

**О декодификации Уголовно-процессуального кодекса РФ,  
и «месте» этого акта в системе источников уголовно-процессуального  
права России**

Обращаясь к анализу Уголовно-процессуального кодекса РФ (2001 г.), однозначно заявленного юридической общественности в качестве кодифицированного нормативного акта, призванного, по идее, единообразно и системно регулировать общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства России, будет полезным, прежде всего, обратиться к понятию самой кодификации, как комплексного правового явления.

Если не принимать во внимание частности и (во многом субъективные) уточняющие или конкретизирующие моменты в подходах того или иного исследователя, то кодификацию преимущественно характеризуют, как «систематическую обработку законодательства, соединение отдельных его постановлений в одно систематически целое»<sup>1</sup>. Соответственно, при анализе признаков (свойств) кодификации традиционно указывают на то, что: это наиболее оптимальный «способ систематизации» норм отраслевого законодательства, содержащихся в различных источниках; суть этого способа – в «упорядочивании», «внутренней и внешней переработке» действующего законодательства, с целью снятия внутренних противоречий между нормами равной или различной юридической силы<sup>2</sup>.

Таким образом, на этапе кодификации перед разработчиками нового УПК РФ (и, отчасти, законодателем) стояли вполне определенные задачи:

(1) на основе единого предмета правового регулирования определить, обобщить и, главное, систематизировать все имеющиеся (действующие) источники российского уголовно-процессуального права;

---

<sup>1</sup> См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 3-е – СПб., 1989. С. 348.

<sup>2</sup> См.: Поляков А.В. Общая теория права. – СПб., 2004. С. 683–684.

(2) методологически правильно определиться в их иерархии, правилах конкуренции и на этой основе, осуществив внутреннюю и внешнюю переработку имеющихся правовых предписаний, упорядочить их в едином кодифицированном нормативном акте, системно включив в его содержание нормы, как актов высшей юридической силы, так и согласованные между собой нормы равных в юридической силе источников.

Принято полагать, что и разработчики УПК РФ, и законодатель вполне справились с поставленными перед ними задачами, следствием чего стало принятие и введение в действие УПК РФ, однозначно заявленного, как Кодекс.

Тем не менее, несмотря на более чем шестилетнее функционирование этого нормативного акта в правовой системе Российской Федерации, позволим себе высказать некоторые сомнения по поводу действительно состоявшейся кодификации новейшего уголовно-процессуального права России, а также по поводу того, что УПК РФ (2001 г.) – это действительно кодекс. Причин для подобного, достаточно «крамольного» по сути, заявления представляется несколько. Одна из них, это серьезные сомнения в том, что в ходе предпринятой «кодификации» действительно состоялись упорядочивание, внешняя и внутренняя переработка **всех** имеющихся источников уголовно-процессуального права России и, соответственно, их систематизация в принятом Кодексе. Вторая, – в весьма сомнительном приоритете норм УПК РФ перед нормами иных федеральных законов в регулировании уголовно-процессуальных отношений. Между тем именно последнее, как известно, является неотъемлемым свойством кодифицированного нормативного акта, имеющего единый предмет правового регулирования.

Чтобы не быть голословными в сути указанных заявлений, обоснуем наши подходы. Но прежде, определимся в «кельзеновской» по сути иерархии источников современного уголовно-процессуального права России (по вертикали)<sup>3</sup>, конвенционально оставив за рамками данной работы (еще имеющееся) многообразие позиций и мнений в этом вопросе. Названная задача, полагаем, имеет

---

<sup>3</sup> См.: Kelsen H. *Theorie pure du droit/trad. de H. Thevenaz*. Neuchatel, 1988. P. 131.

не только теоретическое, но и непосредственное практическое значение, ибо система, подлежащих кодификации актов (норм), предложенная законодателю и кодификаторам УПК РФ (2001 г.), оказалась куда как несравненно шире, чем, например, при кодификации УПК РСФСР (1960 г.).

Отдельную группу в системе данных источников, как известно, занимают общепризнанные принципы и нормы международного права (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Говорить о том, что эта группа источников в сколько-нибудь систематизированном и упорядоченном виде была учтена, внутренне и внешне переработана кодификаторами и включена в систему норм УПК РФ, было бы пустой декларацией. Законодатель, вообще не называя данных источников в системе норм УПК РФ<sup>4</sup>, но, определяя их роль в правовом регулировании, оговорился лишь в том, что они являются составной частью уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации (ч. 3 ст. 1 УПК). Насколько составной, учитывая российские правовые «традиции» и правосознание российского общества, – покажет время. Пока же, если ссылки на эту группу источников и имеют место быть, то, как правило, лишь в актах конституционного правосудия, и в большинстве своем – в описательно-мотивировочной их части. Поэтому, куда как более значимой для кодификаторов являлась вторая группа источников, иерархически выстроенная по вертикали уголовно-процессуальными нормами: (1) Конституции РФ; (2) федеральных конституционных законов; (3) международных договоров РФ; (4) федеральных законов, приоритет среди которых, естественно, должен быть отдан УПК РФ, как единому кодифицированному нормативному акту<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Упущение кодификаторов и законодателя, отчасти, «сглаживают» разъяснения Пленума Верховного суда РФ №8 от 31.10.95 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и от 10.10.2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ», приводящие перечень некоторых из нормативных актов, включающих в себя общепризнанные нормы и принципы международного права //СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Ковтун Н.Н. Уголовный процесс России: Учебник. Глава 2: Уголовно-процессуальное право России /А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Научн. ред. В.Т. Томин. – М: Юрайт-Издат, 2003. С. 49–67.

Иерархию, правда, несколько «разрушают» акты конституционного правосудия, воспринимаемые целым рядом исследователей либо как: (1) конституционные нормы<sup>6</sup>; (2) судебные прецеденты<sup>7</sup>; (3) правовые констатации; (4) решения преюдициального плана<sup>8</sup>; (5) система всех или отдельных из названных свойств<sup>9</sup>. Известен также тезис о том, что правовые позиции, выраженные в актах Конституционного Суда РФ, во многом напоминают правовую доктрину<sup>10</sup>, либо это своего рода правовые обыкновения (что особенно проявляет себя в решениях по уголовно-процессуальным вопросам)<sup>11</sup>.

Полагая эти вопросы достаточно исследованными в теории российской науки, оговоримся лишь в том, что, в силу ч. 3 ст. 79 Федерального конституционного закона (далее – ФКЗ) от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», акты конституционного правосудия воспринимаются нами непосредственно в качестве нормативных источников (норм)<sup>12</sup>. Причем юридическая сила последних вполне позволяет расположить их в иерархии приведенной системы источников сразу за Конституцией РФ. Для намеченного предмета исследования принципиально и то, что в целом ряде (своих) актов Конституционный Суд РФ не столько проверил соответствие оспоренных заявителями норм отраслевого законодательства Конституции РФ, сколько создал новые правила поведения (нормы), либо не имеющие аналогов в дейст-

---

<sup>6</sup> См.: Хабриева Т.А. Толкование Конституции РФ. Теория и практика. С. 10; Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития //В кн.: Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 2000. С. 41–42 и др.

<sup>7</sup> См.: Витрук Н.М. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение //Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. Программа международного форума. Москва 26 апреля 1999 г. – М., 1999; и др.

<sup>8</sup> См.: Выступление Т.Г. Морщаковой: Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы: Обзор научно-практической конференции //Государство и право. 1997. №5. С. 8.

<sup>9</sup> См. по этому поводу: Лазарев Л.В. Конституционный Суд и развитие конституционного права //Журнал российского права. 1997. № 11. С. 3–13; и др.

<sup>10</sup> См.: Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине //В кн.: Судебная практика как источник права. – М., 2000. С. 91–97.

<sup>11</sup> См.: Лазарев В.В. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы совершенствования: Сб. статей. Т. 2. С. 48.

<sup>12</sup> См.: Ковтун Н.Н. Постановления Конституционного Суда РФ по уголовно-процессуальным вопросам: проблемы законодательной техники и практического применения //Государство и право. 2001. № 11. С. 99.

вующем уголовно-процессуальном законе, либо вступающие в явное противоречие с имеющимися законоположениями.

Часть из этих актов-норм, являя себя как безусловно существенный фактор декодификации норм УПК РСФСР (1960 г.), была достаточно адекватно воспринята кодификаторами, переработана ими и органично введена в ткань нового УПК РФ (2001 г.), соответственно изменив правовое регулирование ряда уголовно-процессуальных отношений в соответствии с высказанными конституционно-правовыми позициями или итоговыми выводами Конституционного Суда РФ.

Так, несколько опережающими по времени, но адекватно воспринятыми кодификаторами стали правовые позиции, изложенные в постановлении Конституционного Суда РФ №5–П от 23 марта 1999 г., которыми Суд впервые признал допустимым обжалование и судебную проверку действий и решений органа предварительного расследования о законности и обоснованности производства обыска, наложении ареста на имущество, приостановлении производства по делу или продлении сроков следствия<sup>13</sup>. Конституционно-правовые позиции, изложенные в Постановлении №11–П от 27 июня 2000 г. и более полно обеспечивающие право участника процесса на квалифицированную юридическую помощь защитника-адвоката, нашли свое нормативное воплощение в п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ<sup>14</sup>. Усилиями Конституционного Суда РФ был положительно решен и не такой уж принципиальный для законодателя вопрос о допуске к участию в судебных прениях потерпевшего<sup>15</sup>, десятилетиями высказываемый в качестве

---

<sup>13</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ № 5-П от 23.03.1999 г. «По делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» //СЗ РФ. 1999. №14. Ст. 1749.

<sup>14</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. №11-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.И. Маслова» //СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.1999 г. «По делу о проверке конституционности положений чч. 1 и 2 ст. 295 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на М.А. Ключева» //СЗ РФ. 1999. №4. Ст. 602.

предложений *de lege ferenda* в целом ряде работ<sup>16</sup>, и, наконец, нашедший свое нормативное разрешение в нормах ч. 2 ст. 292 УПК РФ.

Другая, не столь «резонансная», часть актов конституционного правосудия, принятая Конституционным Судом РФ на момент кодификации, но не вызывавшая особого интереса у представителей уголовно-процессуальной науки, не удостоилась «внимания» кодификаторов или законодателя, и в силу ч. 3 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» осталась непосредственно действующей, не найдя своего места в системе нового УПК РФ.

К примеру, еще в Постановлении от 18 февраля 2000 г. №3-П Суд сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой лица, чьи права и свободы затрагиваются решением следственных органов об отказе в возбуждении уголовного дела, имеют право на ознакомление с материалами предварительной проверки<sup>17</sup>. Однако, не будучи восприняты в ходе кодификации, названные правовые позиции-нормы в силу пробельности соответствующих норм УПК РФ, все также вызывают конфликты между заявителями и правоохранительными органами, отказывающимися, со ссылками на нормы гл. 19-20 УПК РФ, в обеспечении данного права.

Не были восприняты в ходе кодификации полностью или в части и иные акты Конституционного Суда РФ, например, от 2 февраля 1996 г.<sup>18</sup>; от 10 декабря 1998 г.<sup>19</sup>, от 27 июня 2000 г.<sup>20</sup> В итоге, уже к моменту принятия и введения в действие УПК РФ (2001 г.) он объективно являл признаки декодификации

---

<sup>16</sup> См.: Божьев В.П. Потерпевший в советском уголовном процессе //Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М.: ВИЮН, 1963. С. 12–13.

<sup>17</sup> См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. №3. С. 32.

<sup>18</sup> См. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1996 г. «По делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова» //СЗ РФ. 1996. №7. Ст. 701.

<sup>19</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1-12.1998 г. №27-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. М.А. Баронина» //СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. №11-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.И. Маслова» //СПС «КонсультантПлюс».

ряда своих предписаний, заставляя правоприменителей каждый раз сверять те или иные веления Кодекса с сохраняющими силу актами конституционного правосудия, не учтенными и кодификаторами, и законодателем.

Та же проблема декодификации норм УПК РФ все более являет себя с принятием каждого нового акта Конституционного Суда РФ в настоящее время, ибо, несмотря на около 700 изменений и дополнений, внесенных в названный акт с 2001 г., целый ряд его институтов и норм не приведен в соответствие с высказанными Судом конституционно-правовыми позициями<sup>21</sup>.

Так, ч. 7 ст. 236 УПК РФ, несмотря на умолчание законодателя в этом вопросе, более не может рассматриваться как основание для отказа в обжаловании и пересмотре принятого по результатам предварительного слушания судебного решения о возвращении уголовного дела прокурору<sup>22</sup>.

Положения ч. 5 ст. 246 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ не дают оснований суду права допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым. Соответственно, они не могут быть восприняты как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний<sup>23</sup>.

Пункт 13 ст. 47 УПК РФ, по мнению Суда, прямо закрепляет право обвиняемого снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств, и не связывает возможность его реализации лишь с одной или несколькими стадиями уголовного процесса. В силу чего он не может рассцениваться, как препятствующий заявителю получать копии материалов уго-

---

<sup>21</sup> Подробнее см.: Ковтун Н.Н. Акты конституционного правосудия в контексте конкретизации институтов и норм уголовного судопроизводства России /Н.Н. Ковтун, Н.А. Климентьева //Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики /Под ред. В.М. Баранова – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 642–651.

<sup>22</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ № 404-О от 20.10.2005 г. «По жалобе гражданки Вержуцкой Л.Г. на нарушение ее конституционных прав ч. 7 ст. 236 УПК РФ» //ВКС РФ. 2006. №2. С. 19.

<sup>23</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ №44-О от 06.02.2004 г. по жалобе гражданина Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 335 УПК РФ //ВКС РФ. 2004. № 5. С. 42.

ловного дела, с которыми он имеет право знакомиться в ходе предварительного расследования<sup>24</sup>.

Весьма примечательна и избирательность подходов законодателя в определении «очередности» учета и введения в нормативную ткань УПК РФ тех или иных конституционно-правовых позиций или итоговых выводов Суда. Так, если конституционно-правовые позиции относительно сути норм УПК РФ, связанных с регламентацией надлежащей процедуры выемки документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях<sup>25</sup>; возможного обыска в помещении адвокатской фирмы<sup>26</sup>; выемки сервера в аудиторской фирме<sup>27</sup>, были весьма скоро восприняты законодателем и введены в нормативную ткань УПК РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 года №87-ФЗ, то, к примеру, правовые позиции Суда, изложенные в Постановлении от 8 декабря 2003 г. №18–П<sup>28</sup> или Определении от 5 декабря 2003 г. №446–О<sup>29</sup>, все еще требуют обращения непосредственно к актам конституционного правосудия.

Столь же «избирательно» кодификаторы подошли к упорядочиванию, внутренней и внешней переработке, а равно систематизации иных источников

---

<sup>24</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2005 г №133-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Ляшенко А.Н. на нарушение его конституционных прав п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ //ВКС РФ. 2005. № 5. С. 36.

<sup>25</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 г. № 10-О по жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод чч. 2 и 4 ст. 182 УПК РФ //ВКС РФ. 2005. №3. С. 117.

<sup>26</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ № 439-О от 0.11.2005 г. «По жалобе гр. С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и др. на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ» //ВКС РФ. 2006. № 2. С. 47.

<sup>27</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ № 54-О от 02.03.2006 г. по жалобе ООО «Аудиторская фирма «АристалЮКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 УПК РФ //ВКС РФ. 2006. №4. С. 38.

<sup>28</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ №18-П от 08.12.2003 г. по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан //ВКС РФ. 2004. № 1. С. 3.

<sup>29</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ №446-О от 05.12.2003 г. по жалобам гр. Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ» //ВКС РФ. 2004. №3. С. 62.



уголовно-процессуального права России. К примеру, при обращении к нормам федеральных конституционных законов (действовавших на момент кодификации), юридическая сила которых, как известно, несравненно выше норм УПК РФ, во-первых, легко обнаруживают себя противоречия в однородных, по сути, правовых предписаниях. Во-вторых, налицо отсутствие в системе УПК РФ аналога ряда норм, содержащихся в федеральных конституционных законах и имеющих предметом регулирования уголовно-процессуальные, по сути, отношения.

Среди принципиальных новелл УПК РФ, к примеру, отказ от института народных заседателей, уравнивание прав стороны защиты и обвинения в вопросах обжалования судебных решений. Следствием последнего, к примеру, стал полный отказ в нормах УПК РФ от такой формы прокурорского реагирования, как (апелляционный, кассационный или надзорный) протест и наделение прокурора, как стороны, лишь правом вносить в суд представление с ходатайством об отмене судебного акта. Новеллы весьма прогрессивны, по виду. Однако есть и проблемы. При обращении, например, к ФКЗ от 23 июня 1999 г. «О военных судах Российской Федерации» именно протест, как форма прокурорского реагирования, урегулирован нормами ст. 9, 10, 11, 14, 15, 16, 18 закона, порождая, как представляется, вполне обоснованные стремления прокуроров именно протестовать по сути незаконных и необоснованных судебных решений, а не «скромно» вносить представление.

На тот же протест, а не на представление, прокурора в уголовном процессе указывают и нормы п. 4 ч. 1 ст. 29 ФКЗ от 26 февраля 1997 г. «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». В данной связи возможные апелляции суда о том, что «прошение» об отмене (изменении) приговора внесено прокурором в ненадлежащей процессуальной форме и потому не может быть принято к рассмотрению, вполне может быть оспорено представителями прокуратуры со ссылками на регулирование и акт более весомой юридической силы, чем нормы действующего Кодекса.

Весьма искушенные в казуистике юридических споров, адвокаты вполне могут требовать от суда и рассмотрения уголовного дела в отношении их доверителя в составе судьи и двух народных заседателей. При этом названное требование видится нам весьма обоснованным. Несмотря на отказ кодификаторов и законодателя в нормах УПК РФ от этой формы судебного разбирательства, указание на судью и народных заседателей, как на законный судебный состав, достаточно легко обнаруживает себя при обращении, например, к чч. 2 и 5 ст. 5, ч. 2 ст. 8 ФКЗ №1-ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», а также в нормах п. 1 ч. 4 ст. 10, п. 2 ч. 1 ст. 15, п. 1 ч. 1 ст. 23, ст. 43 ФКЗ «О военных судах РФ».

Нарушают системность в правовом регулировании и противоречия в однородных, по сути, правовых предписаниях. К примеру, нормы ч. 4 ст. 30 УПК РФ, определяя (законный) состав суда надзорной инстанции, прямо указывают на то, что он правомочен «...в составе не менее трех судей федерального суда общей юрисдикции». При этом один из них председательствует в судебном заседании. Однако кодификаторов УПК РФ и законодателя весьма своевременно «поправляют» нормы ч. 2 ст. 17 ФКЗ «О военных судах РФ», в соответствии с устоявшимися правовыми традициями содержащее законоположение о том, что заседание президиума надзорного суда (все же) правомочно к рассмотрению дела, если на данном судебном заседании присутствует большинство членов президиума. Благо названная норма Закона, в целом соответствующая еще предписаниям УПК РСФСР (1960 г.), настолько прочно вошла в правосознание судей, что членам президиума, судя по анализу судебной практики, ни разу не пришлось в голову провести заседание «...в составе не менее трех судей», как это предписывает УПК РФ (2001 г.).

Не воспринятыми УПК РФ остались и нормы ст. 12 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» о том, что Уполномоченный не может быть привлечен к уголовной ответственности без согласия Государственной Думы РФ (см.: п. 7 ч. 1 ст. 448 УПК); что в соответствии с ч. 2 ст. 24 закона он вправе отказаться от дачи свидетельских показаний по вопросам

связанным с его деятельностью (см.: ч. 3 ст. 56 УПК); что в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 29 закона Уполномоченный вправе участвовать в заседании суда надзорной инстанции (см.: ст. 407 УПК). Каждая из этих норм, оказавшись вне внимания кодификаторов и законодателя, тем не менее, и сейчас остается действующей, внося дисбаланс в единое правовое регулирование.

За рамками кодификации остались и уголовно-процессуальные нормы международных договоров. Определяя их роль в правовом регулировании и системе норм УПК РФ, законодатель лишь оговорился в вопросе о том, что «...если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора» (ч. 3 ст. 1 УПК)<sup>30</sup>.

Оригинальным приемом законодательной техники были «внутренне и внешне переработаны», «упорядочены» и «систематизированы» и нормы иных федеральных законов, имеющие отношение к уголовно-процессуальному регулированию. Учитывая крайнюю «трудоемкость» этого процесса, именно кодификаторы, а тем и законодатель, непосредственно в нормах УПК РФ и применительно к сути идеи законности дважды указали на то, что: «суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий настоящему Кодексу» (ч. 1 ст. 7 УПК); а также, что «суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта настоящему Кодексу, принимает решение в соответствии с настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 7 УПК).

Более того, чтобы сомнений в серьезности «кодификационных» намерений законодателя в этом вопросе не осталось в Федеральном законе от 18 декабря 2001 г. №177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» было специально указано, что все нормативно-

---

<sup>30</sup> Ответ на вопрос о том, насколько часто и точно они «применяются» в уголовном судопроизводстве России в десятках и десятках, по сути, «клоновых» дел, принятых к производству Европейским судом по правам человека. Подробнее см., напр.: Ковтун Н.Н. Европейская конвенция и акты Европейского Суда по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод личности при осуществлении уголовного судопроизводства России: Учебное пособие. /Н.Н. Ковтун, А.С. Симагин – Нижний Новгород, 2007. 126 с.

правовые акты, «связанные с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации подлежат приведению в соответствие» с ним<sup>31</sup>.

Приведенные конструкции, по идее, снимают проблемы в кодификации норм федерального законодательства. Однако они же порождают сомнения в том, что в 2001 году кодификация уголовно-процессуального права России, как таковая, действительно состоялась, ибо целый ряд процессуальных норм, содержащихся в законе о прокуратуре, о милиции, о статусе судей, о судоустройстве никто не систематизировал, не упорядочивал, не сводил в системное непротиворечивое целое. Фактически – не кодифицировал. Несмотря на принятие и введение в действие УПК РФ, они остаются системной частью российского уголовно-процессуального права, образования, несомненно, более целого чем «кодифицированный» уголовно-процессуальный закон, продолжая (по мере сил и возможностей) регулировать ту или иную область складывающихся правовых отношений. В этом контексте, при соблюдении целого ряда условий и оговорок, процесс, связанный с разработкой, принятием и введением в действие УПК РФ, можно скорее охарактеризовать как состоявшуюся **рекодификацию** ранее действовавшего уголовно-процессуального кодекса, но никак не кодификацию новейшего уголовно-процессуального права России<sup>32</sup>.

Тем более что по прошествии времени выяснилось, что никто особо не собирается приводить (процессуальные) нормы федерального законодательства в соответствие с нормами УПК РФ, как того требовал законодатель.

Так, 31 мая 2001 г. законодатель принимает Федеральный закон №73-ФЗ «О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации», ст. 21 которого, определяющая понятие комиссионной и комплексной экспертизы, явно не соответствует аналогичным нормам ст. 200 и 201 УПК РФ. Эксперты-криминалисты настаивают на методологической точности именно

---

<sup>31</sup> См.: СЗ РФ. 2001. №52 (ч. I). Ст. 4924.

<sup>32</sup> Подробнее см.: Головки Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права //Государство и право. 2007. №1. С. 44.

своей дефиниции, процессуалисты – своей<sup>33</sup>. Уступать никто не торопится, и чем здесь не тема для диссертаций.

В свою очередь, норма ст. 14 названного Закона, в части касающейся необходимости разъяснения руководителем государственного экспертного учреждения прав и обязанностей эксперта при экспертизе, не согласуется с аналогичными предписаниями ч. 2 ст. 199 УПК РФ. Тем не менее, и по прошествии шести лет действия УПК РФ системности регулирования не обеспечено, а законодатель пока не видит в этом особой проблемы.

Нормы ст. 22, 23, 28, 36, 39 и т. д. Закона «О прокуратуре РФ» от 17 января 1992 г. №2202-1 все также системно указывают на протест прокурора, на опротестование судебных решений, на отзыв протеста. Несмотря на то, что с 2001 г. в данный федеральный закон несколько раз вносились изменения и дополнения, отказаться от протеста ни органы прокуратуры, ни законодатель, видимо, не в силах. Да и зачем, если нормы ряда федеральных конституционных законов, как уже отмечалось, также указывают на протест прокурора, а в иерархии источников права они несравненно выше норм УПК РФ.

Нормам ст. 114 УПК РФ, в свою очередь, не соответствует ч. 1 ст. 42 закона «О прокуратуре», согласно которой на период расследования уголовного дела, возбужденного в отношении прокурора или следователя, они отстраняются от должности. При этом за ними, как известно, сохраняется денежное содержание в размере должностного оклада, доплат за классный чин и выслугу лет. Несмотря на то, что по нормам ч. 6 ст. 114 УПК РФ при временном отстранении того или иного лица от должности, ему в порядке п. 8 ч. 2 ст. 131 УПК РФ выплачивается ежемесячное пособие в размере пяти минимальных размеров оплаты труда, сотрудники прокуратуры однозначно настаивают на том, что применительно к ним подлежат применению именно нормы закона «О проку-

---

<sup>33</sup> См.: Тарасов А., Тарасов М. О коллизиях в нормативной регламентации судебно-экспертной деятельности // Уголовное право. 2008. №1. С. 98–103.

ратуре», а не положения ч. 6 ст. 114 УПК РФ. Небезынтересно, что эти требования, озвученные в суде, вполне находят поддержку у судебных инстанций<sup>34</sup>.

По нормам ст. 1 Федерального закона от 20 августа 2004 г. №113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» рассмотрение уголовного дела по первой инстанции с участием присяжных заседателей проводится, в том числе, и в Верховном суде РФ. Закон, как видим, принят через четыре года после введения в действие УПК РФ. Однако, его разработчикам, равно как и законодателю, видимо, неизвестно, что по нормам п. 2 ч. 2 ст. 30 и ч. 3 ст. 31 УПК РФ обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей только в суде областного (краевого и т. п.) звена. Неведом им, видимо, и декларируемый (выше) приоритет норм УПК РФ.

Можно было бы множить примеры, подтверждающие сомнения относительно состоявшейся кодификации норм уголовно-процессуального права России, кодификационной сути самого УПК РФ, его системности или приоритетности норм. Однако необходимость в этом уже, полагаем, излишня, ибо именно Конституционный Суд РФ окончательно расставил акценты в вопросе о месте, роли и кодификационной сущности этого нормативного акта.

Однако сначала немного «истории», речь о Постановлении Конституционного Суда от 27 марта 1996 г. №8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина».

Напомним, основанием к рассмотрению данного дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, насколько соответствуют Конституции РФ нормы Закона «О государственной тайне», допускающие возможность отстранения адвоката от участия в качестве защитника в производстве по делу, связанному с государственной тайной ввиду отсутствия у него специального допуска к государственной тайне. В споре сошлись два интереса. С одной

---

<sup>34</sup> См.: Шнитенков А.В. Временное отстранение от должности как мера уголовно-процессуального принуждения // Уголовный процесс. 2008. №1(37). С. 49–57.

стороны, интерес государства, которое, руководствуясь соображениями безопасности, стремится максимально ограничить круг лиц, осведомленных о государственных секретах. С другой, законный интерес личности, обвиняемой в совершении преступления, связанного с государственной тайной, который состоит в конституционном праве самостоятельно выбрать себе защитника. Реализация данного права столкнулась с рядом трудностей, поскольку судьи военных судов, следователи прокуратуры и ФСБ, руководствуясь ст. 1 и 21 закона «О государственной тайне», выносили решения о невозможности участия в производстве по делу защитника, не имеющего допуска к государственной тайне.

Однако высший орган конституционного правосудия пришел к выводу о том, что обязательная процедура оформления допуска к государственной тайне адвокатов, участвующих в качестве защитников по уголовным делам, является ущемлением конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи. Исходя из положений ст. 48 Конституции РФ и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, Суд делает вывод о том, что отказ обвиняемому в приглашении выбранного им адвоката по мотивам отсутствия у последнего допуска к государственной тайне, а также предложение обвиняемому выбрать защитника из определенного круга адвокатов, имеющих такой допуск, неправомерно ограничивают гарантированное Конституцией РФ право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи. Между тем, порядок производства по уголовным делам, как это установлено УПК, является единым по всем уголовным делам и для всех судов, органов прокуратуры, предварительного расследования **и определяется именно Кодексом**, а не каким-либо иным федеральным законом (в том числе, законом «О государственной тайне»).

Подчеркнем, Суд однозначно настаивает на том, что порядок участия адвоката в уголовном судопроизводстве, в том числе по делам связанным с государственной тайной, определяется именно УПК. Кодекс, в свою очередь, не содержит требований о какой-либо проверке адвоката и особом разрешении на его участие в подобного рода делах. Таким образом, в итоговых выводах Суда

кодификационная суть уголовно-процессуального кодекса оказалась незыблемой, приоритет его норм в порядке осуществления уголовного судопроизводства перед иными федеральными законами – непререкаем, системность правового регулирования – обеспечена. Однако принципиальность этих подходов и выводов Конституционного Суда РФ, как-то резко «теряется» при анализе описательно-мотивировочной части и итоговых выводов Постановления от 29 июня 2004 г. № 13-П<sup>35</sup> и Определения от 8 ноября 2005 г. №439-О.<sup>36</sup>

В первом из названных актов, Конституционный Суд РФ, признавая, по идее, право законодателя устанавливать приоритет кодификационного нормативного акта перед нормами иных федеральных законов, вместе с тем формулирует ряд достаточно примечательных конституционно-правовых позиций.

Прежде всего, Суд указывает на то, что приоритет кодифицированного нормативного акта, каким является УПК РФ, не является безусловным. Являясь в системе федеральных законов России **обычным** законом, УПК РФ не исключен из действия правила, согласно которому, если даже в последующем законе отсутствует предписание об отмене ранее принятых законоположений, **в случае коллизии между ними действует последующий закон** («*lex posterior derogat priori*»). Кроме того, приоритет УПК РФ, по мнению Суда, **ограничен рамками специального предмета регулирования**, которым как это следует из его ст. 1–7, является порядок уголовного судопроизводства. В рамках же иного предмета правового регулирования действуют иные, **специальные**, по мнению Суда, правовые отношения, приоритет в регулировании которых отдается именно иным федеральным законам.

По идее, все правильно. Приоритет норм, в том числе и в контексте норм ст. 7 УПК РФ, несмотря на то, что Кодекс «низведен» до уровня обычных фе-

---

<sup>35</sup> См.: Постановления Конституционного Суда РФ №13-П от 29.06.2004 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» //ВКС РФ. 2004. №4. С. 15.

<sup>36</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ № 439-О от 08.11.2005 г. «По жалобе гр. С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и др. на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ» //ВКС РФ. 2006. № 2. С. 47.



деральных законов, вроде бы как подтвержден. Что же касается специального предмета регулирования и (ранее неведомых нам) специальных отношений, то и в этом случае спорить, как представляется, особо не о чем, поскольку именно предмет правового регулирования традиционно формирует нормы того или иного отраслевого законодательства.

Таким образом, казалось бы, и в чем же проблема. Оказалось, что нам просто дали привыкнуть к новым подходам Суда. «Мина», заложенная в указанном (выше) постановлении, «взорвалась» в Определении Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г.

Предметом проверки Суда и в данном случае стал, оспариваемый заявителями, приоритет норм ст. 7 УПК РФ, по отношению к иным федеральным законам. Суть спора, напомним, в конфликте между следственными органами, которые в рамках (реализующегося) уголовного судопроизводства, по возбужденному уголовному делу, в соответствии с нормами ч. 3 ст. 183 УПК РФ, на основании постановления следователя и с санкции прокурора произвели выемку сведений в помещении адвокатской фирмы. Между тем, представители корпорации адвокатов, ссылаясь на нормы п. 3 ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», настаивали на том, что единственно легитимным основанием для производства подобной выемки является судебное решение, ибо именно эта гарантия закреплена в названном (выше) федеральном законе.

Считая этот вопрос достаточно решенным, Суд, отметим, не счел возможным готовить ответ заявителям в форме постановления. Ответ дан в определении, но как разительно интерпретированы (отчасти, известные нам) позиции Конституционного Суда РФ. Нет, Суд, как и ранее, указывает на право законодателя устанавливать приоритет норм УПК РФ, как кодифицированного акта; затем вновь ссылается на правило «*lex posterior derogat priori*»; еще раз напоминает нам про специальный предмет правового регулирования и специальные отношения, которые не подпадают под действие норм УПК РФ, требуя иного правового регулирования. Казалось бы, весьма ожидаемым должен быть

и вывод о том, что коль скоро в названном случае реализуются уголовно-процессуальные отношения, предметом регулирования и названных отношений является выемка, следовательно, должен применяться **порядок** их реализации, предусмотренный УПК РФ, а не нормами иных федеральных законов.

Ожидания – оказались напрасны. Конституционный Суд РФ «нашел» решающий ход в разрешении данного спора. Даже не упоминая в описательно-мотивировочной части решения о предмете правового регулирования и уголовно-процессуальной сути отношений, связанных с выемкой, Суд апеллирует к тому, что решающим тезисом в данном споре является довод о том, что Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» устанавливается система дополнительных процессуальных гарантий прав личности. В качестве последней – выступает указанное судебное решение. Таким образом, в названном споре следует признать безусловный приоритет норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», перед нормами УПК РФ. Соответственно, нормы чч. 1 и 2 ст. 7, ст. 15, ч. 3 ст. 183 УПК РФ, отныне, должны применяться исключительно с учетом высказанных позиций Суда<sup>37</sup>.

Оговоримся, с позиций обеспечения прав и свобод личности в уголовном процессе, названное решение Суда может быть всецело поддержано нами; в контексте иерархии источников уголовно-процессуального права России и практического правоприменения, безусловно, нет. Очевидно, что отныне правоприменителям (следователям, прокурорам, судьям), каждый раз применяя то или иное положение УПК РФ, по-прежнему, декларируемого в качестве единого кодифицированного нормативного акта, просто необходимо «сверяться»:

1) не отменяет ли последующий федеральный закон те или иные предписания норм УПК РФ, подлежащие применению *ad hoc*;

---

<sup>37</sup> Эти же позиции впоследствии были продублированы еще в ряде актов Конституционного Суда РФ. См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ № 54-О от 02.03.2006 г. по жалобе ООО «Аудиторская фирма «АристалЮКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 УПК РФ // ВКС РФ. 2006. № 4. С. 38; и др.

2) с каким предметом правового регулирования связано осуществление предполагаемого процессуального действия и, соответственно, в рамках уголовно-процессуальных или специальных отношений оно реализуется;

3) не устанавливает ли тот или иной федеральный закон дополнительных процессуальных гарантий, теми или иными способами закрепленных в законе в интересах определенной корпоративной группы.

Очевидно и то, что более нет необходимости приводить в соответствие с нормами УПК РФ те или иные федеральные законы России, противоречащие предписаниям Кодекса, ибо в контексте предложенным нам Конституционным Судом РФ разъяснений практически общепризнанная и «кельзеновская», по сути, иерархия источников права по вертикали требует значительной корректировки и соотнесения с источниками по горизонтали<sup>38</sup>.

Ранее нами уже отмечались определенные противоречия в предписаниях норм УПК РФ и ряда федеральных законов по практически аналогичным вопросам. «Оглянемся» на них с учетом данных нам Судом разъяснений.

Нормы ст. 22, 23, 28, 36, 39 закона «О прокуратуре РФ», как уже отмечалось, системно указывают на протест прокурора, на опротестование судебных решений, на отзыв протеста. Нормы ст. 354 или 402 УПК РФ – на представление прокурора. Зададимся вопросом: акты прокурорского реагирования на нарушение закона – это предмет регулирования УПК РФ или специального закона, каким является вышеназванный закон «О прокуратуре»? Как следует поступать судьям, если прокуроры станут настаивать на принятии к рассмотрению и разрешению по существу именно протеста на незаконный или необоснованный судебный акт, не представления?

По нормам ст. 1 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» рассмотрение уголовного дела с участием присяжных заседателей, что также уже отмечалось, возможно и в Верховном суде РФ. По нормам п. 2 ч. 2 ст. 30 и ч. 3 ст. 31 УПК РФ – только в суде областного (краевого) звена судебной системы РФ. Вопрос:

---

<sup>38</sup> См.: Головки Л.В. Указ. раб. С. 44.

какой из законов предоставляет больше гарантий обвиняемому, дело которого подсудно Верховному суду РФ? Ответ, полагаем, очевиден. Будем ожидать соответствующих ходатайств от обвиняемых и, не менее, соответствующей реакции судей Верховного суда РФ?

По нормам ч. 7 ст. 316 УПК РФ при применении судом особого порядка судебного разбирательства суд не вправе назначить подсудимому наказание, которое превышает две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Но УК РФ, как известно, вообще не содержит ни подобной, ни аналогичной нормы. В исследуемом контексте уместен вопрос: общие начала назначения наказания – это предмет регулирования уголовно-процессуального права или здесь имеет место специальный предмет правового регулирования?

Ответ, представляется, очевиден. Тем более с учетом позиций Суда, изложенных в том же Постановлении №13-П от 29 июня 2004 г. Напомним, для ясности, пункт 2.3 Постановления, согласно которому «...нормы, призванные определять порядок осуществления уголовного преследования и возложения на лицо уголовной ответственности и наказания, а также порядок исполнения и отбывания наказания, не могут подменять или отменять положения уголовного законодательства, определяющие преступность и наказуемость деяний, а также виды и размер наказаний». Повторимся, не могут, ибо являются предметом специального правового регулирования. Так что, поставим под сомнение десятки, если не сотни, тысяч приговоров, постановленных за последние годы в особом порядке судебного разбирательства, ведь УПК РФ очевидно – «не прав» в этом вопросе?

Сколько еще мин замедленного действия должно «взорваться» при буквальном понимании и применении позиций Конституционного Суда РФ, нашедших свое отражение в названных актах? Что останется от иерархии источников той или иной отрасли права, от состоявшейся или намечаемой кодификации его отдельных отраслей, если при сложившемся и корпоративном, по сути, правотворчестве в нашей стране инициаторам того или иного нормативного ак-

та всегда можно закрепить «для себя» толику дополнительных материальных или процессуальных гарантий. Когда не надо приводить «свой» закон в соответствие с нормами Кодекса, ибо применительно «выстраданному» закону его заказчики всегда могут обосновать, что он и специальный, и последующий, и содержащий максимум того или иного рода гарантий.

Как не раз отмечалось в российской уголовно-процессуальной доктрине: «...принятие нового УПК РФ 2001 г. стало возможным в силу активной позиции президентских структур и изменившегося расклада сил в Государственной Думе»<sup>39</sup>. В контексте озвученных выше проблем и вопросов остается предполагать, что либо позиции этих структур изменились, либо расклад нынче не тот, но кодификацию и кодификационную суть состоявшихся актов отныне, видимо, надо понимать по-другому. А господин Н. Кelsen в этом вопросе – очевидно ошибался.

---

<sup>39</sup> См.: Михайловская И.Б. Новый УПК РФ: изменение процессуальной формы //Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Материалы межрегиональной научно-практической конференции 18-19 декабря 2002 г. /Под ред. С.А. Шейфера. – Самара, 2003. С. 15.