалению автора, уголовно-процессуальный закон не исключает (содержательно и терминологически) судебного и судебного обвинения. Имеются в виду: исключение судьей при назначении судебного заседания из обвинительного заключения отдельных пунктов обвинения или применение при этом уголовного закона о менее тяжком преступлении, однако, с тем, чтобы новое обвинение по своим фактическим обстоятельствам не отличалось существенно от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении (ч. 1 ст. 223¹ УПК РСФСР); возбуждение судом в ходе судебного разбирательства уголовного дела по новому обвинению (законодатель не разъясняет, равнозначно ли определение суда о возбуждении уголовного дела по новому обвинению акту привлечения лица в качестве обвиняемого или нет? - ст. 255 УПК РСФСР); решение судьи о возбуждении уголовного дела и предании суду лица, на которое подана жалоба (ч. 5 ст. 109 УПК РСФСР); решение судьи по делу с протокольной формой досудебной подготовки материалов о возбуждении уголовного дела с изложением формулировки обвинения и указанием статьи уголовного закона, по которому подсудимый подлежит ответственности (ст. 418 УПК РСФСР).

По его мнению, в уголовном процессе не должно быть места судебному, судебскому обвинению: суд, судья не могут быть одновременно обвинителями и вершителями правосудия.

Субъектами правоотношения "обвинение - защита" на стороне защиты являются обвиняемый, подсудимый и осужденный до вступления обвинительного приговора в законную силу. Наряду с обвиняемым в этом правоотношении на стороне защиты могут участвовать его представители - защитники (адвокаты, представители профессиональных союзов и других общественных организаций, близкие родственники, законные представители и другие лица - ст.ст. 34, 47 УПК РСФСР).

Как считает диссертант, пользуясь понятием "сторона", всегда следует конкретизировать - сторона какого правоотношения

имеется в виду, так как в сфере правовой деятельности можно говорить лишь о сторонах правоотношения. Отнесение же к числу субъектов уголовного процесса на стороне обвинения и на стороне защиты потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, подозреваемого, их представителей, общественного обвинителя и общественного защитника ничем не обосновано. Развитие уголовно-процессуальной науки и уголовно-процессуального законодательства требует выявления конкретных процессуальных отношений, изучения их структуры и обеспечения должным правовым регулированием, т.е. идти дальше общего утверждения о том, что "стороной является тот участник процесса, который выступает перед судом как представитель определенных интересов, охраняемых законом, и который обладает процессуальными правами для отстаивания этих интересов, для обоснования своих требований и утверждений и для оспаривания требований и утверждений другого участника процесса (противной стороны)" (М.С.Строгович). Перечисленные субъекты не имеют прямого отношения ни к обвинению, ни к защите, а также не наделены никакими полномочиями в рамках правоотношения "обвинение - защита" (1, с.8-12, 70-76; 2, с.33-34, 37; 4, с.38, 43, 45-46, 52-71; 5; 6; 20; 28; 29).

П р а в о м о ч и я субъектов правоотношения "обвинение - защита" в общей форме можно сформулировать следующим образом: обвинитель обязан доказывать (ни в коем случае не доказать) истинность своего утверждения о виновности обвиняемого в совершении преступления, обвиняемый же имеет право опровергать обвинение, т.е. защищаться от обвинения, нарушающего его права и законные интересы. В общей форме сформулированные право обвиняемого и обязанность обвинителя представляют собой ни что иное, как институты уголовно-процессуального права, состоящие из целой гаммы прав и обязанностей субъектов обвинения и защиты.

Не выдерживает критики точка зрения, согласно которой "уголовно-процессуальный институт обвинения представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения по поводу совершенного преступления между государством в лице его правомочных органов и определенным лицом, которому предъявляется обвинение в совершении данного преступления, с момента установления этого лица и до момента признания его виновным или невиновным в определенном законом порядке" (В.Г.Даев). Ясно же, что нормы институтов обвинения и защиты лишь в своей совокупности регулируют сложнейшее (по всем элементам) отношение между обвинителем и обвиняемым.

По законодательным перечням полномочий обвиняемого и его защитника не трудно заметить, что они разнятся, во-первых, по степени конкретизации: с одной стороны называются полномочия, подлежащие дальнейшей конкретизации (право обвиняемого знать, в чем он обвиняется, иметь защитника и др.), с другой - вполне конкретные полномочия (право обвиняемого знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами дела, право подсудимого на последнее слово и др.). По мнению автора, формулировки конкретных полномочий указанных субъектов не должны присутствовать в статьях уголовно-процессуального закона, определяющих их общее процессуально-правовое положение.

Во-вторых, давно замечено, что защитник обладает большим количеством прав, нежели обвиняемый. В связи с этим одни предлагают сократить права защитника до пределов прав обвиняемого, другие - расширить права обвиняемого до уровня прав защитника. При всей спорности подобных предложений их авторы исходят из принципиально верного положения о том, что обвиняемый и его защитник должны обладать равными правами по защите прав и законных интересов обвиняемого.

Не решается проблема универсализации полномочий и в названных проектах Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Например, по проекту Министерства юстиции Российской Федерации защитника предполагается наделить правом собирать доказательства и сведения, необходимые ему для защиты прав и законных интересов обвиняемого, а за самим обвиняемым такого права не предусматривается. (ст.ст.38, 45). Кроме того проект фиксирует (как и действующий УПК РСФСР) неравенство лиц, участвующих в уголовном процессе в качестве защитников, по моменту их возможного вступления в процесс (ст. 41).

Диссертант считает, что у защитника не должно быть больше прав, чем у подзащитного. А все защитники должны быть уравнены в правах. В частности, близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица должны допускаться в качестве защитников не только по определению суда или постановлению судьи и не только в суде, но и по постановлениям дознавателя, следователя и прокурора в стадии предварительного расследования (1, с. 12-15, 20, 24; 2, с. 37; 5; 29).

П р а в о в а я д е я т е л ь н о с т ь субъектов правоотношения "обвинение - защита" есть ни что иное как собственно обвинение и защита.

По мнению диссертанта, сущность обвинения заключается в том, что в нем субъект обвинения выражает свое отношение к

обвиняемому как к лицу, виновному в совершении преступления. Без такого отношения к обвиняемому обвинение немыслимо. При этом он исходит из общеметодологического положения, согласно которому "сущность - это внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех многообразных и противоречивых форм его бытия" (А.А.Сорокин).

Содержание обвинения предопределено наличием трех сторон преступления как предмета обвинения (доказывания).

Фактическая оценка преступления. Обвинительный тезис должен представлять собой подробнейшее описание всех фактических обстоятельств преступного деяния, независимо от того, к какому элементу состава преступления они относятся (объекту, объективной стороне, субъекту, субъективной стороне), какую правовую регламентацию они получили в действующем уголовном законодательстве (основные и квалифицирующие признаки конкретных составов преступлений, смягчающие и отягчающие ответственность), свидетельствуют ли они о повышенной или пониженной общественной опасности преступления. В качестве доказательств выступают фактические данные, полученные из соответствующих процессуальных источников (ст.ст. 69, 70 УПК РСФСР). Демонстрация же должна представлять собой систему умозаключений, показывающую, что тезис о фактически содеянном логически вытекает из совокупности собранных доказательств; она предполагает сравнительный анализ доказательств и разрешение противоречий между ними, оценку их достаточности для вывода о совершении деяния и наличии отдельных его обстоятельств.

Диссертант считает неправильным ограничение понятия уголовно-процессуальных доказательств лишь фактическими данными, поскольку они не могут служить доказательствами (аргументами) при юридической и аксиологической оценках преступления.

Фактическая оценка преступления на уровне элементарного акта доказывания предполагает четыре типа связи между доказательствами и обстоятельствами преступления:

- 1) прямые доказательства - обстоятельства преступления;
- 2) косвенные доказательства - доказательственные факты - обстоятельства преступления;
- 3) прямые доказательства - обстоятельства преступления как доказательства - обстоятельства преступления;
- 4) косвенные доказательства - доказательственные факты - обстоятельства преступления как доказательства - обстоятельства преступления.

Третий и четвертый разновидности связей между доказательствами и доказываемыми обстоятельствами выделены в связи с тем, что отдельные обстоятельства преступления сами могут иногда выступать о качестве доказательств при доказывании других обстоятельств. Например, при доказывании вины наиболее весомыми аргументами могут быть обстоятельства объективной стороны преступления, а также его мотивы и цель.

Конкретный тип связи между доказательством и доказываемым обстоятельством предопределяется характером обстоятельства и исходной информацией о нем. Субъект при доказывании ограничен той совокупностью доказательств, которой он располагает на момент доказывания. Например, при всем желании он не сможет воспользоваться типом связи: "прямое доказательство - обстоятельство преступления", если он не будет располагать хотя бы одним прямым доказательством. Вряд ли он будет также стремиться использовать косвенные доказательства при доказывании обстоятельств объективной стороны преступления, если для этого в его распоряжении - достаточное количество прямых доказательств.

Доказывание обстоятельства преступления с использованием комплекса доказательств представляет собой второй, более высокий уровень. А самым высоким уровнем доказывания является доказывание всех обстоятельств преступления, опираясь на всю совокупность собранных по делу доказательств, но при условии раздельного доказывания каждого из них.

Особое место при доказывании обстоятельств преступления занимают правовые презумпции и преюдиции.

Юридическая оценка преступления. Обвинительный тезис должен содержать уголовно-правовую квалификацию фактически содеянного; вне этой квалификации не должно остаться ни одно обстоятельство, соответствующее тому или иному признаку общего состава преступления. Таким образом, очерчивается круг обстоятельств, определяющих характер и степень общественной опасности преступления. В качестве доказательств выступают знания об уже установленных фактических обстоятельствах содеянного и законодательно фиксированных признаках этих обстоятельств (т.е. о соответствующих нормах уголовного права). Демонстрация же должна представлять собой систему умозаключений, показывающую, что тезис об уголовно-правовой квалификации содеянного логически вытекает из имеющихся доказательств; она предполагает последовательное сопоставление имевших место фактических обстоятельств содеянного с описанием их признаков в действующем уголовном законодательстве.

Аксиологическая оценка преступления. Обвинительный тезис должен содержать вывод о характере и степени общественной опасности преступления с точным определением адекватных формы, вида и меры уголовно-правового воздействия на виновного. В качестве доказательств в перспективе предполагается использовать знания о качественной и количественной сторонах проявления отдельных обстоятельств преступления и научно разрабатываемых общих началах возложения уголовной ответственности, хотя в настоящее время в качестве таковых могут быть использованы лишь знания об определенном образе квалифицированных обстоятельствах преступления и их месте в механизме общих начал назначения наказания (ст. 37 УК РСФСР). Демонстрация же предполагает показ того, насколько каждое обстоятельство, получившее соответствующую уголовно-правовую квалификацию, влияет на характер и степень общественной опасности преступления и вместе с тем на выбор формы, вида и меры уголовно-правового воздействия на виновного.

Тезис, аргументы и демонстрация при фактической, юридической и аксиологической оценках преступления в своей совокупности, по мнению диссертанта, составляют содержание обвинения в уголовном процессе. Их наличие в реальном обвинении обеспечивает доказательность последнего. Поэтому предлагается доказательность обвинения сделать законодательным требованием, а ее нарушение расценивать как существенное нарушение уголовно-процессуального закона со всеми вытекающими последствиями. Что касается требований действующего уголовно-процессуального законодательства (ст.ст. 143, 144, 205, 248 УПК РСФСР) обосновывать обвинительные выводы, то они не обеспечивают доказательности обвинения ни предположительно, ни реально.

Процессуальными формами обвинения автор считает:

- 1) постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ст.ст. 143, 144, 154 УПК РСФСР);
- 2) обвинительное заключение, составленное лицом, производящим предварительное расследование (ст.ст. 120, 199, 205 УПК РСФСР);
- 3) резолюцию прокурора об утверждении обвинительного заключения (ст. 214 УПК РСФСР);
- 4) постановление прокурора об изменении обвинительного заключения (ст. 215 УПК РСФСР);
- 5) обвинительное заключение, составленное прокурором вместо того, которое было составлено по окончании предварительного расследования (ст.ст. 214, 215 УПК РСФСР);

6) постановление судьи о назначении судебного заседания, которым он исключает из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения или применяет уголовный закон о менее тяжком преступлении (ст. 223¹ УПК РСФСР). Констатация данной процессуальной формы обвинения не означает, что автор согласен с ее существованием;

7) обвинительную речь прокурора в судебных прениях, его реплику, с которой он может выступить после произнесения речей всеми участниками судебных прений, и письменное предложение формулировки судебного решения по вопросам, указанным в пунктах 1-5 ст. 303 УПК РСФСР (ст.ст. 248, 295, 296, 298 УПК РСФСР);

8) кассационный протест прокурора (ст. 325 УПК РСФСР);

9) речь, обосновывающая кассационный протест, или заключение прокурора при рассмотрении уголовного дела судом в кассационном порядке (ст. 338 УПК РСФСР).

Критическому анализу подвергнуты другие взгляды на обвинение. Так, автор не согласен с утверждением о том, что обвинение есть "уголовно-процессуальные отношения между государством в лице уполномоченных органов и лицом, в отношении которого имеются достаточные доказательства совершения им преступления" (В.Г. Даев). Обвинение - это всего лишь деятельность одной из сторон правоотношения, которое возникает между обвинителем и обвиняемым. Поэтому вряд ли есть смысл особо аргументировать алогичность обозначения деятельности обвиняемого и его защитника (т.е. другой стороны) как обвинение.

Критически воспринимаются также попытки отождествить обвинение чуть ли не со всем уголовным процессом. По мнению М.С. Строговича, **обвинительная деятельность (уголовное преследование)** есть "совокупность процессуальных действий, направленных на то, чтобы изобличить в совершении преступления привлеченное к уголовной ответственности лицо и обеспечить применение к нему заслуженного наказания". "Все названные в законе процессуальные действия (предъявление, изменение, поддержание, отказ от обвинения) могут быть объединены в одно понятие - "обвинительную деятельность", но никак не равны ее предмету - обвинению", - утверждает П.М. Давыдов.

Во-первых, это деятельность различных субъектов обвинения, и характеристика ее как единой обвинительной деятельности ничем не обоснована. Во-вторых, перечисленные элементы обвинительной деятельности (процессуальные действия) не однопорядковы. Предъявление обвинения - процессуальное действие, цель которого состоит в ознакомлении обвиняемого с содержанием обвинения и обеспечении тем самым его права на защиту.

Отказ же от обвинения, хотя и является актом обвинителя, нельзя назвать обвинением, так как направлен против него. В-третьих, допускается методологическая ошибка - отождествление причины и следствия. П.М.Давыдов сам указывает, что перечисленные им действия "все производны от обвинения, совершаются по отношению к нему". Следовательно, они никак не могут быть тождественны обвинению. В-четвертых, по этой логике "обвинительная деятельность" ("уголовное преследование") охватывает и следственные действия, поскольку они, безусловно, направлены на изобличение лица, виновного в совершении преступления.

К сожалению, подобное понимание обвинения, обвинительной деятельности отражено и в указанных проектах нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Суммируя содержание ст.ст. 23-28 проекта Министерства юстиции Российской Федерации, объединенные в гл. 3 - "Виды уголовного преследования и обвинения", можно прийти к выводу, что авторы под уголовным преследованием понимают возбуждение уголовного дела и производство предварительного расследования, а также обвинение в суде. Такое же понимание уголовного преследования отражено в "сводном" проекте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, подготовленном на базе проектов УПК Министерства юстиции Российской Федерации и НИИ при Генеральной прокуратуре Российской Федерации (ст. ст. 25-29). По существу, аналогичная позиция отражена и в проекте Государственно-правового управления Администрации Президента Российской Федерации (гл. 5 - "Основания осуществления уголовного судопроизводства": ст.ст. 49-59) с одной лишь разницей: до привлечения лица в качестве обвиняемого предполагается осуществлять просто производство по уголовному делу, а после этого - уголовное преследование. Невольно напрашивается вопрос: ради чего "обогащается" язык уголовно-процессуального закона неологизмами без какой-либо особой смысловой нагрузки?

Более того, использование в уголовно-процессуальном законе термина "уголовное преследование", хотим мы того или нет, ставит под сомнение один из фундаментальных принципов уголовного процесса - принцип всесторонности, полноты и объективности предварительного расследования и судебного разбирательства, а также способствует возрождению практики объективного вменения без всякой заботы о достижении истины по делу и справедливости уголовной ответственности.

Сущность защиты автор видит в том, что обвиняемый и его защитник выражают в ней свое отношение к обвинению как к реальности, нарушающей права и законные интересы обвиняемого.

го. Без такого отношения к обвинению защита становится бес- предметной.

Содержание защиты предопределяется содержанием обвинения и состоит из следующих элементов:

- 1) опровержение обвинительного тезиса;
- 2) опровержение доказательств, положенных в основу обвинения;
- 3) опровержение демонстрации необходимых связей между доказательствами и обвинительным тезисом.

При фактической, юридической и аксиологической оценках преступления эти элементы имеют определенную специфику.

Автор разграничивает защиту от обвинения и обеспечение обвиняемому права на защиту, под которым понимается создание условий для осуществления защиты.

Процессуальными формами защиты, по его мнению, являются:

- 1) показания (объяснения по предъявленному обвинению) обвиняемого (подсудимого) - ст.ст. 46, 150, 280 УПК РСФСР;
- 2) представление доказательств обвиняемым (подсудимым) и его защитником - ст.ст. 46, 51 УПК РСФСР;
- 3) заявление ходатайств обвиняемым (подсудимым, осужденным) и его защитником - ст.ст. 46, 51, 201, 202, 204, 222, 223, 276, 294, 338 УПК РСФСР;
- 4) заявление отводов судье, прокурору, следователю, лицу, производящему дознание, обвиняемым (подсудимым, осужденным) и его защитником - ст.ст. 59-64, 202, 272, 338 УПК РСФСР;
- 5) принесение жалоб на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судьи и суда обвиняемым (подсудимым, осужденным) и его защитником - ст.ст. 46, 51, 202, 218 УПК РСФСР;
- 6) объяснения обвиняемого (подсудимого) и его защитника по поводу заявленных ходатайств - ст.ст. 223, 294 УПК РСФСР;
- 7) выступление и реплика в судебных прениях подсудимого или его защитника - ст.ст. 295, 296 УПК РСФСР;
- 8) последнее слово подсудимого - ст. 297 УПК РСФСР;
- 9) представление подсудимым или его защитником письменного предложения формулировки судебного решения по вопросам, указанным в пунктах 1-5 ст. 303 УПК РСФСР - ст.ст. 249, 298 УПК РСФСР;
- 10) кассационная жалоба осужденного или его защитника - ст. 325 УПК РСФСР;
- 11) представление дополнительных (новых) материалов в суд кассационной инстанции осужденным и его защитником - ст. 337 УПК РСФСР;

12) объяснения осужденного и его защитника в суде кассационной инстанции - ст. 338 УПК РСФСР.

Эффективность защиты во многом производна от качества обвинения.

Иные возможные процессуальные действия обвиняемого (подсудимого, осужденного) и его защитника (ст.ст. 46, 51 УПК РСФСР) рассматриваются как условия осуществления эффективной защиты (1, с.15-20, 27-30; 2, с.33-53, 69-76, 113; 4, с.89-90; 5; 6; 8; 9; 10; 11; 12; 25; 26; 28; 29; 30).

3. По мнению диссертанта, обвинение и защита в уголовном процессе могут не только исключать друг друга, но, что не менее важно, и взаимно дополнять друг друга.

Обвинение должно формироваться на основе всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств преступления при строгом соблюдении принципа законности и соответствовать публичным интересам государства (ст.ст. 2, 4, 20 УПК РСФСР). Защита также должна осуществляться на основе подобного исследования всех обстоятельств преступления законными средствами и способами и соответствовать субъективным правам и законным интересам обвиняемого (ст. 19 УПК РСФСР). Более того, всемерная охрана и защита субъективных прав и законных интересов обвиняемого, несомненно, соответствуют публичным интересам государства. Таким образом, законные интересы государства и такие же интересы обвиняемого в уголовном процессе никак не могут противоречить друг другу.

Поэтому законное и доказательное обвинение, не нарушающее субъективные права и законные интересы обвиняемого, будучи справедливым, является самым действенным средством обеспечения обвиняемому его права на защиту. Такое обвинение принципиально исключает всякую необходимость приведения в действие потенциальных возможностей защиты, так как в данном случае защита оказывается просто беспредметной.

Бездоказательное обвинение заставляет обвиняемого оправдываться, что противоречит закону (ст. 20 УПК РСФСР), а в "лучшем" случае - отрицать свою виновность. Доказательное же обвинение позволяет обвиняемому и его защитнику критически оценивать обвинительный тезис в частях фактической, юридической и аксиологической оценок преступления, доказательства, имеющиеся по делу, и систему логических суждений, ведущих от доказательств к выводу о виновности обвиняемого в совершении преступления. На этой основе они бы получили возможность нормально строить защиту, т.е. опровергать обвинение. Именно такое соотношение обвинения и защиты в уголовном процессе, которого еще следует добиваться, позволяет охарактеризовать

доказательность обвинения как самое эффективное средство обеспечения обвиняемому права на защиту.

В свою очередь, правильно организованная защита может и должна влиять на формирование обвинения: из обвинения могут быть устранены элементы, нарушающие субъективные права и законные интересы обвиняемого, либо обвинитель вообще может отказаться от обвинения.

Конечно, при производстве по уголовным делам имеет место так называемый обвинительный уклон, когда обвинитель во что бы то ни стало пытается доказать виновность обвиняемого в совершении преступления. Защищаясь от обвинения, обвиняемый и его защитник сами нередко переходят грань дозволенного. Однако, подобная практика как исключение из правила не должна служить поводом для отрицания самого правила.

Добиваться доказательности обвинения - обязательное, но не достаточное условие для реального обеспечения обвиняемому права на защиту. Обвиняемый и его защитник должны иметь возможность соответствующим образом реагировать на недостатки содержания обвинения сразу же после их обнаружения. Для этого их следует наделить правом в оптимально короткие сроки после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, составления обвинительного заключения, а равно любого изменения обвинения знакомиться как с содержанием обвинения, в какой бы процессуальной форме оно не выразилось, так и со всеми материалами дела, обосновывающими это обвинение. После официального ознакомления с содержанием первоначального или измененного обвинения обвиняемому и его защитнику следовало бы вручать копии соответствующих обвинительных актов. В перспективе не плохо было бы внедрить в практику и вручение фонограмм обвинительных речей (1, с.25-30, 41-43; 4, с.12; 12; 22; 25; 26; 28).

4. Упоминание в Конституции Российской Федерации того, что судопроизводство осуществляется на основе **состязательности и равноправия сторон** (ст. 123) актуализировало одну из наиболее дискуссионных в уголовно-процессуальной науке проблем. Традиционно обвинение и защита рассматриваются в противоречивом состязательном единстве. Основой для такой оценки соотношения обвинения и защиты, несомненно, является соответствующая процессуальная практика.

То, что истина рождается в споре, всем известно. Но спорить можно по-разному. Упускается из виду, что обвинение и защита содержат не только заряд противоречивости, но и заряд взаимодополняемости. Обвиняемый и его защитник могут не только опровергать обвинение, но тем самым и влиять на его формиро-

вание, так как у обвинителя нет и не может быть иного законного интереса, кроме как достичь истины по делу и привлечь виновного к надлежащей ответственности. В этом смысле деятельность обвиняемого и его защитника можно рассматривать как форму оказания помощи обвинителю в достижении истины по делу.

Диссертант не согласен с формулировкой принципа "осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон", содержащейся в проекте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, подготовленном в Министерстве юстиции Российской Федерации (ст. 17). По всей видимости, авторы проекта под состязательностью понимают то, что "функции обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо".

В уголовном процессе, как считает диссертант, нет и не может быть функции обвинения, если, конечно, под функцией подразумевать роль и назначение конкретного субъекта. Само же обвинение представляет собой не что иное, как обоснованное утверждение дознавателя, следователя, прокурора о виновности обвиняемого в совершении преступления, составляющее предмет внутреннего убеждения каждого из них. При этом перед обвинителем не ставится задача во что бы то ни стало добиться осуждения обвиняемого (обратное следует, как раз, из неприемлемой подмены обвинения "уголовным преследованием").

Обвинению можно противопоставить защиту лишь в случае, если оно нарушает права и законные интересы обвиняемого, т.е. когда обвинение незаконно и необоснованно полностью или частично.

Состязательная конструкция уголовного процесса противоречит принципам "охраны прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам" и "всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела" (по формулировкам ст.ст. 12 и 18 проекта).

В силу того, что обвинитель обязан не нарушать права и законные интересы обвиняемого, выявлять обстоятельства, смягчающие или даже исключаящие его ответственность, собирать, проверять и оценивать наряду с обвинительными и оправдательные доказательства, а обвиняемый вправе защищаться от обвинения, нарушающего его права и законные интересы, и лишь законными средствами и способами, практически, невозможно определить какой-то предмет состязания. Состязательность допустима лишь в плане проявления большей активности в оказании помощи суду (судье) во всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств преступления и вынесении законно-

го, обоснованного и справедливого решения по делу. Поэтому сомнительно представлять предлагаемый вариант состязательности как некое достижение уголовно-процессуальной мысли и реального уголовного процесса.

Равноправие же сторон видится авторам в равенстве прав "по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств". Вряд ли можно согласиться с подобным утверждением.

Во-первых, ошибочно безоговорочное отнесение потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, представителей потерпевшего, частного обвинителя и гражданского истца к числу "участников процесса на стороне обвинения", а подозреваемого, законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, гражданского ответчика и его представителя - к числу "участников процесса на стороне защиты" (ст.ст. 31-47 проекта), поскольку не являются сторонами (субъектами) единого правоотношения.

Во-вторых, обвинитель и обвиняемый вместе со своим защитником как стороны правоотношения "обвинение - защита" не могут быть наделены равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств. У дознавателя, следователя и прокурора нет необходимости куда-либо или кому-либо представлять доказательства, а также заявлять ходатайства, поскольку они сами осуществляют производство по уголовному делу. А у обвиняемого и его защитника нет реальной возможности представлять доказательства (кроме предметов, документов и показаний самого обвиняемого), так как они не наделены правом производства следственных действий. Теоретическое же допущение некоего расследования обвиняемым и его защитником разрушает весь механизм современного российского уголовного процесса со всеми вытекающими отсюда нежелательными последствиями.

Далее утверждается, что "суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создаст необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела". Позиция стороннего наблюдателя, возможно, удобна для суда, но она не гарантирует достижения истины по делу, так как исключает самостоятельное (помимо обвинения и защиты) судебное исследование обстоятельств преступления.

По существу, эти же замечания можно высказать и в отношении состязательной конструкции уголовного процесса, предложенной в проекте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации Государственно-правового управления Администрации Президента Российской Федерации (ст. 24), а также в "сводном" проекте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Федерации, подготовленном на базе проектов УПК Министерства юстиции Российской Федерации и НИИ при Генеральной прокуратуре Российской Федерации (ст.ст. 18, 113, 280). (1, с. 25-27, 41-44; 4, с.55-56; 22, 29).

II. Проблемы правового регулирования и практики обвинения

Проблемы правового регулирования и практики обвинения рассмотрены диссертантом применительно к отдельным процессуальным формам.

1. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Существующее правовое регулирование и практика составления постановления о привлечении в качестве обвиняемого и предъявления обвинения не обеспечивают доказательности обвинения, а обвиняемому - права на защиту. Вопреки законодательному требованию выносить мотивированное постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 143 УПК РСФСР) тот же закон не предусматривает обязательного указывания в тексте этого решения доказательств, которыми можно было бы обосновать истинность обвинения. Кроме того, обвиняемому объявляется данное постановление без предъявления для ознакомления материалов дела, на которых основывается обвинение (ст. 148 УПК РСФСР).

Диссертант разделяет мнение ряда ученых, предлагающих в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого указывать доказательства, подтверждающие правильность обвинения, а также законодательно сформулировать право обвиняемого знакомиться с материалами уголовного дела, положенными в основу обвинения, и соответствующее право защитника (С.В.Бородин, В.Г.Даев, Н.В.Жогин, Н.Г.Муратова, А.Б.Соловьев).

По его мнению, не сложно будет определить объем этих материалов, если они найдут свое отражение в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Организационно ознакомление обвиняемого с материалами дела, на которых основано обвинение, должно, как считает диссертант, осуществляться в рамках предъявления обвинения, т.е. одновременно с объявлением и вручением копии соответствующего постановления. В таком случае и последующий допрос обвиняемого будет более эффективным.

Диссертант также считает, что предлагаемый порядок привлечения лица в качестве обвиняемого неизбежно приведет к сближению момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого с наличием у лица, производящего расследование, внутреннего убеждения в виновности привлекаемого в

качестве обвиняемого, и будет препятствовать бездоказательному обвинению. Всем известно, что на практике довольно часто обвинение предъявляется на самом начальном этапе предварительного расследования без достаточных к тому оснований или же момент предъявления обвинения "притягивается" к окончанию расследования. Кроме того, широко распространена практика квалификации преступления "с запасом". Диссертант разделяет высказываемую в литературе критику в адрес подобной следственной практики и расценивает в качестве средства ее исправления предложенный им порядок привлечения в качестве обвиняемого.

Интересны результаты проведенного им опроса следователей. 62 % из них (причем 47,2 % - категорично, а 14,8 % сочли возможным) высказались за обязательное указывание в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательств и обоснование ими обстоятельств преступления в единстве фактической и юридической оценок; лишь 27,8 % следователей высказались против. Кроме того, 25,5 % опрошенных следователей одобрили возможность предоставления обвиняемому для ознакомления в порядке предъявления обвинения наряду с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого и материалов уголовного дела, на которых основано обвинение.

Автор не согласен с учеными, которые обвинение, сформулированное в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, рассматривают как одну из существующих по делу следственных версий (А.М.Ларин, В.М.Парадеев, В.М.Савицкий, М.С.Строгович, С.А.Шейфер). О какой логике обвинения может идти речь, если сам обвинитель не убежден в истинности того, что говорит?!. Что должен чувствовать человек, на которого случайно пало подозрение и которому предъявлено бездоказательное обвинение со всеми сопутствующими ограничениями? Теоретическое допущение обвинения - версии есть ни что иное, как оправдание бездоказательного и незаконного обвинения.

В качестве обязательных условий обвинения рассматриваются: 1) внутреннее убеждение субъекта обвинения в виновности другого лица (обвиняемого) в совершении преступления; 2) достаточность собранных по делу доказательств для всестороннего обоснования истинности этого убеждения. Вместе с тем не исключена возможность фиктивного обвинения, под которым понимается доказывание ложно воспринятых обстоятельств преступления, равно как доказывание при помощи негодных средств (не относящихся к делу, недопустимых, недостоверных доказательств). Причинами фиктивного обвинения могут быть гносеологическая сложность предмета познания (преступления), дефекты методики познания, дефекты профессиональной подго-

товки обвинителя, небрежное отношение его к своим служебным обязанностям и т.п. Крайним проявлением фиктивного обвинения является доказывание заведомо ложного тезиса о виновности обвиняемого в совершении преступления заведомо негодными средствами. Предупредить фиктивное обвинение во всех его проявлениях возможно посредством устранения причин и использования мер правовой ответственности.

Изучение следственной практики и опрос следователей позволили автору выявить 9 типичных случаев незаконного, на его взгляд, повторного привлечения обвиняемого в качестве обвиняемого по тому же обвинению (звучит-то как абсурдно!):

- 1) при обнаружении новых доказательств;
- 2) по делу, возвращенному с указаниями прокурора о производстве дополнительного расследования;
- 3) по делу, возвращенному для производства дополнительного расследования с любой судебной стадии уголовного процесса;
- 4) по делу, возвращенному лицу, производившему предварительное расследование, с указаниями прокурора, судьи или суда о предъявлении другого обвинения без проведения дополнительных следственных действий, в случае несогласия с этими указаниями;
- 5) при возобновлении предварительного расследования;
- 6) при соединении уголовных дел, по каждому из которых ранее предъявлялось обвинение;
- 7) при выделении из уголовного дела материалов в отношении обвиняемого для отдельного производства;
- 8) при вменении в вину обвиняемому нового преступления, т.е. вместе с новым обвинением;
- 9) при принятии к своему производству дела, по которому было предъявлено обвинение лицом, ранее производившим предварительное расследование.

Причину подобной ошибочной обвинительной практики автор видит в неправильном толковании ст. 154 УПК РСФСР, где говорится об изменении и дополнении обвинения как об основаниях предъявления нового обвинения. По его мнению, в данном случае должны подразумеваться изменения и дополнения обвинения, касающиеся фактической и юридической оценки преступления, касающиеся фактической и юридической оценки преступления, касающиеся фактической и юридической оценки преступления. Кроме того, правовое регулирование и практика обвинения должны подчиняться принципу: одно преступление - одно обвинение. Для исправления положения необходимо либо дать официальное разъяснение ст. 154 УПК РСФСР, либо изложить ее с соответствующей оговоркой (1, с. 30-34, 62-65; 2, с. 37, 38, 53-56, 66-67; 4, с. 44-45, 75-79; 10; 15; 28; 30).

2. Обвинительное заключение. Правовое регулирование и практика составления обвинительных заключений также обнаруживают определенные недостатки, устранение которых следует рассматривать как компонент совершенствования уголовного процесса вообще, обвинения и защиты - в частности.

Обвинительный тезис очень часто не охватывает смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств. Только 38,2 % обвинительных заключений по изученным автором уголовным делам содержали указания на эти обстоятельства, а 48,1 % опрошенных следователей подтвердили, что делают это всегда. Причем, учитываются всякого рода характеристики личности обвиняемого, тогда как обстоятельства, указанные в специальных перечнях (ст.ст. 38 и 39 УК РСФСР), практически не находят своего отражения в обвинительных заключениях.

Порочна также практика отражения в обвинительных заключениях собранных по делу доказательств (фактических данных и аргументов при квалификации преступления). Примерно по 67 % уголовных дел, изученных автором, в обвинительных заключениях указывалась только часть собранных по делу доказательств (фактических данных). А из опрошенных следователей 51,8 % отметили свое постоянство в игнорировании части доказательств (фактических данных). Что касается доказательств при уголовно-правовой квалификации преступления, то об их наличии, хоть в какой-то степени, в обвинительных заключениях и говорить не приходится.

Единство элементов обвинения оказывается нарушенным и в части демонстрации, т.е. логического обоснования доказательствами наличия фактических обстоятельств содеянного и их уголовно-правовой квалификации. Простое перечисление фактических данных и фраза о том, что обвиняемый ("таким образом") совершил преступление, предусмотренное такой-то нормой уголовного права, никак не могут быть признаны в качестве обоснования обвинительных выводов. И это - практика всеобщая.

Очевидно, есть смысл ст. 205 УПК РСФСР изложить в новой редакции, которая бы обеспечивала должное единство элементов обвинения в форме обвинительного заключения. А до этого руководители органов предварительного расследования могут предпринять согласованные меры по достижению той же цели (имеется в виду издание внутриведомственных нормативных указаний).

Очень много недостатков обнаруживает и порядок окончания предварительного расследования. Среди них самым нетерпимым диссертант считает то, что обвинительное заключение составля-

ется после ознакомления заинтересованных участников предварительного расследования с материалами окончательного расследования уголовного дела, а его копия вручается подсудимому для ознакомления уже после назначения судебного заседания. Он предлагает законодательно закрепить следующий порядок окончания предварительного расследования:

- 1) устранить противоречия между ст.ст. 133, 199, 200 и 201 УПК РСФСР, по-разному определяющих момент окончания предварительного расследования, и считать окончанием предварительного расследования (системы процессуальных действий, направленных на раскрытие преступления) момент составления обвинительного заключения;
- 2) предоставлять потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям для ознакомления все материалы уголовного дела, включая обвинительное заключение;
- 3) предоставлять обвиняемому и его защитнику для ознакомления все материалы уголовного дела, включая обвинительное заключение;
- 4) в общий срок предварительного расследования включать время со дня возбуждения уголовного дела до дня составления обвинительного заключения;
- 5) время ознакомления с материалами уголовного дела заинтересованных участников предварительного расследования не должно включаться в общий срок предварительного расследования;
- 6) установить правило о непрерывности ознакомления с материалами уголовного дела;
- 7) в случаях необходимости для удовлетворения заявленных ходатайств срок предварительного расследования может продлеваться в установленном порядке; он должен исчисляться с момента окончания ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемого и его защитника до составления нового обвинительного заключения;
- 8) во время ознакомления с материалами уголовного дела участников процесса следователь (дознаватель) не должен лишаться права на производство следственных действий (необходимость в этом может возникнуть хотя бы для удовлетворения уже заявленных ходатайств);
- 9) после удовлетворения или отклонения заявленных ходатайств, составления нового обвинительного заключения и ознакомления с ним всех (изъявивших на то желание) названных в законе участников предварительного расследования следователь (дознаватель) должен немедленно направить уголовное дело про-

курору (1, с.34-37; 2, с.56-63; 4, с.19-22, 24-27; 10; 12; 15; 25; 28; 29; 30).

3. Автор с удовлетворением отмечает, что неоднократно высказанная им точка зрения о ненужности в уголовном процессе стадии, а точнее процедуры **предания обвиняемого суду** частично реализована в Законе Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РСФСР" от 29 мая 1992 г. Вместе с тем, он не может согласиться с наделением судьи, решающего вопрос о **назначении судебного заседания**, правом исключать из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения или применять уголовный закон о менее тяжком преступлении, однако с тем, чтобы новое обвинение по своим фактическим обстоятельствам не отличалось существенно от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении (ст. 223¹ УПК РСФСР). Аналогичным правом ранее был наделен суд, рассматривавший в распорядительном заседании при участии прокурора вопрос о предании обвиняемого суду (ст. 227 УПК РСФСР в прежней редакции; исключена из кодекса). И тогда диссертант высказывался за исключение подобной нормы из УПК РСФСР, так как суду не свойственно быть обвинителем (1, с.8; 4, с.13, 33-34, 42, 45; 20; 30).

4. **Обвинительные акты прокурора.** Диссертант с сожалением отмечает плохое качество процессуальной фиксации обвинительной речи прокурора в судебных прениях: по протоколам судебных заседаний, практически, невозможно даже в отдаленном приближении восстановить то, что говорил прокурор. Между тем возможность непосредственного восприятия речи прокурора повысила бы качество дальнейшего производства по делу. Во-первых, доводы обвинения в суде первой инстанции помогли бы в некоторой степени восстановить механизм принятого решения и оценить его законность и обоснованность, а прокурор бы имел больше оснований приносить кассационный протест или протест в порядке надзора. Во-вторых, это бы стало дополнительной гарантией права обвиняемого на защиту: обвиняемый и его защитник могли бы более эффективно оспорить в дальнейшем принятое по делу решение суда, на которое немалое влияние оказала речь прокурора. Повысилась бы и стабильность последующих судебных решений.

В настоящее время о качестве обвинения в речи прокурора можно судить только по соотношению между предварительной фактической, юридической и аксиологической оценками преступления и отдельных его обстоятельств прокурором, окончательной их оценкой судом как адресатом доказывания и реакцией проку-

рора на судебную оценку. Изучение автором прокурорской и судебной практики свидетельствует о бездоказательности обвинения, что обычно происходит при несоблюдении должного единства элементов обвинения и непоследовательности поведения прокуроров.

В каждом случае несогласия суда с предварительными фактической, юридической и аксиологической оценками преступления, данными прокурором, последний, по всей видимости, должен приносить кассационный протест. Однако, этого не происходит. Это означает либо то, что прокурор сам не был уверен в своей правоте, либо недобросовестное выполнение им своих обязанностей. Впрочем, для прокурорской непоследовательности при аксиологической оценке преступления есть некоторое объяснение.

Дело в том, что ни наука уголовного процесса, ни наука уголовного права до сих пор не выработали четких логических правил аксиологической оценки преступления. Поэтому любые категоричные суждения в этом плане представляются суду (судье) малоубедительными.

В юридической литературе сформулировано три варианта аксиологической оценки прокурором преступления:

- 1) указывать обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность;
- 2) указывать конкретные вид и размер наказания;
- 3) во всех случаях указывать вид наказания, а в исключительных - и размер наказания.

Диссертант разделяет третью точку зрения.

В связи с этим он, изучив редкие публикации, посвященные механизму аксиологической оценки преступления, выработал свое видение оценки характера и степени общественной опасности преступления, основанное на разграничении качественной и количественной сторон обстоятельств преступления. По его мнению, качественная сторона всех без исключения обстоятельств преступления определяет характер общественной опасности преступления, а количественная сторона тех же обстоятельств - степень общественной опасности преступления. С количественной стороны все обстоятельства преступления поддаются градуированию по уровням проявления. Например, косвенный умысел, прямой умысел в виде ситуативно возникшего умысла и предварительно обдуманного умысла являются ничем иным, как уровнями проявления такого обстоятельства (элемента) субъективной стороны преступления, как умысел (одна из форм вины). При этом умысел как таковой определяет характер преступления и его

общественной опасности. Конкретное же проявление умысла определяет степень общественной опасности преступления.

Для аксиологической оценки преступления необходимо все обстоятельства, определяющие характер и степень его общественной опасности, градируемые по уровням проявления, "выстроить" в ряд (соответственно общей структуре состава преступления) так, чтобы наиболее тяжким уровням их проявления соответствовала проекция на максимальное значение санкции, а наиболее мягким - минимальное. Крайние значения конкретных уровней проявления этих обстоятельств в среднем исчислении будут определять минимальные пределы наказания, соответствующего характеру и степени общественной опасности преступления. Точность установленного таким образом наказания и его амплитуда находятся в прямой зависимости от количества элементов (выделенных уровней проявления) в градациях обстоятельств данного преступления и от степени обоснованности самой градации, а также от всесторонности, полноты и объективности проведенного расследования (предварительного и судебного).

Преимущества предлагаемого метода аксиологической оценки преступления заключаются в том, что он сводит на нет всякие рассуждения и даже споры по вопросам: какие обстоятельства преступления определяют характер, а какие - степень его общественной опасности; о раздельной оценке общественной опасности деяния и общественной опасности личности виновного; о двойном учете так называемых одноименных обстоятельств; о соотношении и очередности учета смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств; о точке отсчета наказания.

Диссертант не исключает учета мнения виновного при выборе одного из двух альтернативных видов наказания при условии их соизмеримости при помощи законодательно установленных коэффициентов (1, с.37-40; 2, с. 6-21, 63-64, 77-119; 4, с.46-48; 7; 11; 12; 13; 18; 26).

III. Проблемы правового регулирования и практики защиты

Обеспечение доказательности обвинения во всех процессуальных формах - самое эффективное средство обеспечения обвиняемому права на защиту. Эта мысль присутствует во всех рассуждениях диссертанта по поводу совершенствования обвинения в уголовном процессе. Кроме того им рассмотрены проблемы обеспечения обвиняемому права на защиту применительно к отдельным его субъективным правам.

1. Право иметь защитника. О необходимости допуска защитника к участию в уголовном процессе с момента предъявления обвинений по всем уголовным делам независимо от формы предварительного расследования (т.е. независимо от формы предварительное следствие или дознание), диссертант (наряду с другими авторами) высказывался давно. Поэтому он с удовлетворением может отметить, что эти предложения реализованы в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Право обвиняемого иметь защитника должно быть абсолютным. Кроме сказанного это означает следующее. Во-первых, не разумно делить защитников в зависимости от стадий уголовного процесса, в которых они по воле законодателя могут принимать участие. Всех защитников, как уже отмечалось, следует уравнивать в правах. От того, что один защитник будет представлять интересы обвиняемого во всех стадиях уголовного процесса, защита будет более эффективной. Ч. 5 ст. 47 УПК РСФСР следовало бы дополнить положением о допуске в качестве защитников близких родственников и законных представителей обвиняемого, а также других лиц и по постановлениям дознавателя, следователя и прокурора.

Во-вторых, правила об обязательном участии обвиняемого (подсудимого) и его защитника в судебном разбирательстве следовало бы распространить и на стадию кассационного производства.

В-третьих, поскольку обвиняемый, находящийся под стражей, несомненно, стеснен относительно выбора защитника, имеет смысл наделить его правом "совестоваться с родными или другими близкими по поводу приглашения защитника" (В.А.Стремовский).

В-четвертых, из ст. 47 УПК РСФСР следует исключить часть 3, которая гласит: "По делам, по которым дознание или предварительное следствие не производилось, защитник допускается с момента принятия дела судом к своему производству", поскольку по этим делам некого защищать, да и не от чего, так как никто никого не привлекал в качестве обвиняемого.

2. Право знать, в чем обвиняется. По мнению диссертанта, нет никаких оснований для расхождений в обеспечении обвиняемому и его защитнику возможности знать содержание обвинения в любой процессуальной форме и тех материалов уголовного дела, на которых основывается обвинение. Им необходимо обеспечить также возможность иметь копии всех обвинительных актов, с которыми они предварительно официально должны быть ознакомлены, и присутствовать при произнесении обвинительных речей.

3. Право заявлять ходатайства. Диссертант считает целесообразным унифицировать правила, обеспечивающие обвиняемому и его защитнику возможность заявлять ходатайства в порядке осуществления защиты в стадиях предварительного расследования, судебного разбирательства и кассационного производства. В этой связи предлагается:

1) предусмотреть единые основания для заявления обвиняемым и его защитником ходатайств в указанных стадиях процесса;

2) после каждого случая ознакомления с содержанием обвинения и материалами уголовного дела обвиняемому и его защитнику предоставить реальную возможность для заявления ходатайств; возможно установление определенного срока для заявления ходатайств;

3) установить правило немедленного (по крайней мере в минимальные сроки) разрешения ходатайств;

4) установить время для обжалования решений об отказе в удовлетворении ходатайств;

5) установить трехдневный срок для разрешения жалоб на решения об отказе в удовлетворении ходатайств;

6) установить правило о приостановлении движения уголовного дела до выполнения процессуальных действий в порядке удовлетворения ходатайств либо до разрешения жалоб на решения об отказе в удовлетворении ходатайств;

7) установить правило, согласно которому каждый субъект, осуществляющий дальнейшее производство по уголовному делу, должен проверять обоснованность решений об отказе в удовлетворении ходатайств независимо от того, было такое решение обжаловано или нет.

Диссертант осуждает практику несвоевременного заявления ходатайств и рекомендует разъяснять обвиняемому, что чем раньше он выскажет свои сомнения и пожелания относительно качества производства по уголовному делу, заявив соответствующие ходатайства, тем раньше будут восстановлены его нарушенные права и обеспечены его законные интересы (1, с.45-68; 4, с.84, 87; 10; 25; 27; 29).

Особое положение занимает обвиняемый, в отношении которого имеется заключение эксперта о душевном заболевании. Бесспорно, лицо, признанное душевнобольным, перестает быть обвиняемым в уголовном процессе. Однако ошибочно отождествлять результаты судебно-психиатрической экспертизы с признанием лица (в данном случае обвиняемого) душевнобольным. Нельзя к тому же забывать, что доказательства в уголовном процессе подлежат проверке и оцениваются в совокупности, что в случае сомнений во всесторонности и полноте экспертизы и

достоверности ее результатов возможно назначение повторной или дополнительной экспертизы.

Только дознаватель, следователь, прокурор, судья или суд могут признать обвиняемого душевнобольным путем принятия соответствующего постановления или определения. Но дело в том, что УПК РСФСР не предусматривает принятия подобного решения, что ставит обвиняемого, в отношении которого имеется заключение о его душевном заболевании, в неопределенное положение.

Выход из ситуации один: необходимо четко регламентировать порядок признания обвиняемого душевнобольным (3, с. 24-27, 30-34).

IV. "Особые" формы обвинения и защиты

По мнению диссертанта, в уголовном процессе существует ряд искусственных конструкций обвинения и защиты, которые на самом деле таковыми не являются.

Возбуждение судом (судьей) при судебном разбирательстве уголовного дела по новому обвинению (ст. 255 УПК РСФСР), несмотря на обвинительную терминологию, вряд ли можно на самом деле расценивать как процессуальную форму обвинения. Возбужденное судом (судьей) уголовное дело должно быть направлено для производства предварительного следствия или дознания, в ходе которого обвиняемому может быть предъявлено новое обвинение. Поэтому применительно к данному случаю статью 255 УПК РСФСР следует изложить в новой редакции, исключив указание на "новое обвинение".

Надуманной представляется также конструкция "обвинение - защита" по делам "частного" обвинения и с протокольной формой досудебной подготовки материалов. Нельзя "частную" жалобу и решение судьи о возбуждении уголовного дела (ст.ст. 27, 109, 418 УПК РСФСР) приравнивать к актам обвинения, тем более порождающим фигуру обвиняемого. В соответствии со ст. 46 УПК РСФСР обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого; обвиняемый же, дело в отношении которого принято к производству судом, именуется подсудимым. По указанным категориям уголовных дел такого лица нет и быть не может (за исключением случаев производства по ним предварительного расследования). Следовательно, нет ни обвинения, ни защиты.

Все дело в том, что весь процесс познания истины по делу ограничивается судебным следствием. И если суд (судья) придет

к выводу о наличии преступления, у него нет никакой необходимости формулировать предварительный обвинительный вывод, который бы пришлось доказывать самому себе. Ему достаточно вынести обвинительный приговор (1, с. 8-9; 3, с.14; 4; с.13, 29-30, 33-34, 41-43; 5; 19; 24; 25; 29; 30).

Работы, опубликованные автором по теме диссертации

I. Монографии, учебные пособия, брошюры

1. *Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе. Орджоникидзе, 1987. 80 с. - 5, 26 п.л. Рец.: Правоведение. 1990. № 1. С. 110-111.*
2. *Доказывание и оценка обстоятельств преступления. Ростов-на-Дону, 1991. 152 с. - 9,5 п.л.*
3. *Производство по применению принудительных мер медицинского характера к душевнобольным. Л., 1991. 46 с. - 3 п.л. (в соавт.).*
4. *О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ, 1994. 112 с. - 7,05 п.л.*
5. *Программа и методические указания к изучению специального курса "Обвинение и защита по уголовным делам". Владикавказ, 1993. 20 с. - 1 п.л.*
6. *Программа специального курса "Теория доказательств в уголовном процессе". Владикавказ, 1993. 10 с. - 0,5 п.л.*

II. Статьи и тезисы выступлений

7. *О качественной и количественной характеристике обстоятельств, учитываемых при индивидуализации уголовной ответственности // Проблемы охраны прав и интересов обвиняемого. Кемерово, 1983. С. 87-94. - 0,5 п.л.*
8. *Познание и доказывание в советском уголовном процессе // Правоведение. 1983. № 6. С. 63-71. - 0,8 п.л.*
9. *Оценка обстоятельств преступления: виды, этапы и процессуальные формы // Вестник Ленинградского университета. 1984. № 11. С. 73-79. - 0,5 п.л.*
10. *О взаимосвязи доказывания обвинения и защиты в стадиях предварительного расследования и предания суду // Актуальные*

проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984. С. 131-137. - 0,5 п.л.

11. Аксиологическая оценка преступления судом: проблемы и перспективы // Тезисы докладов к республиканской научно-практической конференции молодых ученых и специалистов "XXVII съезду КПСС - мастерство и поиск молодых". Орджоникидзе, 1986. С. 16-17. - 0,1 п.л.

12. Некоторые методологические проблемы развития уголовно-процессуальной науки // XXVII съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. М., 1987. С. 196-199. - 0,3 п.л.

13. Обстоятельства хищений и личность расхитителя // Повышение эффективности борьбы с хищениями социалистического имущества и должностными преступлениями. Краснодар, 1987. С. 25-31. - 0,5 п.л.

14. Методология и методика регионального подхода к изучению проблем советского уголовного процесса // Региональные особенности государственного строительства и укрепления правопорядка в свете идей Октября. (Уголовное и исправительно-трудовое право, криминология; уголовный процесс, прокурорский надзор, криминалистика). Тезисы докладов и сообщений научно-практической конференции 12-14 мая 1988 г. Орджоникидзе, 1988. С. 78-80. - 0,1 п.л.

15. Реализация конституционных принципов советского уголовного процесса // Тезисы докладов к республиканской научно-практической конференции молодых ученых и специалистов "Молодежь на передовых рубежах науки, техники, производства". Орджоникидзе, 1988. С. 32-33. - 0,1 п.л.

16. Социалистическое имущество как предмет хищения: понятие и правовое определение // Проблемы усиления борьбы с нетрудовыми доходами. Тезисы докладов и сообщений к научно-практической конференции. Махачкала, 1988. С. 56-57. - 0,1 п.л.

17. Обсуждаются региональные особенности государственного строительства и укрепления правопорядка // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 139-141. - 0,4 п.л.

18. Подходить гуманно // Социалистическая Осетия. 1989. 7 марта. - 0,5 п.л.

19. О подготовке нового уголовно-процессуального законодательства // Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства в свете судебной-правовой реформы. Ижевск. 1989. С. 25-28. - 0,3 п.л.

20. Реорганизация советского уголовного процесса как элемент правовой реформы // Правовая реформа и проблемы ее реализации. Тезисы докладов и сообщений региональной научно-практической конференции 14-15 сентября 1989 г. Краснодар, 1989. С. 204-206. - 0,2 п.л.

21. Стенограмма выступления на совместном заседании Совета ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка Прокуратуры СССР и всесоюзного координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судостроительства // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. № 113. М., 1989. С. 63-65. - 0,15 п.л.
22. Доказательность обвинения как средство обеспечения обвиняемому права на защиту // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Ярославль, 1989. С. 164-170. - 0,4 п.л.
23. Оценка эффективности судебно-правовой реформы // Тезисы докладов научно-практической конференции, посвященной 75-летию Ростовского государственного университета. Государство. Право. Национальные отношения в период создания социалистического правового государства. Ростов-на-Дону, 1990. С. 242-244. - 0,2 п.л.
24. "Частное" обвинение в уголовном процессе: вопросы теории, законодательства и практики // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам. Калининград, 1990. С. 64-70. - 0,5 п.л.
25. О совершенствовании правового регулирования и практики обвинения и защиты по уголовным делам // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Екатеринбург, 1992. С. 179-183. - 0,3 п.л.
26. Стенограмма выступления на совместном заседании Совета НИИ Прокуратуры РСФСР и Координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судостроительства // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. № 137. М., 1992. С. 66-67. - 0,15 п.л.
27. Особое мнение судьи // Советская юстиция. 1993. № 15. С. 22. - 0,1 п.л.
28. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 16. - 0,3 п.л.
29. Обвинение и защита // Российская юстиция. 1995. № 3. С. 17-18. - 0,3 п.л.
30. Об устранении противоречий в уголовном процессе // Государство и право. 1995. №5. С. 92-100. - 1 п.л.
31. Проблемы доказывания по делам об организованной преступной деятельности в сфере экономики // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в сфере экономики. Выпуск 2. М., 1995. С.36-39. - 0,3 п.л.
32. Выступление 24 января 1995 г. на парламентских слушаниях в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации по проектам федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" .- О судебной системе Российской Федерации // Думский вестник. 1995. №4. С.45. - 0,1 п.л.