

## О МЕХАНИЗМЕ ВЫЯВЛЕНИЯ И УСТАНОВЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

А. А. Климов

*Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского*

Поступила в редакцию 31 января 2017 г.

**Аннотация:** анализируется процедура выявления и установления пробелов в уголовно-процессуальном праве. Поэтапно изучаются действия правоприменителя при встрече с пробелом, а также разграничивается и уточняется компетенция органов, уполномоченных разрешать вопросы, связанные с пробелом.

**Ключевые слова:** пробелы, уголовно-процессуальное право, выявление пробелов, установление пробелов, законодательная инициатива, правоприменитель.

**Abstract:** the article analyzes the procedure for identifying and gaps in the criminal procedure law. Gradually studied law enforcer action when meeting gaps, as well as differentiated and specified the competence of the bodies authorized to resolve issues related to space.

**Key words:** gaps, criminal procedural law, identify gaps, establish the gaps, legislative initiative, the law enforcer.

Правоприменитель – это тот, кто первым ощущает все многогранные негативные последствия пробелов уголовно-процессуального законодательства. В связи с этим представляется продуктивным анализ всех возможных действий указанных субъектов на пути выявления и установления пробелов.

В начале карьеры каждого юриста возникают ситуации, когда столкнувшись с каким-либо необычным казусом, он не знает, что нужно предпринять с точки зрения права и как разрешить сложившуюся ситуацию. Именно из-за отсутствия опыта, а порой и в силу незнания, многие правоприменители считают, что уголовно-процессуальное право перенасыщено пробелами. Однако утверждать, что пробелов недостаточно, чтобы говорить о них как о крупной проблеме, тоже нельзя. Малоопытность юристов приводит к тому, что они «порождают» мнимые пробелы, которых, на самом деле, не существует, но в силу неполноты знания уголовно-процессуального законодательства многим субъектам приходится их «преодолевать» либо обращаться к непосредственным руководителям для консультации по затруднительным вопросам.

К сожалению, не все спорные ситуации возникают из-за отсутствия опыта, достаточная доля трудностей для правоприменителей возникает закономерно из-за несовершенства уголовно-процессуального права. Действия практиков в отдельных случаях действительно не регламентированы, что создает большие проблемы при разрешении конкретного вопроса по существу.

Как правило, правоприменитель при встрече с пробелом преодолевает его путем применения аналогии права или аналогии закона, которые, к слову, не являются однозначно легитимными способами, так как прямо не закреплены в УПК РФ. Дискуссии по поводу применения аналогии в уголовно-процессуальном праве велись всегда, и мнения специалистов здесь противоречивы. Например, Д. Ю. Сильченко утверждает, что «уголовно-процессуальная аналогия в уголовном судопроизводстве имеет большое научное и практическое значение. Вопросы, связанные с процессуальной аналогией, имеют особую научную и историческую ценность, в настоящее время являются одним из важных средств преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве»<sup>1</sup>. По мнению М. М. Гродзинского, «обойтись без аналогии в сфере уголовного процесса невозможно»<sup>2</sup>. На наш взгляд, это действительно так. П. С. Элькинц в противовес сказанному приводит следующие доводы: «...если законодатель устранит все пробелы, учтет всю многогранность уголовно-процессуальных отношений, сами по себе отпадут основания для применения аналогии процессуального закона, даже в тех ограниченных пределах, в каких она известна современной практике уголовного судопроизводства»<sup>3</sup>. В данном высказывании автор недооценивает такой фактор, влияющий на появление пробелов в уголовно-процессуальном праве, как общественное развитие. Создание универсальных норм, согласно которым появится возможность регулировать уголовно-процессуальные отношения в течение достаточно долгого времени, представляется неисполнимым в связи с отсутствием системы прогнозирования дальнейшего развития потребностей уголовно-процессуальных отношений.

На примерах правоприменителей уголовно-процессуального законодательства попытаемся проанализировать «судьбу» пробела от его выявления до момента устранения или восполнения. При ответственном отношении к своей деятельности конкретный субъект, будь то прокурор, следователь или судья, докладывает о возникшем у него «свидании» с пробелом своему руководству. К сожалению, случается это нечасто в связи с опасением показаться некомпетентным, что лишает человека способности критического мышления, вследствие чего приостанавливается совершенствование уголовно-процессуального законодательства и права в целом.

Смоделируем ситуацию на примере Прокуратуры РФ, когда прокурору все же доложено о существовании в уголовно-процессуальном законодательстве пробела, существенно мешающего выполнению стоящих перед его подчиненными задач. Дальнейшие действия упомянутого субъекта законодательством не предусмотрены, однако логично было бы предполо-

---

<sup>1</sup> Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 3.

<sup>2</sup> Гродзинский М. М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве // Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. 1948. № 3. С. 3.

<sup>3</sup> Элькинц П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права // Юридическая литература. 1967. С. 188.

жить, что целесообразно обращение прокурора к вышестоящему прокурору, который непосредственно мог бы обратиться в Генеральную прокуратуру РФ, для того чтобы она выступила с законодательной инициативой в уполномоченный орган для устранения или восполнения пробела.

Право законодательной инициативы, согласно ст. 104 Конституции РФ, принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ и Верховному Суду РФ по вопросам их ведения<sup>4</sup>. В вышеуказанном перечне отсутствуют важнейшие участники правоприменительной уголовно-процессуальной деятельности, такие как: Прокуратура РФ, Следственный комитет РФ и другие, хотя до принятия Конституции 1993 г. Прокуратура РФ таким правом обладала.

Подмечая ментальность отечественного законодательства, следует сказать, что отсутствие указанных субъектов обладателей права на законодательную инициативу в перечне, приведенном в Конституции РФ, вовсе не означает, что они лишены возможности участия в законотворчестве. Так, в п. 4 ст. 1 Федерального закона «О Прокуратуре Российской Федерации» указано, что Прокуратура РФ принимает участие в правотворческой деятельности<sup>5</sup>. В ст. 9 этого же закона говорится, что прокурор при установлении в ходе осуществления своих полномочий и необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы соответствующего и нижестоящего уровней, предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов. В связи с этим Д. В. Иванюшко верно подмечает: «...если праву прокурора обращаться с правотворческим предложением не корреспондирует обязанность соответствующих органов эти предложения рассмотреть, то совершенно обоснованно можно заявить о декларативном характере ст. 9 закона о прокуратуре»<sup>6</sup>. В ст. 7 рассматриваемого закона написано, что представители органов прокуратуры вправе присутствовать на заседаниях палат Федерального Собрания Российской Федерации, их комитетов и комиссий, Правительства РФ, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Иначе говоря, законодательной инициативой прокуратура РФ не владеет, но выступать с предложениями и замечаниями, а также присутствовать во время заседаний законодательных и исполнительных органов может.

---

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

<sup>5</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Иванюшко Д. В. Актуальные проблемы экономики и права // Теория и история права и государства : к вопросу о праве законодательной инициативы прокурора. 2012. № 2. С. 158.

Возникает вопрос: «равноценны и соизмеримы ли понятия законодательной инициативы и предложения? Законодательная инициатива – официальное внесение законопроекта в законодательное учреждение в соответствии с установленной процедурой; это первая стадия законодательного процесса влечет за собой обязанность соответствующего законодательного органа рассмотреть данный законопроект на своем заседании<sup>7</sup>. В Регламенте Государственной Думы 1994 г. предусматривалось законодательное предложение, но оно не было связано с представлением законопроекта, а лишь выражало какую-либо идею и концепцию. В действующем Регламенте Государственной Думы 1998 г. законодательного предложения вовсе не предусмотрено. Право законодательной инициативы осуществляется внесением в Государственную Думу РФ законопроектов и поправок к законопроектам<sup>8</sup>.

Вместе с тем существует приказ Генеральной прокуратуры РФ от 17 сентября 2007 г. № 144 «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшения взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления» (вместе с «Положением об организации правотворческой деятельности в органах прокуратуры Российской Федерации»), который регламентирует деятельность Прокуратуры РФ по совершенствованию законодательства и ликвидации пробелов в законодательстве. Примечательно, что понятие «пробел» прямо отражено и в приказе, и в прилагаемом к нему положении. Так, в п. 2.2 приказа говорится, что одной из задач является: «...активнее использовать в нормотворческой работе материалы прокурорского надзора, осуществлять мониторинг федерального и регионального законодательства, выявлять потребности в правовом регулировании общественных отношений, в рамках предоставленных полномочий принимать меры к устранению пробелов и коллизий правового регулирования»<sup>9</sup>. В п. 3.3 положения речь идет о взаимодействии органов прокуратуры с федеральными органами государственной власти при подготовке заключений на проекты законов и иных нормативно-правовых актов, разработанных последними: «...заклучение должно содержать обоснованный вывод о необходимости проекта нормативно-правового акта, достаточности содержащихся в нем положений для достижения заявленной цели правового регулирования, перечень правовых актов, необходимых для обеспечения действия норм законопроекта, выводы о соответствии проекта актам более высокой юридической силы, об отсутствии в нем внутренних противоречий и пробелов в правовом регулировании общественных отношений, а также о соблюдении правил юридической техники. Проект должен быть про-

---

<sup>7</sup> См.: Большой юридический словарь / отв. ред. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарева. М., 2003. С. 185.

<sup>8</sup> См.: Авакьян С. А. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М., 2001. URL: [http://constitutional\\_law.academic.ru/408/законодательное\\_предложение](http://constitutional_law.academic.ru/408/законодательное_предложение) (дата обращения: 10.06.2016).

<sup>9</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

анализирован также на предмет выявления в нем положений, которые могут вызвать коррупционные действия и решения субъектов правоприменения»<sup>10</sup>.

В настоящее время Прокуратура РФ должна совершенствовать законодательство на федеральном уровне, однако внимание законодательному предложению и всякого рода законотворческим содействиям с другими органами власти уделяется объективно меньше, чем законопроекту, внесенному на основе законодательной инициативы, которая, к слову, обязывает уполномоченные органы к его рассмотрению. Здесь же необходимо отметить, что 77 прокуроров субъектов РФ наделены правом законодательной инициативы конституциями (уставами) регионов. В. Ю. Шобухин отмечает, что «с 2007 г. в аппаратах прокуратур субъектов Федерации установлена должность старшего помощника по взаимодействию с (представительными) и исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления. Сотрудники прокуратуры систематически участвуют в подготовке проектов законов и иных нормативных актов, осуществляют их правовую экспертизу, входят в состав комитетов, комиссий и рабочих групп при разработке законопроектов»<sup>11</sup>. Однако данное обстоятельство никак не отражается на совершенстве уголовно-процессуального законодательства, так как регулирование данной области принадлежит федеральным властям.

Необходимо сказать и о том, что полномочия органов прокуратуры, которые указаны в представленных выше нормативно-правовых актах, реализуются через правовые управления, чья деятельность регламентируется «Положением о правовом управлении Генеральной прокуратуры Российской Федерации» от 23 января 2012 г.<sup>12</sup> В данном акте отражены серьезные возможности и задачи, связанные со сбором информации о проблемах правоприменения, по повышению квалификации работников прокуратуры, оказанию им практической помощи, проведению правовых экспертиз поступающих проектов законов и иных нормативно-правовых актов, а также множество других мероприятий.

Отвечая на вопрос, «куда должен обращаться прокурор при решении вопроса по устранению пробела?», с уверенностью можно сказать, что данную проблему разрешает Правовое управление Генеральной прокуратуры РФ, которое, в свою очередь, обобщает практику, анализирует сообщения о возникших затруднениях применения норм и совместно с другими органами государственной власти участвует в разработке законопроектов и дальнейшем совершенствовании законодательства. Необходимо отметить, что включение Прокуратуры РФ в перечень обладателей права законодательной инициативы, возможно, ускорило бы процесс совершенствования законодательства. Однако этого не происходит, и,

<sup>10</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Шобухин В. Ю. К вопросу о праве законодательной инициативы прокурора // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2009. № 4 (21). С. 230–232.

<sup>12</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

как мы предполагаем, на то есть основания, которые будут приведены далее.

Схожая ситуация наблюдается и в Следственном комитете РФ. В соответствии с п. 3 «Положения о Следственном комитете Российской Федерации» руководство деятельностью Следственного комитета осуществляет Президент РФ, т.е. так же как и Прокуратура РФ, Следственный комитет РФ формально не относится ни к одной ветви власти, что свидетельствует о потенциальной независимости, а вместе с ней и влиятельностью на осуществление государственной власти в стране.

Согласно п. 4 «Положения о Следственном комитете Российской Федерации» одной из основных его задач является совершенствование нормативно-правового регулирования в установленной сфере деятельности. В качестве инструментов ему представляются для этого полномочия в п. 7 подп. 3 указанного положения, где утверждается, что Следственный комитет РФ разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту РФ и в Правительство РФ проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, а также подготавливает другие документы, по которым требуется решение Президента РФ или Правительства РФ, по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности.

В п. 1 ст. 10 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» под названием «Участие Следственного комитета в правотворческой деятельности» говорится, что Следственный комитет разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту РФ и в Правительство РФ проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, а также других документов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности. В п. 2 указывается, что Руководитель следственного органа Следственного комитета вправе разрабатывать предложения о совершенствовании законодательных и иных нормативных правовых актов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности<sup>13</sup>.

Проанализировав приведенные выдержки из нормативно-правовых актов, можно сказать, что законопроекты готовятся для передачи их Президенту РФ и Правительству РФ, которые обладают правом законодательной инициативы. Предполагаем, это связано с тем, что законодательные органы перегружены постоянно поступающими законопроектами: только за 2015 г. в Государственную Думу поступило более 1570 законопроектов. В связи с этим представляется весьма рациональным ограничить Прокуратуру РФ и Следственный комитет РФ в праве законодательной инициативы ввиду того, чтобы не создавать из Государственной Думы своего рода «канат», который будут перетягивать указанные выше органы, осуществляя борьбу за увеличение ведомственных полномочий.

---

<sup>13</sup> О Следственном комитете Российской Федерации : федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ (в ред. от 30.12.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В то же время государство умышленно вовлекает и Прокуратуру РФ, и Следственный комитет РФ в законотворческую деятельность, предлагая им: 1) участие в заседаниях Федерального Собрания РФ; 2) разработку законопроектов, а также участие в их разработке совместно с другими органами; 3) возможность оказывать содействие и высказывать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

В состав центрального аппарата Следственного комитета РФ входит Правовое управление, которое аналогично Правовому управлению при Прокуратуре РФ также занимается вопросами обобщения практики и разрешения вопросов, связанных с пробелами. К сожалению, в настоящее время отсутствует положение о Правовом управлении. Для эффективного улучшения качества законодательства (в первую очередь уголовно-процессуального) руководству Следственного комитета РФ необходимо регламентировать деятельность данного подразделения, подробно описав его задачи и возможности в ведомственных нормативно-правовых актах.

Немного иная ситуация складывается со следователями органов внутренних дел. Это связано с тем, что данные следователи подчиняются Министерству внутренних дел РФ, которое, в свою очередь, является структурным подразделением Правительства РФ. Последнее, обладая правом законодательной инициативы, может лоббировать интересы своего министерства в Федеральном Собрании РФ, чего нельзя сказать о Прокуратуре РФ и Следственном комитете РФ. Так, в п. 12 подп. 3 «Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации» говорится, что Министерство внутренних дел разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту РФ и в Правительство РФ проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, а также подготавливает другие документы, по которым требуется решение Президента РФ или Правительства РФ по вопросам, относящимся к сфере внутренних дел<sup>14</sup>.

Вопросы совершенствования законодательства, обобщения практики, сотрудничества с законодательными органами власти всех уровней принадлежит Договорно-правовому департаменту Министерства внутренних дел РФ, чья деятельность регламентируется одноименным положением от 21 июля 2011 г. № 865. Данный департамент обладает широким спектром возможностей, в числе которых: разработка проектов законов, проведение правовых экспертиз, обобщение практики применения действующего законодательства, а также принятие мер по повышению эффективности деятельности органов МВД России. Обеспечение правовой защиты сотрудников на региональном уровне осуществляется Правовым отделом Главного управления МВД России по региону. Именно Правовой отдел анализирует и обобщает сообщения о выявленных пробелах в законодательстве, включая уголовно-процессуальные, и далее передает информацию в Договорно-правовой департамент для дальнейшего разрешения вопроса.

---

<sup>14</sup> Положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации от 1 марта 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализ ситуации и существующих процедур выявления и установления пробелов в уголовно-процессуальном праве дает возможность сделать следующие выводы:

1) для обеспечения эффективного совершенствования уголовно-процессуального законодательства необходимо создание специализированных подразделений при правовых управлениях в каждом органе, участвующем в уголовно-процессуальных отношениях, с детальной регламентацией их деятельности;

2) для установления пробела требуется его признание законодательными органами. Субъектам, обладающим правом законодательной инициативы, намного проще добиваться такого признания. Однако необходимо заметить умышленное ограничение Прокуратуры РФ и Следственного комитета РФ в данном праве, очевидно, ввиду того, чтобы не провоцировать «борьбу за полномочия». Для представления собственного законопроекта вышеуказанным органам предписаны порядок и перечень субъектов, через которых они могут реализовать свой проект нормативно-правового акта;

3) государство заинтересовано в том, чтобы как можно больше субъектов участвовали в совершенствовании действующего уголовно-процессуального законодательства. Для этого оно предоставляет им различные возможности, выражающиеся в подготовке проектов нормативно-правовых актов, взаимном сотрудничестве между субъектами, участии в заседаниях законотворческих органов.

*Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского*

*Климов А. А., аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики*

*E-mail: dothem93@mail.ru*

*Тел.: 8-913-684-73-23*

*Omsk State University named after F. M. Dostoevsky*

*Klimov A. A., Post-graduate Student of the Criminal Process and Criminalistics Department*

*E-mail: dothem93@mail.ru*

*Tel.: 8-913-684-73-23*