

делении правил исполнения наказаний. Реализация правоограничений, свойственных наказаниям, как воплощение принципа справедливости должна строиться на соразмерности кары характеру и степени общественной опасности совершенного преступления с учетом личности и поведения осужденного. Формула справедливости — “каждому свое” — при исполнении наказаний должна пониматься: каждому осужденному — та мера правоограничений, которая надлежит ему в соответствии с законом в связи с осуждением за совершенное преступление. В таком понимании справедливость фактически сливается с принципом законности.

**Список литературы:** 1. Європейські стандарти утримання в'язнів. Харків: Фолио, 1998. 2. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации/Отв. ред. А.И. Зубков. - М.: ИНФРА \* М - НОРМА, 1997. 3. Комментарии к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными/Под общ. ред. П.Г. Мищенко. - М.: Экспертное бюро - М., 1997. 4. Михлин А.С., Селиверстов В.И., Шмаров И.В. Концептуальные проблемы нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации/Государство и право. - 1997. - № 8. 5. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. - М.: Юрид. лит., 1967. 6. Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания/Под ред. Н.А. Беляева, В.Н. Глистина, В.В. Орехова. - СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 1992; 7. Уголовно-исполнительное право: Учебник/Под ред. И.В. Шмарова. - М.: БЕК, 1996; 8. Философский энциклопедический словарь/Ред. и сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. - М.: ИНФРА \* М, 1997. 9. Шептулин А.П. Категории диалектики. - М.: Политиздат, 1971.

*Мирошниченко Т.Н., канд. юрид. наук*

## **ПРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Признание Украиной прав и свобод человека, изложенных в Декларации, как естественных, присущих человеку независимо от его отношения к конкретному государству, требует от последнего реальных гарантий их обеспечения.

Особые требования, предъявляемые к содержанию уголовно-процессуальных норм, обусловлены самим характером сферы их реализации, которой в наибольшей степени присуще реальное применение властных полномочий государства.

Всякая деятельность, в том числе и уголовно-процессуальная, есть целесообразное изменение действительности. В уголовном процессе эти изменения должны происходить строго в рамках закона, дабы исключить ошибку, права на которую полномочное лицо в сфере уголовной юстиции просто не имеет: слишком высока ее цена. Это и принуждение, выступающее в наиболее организованной и жесткой форме — форме государственного, и моральные издержки, связанные с привлечением к уголовной ответственности. Следует учитывать при этом, что потенциальные возможности государства в применении такого рода принуждения не сравнимы ни с одним из иных: будь-то уровень семьи, производства, общества, общности, — поскольку только оно праве использовать для обеспечения исполнения своих требований наиболее строгие меры вплоть до физического уничтожения.

Следует отметить также, что и в тоталитарном, и в демократическом обществе личность всегда стремится к свободе, а государство — к ограничению последней. И это считается проявлением естественных законов развития любого общества. Однако результаты такого взаимодействия различны в зависимости от уровня цивилизованности государства.

В обществе, сориентированном на достижение социально значимых целей, государство возносит на уровень закона правила, ограничивающие его самого в условиях наибольшего противостояния отдельной личности, принимая во внимание фактическое неравенство сторон. В обществе тоталитарном государство почти никакими системами сдержек и противовесов себя не ограничивает, превращаясь в “полицейское”, основанное на запретах и игнорирующее права личности как наивысшей ценности.

Подобного рода разница положения государства в обществе в конечном счете и определяет показатель нравственности общества в целом, поскольку он зависит не столько от доброты и справедливости конкретного государства, сколько от уровня правосознания личности, сориентированной на активную жизненную позицию в плане отстаивания своих прав и свобод, стремления к “достойному существованию”.

Отдельным видам организации общества отвечают и вполне реальные формы функционирования государства в разнообразных сферах общественной жизни. В уголовном судопроизводстве они находят воплощение в задачах, принципах, гарантиях, которые закрепляются государством на уровне закона. Для определения характера

нравственных ориентиров современного государства в регулировании общественных отношений достаточным будет даже поверхностный анализ соответствующих форм волеизъявления. При этом следует иметь в виду, что в переломные эпохи, когда осуществляется процесс исторического выбора, идет уничтожение старых и становление новых отношений. На первый план выдвигаются ценностные характеристики социальных явлений. На место старой системы ценностей, где праву отводились лишь роль средства для достижения классовых целей, приходит новая, в которой идеи права и правового государства должны занять центральное место. В первую очередь это касается сфер регулирования, где наиболее чутко воспринимается властный характер государственных требований, в частности, сферы уголовного судопроизводства.

Новая Конституция, недавние дополнения, внесенные в УПК свидетельствуют об изменении ценностных ориентиров, которое нашло конкретное воплощение в смещении акцентов при определении задач уголовного судопроизводства. Теперь на первом месте в уголовном процессе стоит защита его участников от необоснованного обвинения, а не быстрое и полное расследование преступления, как это было определено в старой редакции ст. 2 УПК.

В уголовном судопроизводстве это имеет особое значение уже потому, что в большинстве случаев личности здесь противостоят довольно многочисленный, оснащенный технически и организационно специальный госаппарат. В подобной ситуации справедливо было бы "предоставить шанс" обвиняемому и иным лицам получить возможность для своей защиты против выдвигаемого обвинения. Государство, если оно правовое, должно не только представить возможность для защиты в любом случае, поскольку ее получение является естественным правом человека, но и обеспечить соответствующим лицам реализацию этого права (ст. 3 Конституции Украины), особенно, когда речь идет об уголовном судопроизводстве. В условиях, когда обвиняемый чаще всего остается наедине с законом, уполномоченные должностные лица под страхом признания их решений незаконными обязаны предпринять необходимые меры для выполнения этой благородной задачи.

Возведение в принцип обеспечение права на защиту именно обвиняемому (как центральной фигуре в уголовном процессе) демонстрирует должный уровень нравственности законодателя: и в ст. 129 Конституции, и в ст. 21 УПК данный принцип однозначно сформулирован. На потерпевшего, иных субъектов процесса распро-

страняется ст. 55 Конституции, предусматривающая право лишь на судебную защиту прав и свобод человека. А поскольку аналогичных прав с обвиняемым по защите в соответствии с УПК они не имеют (потерпевший, например, не обеспечивается представителем в сходных случаях с обвиняемым, не знакомится с материалами экспертизы после ее проведения, не имеет права принимать участия в судебных прениях, если в деле выступает прокурор), то и защита этих участников процесса становится весьма проблематичной. Поэтому справедливости ради в УПК следует внести изменения, укрепляющие правовой статус указанных лиц.

По отношению к потерпевшему возникает и такой спорный процессуальный вопрос, решение которого зависит от правильного понимания этических основ: допустимо ли принудительное освидетельствование, экспертное исследование физического или психического состояния потерпевшего?

В законе нет категорического ответа на этот вопрос, и поэтому логически допускается и невозможность этих действий против воли потерпевшего. В моральном плане эти следственные действия также были бы неоправданны: ведь потерпевший уже пострадал от преступления, а следователь или суд к этому прибавляют еще и обременительную процедуру известных процессуальных действий. Поэтому с этической, моральной точки зрения, следует отказаться от принудительного освидетельствования, экспертного исследования потерпевшего и допускать их только с согласия последнего. Суд может назначить экспертизу в том случае, если в материалах дела имеются данные, что в силу физических или психических недостатков потерпевший не способен правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, поскольку иное означало бы нарушение принципов "объективной истины" и обеспечения обвиняемому права на защиту.

Аналогично на практике должен решаться этот вопрос и по отношению к свидетелю. Принудительное освидетельствование его будет оправданным лишь тогда, когда иным способом установить имеющие значение для дела обстоятельства нельзя, а отказ от обследования дела делает невозможной правовую оценку деяния и ставит под угрозу раскрытие преступления.

Вообще, если закон противоречит нравственности, то причину, видимо, следует искать либо в аморальности законодателя либо в отставании права как разновидности сознания от развивающихся отношений. Показателем нравственности законодателя при этом

может служить не только то, какие правильные и справедливые законы он принимает, но и то, как он организует контроль за их исполнением.

Сегодня складывается тревожная ситуация относительно реальной возможности применения принципа обеспечения обвиняемому права на защиту, поскольку на стадии предварительного расследования практически невозможно обеспечить защитником всех, кто в нем нуждается. В случае неплатежеспособности обвиняемого (подозреваемого) государство фактически не имеет средств на оплату труда адвоката. Для того, чтобы решить эту проблему, необходимо образовать институт муниципальной адвокатуры, подобно существующему во всех развитых странах мира.

В большинстве случаев проблемами материального характера обусловлена также и практика отказа от защитника в его отсутствие, хотя при этом и соблюдаются соответствующие требования процессуальной формы — добровольный отказ обвиняемого (подозреваемого) с составлением специального протокола. Однако такая процедура не отвечает элементарным представлениям об услуге. Известно, что характерной ее чертой является потребление в момент предоставления. Отсутствие защитника в момент отказа от его услуг фактически означает, что таковы не были предоставлены. Поэтому в законе (ст. 46 УПК) следует уточнить процедуру отказа от защитника и дополнить ее соответствующим условием — обязательным присутствием защитника в момент отказа от его услуг.

В целом же обеспечение обвиняемому права на защиту в наибольшей степени отражает демократизм уголовного судопроизводства. Показательны в этом плане положения ст. 46 УПК. В соответствии с ней отказ от защитника не принимается (кроме всех остальных случаев) также и тогда, когда речь идет о преступлениях лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами реализовать свое право на защиту.

В этой норме заложена возможность и обязанность обеспечить защитником не только так называемых “биологически слабых”, но и лиц, которые в силу волнения (психический недостаток) не могут защищаться самостоятельно. Показательно, что соответствующими гарантиями наделены упомянутые лица не только потому, что “немой не скажет, слепой не увидит, а глухой не услышит”, сколько в силу того обстоятельства, что люди с такими физическими недостатками практически обречены на “комплекс неполноценности”, что, конечно, влияет на их психическое состояние и делает пробле-

матичной их самостоятельную защиту.

Такая позиция законодателя, заложенная в содержание нормы, ориентирует правоприменителя на то, чтобы при оценке возможностей субъекта на полноценную защиту действовать по собственному усмотрению, руководствуясь принципами судопроизводства и соответствующими нравственными ориентирами. При этом имеется в виду, что норма предполагает не один вариант поведения и поэтому "там, где есть выбор, где уголовно-процессуальный закон предоставляет свободу усмотрения, отношения основываются на нравственных правилах и нормах с учетом действия правовых принципов" (1, с. 35).

Что касается соотношения этих понятий (правовые принципы и нормы нравственности), то на первый взгляд они представляются однопорядковыми: ведь в принцип возводятся, как правило, наиболее значимые категории нравственности — истина, неприкосновенность личности, право на защиту, презумпция невиновности. Однако анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод, что есть ценности, которые выше нежели принципы судопроизводства. И ими являются нормы нравственности. Именно в силу того, что "мораль (нравственность) воплощает в своих нормах абсолютные ценности, в силу чего моральные нормы и оценки являются высшим критерием поведения, ... мораль не должна требовать нарушения закона, а право не должно закреплять в своих нормах безнравственных поступков" (2, с. 11, 117).

Поэтому сам закон прямо указывает на исключения из принципа "объективной истины" — недопустимость освидетельствования, если оно опасно для здоровья личности или унижает его достоинство (ст. 193 УПК), запрет допроса защитника в связи с выполнением им профессиональных обязанностей (ст. 69 УПК) и др.

Важное значение во взаимоотношениях между обвиняемым и государством через соответствующее должностное лицо, безусловно, имеет соблюдение тех "правил игры", легализованных в законодательстве, которые позволяют субъекту, ведущему процесс, должным образом не только исполнять свои профессиональные обязанности, но и дают ему моральное право на реализацию властных полномочий. Имеются в виду случаи, когда в силу каких-либо обстоятельств создается угроза всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела: родственные связи субъектов процесса, личное восприятие ими события преступления, заинтересованность в исходе дела. В таких случаях ни по закону, ни по со-

вести эти лица не должны принимать участия в процессе — слишком большой риск предвзятого принятия решений.

Думается, что соображениями, в том числе и нравственного порядка, вызвано требование о необходимости вынесения мотивированного постановления о возбуждении уголовного дела (ст. 97 УПК). Его назначение усматривается не только в том, чтобы предоставить реальные основания для обжалования решения, но и в меньшей степени в том, чтобы провозгласить начавшееся со стороны государства преследование. Таким образом заинтересованным лицам предоставляется возможность подготовиться к своей защите. Именно такая позиция государства отвечает требованиям нравственного порядка. Поэтому, как представляется, необходимо извещать заинтересованных лиц не только об отказе в возбуждении уголовного дела (ст. 97 УПК), но и в случаях его возбуждения, тем более, что именно с этого момента соответствующие структуры вправе применить принуждение, производить следственные действия.

В этой связи возникает вопрос: кого относить к “заинтересованным лицам”? Вполне очевидно, исходя из редакции ст. 97 УПК, что это понятие является оценочным. По нашему мнению, ими являются не только лица, которым возбуждение уголовного дела создает угрозу быть преследуемым (обвиняемый) или повлечет восстановление их нарушенных прав (потерпевший, гражданский истец), но и те, кто сообщил компетентным органам о подготовке либо совершении преступления. Они, безусловно, имеют моральное право на должную реакцию со стороны органов, от профессиональной деятельности которых зависит состояние правопорядка. Нравственный долг правоохранительных органов в такой ситуации состоит в том, чтобы наряду с сообщением о принятом решении выразить благодарность за помощь в работе. Это к тому же будет способствовать повышению престижа правоохранительных органов.

Требованиями нравственного порядка обусловлены также положения ст. 206 УПК “Приостановление предварительного следствия”. В основе соответствующего решения уполномоченного лица, как правило, просматривается стремление остановить течение срока следствия. Однако законодатель, бесспорно, руководствовался и моральными соображениями при формулировании содержания статьи. Очевидно, что не совсем честно формировать доказательственную базу обвинения в отсутствие личности самого обвиняемого, поскольку в таких ситуациях последний лишается возможности реагировать контраргументами, защищаться.

Аналогичное толкование целесообразно и при анализе положений УПК, которые предусматривают обязательное присутствие в судебном разбирательстве свидетелей (ст. 292, 306), показания которых могут существенно повлиять на установление степени вины подсудимого. Безусловно, подсудимый в судебном заседании должен видеть своего обвинителя (в широком смысле этого понятия). Поэтому представляются не соответствующими морали, ограничивающими принцип обеспечения обвиняемому права на защиту и подлежащими исключению положения Закона Украины "Об обеспечении безопасности лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве" (З, ст. 51), предусматривающие отдельные случаи дачи свидетельских показаний в отсутствие подсудимого.

На практике всегда, и в настоящее время также, актуальными остаются вопросы о тактике проведения расследования, особенно в условиях ограниченной информированности следователя по различным причинам. Не совсем ясно, можно ли, к примеру, сослаться в отношениях с обвиняемым на положения уголовного закона об обстоятельствах, смягчающих ответственность, а именно, на чистосердечное раскаяние для склонения признать свою вину в совершении преступления?

Понятно, что информирование обвиняемого об упомянутой норме, как и обо всякой иной, относящейся к делу, вполне допустимо, даже желательно, а в ряде случаев и необходимо. Однако нужно прежде всего, чтобы при этом положения закона не только формулировались, но разъяснялось его содержание, в частности, что именно закон имеет в виду под понятием "чистосердечное раскаяние". Всегда следует иметь в виду, что это не просто признание обвиняемым своей вины, а настоящее нравственное решение, которое выражается в соответствующих словах и действиях. Оно не должно приниматься под давлением доказательств тогда, когда иного выхода для обвиняемого не предвидится.

Следует также разъяснить обвиняемому, что раскаяние является лишь одним из обстоятельств, которое смягчает вину, наравне с иными и среди них оно не пользуется никакими преимуществами. При определении меры наказания суд оценивает это обстоятельство в совокупности с иными — смягчающими и отягчающими. Поэтому наличие раскаяния вовсе не влечет за собой обязательного смягчения судом наказания. Это зависит от всей совокупности обстоятельств дела, и вполне вероятно, что значимость раскаяния как смягчающее обстоятельство будет нейтрализовано наличием ряда

отягчающих. Преступление может быть таким тяжким и опасным, что наказание за него будет назначено самое суровое, как бы при этом обвиняемый ни каялся.

Поэтому предопределение следователем в отношениях с обвиняемым на этапе предварительного расследования будущей позиции суда по соответствующим вопросам не соответствует положению закона об оценке доказательств судом в совокупности на основе своего внутреннего убеждения (ст. 67 УПК). Практические работники в этой связи должны иметь в виду, что гуманное материально-правовое правило закона, признающее чистосердечное раскаяние смягчающим обстоятельством, не может быть применено как процессуальный способ склонения обвиняемого к признанию своей вины. Такой прием недопустим как в юридическом, так и в этическом отношениях.

*Список литературы:* 1. Грошевой Ю.М. Проблеми моралі у сфері кримінально-процесуальної діяльності. - Вісн. Акад. правових наук України. - 1996. - № 6. 2. Общая теория права и государства/Под ред. В.В. Лазарева. - М.: Юрист: 1996. 3. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 4 марта 1994 р./Відом. Верхов. Ради України. - 1994. - № 11.

**А.Р. Туманянц, канд. юрид. наук**

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ О РОЛИ СУДА В ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В системе защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина суд является одним из основных гарантов их реализации. Именно на суд общество и государство возлагают особую ответственность за правильное применение законов, которые обеспечивают защиту прав и свобод человека. Как орган судебной власти он призван обеспечивать защиту прав и свобод личности, способствовать утверждению режима законности в стране.

Признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина — обязанность государства, которая может быть реализована прежде всего через деятельность судебной власти. При этом необходимо исходить из закрепленного Конституцией Украины правового статуса человека и гражданина, который может быть ограничен законом и судом лишь в той части, в какой это необходимо для уста-