Гапонова Валентина Николаевна. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве: теоретический и организационно-правовой аспекты: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Гапонова Валентина Николаевна;[Место защиты: ФГКОУВО Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации], 2016.- 194 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Временное отстранение от должности в системе мер государственного принуждения 16**

1. Генезис правового регулирования временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве России 16

2. Понятие временного отстранения от должности подозреваемого или обвиняемого 39

3. Место временного отстранения от должности в системе мер государственного принуждения 58

**Глава 2. Цели, основания, процессуальный порядок применения временного отстранения от должности и проблемы их совершенствования 88**

1. Цели и основания применения временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности 88

2. Процессуальный порядок применения временного отстранения от должности 109

3. Модель законодательного регулирования целей, оснований и порядка временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности 149

Заключение 161

Список использованной литературы

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** В связи с принятием Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) впервые в истории развития российского уголовно-процессуального права были объединены в один раздел закона меры процессуального принуждения. К их числу законодатель отнес временное отстранение от должности, определив тем самым его видовую и групповую принадлежность.

Предполагалось, что данная мера процессуального принуждения будет способствовать надлежащему исполнению отдельными участниками производства по уголовному делу возложенных на них законом обязанностей, повышению эффективности расследования преступлений. Однако временное отстранение от должности не получило широкого распространения в правоприменительной деятельности. По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, в 2011 г. судами рассмотрено 858 ходатайств о применении этой меры принуждения, из них удовлетворено 553, в 2012 г. 809 ходатайств было рассмотрено и 513 удовлетворено, в 2013 г. — 784 и 489, в 2014 г. — 691 и 462, в 2015 г. — 889 и 570 соответственно 1. Эти цифры значительно уступают числу решений об избрании таких мер принудительного характера, как домашний арест, залог, наложение ареста на имущество. Приходится констатировать, что следователи, дознаватели недостаточно используют потенциал рассматриваемой меры принуждения. В определенной степени это связано с имеющимися законодательными противоречиями, отсутствием четких руководящих разъяснений в сфере применения соответствующих норм.

Наличие проблем как теоретического, так и организационно-правового порядка в части реализации положений ст. 114 УПК РФ подтверждается также невысоким уровнем удовлетворения ходатайств соответствующих должностных лиц (62–64%). Суды не всегда соглашаются с выводами органов предварительного расследования, в том числе из-за допущенных ошибок, обусловленных неправильным определением целей, оснований временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности, других недочетов.

Необходимость корректировки законодательной регламентации временного отстранения от должности дополнительно обусловливается изменением формата общественных отношений, оказывающего определенное влияние

1Отчеты о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 2011–2015 гг., форма № 1, раздел 4.

на особенности трудовой деятельности. В этом контексте требуют научного осмысления проблемы взаимосвязи содержания ст. 114 УПК РФ и положений норм других отраслей права (трудового, административного и др.). Их очевидная зависимость не всегда прогнозируется законодателем, а используемая при этом терминология нередко требует дополнительной интерпретации. Данное обстоятельство служит еще одним сдерживающим фактором для применения временного отстранения от должности. В целях повышения эффективности правосудия по уголовным делам законодателем вносятся определенные коррективы. Так, за период действия УПК РФ из шести частей, содержащихся в ст. 114, изменения претерпели пять, при этом некоторые — неоднократно, что указывает на непрекращающийся поиск оптимального законодательного оформления указанных норм. Остаются нерешенными вопросы о нормативном закреплении оснований применения отстранения от должности, субъектах, подвергающихся такому принуждению, временных рамках действия этой меры принуждения и др. Эти аспекты нуждаются в более четком нормативном регулировании, что создает дополнительные основания для теоретического анализа проблемы.

Таким образом, актуальность темы исследования определяется:

несовершенством уголовно-процессуального законодательства в части регламентации временного отстранения от должности;

необходимостью формирования научного подхода к развитию правового регулирования временного отстранения от должности в уголовном процессе;

потребностью практики в научном толковании положений УПК РФ, регламентирующих цели, основания и процессуальный порядок временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности.

**Степень научной разработанности темы исследования.** В теории уголовного процесса общие вопросы, связанные с применением мер государственного принуждения, исследованы достаточно глубоко. В разные годы этой тематике посвятили свои труды А. Н. Ахпанов, В. П. Божьев, A. Д. Бойков, Б. Б. Булатов, А. В. Величко, И. А. Веретенников, B. Н. Ветрова, О. С. Гре-чишникова, А. П. Гуляев, Е. В. Гусельникова, И. М. Гуткин, П. М. Давыдов, Л. И. Даньшина, З. Д. Еникеев, С. П. Ефимичев, З. З. Зинатуллин, Г. П. Ивли-ев, Н. И. Капинус, Л. М. Карнеева, Е. М. Клюков, Н. Н. Ковтун, С. Н. Кожевников, В. М. Корнуков, Н. Н. Короткий, Ф. М. Кудин, Э. Ф. Куцова, А. М. Ларин, П. А. Лупинская, В. В. Николюк, С. М. Ольков, В. Т. Очередин, И. Л. Петру-хин, В. М. Савицкий, В. В. Смирнов, А. Б. Соловьев, Ю. И. Стецовский, М. С. Строгович, Л. Г. Татьянина, Н. В. Ткачева, О. И. Цоколова, М. А. Чель-цов, Н. А. Чечина, А. А. Чувилев, Л. В. Франк, В. С. Шадрин, Т. И. Шаповалова, П. С. Элькинд, П. П. Якимов. Исследования этих ученых способствовали реализации в законодательстве системы нормативных положений, которые

в современный период регламентируют применение мер принуждения в уголовном процессе, включая временное отстранение от должности.

Рассматриваемая проблема нашла отражение и в трудах авторов, исследовавших систему иных мер процессуального принуждения (гл. 14 УПК РФ). Общая характеристика и отдельные аспекты, связанные с применением соответствующих норм, получили освещение в трудах А. Д. Бурякова, В. Н. Григорьева, З. Ф. Ковриги, Ю. Д. Лившица, Л. H. Масленниковой, В. А. Михайлова, B. C. Чистяковой, С. А. Шейфера и др. В последние годы теорию и практику применения иных мер процессуального принуждения в рамках комплексного анализа проблем государственного принуждения в уголовном судопроизводстве исследовал Б. Б. Булатов. Этот вопрос рассматривался в кандидатских диссертациях С. Н. Воробей, К. В. Задерако, О. Е. Михайловой. Иным мерам процессуального принуждения отчасти посвящены диссертационные исследования Д. Р. Исеева, Н. В. Луговца. Однако в данных работах проблемы применения временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве не нашли своего полного освещения.

Определенный интерес представляет диссертационное исследование О. В. Баландюк, в котором рассмотрены проблемы, связанные с исполнением мер уголовно-процессуального принуждения, в том числе затронуты вопросы применения временного отстранения обвиняемого (подозреваемого) от должности 2.

В рамках самостоятельного диссертационного исследования временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности по УПК РФ рассматривалось один раз 3. Акцент был сделан на сущности, значении и правовых последствиях применения такой меры, что вполне оправданно в связи со слабой теоретической разработкой проблемы. Признавая достоинства данной работы, считаем нужным отметить, что представленная в ней авторская концепция не должна рассматриваться как единственный путь разрешения существующих в этой сфере проблем. Результаты проведенного исследования дали основания для формирования альтернативного подхода, позволяющего увидеть дополнительные вопросы теории и практики и предложить пути их разрешения. Указанные обстоятельства обусловили выбор темы диссертационной работы, определили ее объект, предмет, цель и задачи.

**Объект и предмет исследования.** В качестве объекта исследования выступили правоотношения, складывающиеся между участниками уголовного судопроизводства в связи с применением органами предварительного

2Баландюк О. В. Исполнение мер уголовно-процессуального принуждения : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2015. 23 с.

3Бикмиев Р. Г. Временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве: сущность, значение и правовые последствия : дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2015. 368 с.

расследования и судом норм УПК РФ, регулирующих временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности.

Предмет исследования образуют: нормы Конституции Российской Федерации, уголовного, уголовно-процессуального права, иных отраслей права, регулирующих различные стороны применения временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности; зарубежный опыт, теоретические взгляды по разрабатываемой проблеме; судебная и следственная практика, отраженная в материалах уголовных дел.

**Цель и задачи диссертационного исследования.** Целью диссертационного исследования является оптимизация правового регулирования отношений, связанных с применением меры процессуального принуждения в виде временного отстранения от должности.

Для достижения указанной цели были поставлены и решены следующие основные задачи:

провести ретроспективный анализ российского законодательства, регламентирующего временное отстранение от должности в уголовном судопроизводстве;

исследовать теоретические подходы к определению понятия рассматриваемой меры процессуального принуждения, предложить авторский вариант дефиниции;

определить место временного отстранения от должности в системе мер государственного принуждения;

с учетом современных подходов в теории и практике уголовного судопроизводства определить цели и основания применения временного отстранения от должности;

разработать предложения по оптимизации процессуального порядка временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности;

на основе анализа современного состояния правового регулирования временного отстранения от должности сформулировать предложения по совершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере деятельности.

**Методологическую основу** исследования составляет общенаучный ди алектический метод познания объективной действительности. Обоснованность выводов и рекомендаций, содержащихся в диссертации, достигается за счет комплексного использования системного, исторического, социологического, сравнительно-правового, формально-логического и статистического методов. В диссертационном исследовании применялись также другие методы научного познания: анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнение, обобщение и др.

**Теоретической основой работы** послужили научные труды в области философии, теории и истории государства и права, уголовного и уголовно-процессуального права, криминалистики и криминологии.

**Нормативную базу исследования** составляют Конституция Российской Федерации, действующее, равно как и утратившее юридическую силу уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России и зарубежных стран, другие федеральные законы, руководящие разъяснения высших судебных органов власти, ведомственные нормативные правовые акты, иные документы, имеющие отношение к теме диссертации.

**Научная обоснованность и достоверность результатов работы** определяются широким спектром апробированных исследовательских методик и эмпирической базой, включающей изучение 116 уголовных дел, в ходе производства по которым применялось временное отстранение от должности, а также 52 решений судов апелляционной инстанции по рассматриваемым вопросам, вынесенных по уголовным делам, расследовавшимся органами предварительного следствия Красноярского края, Иркутской, Московской, Нижегородской, Омской областей в период с 2010 по 2016 гг.

Для решения задач диссертационного исследования проводился опрос 120 сотрудников следственных отделов при районных управлениях внутренних дел в указанных регионах. В качестве источников информации использовались также данные отчетности о следственной работе органов предварительного расследования, информационные базы высших и региональных судебных органов, судебная практика, официальные материалы и публикации в средствах массовой информации, а также статистические и количественные данные, полученные другими авторами.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что с использованием результатов анализа современного состояния уголовно-процессуального законодательства предложен комплекс теоретических положений о целях, основаниях и порядке применения временного отстранения от должности, послуживших базой для формирования предложений по оптимизации соответствующих норм УПК РФ. Установлены пути повышения эффективности рассматриваемой меры принуждения, увеличения ее востребованности в практической деятельности при решении общих задач уголовного судопроизводства. С учетом специфики принудительного воздействия на личность определены субъекты временного отстранения от должности, представлен новый подход к законодательной регламентации порядка применения рассмат риваемой меры принуждения, разработаны соответствующие рекомендации по изменению УПК РФ. Предложен научный подход, обосновывающий отнесение временного отстранения от должности к системе мер пресечения.

Научную новизну диссертационного исследования определяют также **основные положения, выносимые на защиту**:

1. Временное отстранение от должности в уголовном судопроизводстве — это мера уголовно-процессуального принуждения, применяемая к подозреваемому или обвиняемому на основании судебного решения,

а относительно высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, при предъявлении ему обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, — решения Президента Российской Федерации — для предотвращения возможности воспрепятствовать производству по уголовному делу, пресечения дальнейшей преступной деятельности, состоящая во временном запрете выполнения функциональных обязанностей и (или) реализации властных полномочий, вытекающих из должностного (служебного) положения данного лица.

1. Применение временного отстранения от должности возможно в отношении подозреваемых, обвиняемых, осуществляющих официальную трудовую деятельность (выполнение служебных обязанностей), за исключением лиц, в отношении которых законом предусмотрены специальные правила введения соответствующих ограничений (судьи, депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации). В этом ключе предусмотренный примечанием к ст. 285 УК РФ круг должностных лиц имеет для уголовно-процессуальных отношений факультативное значение.
2. Мера уголовно-процессуального принуждения в виде временного отстранения от должности прошла в своем развитии четыре основных этапа:

первый (со времени зарождения российского права до середины XIX в.) определяется наличием общих законодательных установлений об особенностях привлечения должностных лиц (в современном их понимании) к уголовной ответственности, создающих предпосылки для нормативного регулирования отстранения обвиняемого от должности;

второй (с середины XIX в. до 1917 г.) отличается детальной регламентацией отстранения от должности обвиняемого, преданного следствию или суду. Важным его признаком является то, что этот вопрос решался, как правило, внесудебными органами;

третий (с 1917 г. до вступления в силу УПК РФ) характеризуется лаконичным законодательным регулированием отстранения от должности, отсутствием установленных законом целей, оснований и порядка применения этой меры принуждения;

четвертый (период действия УПК РФ) сочетает в себе подходы законодательного регулирования, характерные для второго и третьего этапов. Несмотря на большой исторический опыт применения временного отстранения от должности, принятие УПК РФ не решило ряда проблем, связанных с определением целей, оснований и порядка применения рассматриваемой меры принуждения. С учетом современного развития экономических, трудовых отношений данное обстоятельство создает условия для расширенного усмотрения должностных лиц, которое не всегда соответствует истинному замыслу законодателя. Требуется оптимизация имеющегося порядка отстра-8

нения от должности с учетом достигнутого уровня защиты интересов личности, исторического опыта в соответствующей области правоприменительной деятельности.

1. Сформировавшийся в дореволюционный период подход, предусматривающий особые правила отстранения от должности отдельных категорий лиц, перечень которых меняется в зависимости от исторического этапа развития уголовно-процессуального права, сохраняется не только в российском законодательстве, но и в уголовно-процессуальных кодексах других стран-участниц СНГ. Есть основания полагать, что он является неотъемлемой частью рассматриваемой меры государственного принуждения.
2. Отнесение законодателем временного отстранения от должности к числу иных мер процессуального принуждения носит условный характер. По ряду основных (ключевых) признаков (цели, основания и субъекты, в отношении которых она применяется) временное отстранение от должности должно быть включено в систему мер пресечения. Вместе с тем в силу особенностей построения главы 13 УПК РФ, других разделов закона реализация этого предложения на законодательном уровне в настоящее время не может быть признана эффективной ввиду консервативности подходов к нормативному регулированию мер пресечения. Потребуется комплексная перестройка не только системы мер государственного принуждения, но и форм их реализации.
3. Законодательное оформление оснований применения временного отстранения от должности в ст. 114 УПК РФ нельзя назвать оптимальным. Действующая редакция нормы дает возможность широкого усмотрения правоприменителя, что в условиях повышения требований к законности принимаемых решений признается недопустимым. Применение временного отстранения от должности должно осуществляться при наличии достаточных данных о том, что подозреваемый или обвиняемый, используя свое должностное (служебное) положение, может совершить новое преступление, воспрепятствовать производству по уголовному делу. Данное правило необходимо отразить на законодательном уровне.
4. Развитие нормативного регулирования в сфере охраны интересов государственной службы привело к возникновению альтернативы временному отстранению от должности. Во-первых, в отношении отдельных категорий лиц эта мера принуждения применена быть не может (судьи, депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации). Приостановление их деятельности или лишение неприкосновенности происходит в ином, установленном законом порядке. Во-вторых, в отношении отдельных категорий лиц (например, прокуроры, следователи Следственного комитета Российской Федерации, сотрудники органов внутренних дел, военнослужащие) в равной степени могут быть

использованы как временное отстранение от должности, так и иные меры, ограничивающие выполнение служебных обязанностей, предусмотренные законодательством и ведомственными нормативными правовыми актами. В последнем случае дополнительные формы правоприменительной деятельности не препятствуют следователю, дознавателю в реализации положений ст. 114 УПК РФ, создают предпосылки к экономии мер государственного принуждения в уголовном судопроизводстве.

1. Отсутствие детальной законодательно установленной процедуры принятия судебного решения о временном отстранении от должности подозреваемого, обвиняемого заставляет правоприменителя использовать аналогию, что при реализации мер принуждения недопустимо. Требуется нормативное закрепление официальной возможности принятия соответствующего решения, с учетом порядка, предусмотренного ст. 108 УПК РФ.
2. Законное применение меры принуждения в виде временного отстранения от должности не должно предполагать возникновение права на получение обвиняемым, подозреваемым ежемесячного пособия от государства, предусмотренного ч. 6 ст. 114 УПК РФ. Соответствующие материальные средства целесообразно выплачивать лицу лишь при последующей его реабилитации. В связи с этим имеются основания для изменения содержания ч. 6 ст. 114, п. 8 ч. 2 ст. 131 УПК РФ.

10. Соискателем разработан комплекс предложений по оптимиза  
ции основных элементов порядка применения временного отстранения от  
должности, касающихся: принятия следователем (дознавателем) решения  
об обращении с соответствующим ходатайством в суд; процессуального  
оформления этого решения; получения согласия руководителя следствен  
ного органа или прокурора; разрешения вопроса о временном отстранении  
от должности судом; исполнения решения суда; решения вопроса об отмене  
временного отстранения от должности; проверки законности и обоснован  
ности отстранения от должности подозреваемого или обвиняемого. Отдель  
ные правила применения данной меры принуждения требуют корректиров  
ки норм УПК РФ. Автором подготовлена модель ее законодательного регу  
лирования.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** состоит в том, что его результаты могут быть использованы при дальнейшей научной разработке рассматриваемых проблем. Они вносят определенный вклад в науку уголовного процесса, служат теоретической основой для оптимизации практической деятельности, направленной на комплексное применение норм, регламентирующих временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого.

Теоретические выводы и практические рекомендации по результатам исследования могут использоваться работниками правоохранительных орга-10

нов, судьями в их профессиональной деятельности, а также при совершенствовании законодательства, разработке инструкций и других ведомственных нормативных актов.

Предложенный в диссертации авторский подход может найти применение в преподавании дисциплины «Уголовный процесс», спецкурсов, посвященных изучению правоприменительной деятельности правоохранительных органов в системе вузовского и послевузовского образования, в ходе повышения квалификации и переподготовки практических работников, в подготовке научных работ и учебно-методических материалов по соответствующей проблематике.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в работе, отражены в десяти научных публикациях общим объемом 3,5 п. л., из них четыре — в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертаций.

Диссертация прошла обсуждение на кафедре уголовного процесса Восточно-Сибирского института МВД России. Теоретические выводы и практические рекомендации были представлены автором на международных и всероссийских научно-практических конференциях: XX международной научно-практической конференции «Деятельность правоохранительных органов в современных условиях» (28–29 мая 2015 г., г. Иркутск); XXI международной научно-практической конференции «Деятельность правоохранительных органов в современных условиях» (26–27 мая 2016 г., г. Иркутск); Всероссийской научно-практической конференции «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью» (29 мая 2015 г., г. Орел); II всероссийской научно-практической конференции «Современное уголовно-процессуальное право России — уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования» (15–16 октября 2015 г., г. Орел); Межвузовской научно-практической конференции «Современность в творчестве талантливой молодежи (Актуальные вопросы права и безопасности на современном этапе) — 2016» (24–25 марта 2016 г., г. Иркутск).

Результаты исследования внедрены в практическую деятельность Главного следственного управления Главного управления МВД России по Иркутской области, Восточно-Сибирского линейного управления МВД России на транспорте и Восточно-Сибирского следственного управления на транспорте Следственного комитета Российской Федерации. Выводы и рекомендации, представленные в диссертации, используются в учебном процессе Дальневосточного юридического института МВД России (Владивостокский филиал); Восточно-Сибирского института МВД России (г. Иркутск); Орлов-11

ского юридического института МВД России имени В. В. Лукьянова при преподавании дисциплины «Уголовный процесс».

**Структура работы** обусловлена объектом, предметом, целью и задачами исследования, а также логикой изложения проблемы. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы, приложений. Работа выполнена в объеме, предусмотренном Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауки России.

## Понятие временного отстранения от должности подозреваемого или обвиняемого

История развития российского законодательства свидетельствует о том, что при осуществлении судопроизводства практически всегда учитывалось место человека (в том числе должностное положение), которое он занимает в обществе и государстве. Об этом говорят как отдельные предписания нормативных актов, так и свойственные им общие положения и атрибуты. Например, в структуре Соборного уложения 1649 г. имели место главы с наименованиями: «Суд о крестьянах», «О суде патриарших приказных, и дворовых всяких людей, и крестьян», «О посадских людях», «О стрельцах» и др. Законодательство того времени не предусматривало возможности отстранения от должности обвиняемого, хотя создавало предпосылки для нормативного регулирования этого вопроса.

Развитие законодательства раннего периода и средних веков в интересующем нас аспекте детально проанализировано Р. Г. Бикмиевым, посвятившим свое диссертационное исследование временному отстранению от должности в уголовном судопроизводстве1. Указанным автором в большей степени исследовано зарождение и развитие мер государственного принуждения при производстве по уголовным делам. Относительно временного отстранения от должности в эти периоды (а всего Р. Г. Бикмиев их выделяет шесть) обнаружены лишь самые общие предпосылки для возникновения рассматриваемого правового института. С учетом степени изученности настоящего вопроса мы посчитали возможным не обращаться к нему вновь. Относительно же иных периодов развития института отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности, сочли возможным отобразить лишь те моменты, на которые предыдущие исследователи не обратили внимания либо которые мы интерпретируем несколько иначе.

Должностные лица практически всегда предавались суду особо. Поэтапно такая процедура конкретизировалась, включалась возможность отстранения от должности лица, совершившего преступление, на период проведения следствия и суда. Апогей в данной сфере наблюдался в середине и второй половине XIX в. Вот как это описывает И. Я. Фойницкий. Идея разделения государственных властей, породив самостоятельность судебной власти, привела также к мысли о необходимости самостоятельности административной власти по отношению к судебной. Отсюда так называемая административная гарантия французского права. В соответствии с ее постулатами для предания суду за преступные деяния по службе от административных органов требовалось предварительное разрешение.

Такой подход, отмечал автор, в дальнейшем был отвергнут большинством европейских государств (в частности, во Франции эта мера отменена в 1875 г.). Однако российское законодательство отстаивало это положение, причем в большей степени исходя не из идеи разделения властей, а из патримониального начала самостоятельности ведомств, в силу которого каждому ведомству по отношению к своим чиновникам в прежние времена принадлежало даже право суда. В силу этого начала дела о служебных преступлениях должностных лиц, по Своду законов 1857 г., составляли достояние отдельных ведомств, без воли и разрешения которых не могли доходить до судебной власти, а в менее важных случаях устранялись от нее окончательно, разрешаясь назначением наказаний начальством обвиняемых1.

Этот принцип в неприкосновенности сохранился в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС), что: 1) ограничивало судебную власть не только в отношении предания суду должностных лиц за преступления по службе, но вообще в отношении начала производства дел, поставленных в зависимость от разрешения посторонних ведомств; 2) распространялось на должностных лиц всех ведомств и должностей; 3) по делам небольшой важности выражалось в праве наложения дисциплинарных взысканий властью начальства без всякого участия суда1.

Следует отметить, что в более поздние периоды долгое время такой подход сохранялся и использовался при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности офицеров Советской армии.

Изложенные выше суждения полностью подтверждаются положениями действующего в тот период уголовно-процессуального законодательства и практикой его применения.

В статье 1100 УУС указывалось: «Должностные лица, предаваемые суду во время нахождения на службе, могут быть или временно устраняемы, или вовсе удаляемы от должности». Вместе с тем, в соответствии с разъяснениями, исходящими от Правительствующего Сената, Министерства юстиции, другими подзаконными актами, при исполнении этого предписания закона необходимо было учитывать ряд весьма важных обстоятельств2.

Все меры, сопряженные с преданием суду должностных лиц судебного ведомства или же вызываемые представлениями о предании их суду, а следовательно, и временное устранение или удаление этих лиц от должности по ст. 1100 УУС должны были окончательно исходить от власти, предавшей их суду. При этом начальство предаваемых суду как за общие преступления, так и за преступления по службе могло или вовсе удалить их от должности, или временно, до окончания следствия и суда над ними, устранять их или оставлять на занимаемых должностях. Причем принятие начальством той или иной из этих мер находилось в зависимости от свойства и характера обстоятельств, послуживших основанием для распоряжения о возбуждении против должностного лица уголовного преследования, из которых отдельные могли быть сами по себе достаточным поводом для признания дальнейшего пребывания такого должностного лица на занимаемой им должности невозможным, другие же требовали тщательной проверки, не исключали возможность ограничиться временным, в интересах следствия или достоинства службы, удалением его от должности впредь до окончания следствия и суда над ним или даже допускали возможность оставления такого должностного лица на занимаемой им должности. Таким образом, принятие в отношении подвергшегося судимости чиновника в зависимости от обстоятельств дела той или иной из обозначенных в ст. 1100 УУС мер предоставлялось усмотрению администрации (начальству).

Чиновники, полностью удаленные от должности в порядке ст. 1100 УУС, в случае оправдания их судом или прекращения уголовного дела за отсутствием состава преступления или недостаточностью улик имели право на возврат всего содержания по последней занимаемой должности со дня удаления по день прекращения дела или оправдания судом, а также на зачет этого времени в государственную службу, но право на восстановление в этих должностях с дальнейшим содержанием им по закону не было предоставлено. При этом чиновники, полностью удаленные от должности, со времени их оправдания или прекращения дела никакими служебными правами не пользовались.

## Место временного отстранения от должности в системе мер государственного принуждения

По нашему мнению, с такой позицией следует согласиться. Гипотетически можно представить и иные ситуации. Так, может возникнуть необходимость в отстранении от должности провизора, который нарушал правила отпуска наркотикосодержащих препаратов, либо лица, разгласившего сведения, составляющие государственную тайну, которая была доверена или стала известной ему по службе или работе.

В подтверждение существования данной проблематики можно также указать на вопросы отстранения от должности руководителей коммерческих организаций, являющихся их собственниками; владельцев контрольных (блокирующих) пакетов акций акционерных обществ. Вопрос исполнения соответствующей меры принуждения в отношении указанных лиц вызывает не только трудности в практической деятельности, но и имеет нормативные противоречия. В условиях современных экономических отношений схема «начальник — подчиненный» не всегда работает. Достаточно часто имеет место схема «собственник (работодатель) — работник». Отсюда и порядок отстранения от должности может выглядеть иначе. Полагаем, что отстранить от должности индивидуального предпринимателя вряд ли возможно. Индивидуальный предприниматель, хоть и осуществляет трудовую деятельность, наверное, не выполняет должностных обязанностей, и его от должности отстранить сложно. Если же обвиняемый — собственник предприятия, нужно учитывать то, что собственностью нужно управлять — зачастую это условие сохранения собственности. В этой связи круг лиц, к которым данная мера принуждения не применяется, может быть скорректирован.

Обозначая нашу позицию, обобщающе подчеркнем: термин «должность» в контексте предписаний, содержащихся в ст. 114 УПК РФ, следует рассматривать в широком смысле этого слова (как служебную обязанность, служебное место), а временное отстранение от должности в уголовном судопроизводстве должно иметь место тогда, когда оно направлено на достижение соответствующих целей и при наличии к тому оснований.

Но для того, чтобы по этому вопросу сформировалось единообразие в науке и правоприменительной практике, необходима четкость и ясность правовых предписаний. Для достижения этого законодатель может пойти различными путями.

Например, в ст. 47 УК РФ раскрывается содержание одного из видов наказания — лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В части первой этой статьи поясняется, что данное наказание состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

В предыдущем параграфе мы отмечали, что в УПК АР указано, что отстранение от должности состоит в запрете исполнения подозреваемым или обвиняемым своих должностных полномочий, продолжения им выполняемой работы или осуществляемой деятельности (ст. 172). В статье 254 УПК ЛР (рассматриваемая мера процессуального принуждения здесь имеет несколько иное наименование — «запрет на определенные занятия») указано: «Запретом на определенные занятия является установленный постановлением направляющего процесс лица запрет подозреваемому или обвиняемому временно осуществлять занятия (выполнять действия) определенного вида или исполнять конкретные должностные (трудовые) обязанности».

В Проекте Общей части УПК РФ, на который мы ссылались ранее, существовала весьма интересная формулировка. В части 1 ст. 186 этого документа указывалось: «Отстранение от должности состоит в запрете подозреваемому или обвиняемому исполнять должностные полномочия, выполнять работу, которую он выполнял, или заниматься деятельностью, которой он занимался». К сожалению, законодатель не воспринял эту идею. На вопрос «Что, по Вашему мнению, входит в содержание временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности?» опрошенные нами дознаватели, следователи, судьи ответили: «запрет на использование должностных полномочий» (73,6 %), «запрет на выполнение любой работы, выполняемой прежде подозреваемым или обвиняемым» (8,1 %)1.

Существуют и другие варианты. Например, Р. Г. Бикмиев предлагает в ст. 5 УПК РФ включить пункт 8. 1 следующего содержания: «Должность — это штатная единица или рабочее место, структурная единица организации, по совокупности прав и обязанностей, определяющая служебное положение лица, его род занятий, профессию или творческую деятельность»2. Такой подход, на наш взгляд, не вполне удачен. Во-первых, термин «должность» используется не только в ст. 114 УПК РФ, т. е. не только в контексте временного отстранения от должности. Во-вторых, предлагаемая формулировка имеет универсальный характер и практически является общеупотребляемой.

Кроме этого, Р. Г. Бикмиев предлагает дополнить ст. 5 УПК РФ п. 5.1, в котором, в частности, указать: «Временное отстранение от должности — запрет исполнять подозреваемому или обвиняемому должностные и (или) профессиональные обязанности, предусмотренные трудовым и иным законодательством…»3. Таким образом, наши позиции о широком толковании термина «должность» совпадают. Но есть расхождения в понимании словесно-документального выражения этих положений. Так, в предложенной формулировке не акцентируется внимание на том, что речь идет об одной из мер уголовно-процессуального принуждения. Не вполне понятно соотношение терминов «должностные» и «профессиональные» обязанности

## Процессуальный порядок применения временного отстранения от должности

Поскольку временное отстранение от должности является одной из иных мер процессуального принуждения, а в УПК РФ содержится общая норма (ст. 111), поименованная «Основания применения иных мер процессуального принуждения», то определить искомую категорию, казалось бы, труда не составляет. Однако в тексте указанной статьи не содержится термина «основания». Эта правовая норма начинается фразой: «В целях обеспечения…». Представляется, что здесь произошло некоторое смешение понятий «цели» и «основания», первое из которых, в общем виде, указывает на то, к чему необходимо стремиться (что надо осуществить), а второе — на причину, оправдывающую что-нибудь. Исследователи отмечают, что такое явление в тексте УПК РФ встречается неоднократно1.

В рассматриваемом нами вопросе необходима достаточная ясность, поскольку означенные категории необходимо различать не только в теории уголовного процесса, но и правоприменителю. В связи с этим проанализируем соотношение понятий «цели» и «основания» на примере временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности2.

Для того чтобы исследовать основания принятия частного решения, считаем необходимым определиться с общими подходами к пониманию сущности оснований уголовно-процессуальных решений.

Следует отметить, что в теории уголовного процесса наиболее часто рассматриваются основания принятия отдельных процессуальных решений (о производстве конкретного следственного действия, о выборе меры пресечения, о применении отдельных видов окончания предварительного расследования и т. д.). Иногда имеет место изложение некоторых общих оснований принятия решений по отдельным категориям дел3. Значительно реже исследователи обращаются к анализу общих положений, касающихся сущности оснований принятия решений в уголовном судопроизводстве. Так, П. А. Лупинская обращала внимание на то, что принятие любого правового решения включает в себя два основных этапа: собирание и оценку информации, которая приводит к выводу о наличии (отсутствии) отдельных условий и признаков, необходимых для принятия решения; собственно принятие решения о действии на основе обработанной информации1.

Такой двустадийный характер принятия решения можно выразить и иными словами: на первой стадии устанавливаются основания для принятия решения, вытекающие из наличия имеющихся данных; на втором собственно принимается решение. Следовательно, основанием принятия любого уголовно-процессуального решения служат фактические данные2. Вне зависимости от того, сформулировал ли текстуально законодатель основания принятия того или иного решения либо ограничился указанием на его цель, органы, осуществляющие уголовный процесс, принимая решение, обязаны исходить из наличия достаточной совокупности этих данных3.

Авторы, занимающиеся исследованием принятия частных решений в уголовном судопроизводстве, отталкиваются от изложенной выше посылки. Так, А. А. Чувилев указывал: «Процессуальным основанием принятия такого решения, т. е. прекращение уголовного дела в соответствии со ст. 7 УПК (ныне ст. 28 УПК РФ. — Авт.), надлежит считать установление (доказывание) обстоятельств, совокупность которых позволяет освободить лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности»4.

В основе любого решения лежит информация. Этот вывод мы можем сделать из анализа теории принятия решений в уголовном судопроизводстве1. Но, принимая решение, следователь, дознаватель, прокурор или судья должны оценивать имеющуюся информацию, исходя из своего внутреннего убеждения и согласно тому, как это предписывает закон. Кроме того, лица, осуществляющие производство по делу, живут в обществе, и на них, как и на других людей, распространяются неписаные нормы нравственного поведения. Мы имеем в виду, что на правоприменителя всегда возлагается особая ответственность за законное и обоснованное процессуальное решение как в целом, так и при использовании мер процессуального принуждения.

Сказанное позволяет констатировать, что основания принятия решения о временном отстранении от должности (впрочем, как и любого иного решения) имеют комплексный характер, то есть содержат в себе совокупность следующих элементов: 1) нормы уголовного и уголовно-процессуального права; 2) фактические данные и иную информацию; 3) внутреннее убеждение; 4) нормы нравственности. Первый указывает на нормативные (или правовые) основания, второй — на информационные, третий — на психологические, четвертый — на этические

## Модель законодательного регулирования целей, оснований и порядка временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности

Исторически складывалось так, что на момент принятия решения о временном отстранении от должности в уголовном судопроизводстве преследуемое лицо уже имело статус обвиняемого. В связи с этим возникает вопрос о соотношении института подозрения и временного отстранения от должности. Или точнее — образуют ли основания применения данной меры принуждения основания для официального подозрения.

Представляется, что на рассматриваемый вопрос следует ответить утвердительно. В пользу этого свидетельствуют те основания, которые фактически используются следственно-судебной практикой для применения временного отстранения от должности. Выше мы многократно подтверждали, что эти основания идентичны тем, которые используются для применения мер пресечения. Более того, приводя примеры из практики рассмотрения этого вопроса судом, мы подчеркивали, что судьи в таких ситуациях обычно действуют так, как они поступают при решении вопроса о заключении под стражу. Это касается и определения фактической стороны принимаемого решения.

Выше мы отмечали, что на сегодняшний день в уголовном судопроизводстве временное отстранение от должности применяется одновременно с какой-либо мерой пресечения. Чаще всего с подпиской о невыезде и надлежащем поведении. Если временное отстранение от должности отнести к мерам пресечения и использовать ее как данную меру одну без других мер пресечения, может возникнуть вопрос о том, будет ли это отвечать назначению уголовного судопроизводства. Такой вопрос в ходе правоприменения возникнуть может, тем более что у названных мер принуждения несколько разный характер ограничений.

В соответствии со ст. 102 УПК РФ применение подписки о невыезде и надлежащем поведении используется для того, чтобы обвиняемый не скрылся от следствия и не препятствовал производству по уголовному делу.

Эта мера пресечения не применяется для предотвращения совершения обвиняемым нового преступления. Так же как, например, личное поручительство. Если необходимо достижение последней из указанных целей, то следует применить залог или заключение под стражу. Это свидетельствует о том, что характер ограничений у разных мер пресечения различен. Необходимо осуществить правильный выбор при их применении. При необходимости корректировки ограничений можно дополнительно использовать иные меры принуждения. Так, временное отстранение от должности как меру пресечения (что предлагается нами) можно одновременно применить с обязательством о явке. Эффект будет не меньшим, чем использование временного отстранения от должности в современном виде совместно с подпиской о невыезде и надлежащем поведении.

Для того чтобы сформировавшаяся авторская концепция обрела реальные черты, на наш взгляд, недостаточно только тех обоснований, которые были представлены выше. Поэтому возникла необходимость в формулировании модели законодательного регулирования целей, оснований и порядка временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности, которая, во-первых, может быть использована законодателем и, во-вторых, в случае нормативного закрепления — применяться на практике.

Необходимость создания именно модели правового регулирования объясняется еще несколькими обстоятельствами. Так, очевидно, что для реализации предлагаемой нами концепции явно недостаточным будет внести соответствующие изменения в ст. 97 УПК РФ, дополнив тем самым перечень мер пресечения. Мы солидарны с теми авторами, которые отмечают, что каждое изменение, внесенное в закон, влечет необходимость корректировки и других его положений, а поэтому необходимо «вливать» их в действующее уголовно-процессуальное законодательство1. Это и предопределило содержание настоящего параграфа.

По нашему мнению, отсутствует необходимость в создании отдельной главы, посвященной рассматриваемой мере процессуального принуждения, как это предлагают сделать отдельные авторы, тем более изложение отдельных составляющих данной правовой нормы (оснований, требований к ходатайству следователя, порядок разрешения вопроса судом и др.) есть в отдельных статьях закона2. Рассматриваемая мера не является чем-то исключительным, что обусловливает такое ее обособление. Поэтому, поскольку мы решили отнести ее к мерам пресечения, то и основной нормативный материал, касающийся ее, должен быть расположен в гл. 13 УПК РФ. Тем более что в случае ее использования будут применяться все общие положения, относящиеся к мерам пресечения (например, предписания ст. ст. 97, 98, 99, 100, 101 и др.).

Прежде всего, как мы отмечали ранее, необходимо внести дополнения в ст. 97 УПК РФ. Здесь, как нам представляется, возможны два варианта. Первый — дополнить данную статью пунктом 8, где и обозначить новую меру пресечения. В этом случае будет выдержана обычная (без дополнительных включений) нумерация пунктов указанной статьи.

Но при формулировании рассматриваемой нормы законодатель следовал определенной логике – перечень мер пресечения изложены по возрастанию сложности их применения и строгости. Поэтому нам импонирует иной подход. Исходя из него, предлагаем дополнить ст. 97 УПК РФ пунктом 41, изложив его следующим образом: «41) временное отстранение от должности;».