

первых двух конституционных основ провозгласила высшей ценностью человека, его права, свободы и народовластие. Следует повысить роль гражданского общества, значимость общественного мнения для государственной власти. Только тогда граждане почувствуют: они действительно принимают участие в делах государства, от них зависит решение важных государственных вопросов, они могут повлиять на разрешение уголовных дел, осуществление правосудия в Российской Федерации.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 389.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 118.

<sup>3</sup> См.: Ожегов С.И. Указ. соч. С. 438.

<sup>4</sup> См.: Лебедев В.А., Маркина Е.А. Теория государства и права: конспект лекций. М., 2003. С. 90–91.

<sup>5</sup> Гегель Г.-В.-Ф. Философия права. М., 1990. С. 231.

<sup>6</sup> Там же. С. 228.

<sup>7</sup> См.: Ожегов С.И. Указ. соч. С.284.

<sup>8</sup> Подробно об участии общественности в уголовном процессе см.: Макарова З.В. Гласность уголовного процесса. Челябинск, 1993. С. 59–83.

*А.Ф. Галузин\**

## **О «СУДЕБНОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ» КАК СПОСОБЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

Несовершенство законодательства, в том числе уголовно-процессуального, есть объективно неизбежная правовая реальность, побуждающая ученых и практиков к поискам теоретических и практических путей и способов ее изменения, преодоления.

Пробельность, противоречивость и другие несовершенства законов, определяемые как *опасности* («не-право» в позитивном праве), обуславливающие существование *опасностей правоприменения* (нарушения правовых принципов, злоупотребление правом, чрезмерное судебское усмотрение и др.), могут преодолеваются путем *обеспечения правовой безопасности закона и его применения* законодателем и судом, правомочным вносить *правовую определенность, единообразие, стабильность* в судебную и в определяемые ею досудебные (прокурорскую, следственную и т. д.) правоприменительные практики.

---

\* © Галузин А.Ф., 2010

*Галузин Александр Федорович* — заместитель прокурора Самарской области, кандидат юридических наук, доцент.

Обеспечение правовой безопасности законов может, но по разным причинам не осуществляется законодателем с необходимой для правоприменителей срочностью и качеством. Эффективности законотворчества не способствует нарастающая рассогласованность представлений ученых о фундаментальных для построения отраслевого законодательства категориях, понятиях, возникающая, например, в попытках выстраивания новой парадигмы уголовного процесса исходя из несовершенств соединения в УПК РФ существовавших в УПК РСФСР и новых для него категорий, принципов, норм, институтов. Так, в теории уголовного процесса в декларативности состязательности, права защитника собирать доказательства и в других несовершенствах УПК РФ, представившего смешанную форму уголовного процесса, выявляют элементы новой процессуальной парадигмы, в которой исключают устоявшиеся и не противоречащие УПК РФ взгляды на истину, доказывание, следственное действие, доказательство<sup>1</sup>, единство уголовно-процессуальной формы и содержания<sup>2</sup>, дезориентирующие в определенной мере и правоприменение.

Известно, что некоторые «концептуального свойства нормы» УПК РФ Конституционный Суд РФ уже признал несоответствующими Конституции РФ, чем внес правовую определенность в правоприменение. Восстребованными являются разъяснения уголовно-процессуального законодательства Пленумом Верховного Суда РФ, особенно в проблемных для правоприменения ситуациях необходимости преодоления противоречивости, пробельности. Эта практика Конституционного и ВС РФ фактически явила *судебный механизм обеспечения правовой безопасности* (правовой определенности) законодательства и его применения. Судебная и следующая ее разъяснениям досудебная практика в толковании и применения закона объективно устремлены к *юридическому абсолюту* — правовой определенности, единообразию, стабильности в исполнении закона и в законности результата правоприменения, фундаментом которых являются стабильность и правовая определенность (безопасность) законодательства.

Судебной практике свойственна *закономерность становления некоторых ее решений прецедентами* — источниками прецедентного судебного права, в России источниками судебного права являются *прецедентные решения судей по конкретным делам и прецедентного свойства решения-разъяснения (толкования) закона*, которыми формулируются нормы правоприменения и нормы, фактически уточняющие, дополняющие конкретные статьи законов или становящиеся новеллами материального и процессуального права в результате *судебного правотворчества*. Нормой судебного права с позиции правоприменителя допустимо признавать любое вытекающее и не вытекающее из смысла содержание норм закона, но не противоречащее ему дополнение содержания сформули-

рованной в законе нормы, или норму-новеллу для этого закона. Противоречащие закону, Конституции, международному праву дополнения и новеллы — это не право, опасность.

По мнению председателя ВС РФ В.М. Лебедева, в советский период судебное правотворчество осуществлялось преимущественно в форме руководящих разъяснений Пленума ВС РФ, отдельным из которых законодатель придавал статус правовых норм, так, судебное определение презумпции невиновности стало конституционным<sup>3</sup>.

Учитывая наличие двух источников российского судебного права и сходство в нормативности, обязательности (прецедентности) для судебного правоприменения сформулированных в них норм, в обосновании наличия и необходимости законодательного признания судебного правотворчества и права допустимо, на наш взгляд, определять источники судебного права как прецедентное разъяснение вопросов судебной практики и прецедент-решение суда.

Закономерность становления российского судебного права проявляется в особенности судебного правотворчества, формирующего *право прецедентов* и *право разъяснений*. Право разъяснений возникает в иерархической системе разной степени обязательности разъяснений применения законов Пленумом, Президиумом, коллегиями, судьями ВС РФ, Президиумом, коллегиями, судьями судов субъектов РФ, определяющих правоприменительную практику нижестоящих и мировых судов. Разноуровневая иерархия разъяснений с их обязательностью, соответствующей уровням и инстанциям судов, определяет в пределах компетенции судов общей юрисдикции региональную судебную и досудебную правоприменительную практику. Фактически иерархия обязательности разъяснений является источником самообеспечивающей способности судов *постоянно адаптировать нестабильность и несовершенство законодательства к реальным социальным отношениям, обстоятельствам* и самоинтересованно вносить правовую определенность, единообразие в судебное и определяемое им досудебное правоприменение.

Российская судебная практика прецедентных разъяснений и прецедентов-решений показывает реальность судебного права, восполняющего пробелы и устраняющего противоречия и иные опасности закона, в том числе уголовно-процессуального, судебным правотворчеством, что в литературе признается не всеми<sup>4</sup>. Например, Постановлением № 2 от 29 октября 2009 г. Пленума ВС РФ «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»<sup>5</sup> ст. 108 УПК РФ дополнена правилами «оценки обоснованности выдвинутого против лица подозрения в причастности к совершению преступления» и проверки «достаточности данных об имевшем место событии

преступления и причастности к нему подозреваемого»; список лиц, имеющих право участвовать в судебном заседании при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, дополнен потерпевшим, получившим право обжаловать судебные решения об избрании, продлении, изменении, отмене мер пресечения подозреваемым и обвиняемым.

Отрицая судебное правотворчество, судебный прецедент как источник права, В.П. Божьев в то же время констатирует использование Пленумом ВС РФ все чаще аналогии права в восполнении пробелов УПК РФ<sup>6</sup>. В.П. Божьев указывает и на сохранение ВС РФ в своей практике отмененной действующим УПК РФ нормы (остающейся нормой обычая судебного правоприменения) о существенных нарушениях процессуального закона как основаниях отмены или изменения приговора<sup>7</sup>, позволяющей преодолевать правовую неопределенность правоприменения и обеспечивать стабильность судебных решений.

Реальность судебного правотворчества и права становится объектом научных исследований, и ее наличие признается учеными. Например, Ю.К. Якимович указывает на фактически сложившуюся ситуацию параллельного действия систем правил, установленных в сфере уголовного судопроизводства УПК РФ постановлениями и определениями Конституционного Суда РФ, постановлениями Пленума, Президиума коллегий ВС РФ, а также правоприменительной практикой отдельно взятого региона. И обоснованно критикует отдельные разъяснения ВС РФ, решения Конституционного Суда РФ за несоответствия закону<sup>8</sup>. Наличие *региональной практики* (судебной, досудебной) и связанной с ней *региональной законности* обозначает, с одной стороны, актуальность *проблемы единства российской законности*, с другой — неприменимость требований законности к опасностям закона и возможность достижения судебным обеспечением правовой безопасности единой российской законности.

Региональные досудебные практики применения УПК включают *ведомственное нормотворчество и выработку норм*, преодолевающих противоречия, пробелы УПК РФ. Например, *противоречие* в УПК РФ в регламентации выполнения прокурором обязанности руководить уголовным преследованием, возникшее в результате сохранения содержания ч. 1 ст. 37 и ч. 1 ст. 21 УПК, устанавливающих эту обязанность, при значительном сокращении руководящих полномочий в отношении органов предварительного расследования и передачи их руководителям следственных органов изменениями УПК РФ от 5 июля 2007 года, *повлекло определенное противодействие следствия прокурорскому надзору и руководству уголовным преследованием* уклонением следователей от исполнения законных требований прокурора. Для разрешения противоречий закона и его применения вырабатываются региональные совместные указания

о взаимодействии органов прокуратуры и предварительного следствия. Подобная проблема, разрешающее ее ведомственное нормотворчество и нормативные акты, есть и в Самарской области.

В подтверждение высказанных суждений приведем результаты проведенного автором статьи в начале 2010 года опроса в целях выяснения отношения к судебному правотворчеству, праву и ведомственному нормотворчеству со стороны оперативных работников прокуратуры, следствия МВД и следователей следственного управления Следственного комитета при Генеральной прокуратуре РФ, работающих в Самарской области. Были опрошены 46 % от штатной численности работников прокуратуры (прокуроры, заместители, помощники), 38,5 % — следствия МВД (руководители, заместители, следователи), 41,2 % — следствия прокуратуры (руководители, заместители, референты, следователи), работающих в 8 городах и 10 сельских районах области. В опросе участвовали 679 человек, из них 28,1 % — работники прокуратур, 59,7 % — следствия МВД, 12,2 % — работники СУ СК при ГП РФ.

На вопрос об использовании ими правоприменительной и разъясняющей законодательство практики районных, областного, ВС РФ, Пленума ВС РФ, Конституционного суда РФ утвердительно ответили соответственно 67,3, 68, 74,4, 87,6, 67,3 % всех опрошенных. Относительно правовой природы и обязательности разъяснений Пленума ВС РФ все опрошенные ответили (в скобках приводится процент утвердительных ответов) на следующие вопросы: разъясняют нормы законов (82,2 %), устраняют их противоречивость (47,4 %), восполняют пробелы законов (45,5 %), содержат правила, приравняемые к правовым нормам (37,1 %), обязательны для судов (58,3 %) и для правоохранительных органов (49,7 %). На вопрос об использовании разъяснений уголовно-процессуального законодательства Пленумом ВС РФ утвердительно ответили 67,4 % всех опрошенных.

Относительно разъяснений Генеральной прокуратурой РФ уголовно-процессуального законодательства все опрошенные ответили (в скобках приводится процент утвердительных ответов): дают обязательное толкование (45,6 %), дополняют судебное толкование (44,4 %), устраняют противоречия норм (34,4 %).

Среди прокурорских работников и следователей прокуратуры отмечен более высокий и равный процент утвердительных ответов на вопрос об использовании разъяснений Пленума ВС РФ — 96,3 %. При этом 72,7 % прокуроров и 80,4 % следователей СУ СК при ГП РФ прокуратур считают разъяснения законодательства Генеральной прокуратурой обязательными. Их ответы на вопросы о том, устраняют ли разъяснения Генеральной прокуратуры противоречивость законодательства, состави-

ли, соответственно, 38,7, 25,3 %, что незначительно выше у прокуроров и ниже у следователей СУ СК при ГП РФ в сравнении с аналогичными ответами всех опрошенных.

### Примечание

<sup>1</sup> Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учебное пособие. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 26–29, 36–37, 43, 46.

<sup>2</sup> Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: Проспект, 2006. С. 7–9.

<sup>3</sup> Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 188–190, 202–203.

<sup>4</sup> Божьев В. Комментарий к ст. 1 УПК РФ // Законность. 2009. № 4. С. 15.

<sup>5</sup> Бюллетень ВС РФ. 2010. № 1.

<sup>6</sup> Божьев В. Пленум Верховного Суда РФ о производстве в суде надзорной инстанции // Законность. 2007. № 4. С. 19.

<sup>7</sup> Божьев В. Существенные нарушения норм УПК // Законность. 2009. № 1. С. 4.

<sup>8</sup> Якимович Ю.К. Нужны ли современной России несколько одновременно действующих уголовно-процессуальных кодексов? // Международные юридические чтения: материалы международной научно-практической конференции. Омск: Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2006. Ч. 4. С. 7.

*Н.А. Колоколов\**

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОНЯТИЯ, ИЕРАРХИЯ

В советский период не только многие государственные и правовые институты, но и сами государство и право рассматривались как явление временное, свойственное лишь определенному историческому периоду. В частности, существование уголовного судопроизводства объяснялось наличием преступности – досадного родимого пятна, уродующего светлый образ социалистической действительности, исчезновение этого пятна напрямую связывали с разрешением триединой задачи коммунистического строительства.

В силу этого обстоятельства исследование уголовного судопроизводства в качестве самостоятельного способа разрешения социальных конфликтов, носящих закритический характер, в число приоритетных научных изысканий никогда не входило. Более того, отвержение по иде-

---

\* © Колоколов Н.А., 2010

*Колоколов Никита Александрович* – судья Верховного Суда РФ (в отставке), доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Высшей школы экономики