

Авт.
Т19

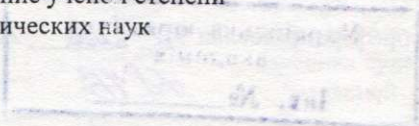
На правах рукописи

ТАРАН Антонина Сергеевна

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА
КАК ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА
РОССИИ**

12.00.09 - Уголовный процесс; криминалистика;
теория оперативно-розыскной деятельности

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук



Самара - 2000

Хр.

Кл.См'. уголовно-процессуальн. право
судебная практика
и/или правовые нормы

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

Научный руководитель: Заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук
профессор Шейфер С.А.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук
профессор Корнуков В.М.

кандидат юридических наук
Белоносов В.О.

Ведущая организация: Волгоградский государственный
университет

Защита диссертации состоится 28 июня 2000 г. в 14-00 часов на заседании
Диссертационного совета К.063.94.07 по защите кандидатских диссертаций
в Самарском государственном университете по адресу:

443011 Самара, ул. Академика Павлова I,
ауд. 203, хим.бнол.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Самарского государственного
университета.

Автореферат разослан _____ 2000 года.
Инв. № 7846

7 8 4 6 А

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Демократические преобразования, произошедшие в нашей стране, курс на проведение правовой реформы, потребовали пересмотра традиционных представлений отечественной науки советского периода о праве и его источниках, в том числе источниках такой отрасли, как уголовно-процессуальное право.

Длительное господство позитивистского правопонимания, видевшего в праве исключительно продукт деятельности государства в лице законодательных органов, определило отношение отечественной юриспруденции к формам выражения правовых норм. Тезис, согласно которому единственным источником уголовно-процессуального права может быть только закон, стал своеобразной аксиомой уголовно-процессуальной науки.

Это было обусловлено тем, что юридический позитивизм, с одной стороны, исключал признание существования правовых норм, по юридической силе стоящих выше законодательных предписаний, с другой, - предопределил отношение ученых к судебному правотворчеству как к проявлению бесправия, фактически отражая зависимое, второстепенное положение суда в партийно-государственной системе власти.

На практике такое отношение к праву и его источникам привело к тому, что на территории нашего государства действовали уголовно-процессуальные нормы, признанные в настоящее время неконституционными в связи с ущемлением ими отдельных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, либо неправильным определением роли суда в уголовном процессе.

Сегодня, в свете задачи построения в нашей стране правового государства, права человека выступают важнейшим фактором, определяющим содержание и формы уголовно-процессуальной деятельности. На это указывает официальное признание идей естественно-правовой теории в Конституции РФ, провозгласившей, что человек, его права и свободы признаются высшей ценностью (ст.2), что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ст.17) и др. Кроме того, в свете концепции разделения властей, положенной в основу функционирования государственной власти в нашей стране (ст. 10 Конституции), возрастает роль судов.

Новое правопонимание привело к закреплению в ч.4 ст. 15 Конституции РФ положения о том, что "общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы", а также к необходимости проведения судебной реформы, направленной на создание независимой и самостоятельной по отношению к другим ветвям государственной власти судебной власти. Значительным шагом к достижению этой цели явилось учреждение Конституционного Суда - высшего органа конституционного контроля.

Все это делает насущной проблему определения места и роли норм международного права, актов судов различной юрисдикции в отечественной правовой системе, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства.

Прежде всего перед наукой уголовного процесса стоит задача исследова-

7846A
код экземпляра

42604



ния теоретических вопросов, связанных с возможностью признания источниками уголовно-процессуального права России: а) общепризнанных принципов и норм международного права; б) международных договоров Российской Федерации; в) судебных решений, в том числе Конституционного Суда РФ.

Актуальность указанной проблемы, как с теоретической, так и практической точек зрения, и предопределила выбор темы настоящего диссертационного исследования.

Состояние научной разработки темы. Проблемы определения понятия источников права, а также правовой природы международно-правовых актов, судебных решений, Постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ), а в последнее время и Конституционного Суда РФ исследовались многими учеными - специалистами в области теории государства и права, международного права, конституционного права, других правовых наук, включая науку уголовного процесса, среди которых можно назвать Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, Л.Б. Алексееву, И.П. Блищенко, С.Н. Братуся, А.Б. Венгерова, С.И. Вильнянского, М. Гродзинского, В. Демидова, В.М. Жуйкова, С.Л. Зивса, М.М. Исаева, В.И. Каминскую, С.Ф. Кечекьяна, И.И. Лукашук, Р.З. Лившица, Р.А. Мюллерсона, А.В. Наумова, В.С. Нерсисянца, П. Орловского, М.С. Строговича, И.С. Тишкевича, М.А. Чельцова, Л.С. Явича и др.

Важное значение имеют работы, посвященные анализу роли и значения решений Конституционного Суда РФ; и прежде всего - С.А. Авакьяна, Г.А. Гаджиева, А.А. Белкина, К.Ф. Гуценко, В.М. Лебедева, В.О. Лучина, Т.Г. Морщаковой, Т.Я. Хабриевой и др.

Вместе с тем, анализируя достигнутый уровень разработки темы, нельзя не отметить, что в работах указанных авторов освещались либо сугубо общетеоретические вопросы данной научной проблематики, либо, если они и были посвящены исследованиям в сфере отдельных отраслей права, то не затрагивали сферу уголовного судопроизводства или касались лишь отдельных ее аспектов.

Настоящая диссертация представляет собой исследование всех теоретических и практически значимых проблем применения норм международного права и судебных актов, в том числе решений Конституционного Суда РФ, для регулирования правовых отношений, возникающих в сфере уголовного судопроизводства. Рассмотрение вопроса о возможности признания общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации, а также судебной практики источниками уголовно - процессуального права России ставит задачу определить их сущность, виды и характер содержащихся в них предписаний, а также механизм реализации их правоприменителями.

Все это должно содействовать усилению защиты прав и свобод человека и гражданина, а также укреплению и расширению правовой основы судопроизводства по уголовным делам.

Объект и предмет исследования. Объектом настоящего исследования являются нормы уголовно-процессуального права, международного права, акты

высших судебных инстанций, проекты нового уголовно-процессуального законодательства, эмпирические материалы, статистические данные, научная и учебная литература.

Предметом исследования является институт источников уголовно-процессуального права, институциональное значение международно-правовых норм, определяющих правовой статус личности в уголовном судопроизводстве, решений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, позволяющее считать их источниками уголовно-процессуального права России.

Цели и задачи исследования. Основной целью диссертационной работы является комплексное исследование проблемы действия норм международного права, значения судебных решений в правовой системе России применительно к сфере уголовного судопроизводства. Она включает в себя теоретический, правовой и прикладной аспекты. Теоретический аспект касается установления характера и содержания международно-правовых, судебных актов, правовой - исследования юридических основ действия в российском процессе содержащихся в них предписаний, прикладной - изучения практики их использования и применения в сфере уголовного судопроизводства.

В соответствии с указанной целью исследования поставлены следующие теоретические и научно-практические задачи:

- выявить закономерности развития системы источников права России и ряда современных зарубежных стран;
- обосновать место и роль международного права, судебной практики в правовой системе Российской Федерации;
- исследовать теоретическую, правовую и практическую возможность применения международно-правовых норм в российском внутригосударственном праве, а также использования в уголовном процессе результатов судебного нормотворчества;
- проанализировать международную нормативную базу по вопросу обеспечения прав личности в сфере уголовного судопроизводства;
- изучить практику действия норм международного права в уголовном процессе России, их использование, применение субъектами уголовно-процессуальных правоотношений;
- обобщить и систематизировать постановления Пленума и определения по конкретным делам Верховного Суда РФ в сфере уголовного процесса и на этой основе показать его влияние на практику нижестоящих судов и органов предварительного расследования;
- проанализировать деятельность Конституционного Суда РФ по осуществлению контроля в сфере уголовного судопроизводства и раскрыть значение его решений в определении процессуальных функций участников уголовного процесса и установлении их прав и обязанностей, подвергнуть эти решения систематизации;
- разработать предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства в направлении закрепления в нем правового статуса международных норм, результатов судебного нормотворчества, а также

обеспечения реализации положений международных и судебных актов в целях дальнейшего усиления охраны прав личности в уголовном процессе России.

Методология, теоретическая и эмпирическая база исследования. Методологическую основу проведенного исследования составили общенаучный диалектический метод, частно-научные и специальные методы: сравнительного правоведения, исторический, логический, социологический, статистический и др.

Теоретической базой диссертации являются труды ученых и специалистов в области философии, теории и истории государства и права, международного права, конституционного права, уголовного процесса и другие источники.

В процессе работы тщательно анализу были подвергнуты труды российских ученых второй половины XIX - начала XX века: С.И. Викторского, Д. Гримма, Г.В. Демченко, Н.М. Коркунова, П.П. Пусторослева, Н.Н. Розина, В.Н. Случевского, Е.Н. Трубецкого, И.Я. Фойницкого, Г.Ф. Шершеневича и др., многие идеи которых представляют интерес и в наши дни. Изучались работы зарубежных авторов, посвященные международным нормам о правах человека и действию судебного прецедента в англо-американской правовой семье.

Диссертант основывался на нормах международного права, положениях Конституции РФ и конституций зарубежных стран, законах и других правовых актах, действующих в Российской Федерации, а также учитывал имеющиеся проекты уголовно-процессуального кодекса РФ.

Для решения поставленных в диссертации задач были проанализированы все действующие постановления Пленумов Верховных Судов СССР и РФ (РСФСР), постановления Конституционного Суда РФ о проверке конституционности уголовно-процессуальных норм за 1992-1999 г.г. Изучены все опубликованные определения Конституционного Суда РФ, постановления Президиума Верховного Суда РФ, определения судебной коллегии по уголовным делам, кассационной палаты Верховного Суда РФ за 1991-1999 г.г. по вопросам уголовного процесса.

Эмпирической основой диссертации явилось исследование проблем использования в правоприменительной практике норм международного права, постановлений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ по вопросам уголовного судопроизводства. Для решения этой задачи по специально разработанным программам было изучено 240 уголовных дел, оконченных производством и находящихся в процессе расследования в Самарском регионе, проведено анкетирование 94 судей г. Самары и Самарской области.

Научная новизна исследования. Научная новизна работы определяется прежде всего самой темой, избранной для разработки. Настоящая диссертация - первое в теории уголовного процесса монографическое исследование, посвященное комплексному изучению и рассмотрению проблемы признания международного права и судебной практики источниками уголовно-процессуального права.

В диссертации подвергается критике позиция ученых, отрицающих возможность непосредственного применения норм международного права для ре-

гулирования уголовно-процессуальных отношений на территории России, а также отрицающих существование судебного правотворчества в нашей стране; раскрывается правовое и практическое значение общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации, актов судов высших судебных инстанций страны, определяется их место и роль в системе источников уголовно-процессуального права; анализируются проекты уголовно-процессуальных кодексов с точки зрения реализации в российском уголовном процессе международных стандартов в области прав человека; дается классификация актов судебного правотворчества по различным основаниям.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. На основе изучения истории развития представлений о праве и его источниках в России и странах основных правовых систем (англо-американской и романо-германской) делается вывод о том, что современному представлению о праве соответствует признание множественности форм выражения правовых норм и, следовательно, об ограниченности признания нормативно-правовых актов единственным источником уголовно-процессуального права РФ.

2. Предложено принципиально новое определение понятия источника уголовно-процессуального права, соответствующее современному правопониманию.

3. Обосновывается существование таких источников уголовно-процессуальных норм, как общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, а также судебная практика.

4. Определяется соотношение различных источников уголовно-процессуального права с точки зрения их юридической силы, а также характера происхождения содержащихся в них правовых норм.

5. Предлагается под судебной практикой как источником уголовно-процессуального права понимать совокупность нормативных (постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ о толковании Конституции РФ) и казуальных актов судебных органов (решения Верховного Суда РФ по отдельным делам), а также решений, имеющих нормативно-прецедентный характер (постановления Конституционного Суда РФ о проверке конституционности уголовно-процессуального закона). Доказывается существование механизма действия судебного прецедента в нашей стране.

6. Обосновывается классификация актов судебного правотворчества по субъектам, по форме, по обязательности, по отношению к закону, по способам и целям нормотворчества, раскрывается ее теоретическая и практическая значимость.

7. Аргументируется необходимость признания Конституционного Суда РФ высшим органом, осуществляющим судебное правотворчество в Российской Федерации. В целях систематизации решений Конституционного Суда, позволяющей уяснить сущность изменений, внесенных ими в действующее законодательство, предложено классифицировать его постановления о проверке конституционности закона, затрагивающие сферу уголовного судопроизводства.

ва, по характеру принятого решения, по основанию принятия решения, по содержанию принятого решения.

8. Предлагается закрепить в уголовно-процессуальном законодательстве:

а) приоритет норм международного права в российском уголовном процессе;
 б) обязательность постановлений Пленума Верховного Суда РФ, содержащих разъяснения положений уголовно-процессуального закона и практики его применения.

в) право судей при разрешении уголовных дел ссылаться наряду и после норм закона на опубликованные решения Верховного Суда РФ по аналогичным делам, в которых разъяснены вопросы толкования и применения уголовно-процессуальных норм.

9. Формулируются предложения по законодательному разрешению противоречий между положениями действующего уголовно-процессуального кодекса и международными нормами в области прав и свобод человека (о допуске к свидетелю адвоката при производстве процессуальных действий; об исключении ч.2 ст. 96 УПК РСФСР, предоставляющей право применить заключение под стражу по мотивам одной лишь общественной опасности преступления; о сокращении предельного срока задержания до 48 часов, о составлении протокола о применении этой принудительной меры не позднее 2-3 часов с момента ее применения; о закреплении права не быть повторно осужденным за преступление, по которому вынесено окончательное решение и др.).

10. На основе исследования наиболее типичных ошибок правоприменительной практики в оценке юридической силы и круга источников уголовно-процессуального права (игнорирование международных норм, определяющих права и свободы участников уголовного судопроизводства, отрицание их приоритета перед уголовно-процессуальным законодательством и т.д.) вносятся предложения и рекомендации по ее корректировке.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая значимость диссертации и полученных результатов, выводов и предложений состоит в том, что они вносят вклад в развитие науки уголовного процесса, углубляя представления об одном из ее институтов - источниках уголовно-процессуального права, что может быть использовано в законотворческом процессе при разработке нового УПК.

Практическая ценность работы определяется возможностью использования ее рекомендаций для совершенствования правоприменительной практики органов расследования и судов по реализации положений международных норм, решений высших судебных инстанций РФ, направленных на уточнение уголовно-процессуальных функций участников процесса и на обеспечение их прав и обязанностей.

Кроме того, материалы исследования могут найти применение в учебном процессе высших юридических учебных заведений при чтении курса " Уголовный процесс" и спецкурсов.

Апробация результатов исследования. Основные результаты диссертационного исследования докладывались автором и обсуждались на научно-

практических конференциях кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Самарского государственного университета в 1998г., 1999г., 2000г. Основные положения работы докладывались также на научно-практических конференциях в Самарской государственной экономической академии (2000г.) и в Самарской гуманитарной академии (1999г.). Они также использованы диссертантом при проведении занятий на юридическом факультете СамГУ по уголовному процессу.

Основные положения диссертационного исследования отражены в шести опубликованных работах автора.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, библиографии и приложений.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы, ее актуальность, определяются цели и задачи диссертационного исследования, указываются его теоретическая и методологическая основа, а также методика работы, раскрывается его научная новизна, теоретическая и практическая значимость. Формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава - "Понятие источника права. Система источников права: история и современность" - посвящена исследованию проблемы определения понятия и круга источников уголовно-процессуального права России на современном этапе.

В первом параграфе - "Понятие и виды источников уголовно-процессуального права" - проведен анализ основных правовых концепций и показана взаимосвязь между правопониманием и трактовкой понятия источника права.

Впервые термин "источник права" употребил Тит Ливий, назвавший законы XII таблиц "источником всего публичного и частного права" в том смысле, что эти законы представляли собой основу, на которой сложилось современное ему римское право.

Отечественная юриспруденция в основном использует этот термин как в буквальном смысле - в смысле силы, создающей право (источник права в материальном смысле), так и в формальном смысле - для обозначения форм выражения правовых норм.

Юридический позитивизм, господствовавший в отечественной юриспруденции советского периода, видевший в праве лишь продукт деятельности государства, привел к тому, что источником права в материальном смысле ученые считали государственную власть или правотворческую деятельность государства (Н.Г. Александров, А.Ф. Шебанов, С.А. Голунский, М.С. Строгович), а формальными источниками права - нормативно-правовые акты. Судебное правотворчество и способность международных норм непосредственно регулировать внутригосударственные отношения отрицались, поскольку в них видели нарушение монополии государства на установление правовых норм.

Сказанное в полной мере отразилось на отношении к источникам такой отрасли права, как уголовно-процессуальное.

В противовес позитивизму естественно-правовая концепция исходит из того, что право создается не государственно-властными органами, а в процессе всего общественного развития. Она признает существование естественного права, стоящего над государством. Указанная правовая теория органически связана с признанием множественности источников права, поскольку, с одной стороны, возлагает на все государственные органы обязанность санкционирования норм, складывающихся в обществе, с другой - рассматривает международное право как составную часть естественного права, логически признает его примат над национальным правом государств.

Правовая реформа, проводимая в нашей стране с начала 90-х годов, в первую очередь связана с изменением правопонимания в отечественной науке. Впервые основополагающие идеи естественно-правовой концепции нашли законодательное закрепление в Декларации прав и свобод человека и гражданина РСФСР (1991г.), а затем и в Конституции РФ 1993г., установившей высшую ценность и неотчуждаемость прав и свобод человека (ст.ст. 2, 17 и др.)

Новая трактовка права заставила ученых пересмотреть понятие источника права. В работе сформулирована дефиниция источника уголовно-процессуального права, соответствующая современному правопониманию: **источники уголовно-процессуального права** - внешние формы выражения уголовно-процессуальных норм, выработанных в практике осуществления уголовного судопроизводства и закрепленных органами законодательной, исполнительной и судебной власти, а также сложившихся в международно-правовой практике.

Во втором параграфе - "Международные нормы и судебная практика в системе источников права: история и современность" - исследуется взаимосвязь между характером правопонимания и ролью международных норм и судебной практики в системе источников права на различных этапах общественного развития.

Господствующее правопонимание, предопределяющее отношение к системе источников права, в свою очередь обусловлено степенью демократичности общества: если позитивизм характерен для деспотичных, тоталитарных, авторитарных режимов, то естественно-правовая концепция находит поддержку там, где государственная власть не монополизирована, где допускаются общественные изменения.

Наличие указанной закономерности выявляется в диссертации на основе изучения отношения к праву и его источникам в древнем мире, в истории развития зарубежных стран современных правовых семей и России.

Отмечается, что еще в дореволюционной науке произошел отход от признания законодательства единственным источником уголовно-процессуального права. Реформа в России середины XIX века привела к появлению концепций, отстаивавших примат международного права (П. Казанский, А. Ященко и др.), существование судебного правотворчества (И.Я. Фойницкий, М.В. Духовский,

С. Будзинский, Н.М. Коркунов, Д.К. Гримм, Г.В. Демченко, С.Н. Трубецкой и др.). Анализ законодательства и деятельности Сената в пореформенной России свидетельствует о положительной роли сенатских решений в развитии уголовно-процессуального права того времени.

Англо-американская правовая система, основанная на юриспруденции, разграничивающей право и закон, исходящая из существования высшего права - права справедливости, которое должны были выражать судьи в своих решениях, оказалась более жизнеспособной. Господство позитивизма в странах романо-германской правовой семьи привело к признанию в них закона единственным источником права, что позволило оправдывать крайние формы насилия государства над личностью. С разрушением этой концепции произошло "возрождение" естественно-правовой идеи. Последовала интеграция двух правовых семей, повлекшая соответствующие изменения в отношении к системе источников права.

Указанные процессы, затронувшие и нашу страну, дают основания признать, что наряду с нормативно-правовыми актами, источниками уголовно-процессуального права России являются международные нормы и судебная практика.

Глава вторая - *"Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ как источники уголовно-процессуального права России."* - посвящена проблеме определения роли международных норм во внутригосударственном праве России, а также анализу действующего уголовно-процессуального законодательства с точки зрения реализации в отечественном уголовном судопроизводстве международных стандартов в области прав человека.

В первом параграфе - "Место международных норм в правовой системе России" - отмечается, что отход от позитивистской концепции определения права в середине XX в. предопределил признание международно-правовых норм частью внутреннего права стран континентальной Европы: Франции, ФРГ, Италии, Греции и др.

В России изменение правопонимания привело к закреплению в Декларации прав и свобод человека и гражданина 22 ноября 1991г., а затем и в ст. 32 Конституции РСФСР 1978г. положения о том, что "общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами РСФСР и непосредственно порождают права и обязанности граждан РСФСР".

Действующая Конституция РФ 1993г. провозгласила, что "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора" (ч.4 ст.15).

Представляется, что это конституционное положение позволяет рассматривать международные нормы как национально-правовые, т.е. действующие

непосредственно на территории России. Следует согласиться с Ю.А. Тихомировым, отмечающим "двухслойность" отраслей права, то, что каждая отрасль национального законодательства теперь не существует "в чистом виде", только на источниках внутреннего права. В свою очередь это требует признать общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России источниками уголовно-процессуального права.

Указанная точка зрения поддерживается в настоящее время не всеми исследователями. Ее разделяют П.А. Лупинская, К.Ф. Гуценко, Р.Х. Якупов. С другой стороны, авторы учебной литературы по теории государства и права и уголовно-процессуальному праву не упоминают в числе источников российского права международные договоры Российской Федерации и общепризнанные принципы и нормы международного права (Г.Н. Манов, С.А. Комаров, В.Н. Хропанюк, Л.И. Спиридонов, В.М. Сырых, А.С. Кобликов, В.П. Божьев). Другие исследователи прямо указывают на то, что международные нормы не могут иметь прямого действия на территории России в сфере уголовного судопроизводства (Е.В. Конькова).

Анализ действующего законодательства, исследование содержания международных норм, а также способов их воздействия на уголовно-процессуальные отношения, позволяет сделать вывод о включении в правовую систему России двух видов источников права международного происхождения: общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров РФ.

Существует точка зрения, согласно которой Конституция РФ устанавливает приоритет перед внутренним законодательством только международных договоров РФ (Г.М. Даниленко), что она не определяет роль обычных норм международного права (С.Ю. Марочкин).

Следует, однако, признать, что общепризнанные принципы и нормы международного права не только равны по силе международным договорам, но и имеют особый правовой статус в сфере определения прав и свобод участников уголовного судопроизводства - объем гарантированных ими процессуальных правомочий не может быть ограничен даже Конституцией РФ. Это, на наш взгляд, вытекает из положений Конституции РФ, провозгласивших права человека высшей ценностью (ст.2), закрепивших принцип непосредственного действия международных норм, определяющих стандарты прав человека (ст. 17), приоритетную защиту прав и свобод человека в РФ на основе норм международного происхождения (ст. 18), а также право граждан РФ на обращение в международные органы для защиты своих прав и свобод в случае исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты (ч.3 с. 46).

В свете вышеизложенного представляются не вполне соответствующими Конституции РФ положения федерального конституционного закона "О судебной системе РФ" от 31 декабря 1996г., который, определяя в ч.3 ст.5 иерархию источников права, поставил международно-правовые источники по юридической силе ниже федерального законодательства.

В работе выносятся предложение о включении в действующий уголовно-

процессуальный кодекс положения, устанавливающего особый статус международных норм в уголовном судопроизводстве.

Во втором параграфе - "Проблема обеспечения международных стандартов в области прав человека в уголовном процессе России" - подвергнуты анализу международные нормы, определяющие права и свободы участников уголовного процесса, способы их применения для регулирования уголовно-процессуальных правоотношений, а также реализация их положений в уголовном процессе России.

Нормы международного права могут содержать две группы правовых требований в сфере уголовного судопроизводства: 1) устанавливающие порядок взаимодействия и оказания правовой помощи по уголовным делам между Российской Федерацией и иностранными государствами; 2) определяющие права и свободы человека в сфере уголовного судопроизводства.

Можно выделить две формы применения норм международного права в области прав человека: косвенную (действующее законодательство толкуется в духе благоприятствования международному праву) и прямую (непосредственное применение международных норм в случае противоречия ему законодательства).

В работе отмечены существующие противоречия между действующим уголовно-процессуальным законодательством и положениями международных норм, устанавливающими гарантии соблюдения прав граждан от необоснованного ограничения свободы и иных прав личности при применении задержания и заключения под стражу, защиты свидетелей от неправомерного воздействия, а также подсудимых от повторного осуждения.

- Вопреки положению п."б"3 ст.2 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее - Пакт) не предусматривается возможность допуска адвоката в дело для оказания юридической помощи свидетелю. В отличие от п.1 ст.14 Пакта и п.1 ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее по тексту - Конвенция) действующее уголовно-процессуальное законодательство в качестве основания для проведения закрытого судебного разбирательства не устанавливает необходимость обеспечения безопасности свидетеля.

- Если в целом право не быть подвергнутым задержанию или аресту без достаточных оснований (п."с" ст.5 Конвенции) обеспечивается ч.1 ст. 89, ч.1 ст. 122 УПК РСФСР (далее по тексту - УПК), то положение ч.2 ст.96 УПК, предусматривающее возможность заключения под стражу только по мотивам одной лишь тяжести преступления, ему противоречит.

- Право быть уведомленным о причинах ареста и предъявляемом обвинении (п.2 ст.9 Пакта, п.2 ст. 5 Конвенции) нарушается составлением протокола более чем через 3 часа после задержания, а также нахождением подозреваемого под арестом в течение 10 суток до предъявления обвинения (ст. ст. 90, 122 УПК).

- Право не решение в суде вопроса о правомерности ограничения свободы (п.3 ст.9 Пакта, п.3 Конвенции) не обеспечивается из-за длительной (7

лет) отсрочки введения в действие ч.2 ст.22 Конституции РФ до внесения изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство. Применение норм внутреннего права, заключающееся в санкционировании данной меры пресечения прокурором, является нарушением конституционного положения о преимущественной юридической силе международных норм в области прав человека.

- Право на проверку в суде законности ареста или задержания (п.4ст.9 Пакта, п.4ст.5 Конвенции) ущемляется тем, что, в отличие от требований международных норм, действующим законодательством допускается обращение с повторной жалобой на применение заключения под стражу только при продлении его срока. В связи с этим, если такое продление осуществляется Генеральным Прокурором РФ или его заместителем, лица, содержащиеся под стражей, лишаются возможности обжаловать указанную меру пресечения соответственно в течение 6 месяцев или 1 года даже в случаях, когда основания для ее применения отпадают значительно раньше.

- Право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда (п.4 ст.5 Конвенции, п.3 "с" ст.14 Пакта) не обеспечивается в связи с тем, что законодатель, не предусмотрев предельного срока предварительного следствия, судебного разбирательства, исчисляет максимальный период содержания под стражей только применительно к досудебной стадии уголовного судопроизводства (ст. 97 УПК).

- Праву не быть повторно осужденным за преступление, по которому вынесено окончательное судебное решение (п.7 ст.14 Пакта) противоречат положения ст.ст. 373, ч.3 ст. 380 УПК, предусматривающие возможность отмены в течение года в надзорном порядке вступивших в законную силу оправдательных приговоров и обвинительных приговоров по основаниям, ухудшающим положение осужденного.

В работе излагаются предложения по совершенствованию законодательства в целях приведения его в соответствие с требованиями указанных международных норм в области прав человека

Данные проведенных автором социологических исследований свидетельствуют, что практические работники относятся к международным нормам, устанавливающим гарантии соблюдения прав участников процесса, как к не имеющим непосредственного действия на территории РФ. Так, только 19% опрошенных судей сообщили, что если при рассмотрении дела они обнаружат противоречие уголовно-процессуального закона положениям общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ, то применяют нормы международного происхождения. При этом далеко не все судьи считают, что международные акты могут содержать уголовно-процессуальные нормы: 29% опрошенных не признали общепризнанные принципы и нормы международного права источниками уголовно-процессуального права, 62% оценили таким же образом правовое значение международных договоров РФ. Данные опросов показали также неудовлетворительное знание значительной частью судей положений основных международных актов в об-

ласти прав человека.

Третья глава - "*Судебная практика как источник уголовно-процессуального права России*" - посвящена проблеме определения места судебных решений в процессе правотворчества, их влияния на уголовно-процессуальные отношения в нашей стране.

В первом параграфе - "Роль судебных актов в правовых системах: зарубежный и отечественный опыт" - исследуется значение деятельности судов в странах англо-американской правовой семьи и России.

В Англии и в США одним из основных источников права является судебный прецедент - решение суда по конкретному делу становится обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служит примерным образцом толкования закона, не имея обязательной силы. В основе признания судебного решения источником права лежит принцип, согласно которому сходные дела решаются сходным образом (*stare decisis*). Принцип прецедента действует "по вертикали" - прецеденты высших судов являются обязательными (нижестоящий суд обязан решить дело также, как и вышестоящий), в остальных случаях решения судов являются убеждающими (судья может учитывать ранее принятое решение). Норма, выраженная в правовой позиции решения суда по делу, может быть направлена как на разрешение абсолютно неурегулированного ранее вопроса, так и на развитие, интерпретацию действующего законодательства. Последнее назначение судебного правотворчества привело к тому, что количественный рост законов и процесс кодификации законодательства в этих странах во второй половине XX в. привел к активизации прецедентного права.

Вопрос о наличии правотворческих функций у судей нашей страны является в настоящее время дискуссионным. Многие ученые не признают судебные решения источниками российского права вообще и уголовно-процессуального в частности (В.М. Корельский, В.Д. Первалов, В.О. Мушинский, О.Е. Кутафин, Р.Х. Якупов, А.С. Кобликов). Их основные аргументы состоят, во-первых, в том, что Россия не относится к странам англо-американской правовой семьи, признающим судебное решение источником права (Н.А. Богданова), во-вторых, в том, что такое правотворчество пришло бы в противоречие с принципом разделения властей, положенного в основу построения власти в нашем государстве (В.М. Сырых). Другие исследователи (В.М. Жуйков, А.В. Наумов, В.В. Лазарев) занимают противоположную позицию.

В диссертации показано, что процесс интеграции двух правовых семей привел к повышению роли судебной практики в странах с континентальной системой права, что судебное правотворчество является необходимым элементом системы сдержек и противовесов между ветвями власти, а также обеспечивает эффективную реализацию судом функции правосудия, поскольку применение законов требует установления норм, конкретизирующих, толкующих, восполняющих пробелы в законодательстве.

Исходя из позиции исследователей, признающих необходимость отказать от традиционного для нашей науки подхода к источникам права как к

однопорядковым явлениям, в работе делается вывод о том, что судебная практика создает производные правовые нормы, особенностью которых является то, что они не могут самостоятельно регулировать уголовно-процессуальные отношения, поскольку, развивая положения уголовно-процессуального законодательства, затрагивают лишь отдельные вопросы уголовного судопроизводства.

Во втором параграфе - "Правотворчество судов общей юрисдикции в сфере уголовного судопроизводства: формы выражения и способы создания судебно-правовых норм" - анализируется механизм осуществления судами правотворческих функций при разрешении уголовных дел по существу.

Дан обзор позиций отечественных исследователей по вопросу о том, в какой форме судебно-правовые нормы находят свое выражение.

На основе анализа эмпирических данных делается вывод, что по форме акты правотворчества судов общей юрисдикции подразделяются на казуальные (судебный прецедент) - решения Верховного Суда РФ по отдельным делам и нормативные - постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Выносятся предложения: 1) об официальном признании обязательности разъяснений уголовно-процессуального законодательства, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, раскрывается целесообразность указанной правовой новеллы и ее соответствие ст. 120 Конституции РФ; 2) о закреплении в уголовно-процессуальном законе права судей ссылаться в обоснование своих выводов по делу на опубликованные решения Верховного Суда РФ по конкретным делам, в которых разрешены вопросы толкования и применения уголовно-процессуальных норм.

При определении содержания правотворчества Верховного Суда РФ в сфере уголовного судопроизводства, с учетом сформулированной в правовой науке концепции о создании судами "вторичных" правовых норм, предлагается выделять первичное и вторичное судебное нормотворчество. Вторичное осуществляется в рамках закона, уточняя и развивая его положения. Первичное корректирует и исправляет действующую систему законодательных норм. По цели правотворческой деятельности судебное правотворчество подразделяется на исправительное (направлено на изменение содержания закона в случае его противоречия конституционным и международным нормам), восполнительное (призвано восполнять пробелы в правовом регулировании уголовно-процессуальных отношений) и интерпретирующее (устанавливает определенное содержание закона).

Анализ эмпирического материала позволяет выделить и проиллюстрировать примерами следующие способы создания судом правовых норм: толкование (расширительное, ограничительное, выбор одного из альтернативных вариантов понимания закона), конкретизация (разъяснение оценочных понятий, открытых перечней, уголовно-процессуальных терминов), аналогия (аналогия права, аналогия закона), корректировка (исправление действующих норм в соответствии с конституционными и международными нормами).

В работе исследовано соотношение указанных способов и видов судебного правотворчества, а также систематизированы положения постановлений

Пленума Верховного Суда РФ, устанавливающих правила осуществления уголовного судопроизводства.

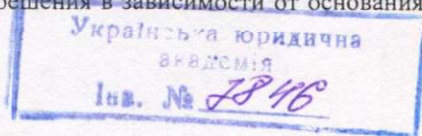
В третьем параграфе - "Решения Конституционного Суда РФ как источник уголовно-процессуального права России" - определяется правовая природа актов высшего органа конституционного контроля нашей страны, дается анализ внесенных ими изменений в регламентацию уголовно-процессуальных отношений.

Изучение позиций современных ученых свидетельствует о том, что вопрос о сущности решений Конституционного Суда РФ является предметом острой научной дискуссии: одни ученые отводят им место источников науки конституционного права (Н.А. Богданова), роль судебной преюдиции (Т.Г. Морщакова). Другие, признавая их источниками права, расходятся в оценке их правовой формы: А.Е. Козлов считает их нормативно-правовыми актами, В.В. Лазарев, Б.С. Эбзеев - судебными прецедентами, В.А. Сивицкий, Е.Ю. Терюкова, Л.В. Лазарев утверждают, что они сочетают в себе свойства обоих вышеназванных видов источников права.

Исследование законодательства и решений Конституционного Суда РФ позволяет признать акты высшего органа конституционного контроля РФ источниками уголовно-процессуального права. При этом по существенным общим основаниям их можно разделить на: 1) постановления о толковании положений Конституции, устанавливающих правовые основы осуществления уголовного судопроизводства и 2) постановления о проверке конституционности уголовно-процессуального закона. Первые являются актами нормативного толкования Конституции, содержащими нормы вторичные по отношению к Основному закону, вторые носят нормативно - прецедентный характер. Нормативность определяется последствиями их принятия: положения закона, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу, т.е. решения Конституционного Суда влекут фактическую отмену юридических норм. Элемент прецедентности выражается в том, что указанные постановления Конституционного Суда действуют не только в отношении норм, ставших предметом рассмотрения, но и всех аналогичных по содержанию нормативных положений (ст. 87 ФКЗ "О Конституционном Суде РФ" от 21 июля 1994г.).

В работе постановления Конституционного Суда РФ о проверке конституционности положений уголовно-процессуального закона приведены в систему, позволяющую определить то, какие нормы УПК являлись предметом рассмотрения. По характеру принятого решения указанные постановления делятся на правопрекращающие и правоподтверждающие. Первые констатируют неконституционность положений закона (что исключает их дальнейшее применение), вторые признают положения уголовно-процессуального закона соответствующими Конституции (что устраняет возможные сомнения по вопросу об их конституционности).

В работе установлен механизм внесения изменений в уголовно - процессуальное законодательство правопрекращающими постановлениями Конституционного Суда РФ, в связи с чем его решения в зависимости от основания, по



которому нормы УПК были признаны неконституционными, классифицированы на: 1) решения о признании закона неконституционным в связи с установлением им ограничений (прямых или косвенных), нарушающих права участников уголовного процесса; 2) решения о признании закона неконституционным в связи с наделением участников уголовного процесса определенными полномочиями, не соответствующими Конституции. Первые влекут отмену установленных в уголовно-процессуальном законе запретов и ограничений и, соответственно, признают правомерным реализацию субъектами процесса ранее запрещенных полномочий. Вторые, наоборот, приводят к утрате ими ранее предусмотренных в законе прав.

Представлена характеристика всех изменений, внесенных решениями Конституционного Суда РФ о признании положений уголовно-процессуального закона неконституционными. Для этого его постановления, исходя из содержания принятого решения, классифицированы на: 1) постановления, расширившие полномочия суда и участников процесса; 2) постановления, ограничившие полномочия суда и участников процесса.

Основная часть решений Конституционного Суда РФ, отнесенных к первой группе, направлена на предоставление участникам процесса возможности судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя, прокурора и суда. Решения второй группы, главным образом, исключают из компетенции суда правомочие на принятие ряда процессуальных решений, носящих обвинительный характер.

В заключении подведены итоги проведенного исследования, сформулированы основные выводы и внесены вытекающие из них предложения по совершенствованию правоприменительной практики и норм действующего УПК. Диссертантом предложена модель правовой нормы, в которой сформулированы правила применения положений международных норм и судебных решений в уголовном процессе России. Она должна определять круг источников уголовно-процессуального права следующим образом:

" Статья Уголовно-процессуальное законодательство и иные акты, содержащие нормы уголовно-процессуального права.

1. Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации определяется Конституцией Российской Федерации и Уголовно-процессуальным Кодексом.

2. В случае противоречия между правилами настоящего Кодекса и Конституцией РФ действуют положения Конституции. Решение Конституционного Суда Российской Федерации о признании нормы настоящего Кодекса неконституционной исключает применение всех норм настоящего Кодекса, содержащих положения, признанные неконституционными.

3. Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, являясь составной частью уголовно-процессуального права России, обладают преимущественной юридической силой перед настоящим Кодексом. Права и свободы человека, гарантированные общепризнанными принципами и нормами международного права, не

могут быть ограничены Конституцией Российской Федерации и настоящим Кодексом и подлежат непосредственному применению на территории Российской Федерации.

4. Верховный Суд Российской Федерации на основании и во исполнение настоящего Кодекса издает руководящие разъяснения по вопросам судебной практики в форме постановлений Пленума.

Решения Верховного Суда Российской Федерации по отдельным делам являются для нижестоящих судов образцом правильного применения уголовно-процессуальных норм.

Указанные акты Верховного Суда Российской Федерации могут служить средством дополнительной мотивировки решения суда по уголовному делу."

Основные положения диссертации изложены в следующих работах автора:

1. Таран А.С. Предмет действия презумпции невиновности. // Тезисы докладов XXVI научной конференции студентов 18-20 апреля 1995г. - Самара, Изд-во "Самарский университет", 1996. - С.57-58.

2. Таран А.С. Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям. // Юриспруденция: Сборник трудов Самарской гуманитарной академии. Вып.4. - Самара: Изд-во СаГА, 1997. - С. 105-113.

3. Таран А.С. Вопросы непосредственного применения судами Конституции РФ для защиты прав и свобод человека в сфере уголовно-процессуального судопроизводства. // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". Вып. 2.- Тольятти: Издательство ТолПИ, 1998. - С. 70-82.

4. Таран А.С. Проблема судебного правотворчества в дореволюционной России: уголовно-процессуальный аспект. // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". Вып. 4.- Тольятти: Издательство ТолПИ, 1999. - С. 230-239.

5. Таран А.С. Право и его источники: новый подход. // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". Вып. 5. - Тольятти: Издательство ТолПИ, 1999. - С. 53-60.

6. Таран А.С. Идея судебного правотворчества в свете теории разделения властей. // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". Вып. 6.- Тольятти: Издательство ТолПИ, 1999. - С. 39-47.

ЛР № 020316 от 04.12.96.

Подписано в печать 05.05.2000. Формат 60x84/16. Бумага офсетная.

Печать оперативная. Объем 1 п.л. Тираж 100 экз. Заказ № 393

Издательство "Самарский университет" УОП СамГУ ПЛД № 67-43 от 09.02.98.