

Министерство образования и науки Российской Федерации

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Саратовская государственная юридическая академия»

СЛЕДСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ

Сборник статей

по материалам Международной научно-практической конференции,
посвященной 90-летию со дня рождения
профессора *В.А. Дубриного*
(г. Саратов, 10 ноября 2015 г.)

Саратов
2015

УДК 343.132 (082)

ББК 67.411я43

С47

Редакционная коллегия:
д.ю.н., профессор *Ю.В. Францифоров* (отв. ред.);
к.ю.н., доцент *М.А. Баранова*;
к.ю.н., ст. преподаватель *М.А. Лавнов*

*Печатается по решению
комиссии по науке и издательству ученого совета
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая
академия»*

С47 Следственная деятельность: прошлое, настоящее, будущее : сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 90-летию со дня рождения профессора В.А. Дубриного (г. Саратов, 10 ноября 2015 г.) / [редкол.: Ю.В. Францифоров (отв. ред.) и др.] ; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. – 468 с.

ISBN 978-5-7924-1184-5

Сборник содержит статьи и тезисы выступлений на конференции, в которых исследуются актуальные вопросы следственной деятельности при производстве по уголовным делам, а также иные актуальные проблемы уголовного судопроизводства.

Для научных и практических работников, преподавателей, докторантов, аспирантов и студентов юридических вузов.

УДК 343.132 (082)

ББК 67.411я43

ISBN 978-5-7924-1184-5

© ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2015

СЛОВО ОБ УЧИТЕЛЕ

Дубринный Владлен Александрович (16 августа 1925 г. – 24 августа 2003 г.) – кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ. Участник Великой Отечественной войны. Воевал рядовым на 2-ом Украинском фронте в 51 танковом полку 5 гвардейской зимовниковской механизированной бригады. Родился в г. Николаеве УССР.

В 1951 году окончил Саратовский юридический институт имени Д.И. Курского.

С 1959 г. по 1964 г. обучался в заочной аспирантуре при кафедре уголовного процесса Саратовского юридического института имени Д.И. Курского.

В 1964 году защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе». В 2002 году присвоено ученое звание профессора.

По окончании института Дубринный В.А. работал в прокуратуре Фрунзенского р-на г. Саратова и с 1958 г. старшим следователем прокуратуры Саратовской области. В 1965 г. приказом прокурора области переведен в Саратовский юридический институт имени Д.И. Курского (ныне академия), где на кафедре уголовного процесса работал старшим преподавателем, доцентом, профессором.

Всего Дубринным В.А. опубликовано свыше 65 работ. Наиболее значимыми являются монографии: Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе (Саратов, 1966); Деятельность следователя по расследованию преступлений. Общая характеристика. Цели. Действия. (Саратов, 1987); Предварительное следствие: уголовно-процессуальные средства (М., 1992). Дубринный В.А. имел 12 государственных наград, являлся почетным работником прокуратуры.

Главным направлением научных интересов Дубринного В.А. являлись: разработка проблем предварительного следствия, защита прав и законных интересов личности в уголовном процессе. Им впервые была сформулирована идея о необходимости исследования проблемы виктимологии и виктимности в уголовном процессе, впоследствии завершенная Л.В. Франком.

На протяжении всего периода работы в институте (академии) Дубринный В.А. вел многогранную педагогическую и воспитательную работу: читал для студентов лекции по уголовному процессу, спецкур-

сам, являлся соавтором учебников и учебных пособий, участвовал в законотворческой деятельности, внося предложения и замечания по законопроектам. Он принимал активное участие в разработке и внедрении в учебный процесс новых форм обучения. По написанным Дубриным В.А. сценариям и под его руководством сняты учебные фильмы, апробирована экспериментальная модульно-рейтинговая система «Ритм» для проверки и контроля знаний студентов применительно к учебному процессу академии.

Многочисленное количество выпускников института (академии), учившихся у Дубрино В.А., плодотворно работают в судах, правоохранительных органах, адвокатуре, высших учебных заведениях, а также в различных учреждениях государственной власти.

Большое внимание Дубрин В.А. уделял подготовке научно-педагогических кадров. Под его научным руководством подготовлено пять кандидатов юридических наук.

к.ю.н., доцент

Евстигнеева О.В.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Е.В. Александренко

к.ю.н., профессор кафедры досудебного расследования

(Учебно-научный институт подготовки специалистов для подразделений следствия и криминальной милиции Национальной академии внутренних дел)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ ВО ВРЕМЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

С момента вступления в законную силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины (2012 года) прошло почти три года. На наш взгляд, данный срок является достаточным для того, чтобы определить ряд проблем, связанных с применением некоторых положений этого Закона. За этот период, во время научно-практических конференций, семинаров, практические работники и ученые неоднократно отмечали некоторые проблемы действующего УПК, одной из которых является проблема, связанная с проведением негласных следственных (розыскных) действий.

Данный правовой институт – новелла в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве. Негласные следственные (розыскные) действия являются разновидностью следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных УПК (ч. 1 ст. 246 КПК Украины). Следственные же (розыскные) действия направлены на получение (собираение) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве (ч. 1 ст. 223 УПК).

Отдельные аспекты института следственных действий, а также полномочия, организацию деятельности оперативных подразделений, соотношение оперативно-розыскной деятельности и досудебного расследования в разные годы стали предметом исследования многих отечественных и зарубежных ученых, как криминалистов, так и процессуалистов: Ю.П. Аленина, Б.И. Бараненко, В.П. Бахина, И.Е. Быховского, И.Г. Богатырева, В.В. Гевко, В.И. Гончаренко, В.А. Глазкова, Е.А. Дидоренко,

А.Ф. Долженкова, А.Я. Дубинского, В.С. Зеленецкого, Н.С. Карпова, Е.Г. Коваленко, Г.К. Кожевникова, В.А. Колесника, А.М. Ларина, О.М. Литвака, И.Г. Лузгина, М.М. Михеенко, В.Т. Нора, И.В. Сервецкого, А.Б. Соловьева, С.М. Стаховского, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, В.И. Фаринника, С.А. Шейфера, В.Ю. Шепитько и др.

Раскрытие и расследование тяжких и особо тяжких преступлений обусловливает необходимость объединения процессуальных возможностей следователя и сотрудников оперативных подразделений. При этом оперативно-розыскная деятельность всегда является вспомогательной по отношению к уголовно-процессуальной деятельности. Нормы действующего УПК внесли существенные изменения в алгоритм действий оперативных и следственных подразделений.

Основным функциональным назначением негласных следственных (розыскных) действий в обновленной системе уголовного процесса Украины является обеспечения оптимальных путей использования в уголовном производстве информации, полученной с использованием негласных приемов и средств, которые использует оперативно-розыскная деятельность¹. «Инструкция про организацию проведения негласных следственных (розыскных) действий и использовании их результатов в уголовном производстве» среди субъектов, уполномоченных на проведение указанных действий, называет следователей органов прокуратуры (на время действия п. 1 раздела XI «Переходных положений» УПК), органов внутренних дел, органов безопасности, органа государственного бюро расследований, уполномоченных оперативных подразделений органов внутренних дел, органов безопасности и других ведомств, которые проводят негласные следственные (розыскные) действия по письменному поручению следователя, прокурора, который осуществляет надзор за соблюдением законов следователями во время досудебного расследования в форме процессуального руководства (п. 1.7). С учетом указанных положений и содержания законодательства об оперативно-розыскной деятельности, субъектами ОРД нужно признать ее исполнителей, на которых законодательством возложена оперативно-розыскная функция, а также соответствующие задачи и обязанности, для выполнения которых эти исполнители

¹ Керевич О. Правовідносини слідчих та оперативних підрозділів під час установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 245.

наделены определенными правами на применение конкретных мер ОРД и использования оперативно-технических средств. Таковыми исполнителями, в частности, являются оперативно-розыскные органы и их должностные лица.

По нашему мнению, институт негласных следственных (розыскных) действий в его существующем в УПК виде не содействует выявлению и пресечению преступлений оперативным путем - как по форме деятельности, так и по скорости реагирования на правонарушения. Правильно отмечается, что «Розыскная деятельность является функцией органов дознания. Эта деятельность имеет преимущественно разведывательный характер и осуществляется специальными средствами. Розыскная деятельность следователя охватывает следственные действия, розыскные и организационно-технические мероприятия. В связи с этим нельзя согласиться с законодательным определением главы 20 УПК как «Следственные (розыскные) действия» и главы 21 как «Негласные следственные (розыскные) действия». По сути в названиях этих глав имеет место смешение понятий «следственное действие», «оперативно-розыскная деятельность», «розыскные действия следователя». Это образует коллизию полномочий и процессуальных статусов...»¹.

Таким образом, симбиоз оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности во время досудебного расследования является необоснованным и нелогичным. Значительную проблему представляет потенциальная возможность следователей по проведению негласных следственных (розыскных) действий, поскольку действующий УПК Украины ее предусматривает (ч. 6 ст. 246 КПК Украины). Однако, эффективность таковых представляется проблематичным, поскольку теоретическая и практическая подготовка оперативных работников существенно отличается от специфики подготовки следователей.

Таким образом, дискуссия по поводу института негласных следственных (розыскных) действий в УПК является оправданной, потому что объединение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной функции противоречит логике доказывания. По своей сути, основаниям, методам проведения негласные следственные действия не являются процессуаль-

¹ Корж В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми впровадження в практичну діяльність / В. Корж // Вісник прокуратури. 2012. № 10. С. 86.

ними¹. В первую очередь потому, что эти функции имеют несколько отличные друг от друга приемы и средства их применения.

Для исправления такого положения следует внести соответствующие изменения в отдельные нормы УПК. В частности, разграничить следственные (розыскные) и негласные следственные действия по субъектам правоприменения, а полномочия на проведение последних передать исключительно оперативным подразделениям, предоставив им также возможность самостоятельного инициирования проведения этих действий. Указанные изменения, на наш взгляд, могут существенно повысить эффективность и сократить сроки досудебного расследования, повысить взаимодействие следователей и сотрудников оперативных подразделений. Внесению изменений в процессуальное законодательство должно предшествовать тщательное изучение и анализ практики назначения, проведения и эффективности использования результатов негласных следственных (розыскных) действий в доказывании.

Подытоживая сказанное, следует отметить, что действующий УПК Украины, безусловно, является современным и прогрессивным по сравнению со своим предшественником. Отдельные институты УПК 1960 г. со временем потеряли свою актуальность и не могут в дальнейшем применяться в уголовном судопроизводстве. Однако, из-за отмеченных выше недостатков он нуждается в тщательном анализе и доработке, путем внесения соответствующих изменений и дополнений. Не сразу, не поспешно, а взвешенно и целеустремленно, постепенно и поэтапно нужно приближать нормы УПК к такому состоянию, которое даст возможность правоохранительным органам эффективно работать для выполнения задач уголовного судопроизводства.

¹Александренко О., Самойлов М. Про актуальні проблеми чинного кримінального процесуального кодексу України / О. Александренко, М. Самойлов // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 6.

Л.А. Александрова

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»)

УЧАСТИЕ СУДЬИ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Долгое время велась дискуссия о совместимости таких видов деятельности прокурора, как надзор за законностью производства по уголовному делу и поддержание обвинения по нему же. В результате прокурор оказался лишён многих рычагов воздействия на органы предварительного следствия в пользу обвинительной деятельности в суде. Освободившуюся нишу занял суд – в его полномочия по контролю за законностью действий и решений органов расследования включено такое количество вопросов, что впору задуматься о совместимости функций досудебного контроля и правосудия в одном лице.

Судья, принявший решение по уголовному делу однажды – касается судьбы участников судопроизводства и влияет на его ход. В остальных случаях дело, попадая к этому же судье, независимо ни от чего включается в сферу его усмотрения, мнения, уже сложившегося однажды относительно участников и рассматриваемого преступления. Судья, скорее всего, будет пытаться утвердиться в своём мнении, выраженном ранее – возможно, предпочтение он будет отдавать доводам в пользу своей правоты.

Законодатель предусмотрел нормы, позволяющие избегать подобных случаев, тем не менее, от некоторых из них пришлось отказаться в целях оптимизации судебного процесса, а другие не являются надёжными гарантиями беспристрастного судебного решения.

Довольно неудобным оказалось правило о недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела, о чём говорит непростая судьба этого запрета. Ранее нормы, раскрывающие повторное участие, содержались в ст.60 УПК РСФСР. Согласно этой статье, как первоначальное участие рассматривалось не только рассмотрение судьёй дела по существу и принятие по нему решения либо рассмотрение жалоб на приговор, но и принятие по уголовному делу такого промежуточного решения, как постановление по результатам проверки

законности и обоснованности заключения под стражу и его сроков¹. Стоит отметить, что во время действия ст.60 УПК РСФСР решения о применении такой меры пресечения, как заключение под стражу, принимались прокурором, а суд рассматривал лишь жалобы на них. Тем не менее, судья, рассмотревший жалобу на решение о применении к обвиняемому меры пресечения, не мог в дальнейшем участвовать в производстве по этому же делу (ч.1 ст.60 УПК РСФСР).

П.Е. Кондратов, комментируя эту норму, обосновывал её существование общеправовым запретом выступать судьёй при оценке собственных действий и решений.² Законодатель придавал особую значимость решению о применении к обвиняемому (подозреваемому) заключения под стражу и отдавал себе отчёт в том, что этим решением формируется позиция судьи по существу дела, поскольку предрешаются вопросы, которые подлежат разрешению в приговоре.

Логика законодателя была понятна: при принятии УПК РФ она отразилась в ч.2 ст.63 практически без изменения. Тем не менее, эта норма была отменена 29 мая 2002 года³, то есть ещё до введения Уголовно-процессуального кодекса в действие с 1 июля 2002 года⁴. В Федеральном законе, отменившем ч.2 ст.63 УПК РФ, конечно, нет разъяснений этого решения. Очевидно, что продиктовано оно было необходимостью оптимизации работы судебной системы, которая столкнулась с проблемой нехватки судей для разрешения дела по существу.

В то же время, оптимизация ничего общего не имеет с оптимизмом обвиняемого, потерпевшего и других заинтересованных лиц, затевается она для облегчения работы судов. При этом интересы участников могут отойти на второй план.

При рассмотрении ходатайства о применении меры пресечения, судья неминуемо касается вопросов, так или иначе связанных с виновно-

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Издательство «СПАРК», 1996. С. 93.

² Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. М., 2002. С.142-143.

³ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». – Федеральный закон от 29 мая 2002 №58-ФЗ // Российская газета. 2002. 01 июня.

⁴ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Федеральный закон от 18.12.2001 № 177-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря.

стью обвиняемого в совершении преступления. Пленум Верховного Суда постановил¹, что избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению.

В этом же, втором пункте постановления «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога», содержится запрет суду входить в обсуждение вопроса о виновности лица при проверке его причастности к преступлению. Непонятно, каким образом судья должен разграничивать причастность лица к преступлению от его виновности в совершении преступного деяния. Ничего не проясняет и пункт 13 постановления, обязывающий суд при разрешении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу обращать внимание на постановление о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, на протоколы задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого; иные материалы, свидетельствующие о причастности лица к преступлению. Исполняя указания Пленума Верховного Суда, судья оценивает, по сути, обвинительные документы, по которым прослеживается формирование обвинения, в которых могут быть приведены доказательства совершения обвиняемым преступного деяния, установленные обстоятельства этого преступления.

Кроме применения мер пресечения, судья разрешает по уголовному делу ещё на стадии предварительного расследования и другие вопросы – о применении мер принуждения, о производстве следственных действий. Практически, им производится та же работа с обвинительными документами, что и следователем, прокурором при формировании обвинения.

При рассмотрении ходатайства об аресте имущества судья изучат практически те же документы, что и при решении вопроса о применении меры пресечения. Конституционный Суд Российской Федерации предписывает при применении меры принуждения, ограничивающей право собственника, обосновывать это решение «предполагаемой причастностью конкретного лица к преступной деятельности или предпо-

¹ «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога». – Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 // Российская газета. 2013. 27 декабря.

лагаемым преступным характером происхождения конкретного имущества». ¹ Вряд ли термин «предположение» в этой ситуации будет уместен, поскольку основания, перечисленные в постановлении Конституционного Суда, вполне могут сформировать у судьи определённое убеждение по рассматриваемому уголовному делу. Относительно имущества, подлежащего аресту, должны иметься «достаточные, подтвержденные доказательствами основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования преступной деятельности» ².

Кроме вынесения промежуточных решений по уголовному делу, практически, обвинительного характера, рассматривая жалобы, судья может быть знаком с уголовным делом с самого начала, при поступлении жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела или на отказ в его возбуждении.

Какого приговора можно ожидать по уголовному делу от судьи, который принимал по нему промежуточные решения обвинительного характера? Кроме предубеждённости в отношении определенного обвиняемого (подсудимого) по уголовному делу, растёт и без того немалая нагрузка судьи.

Этому положению дел поспособствовала, как не парадоксально, Концепция судебной реформы 1991 года, а ведь ею была поставлена задача исключить обвинительный уклон из уголовного судопроизводства. ³ Из пореформенного законодательства должны были быть удалены все «рудименты обвинительной роли суда»: право возбуждать уголовные дела, обязанность суда направлять подсудимому копию обвинительного заключения и тому подобное. Взамен был установлен тотальный судебный контроль за применением мер принуждения, пра-

¹ «По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена». – Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2014 г. № 25-П город Санкт-Петербург // Российская газета. 2014. 31 октября.

² Там же.

³ О концепции судебной реформы в РСФСР. Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1// «Ведомости СНД и ВС РСФСР». 31.10.1991. № 44. Ст. 1435.

вильностью прекращения и приостановления уголовных дел, за законностью и обоснованностью производства на ранних стадиях процесса. Значительное количество решений по уголовному делу должен принимать судья, что вполне можно было бы назвать не контролем, а надзором за производством по уголовному делу.

Положение УПК РСФСР, позволявшее применять заключение под стражу с санкции прокурора (ст.96 УПК РСФСР), было признано несоответствующим Конституции в марте 2002 года.¹ Как известно, после этого практически все промежуточные решения по уголовному делу, принимавшиеся надзирающим за законностью прокурором, стали приниматься судьёй. Исключение составило решение о возбуждении уголовного дела, поскольку Конституционный Суд признал не соответствующим Конституции возбуждение дела судом². В то же время вопрос о законности и обоснованности постановления, принятого в порядке ст.146 УПК РФ, нередко решается в суде (ст.125 УПК РФ).

В постановлении Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 года утверждается, что промежуточные решения не находятся в прямой связи с содержанием приговора, включающим выводы о фактических обстоятельствах дела, оценке доказательств, квалификации деяния, наказании осужденного и т.д.³ С тех пор как мантра повторяется в постановлениях судов, в нормах, схожих по значению – принимая решение, суд не предрешает вопрос о виновности. Однако это не спасает судью от необходимости рассматривать обвинительные документы и оценивать их законность и обоснованность.

¹ «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова». – Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 марта 2002г. // Российская газета.2002. 21 марта.

² «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации». – Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2000 г. № 1-П // Российская газета. 2000. 2 февраля.

³ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан». – Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. №20-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. №2. С.54.

Судья оказался не просто прикосновенен к обвинению – он практически причастен к его формированию по делу, которое, возможно, будет сам рассматривать и разрешать по существу. Он неизбежно касается вопросов обвинения при разрешении ходатайств о применении к обвиняемому (подозреваемому) таких мер пресечения, как заключение под стражу и домашний арест. Нагружая судей обязанностью постоянного контроля за возбуждением уголовного дела и предварительным расследованием, законодатель действовал в угоду состязательности, превратив её в самоцель, поэтому столкнулся с проблемой нехватки судей и необходимостью оптимизации их деятельности. Пострадало при этом такое необходимое качество судебного решения, как объективность.

Очень трудно, практически невозможно сейчас вернуться к порядку, предусмотренному некогда УПК РСФСР – прежде всего, из-за изменения идеологии и уголовной политики государства. Можно было бы подумать о разграничении некоторых полномочий судьи по досудебному контролю и рассмотрению дела по существу. Очевидно, нет ничего плохого в том, чтобы отдельная категория судей решала вопросы судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Тем более, что такой опыт российскому уголовному процессу известен.

П.Х. Алиева

*к.ю.н., заместитель начальника Отдела законодательства
по государственному устройству, судебным
и правоохранительным органам
(Национальный центр законодательства
при Президенте Республики Таджикистан)*

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ПОСЛЕ ПРИОБРЕТЕНИЯ ЕЁ НЕЗАВИСИМОСТИ

Республика Таджикистан, после приобретения её независимости поставила целью построение правового, демократического государства. В связи с этим перед научной общественностью и правотворческими органами поставлены задачи более глубокой проработки механизмов защиты прав, законных интересов и свобод человека и гражданина, разрешения проблем, связанных с нарождающимися правовыми институтами, и совершенствование действующего законодательства Республики Таджикистан.

Возникла необходимость приведения в соответствии с международно-правовыми документами о правах человека и гражданина национального законодательства, в том числе уголовно-процессуального законодательства не только об обвиняемом, но и о потерпевшем, а также – других участниках уголовного процесса.

В результате чего 3 декабря 2009 года был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан, который вступил в силу с 1 апреля 2010 года¹. В отличие от УПК Таджикской ССР, объявившего в числе первоочередных задач уголовного судопроизводства быстрое и полное расследование преступлений и избличение виновных в УПК РТ, получил приоритет положения о защите прав и свобод

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. (в ред. Законов РТ от 22.07.2013г. № 982, 983) // Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан. 2009. №12. Ст.816.

личности, в частности защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

Впервые потерпевший закреплен в главе 5 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан наряду с прокурором, следователем, органом дознания и другими участниками уголовного судопроизводства, осуществляющими уголовное преследование, что, по нашему мнению, с одной стороны безусловно является достижением в науке уголовного процесса Таджикистана, а с другой стороны противоречит статье 6 УПК РТ, согласно которой потерпевший отнесён к стороне обвинения. Полагаем, что в этом плане примечателен опыт российского законодательства, где потерпевший отнесён к главе, которая именуется «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения».

Расширен круг лиц, признаваемых потерпевшими. Согласно УПК Таджикской ССР¹, потерпевшим признавался только гражданин, то есть физическое лицо. Законодатель Республики Таджикистан, реализуя опыт законодательства Российской Федерации о потерпевшем, также учитывая критические высказывания ученых по данной проблематике, предусмотрел возможность признания и юридического лица.

А что же касается *процессуального положения потерпевшего*, то УПК РТ, по сравнению с УПК Таджикской ССР, существенным образом расширил права потерпевшего.

Начнем с того, что новый УПК РТ предусматривает возможность, наряду с потерпевшим и его законным представителем пользоваться правами, закрепленными в ч.2 ст.42 УПК РТ. Другими словами право иметь законного представителя, представителя потерпевшего не создают препятствий последнему самому участвовать в уголовном процессе (в отличие от предыдущего УПК Таджикской ССР, согласно которому гражданин, признанный потерпевшим, или его представитель могли пользоваться правами, предусмотренными ч. 2 ст. 54).

Действующий УПК РТ также предусматривает право потерпевшего:

- пользоваться услугами переводчика бесплатно;

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Таджикской ССР от 17 августа 1961 г. // Ведомости ВС Республики Таджикистан. 1961. № 24. Ст. 126.

- знакомиться с протоколами следственных действий, производимых с его участием, и подавать на них замечания;
- участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству либо ходатайству его представителей;
- выписывать из материалов уголовного дела необходимые сведения, участвовать в судебных обсуждениях и прениях в суде первой инстанции при разбирательстве по делу;
- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать по нему замечания;
- быть извещенным о принесенных по делу жалобах и протестах и подавать на них возражения;
- участвовать в судебном рассмотрении заявленных жалоб и протестов.

В новом УПК РТ в части 3 статьи 42 включены также обязанности потерпевшего: являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда, судьи, сообщать все известные ему по делу сведения и отвечать на поставленные вопросы; не разглашать известные ему сведения о первоначальном дознании или предварительном следствии; соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

Новеллой в УПК РТ является норма в части 8 статьи 42, которая провозглашает: «Государство гарантирует потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». В этом контексте хотелось бы отметить, что в УПК советских времен о доступе потерпевшего к правосудию вовсе не было и речи. Республика Таджикистан, провозгласивший себя демократическим, правовым государством, признала права и свободы человека и гражданина высшей ценностью и гарантировала права и свободы каждого, в частности, потерпевшему – судебную защиту и возмещение нанесенного ему ущерба.

Достижением в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан является принцип охраны права и свобода личности при производстве по уголовным делам, согласно которому при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или другим участникам дела, а также членам их семей или близким родственникам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества, либо иными опасными противоправными действиями, суд, судья, прокурор, следователь, дознаватель обязаны в

пределах своей компетенции принять предусмотренные законом меры к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц (ч.3 ст.12 УПК РТ).

Еще одной новеллой является производство по делам частного обвинения. УПК РТ, в отличие от предыдущего УПК Таджикской ССР, который содержал лишь одну статью (ст.104), включил новую главу 37 «Производство по делам частного и частно-публичного обвинения». Однако, несмотря на это, в новом УПК РТ отсутствует срок предъявления суду заявления о примирении сторон, в отличие от УПК Таджикской ССР, которая предусматривала примирение обвиняемого и потерпевшего до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора(статья 104). В связи с этим, автор считает целесообразным дополнить данный пробел из опыта УПК Таджикский ССР.

Таким образом, анализ процессуального положения потерпевшего в уголовном процессе Республики Таджикистан после приобретения её независимости показал, что значительным шагом в прогрессе таджикского уголовно-процессуального законодательства является принятие УПК Республики Таджикистан 2009 года. Поскольку, несмотря на некоторые её недостатки, оно существенно изменила процессуальное положение потерпевшего, не только предоставив ему большой объем прав для защиты своих нарушенных преступлением прав и законных интересов, но и признав его участником уголовного судопроизводства, со стороны обвинения.

А.И. Анапольская

*к.ю.н., доцент кафедры государственного и уголовного права
(ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»,
Тамбовский филиал)*

Ю.В. Яковлева

*студентка 4 курса юридического факультета
(ФГБОУ ВО Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Тамбовский филиал)*

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ «ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ»
В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Практически все без исключения области человеческой деятельности на современном этапе своего развития не могут обойтись без применения информационных технологий. Уголовный процесс в этом смысле также не является исключением. Можно с уверенностью утверждать, что информационные технологии не только облегчают производство предварительного расследования и осуществление правосудия по уголовным делам, но порой являются единственным способом, позволяющим достичь эффективного результата.

На сегодняшний день ведутся активные дискуссии о возможностях внедрения современных информационных технологий в процесс предварительного расследования, а также об использовании «электронных документов» в уголовном процессе в целях обеспечения прав и законных интересов его участников в ходе рассмотрения и разрешения уголовных дел.

В нашей повседневной жизни мы каждый день сталкиваемся с изучением, оценкой и использованием доказательств, пусть даже и в опосредованной форме. Наиболее существенную роль доказательства и доказывание играет в деятельности официальных органов власти, а особенно в деятельности органов правоприменения и охраны общественного порядка.

Ключевую роль в процессе рассмотрения и разрешения уголовных дел играют вещественные доказательства, которыми, среди прочего, могут выступать и документы. Ранее, документами признавались рукописные материалы, впоследствии к их числу стали относить машинописные тексты. Сегодня, многие теоретики и правоприменители документ, составленный с использованием информационных технологий, выделяют в отдельную категорию.

Так, П.С. Пастухов обращает внимание на то, что «в концептуальном плане проблему замены письменного документа на электронный в уголовном процессе никто не ставил. А между тем развитие информационных технологий неизбежно приведет к этому. И тут никакими отговорками об особой природе (официальной) уголовного судопроизводства и только ему присущих технологиях доказывания не отделаться. Письменный документ становится анахронизмом в информационном обществе, при повсеместном распространении электронных гаджетов и электронном документообороте»¹.

Таким образом, особую группу вещественных доказательств в силу свойственной им определенной электронной специфики составляют электронные носители информации. В свою очередь, существенность этой электронной специфики рассматриваемого вида вещественных доказательств, особых условий его познания и использования в уголовном процессе, а так же особенностей хранения и определения его последующей судьбы после окончания производства по уголовному делу требует более подробного рассмотрения².

Так, в настоящее время недостаточно разработан механизм использования «электронных документов» в процессе расследования и разрешения уголовных дел, поскольку отсутствует единое толкование термина «электронный документ». В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации указан исчерпывающий перечень допустимых доказательств, при этом данный закон не включает в него «электронные документы», но они активно используются при рассмотрении и разрешении уголовных дел.

¹ Цит. по: Пастухов П.С. «Электронные доказательства» в состязательной системе уголовно-процессуальных доказательств. Общество и право. 2015. №1 (51). С. 192.

² Краснова Л.Б. Электронные носители информации как вещественные доказательства. Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. №4-2. С. 254.

Полагаем, что для детальной регламентации процесса сбора, фиксации, обработки и применения «электронных документов» в уголовном процессе необходимо определить правовую природу и признаки данного понятия. На наш взгляд, «электронными документами» необходимо считать документы, полученные с использованием информационных технологий и содержащие сведения, информацию, имеющую значения для объективного и всестороннего разрешения уголовного дела.

В действующих нормативно-правовых актах, для обозначения подобной информации используются различные термины: «электронный документ», «документ, подготовленный с помощью электронно-вычислительной техники», «машинный документ»¹.

Следует признать правильным тот подход к определению электронного документа, согласно которому основным элементом, определяющим сущность данного понятия является информация, зафиксированная на материальном носителе.

Согласно ст. 2 Федерального закона №149-ФЗ от 27.07.2006 «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» электронным документом признается «документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах»². Представляется, что к документам в соответствии с данным законом необходимо отнести и аудио-, и видеозаписи, и фотографии, созданные и сохраненные на магнитных носителях, перфокартах, перфолентах и т. п.

Исходя из определения, данного в указанном Законе, мы можем говорить о том, что электронный документ сам по себе не является вещественным доказательством, поскольку не может быть изучен без применения специальных технических средств, он должен быть представлен на определенном носителе.

¹ Тосунов П.А. Электронный документ как источник доказательств [Электронный ресурс]. Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2010. № 62. URL.: <http://ej.kubagro/2010/08/pdf/43.pdf> (Дата обращения: 07.10.2015)

² Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер.закон от 27.07.2006г. №149-ФЗ // Российская газета. 2006. 29 июля.

Анализируя нормы УПК РФ, научную литературу о доказательствах и доказывании, приходим к выводу - на сегодняшний день сложилось мнение, что электронные документы, как доказательства по уголовному делу, могут фигурировать в качестве иных документов либо в роли вещественных доказательств¹.

На наш взгляд, именно с использованием сведений, записанных с помощью электронно-вычислительной техники на определенном носителе, устанавливается наличие либо отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Иными словами, доказательственное значение имеет сама информация, а не ее носитель, поскольку последний может быть заменен аналогичным носителем того же рода. То есть, носить – это своего рода средство представления сведений, имеющих значение для дела. Именно форма электронного документа и является его отличительным признаком по сравнению с другими видами документов.

Основные требования, предъявляемые к электронным документам, представляемым в качестве доказательств в уголовном процессе, содержатся в п. 6 ч. 2 ст. 74 и ч. 2 ст. 84 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Тем не менее, указанные нормы, а также комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, не дают характеристику понятие «иные документы», а в ч. 2 ст. 84 УПК законодатель лишь дает указание на то, что «документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде². К сожалению, понятие «в ином виде» и «иные носители информации» законодатель не дает.

В соответствии с Федеральным законом «Об информации, информатизации и защите информации», следует полагать, что слова «в ином виде» и «иные носители информации» обуславливают юридическую силу документов, изготовленных с использованием компьютерной техники и новых информационных технологий, подтвержденных ЭЦП, в случае представления таких документов в качестве доказательств.

Некоторые требования, которые могут быть предъявлены к документам, изготовленным с помощью электронно-вычислительной техники,

¹ Зимин И.А. Проблемы и основные направления совершенствования законодательства в сфере обеспечения юридической значимости электронного документа. Правовая информатика. 2012. №1. С. 32.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря.

наличие которых необходимо для признания за такими документами доказательственной силы в уголовном процессе частично указаны в ч. 3 ст. 86, ст. 84, п. «а» ч. 2 ст. 82, п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ. Такие документы должны содержать сведения о вычислительном центре, их изготовившем, дате и способе изготовления, лице, изготовившем и (или) подписавшем его. Надо отметить, что данные требования, в большинстве случаев, предъявляются к носителям информации, средствам их изготовления, а не к самим сведениям и их формату, содержащихся на носителях¹.

Собирание доказательств в уголовном судопроизводстве возлагается на дознавателя, следователя, прокурора или суд (ч. 1 ст. 86 УПК). Необходимо отметить, что на осуществление такой деятельности уголовно-процессуальный закон наделяет так же подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, их представителей и защитников (ч. 2, 3 ст. 86). Между тем, порядок и способы сбора сведений, которые являются или могут быть представлены лишь в форме электронного документа, по-прежнему, остаются не урегулированными законодательно.

Таким образом, нынешнее уголовно-процессуальное законодательство не содержит четкой регламентации порядка сбора, фиксации, исследования и хранения электронных документов, которые могут иметь значение для уголовного дела и расследования преступлений в целом.

На основании изложенного, руководствуясь положениями Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», УПК РФ и иными нормативно-правовыми актами авторы полагают, что в ч. 2. ст. 74 УПК РФ необходимо включить положение об «электронном документе», указав в п.4.1. «электронные документы» (внести изменения в ст. 74 УПК РФ, дополнив часть 2 пунктом 4.1. «электронные документы на материальных носителях информации»). Включить в УПК РФ ст. 84.1 «Электронный документ», в которой будет содержаться понятие «электронного документа», его признаки, а также регламентирован процессуальный порядок их изъятия, фиксации, исследования и хранения.

¹ Овсянников Д.В. Классификация юридически значимых электронных документов. Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2010. №38(214). С. 54.

Е. А. Артамонова

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
(ФГАОУ ВПО «Северо-Кавказский федеральный университет»)

**О ВЛИЯНИИ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ
ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО)
НА ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЙ
О ПЕРЕХОДЕ ИЗ ОДНОЙ ФОРМЫ ДОЗНАНИЯ В ДРУГУЮ**

В современных условиях построения уголовного судопроизводства всё большее внимание уделяется волеизъявлению подозреваемого (обвиняемого), его влиянию на уголовно-процессуальную деятельность, включая участие в принятии отдельных процессуальных решений.

Одной из сфер уголовно-процессуальной деятельности, где волеизъявление подозреваемого имеет решающее значение, является производство дознания в сокращённой форме.

В этой весьма узкой нише уголовного процесса от желание подозреваемого напрямую зависит принятие процессуального решения о форме производства предварительного расследования. Речь идёт, во-первых, о принятии процессуального решения о производстве дознания в сокращённой форме и, во-вторых, – решения о прекращении дознания в сокращённой форме и о продолжении производства дознания в общем порядке.

В первом случае наличие положительного правомержного волеизъявления подозреваемого является условием, в зависимость от которого ставится возможность принятия процессуального решения. Согласно ст. 226¹ УПК РФ производство сокращённого дознания возможно только при желании подозреваемого на это. Желание подозреваемого в данном случае помимо того, что сдерживается рядом предусмотренных в законе условий и ограничений, должно быть облачено в определённую процессуальную форму. Официально желание подозреваемого о расследовании его дела в сокращённом порядке выражается в форме ходатайства, поданного только в письменном виде, и подписанном самим подозреваемым и его защитником (ч. 2 ст. 226⁴ УПК РФ). Момент заявления (подачи) ходатайства, сроки и процедура его разрешения чётко законодательно определены.

Это чуть ли не единственный случай, когда в законе столь подробно установлены процедура и сроки заявления ходатайства и его разрешения. Такая жёсткая регламентация требует от органов дознания неукоснительного выполнения предписаний ст. 226⁴ УПК РФ о своевременном (до первого допроса) разъяснении подозреваемому его права на подачу ходатайства о производстве дознания в сокращённой форме; устанавливает предельный (двухсуточный) срок реализации подозреваемым своего права и отводит всего 24 часа дознавателю для разрешения поступившего ходатайства. Причём рассмотрение поступившего ходатайства подозреваемого в срок более 24 часов с момента его поступления к дознавателю считается грубым нарушением уголовного-процессуального закона.¹

Во втором случае волеизъявление подозреваемого (обвиняемого) является обязательным для правоприменителя. Согласно ч. 3 ст. 226³ УПК РФ подозреваемый (обвиняемый) вправе заявить ходатайство о прекращении дознания в сокращённой форме и о продолжении дознания в общем порядке в любой момент производства по делу вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. И такое ходатайство подлежит удовлетворению.

Этимологически волеизъявление означает «обнаружение воли, выражение своего желания, согласия на что-нибудь»;² «проявление воли, изъявление желания»;³ «способность человека добиваться поставленных перед собой целей»;⁴ «данный человеку произвол действий, свобода, простор в поступках; отсутствие неволи, насилования, принуждения»;⁵ «обнаружение желания, воли».¹

¹ Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при производстве дознания в сокращённой форме: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 3 июля 2013 г. № 262 // URL: ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70342268/#ixzz3meBgvmcO> (дата обращения 10.09.2015)

² Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 2008. С. 89

³ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Русский язык, 2000 // URL: <http://www.efremova.info/word/voleizjavlenie.html#.VggShZc76PY> (дата обращения 10.09.2015)

⁴ Толковый словарь русского языка: пособие для учащихся нац. школ. Л.: Просвещение, 1982. С. 57.384с.

⁵ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 1. М.: ТЕРРА, 1995. С. 238. 800 с.

Обобщая данные толкования можно говорить о том, что волеизъявление – это определённое действие или поведенческий акт, направленный на изложение собственной воли во вне и нацеленный на её достижение.

В рассматриваемом случае волеизъявление подозреваемого (обвиняемого) – это акт его воли, определённое конкретное действие, представляющее собой результат сознательной деятельности. По своей сути волеизъявление подозреваемого (обвиняемого) является юридическим актом, действием, которое им специально и осознанно совершается с намерением вызвать определённые юридические последствия. Принимая такое решение подозреваемый демонстрирует волевое поведение, которое в своей структуре «распадается на принятие решения и его реализацию».² Последнее как раз и выражается в заявлении соответствующего ходатайства.

Не будучи выраженным во вне, то есть чётко и ясно сформулированным и процессуально правильно оформленным, желание подозреваемого (обвиняемого) не может быть признано юридически значимым. По этому поводу писал ещё К. Маркс: «Лишь постольку, поскольку я проявляю себя, поскольку я вступаю в область действительности, – я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом. Мои действия – это единственная область, где я сталкиваюсь с законом, ибо действие – это единственное, для чего я требую права существования, права действительности, и в силу чего я, таким образом, подпадаю под власть действующего права».³

При решении вопроса о производстве дознания в сокращённой форме заявление подозреваемым соответствующего ходатайства обязывает дознавателя преступить к его рассмотрению, но по своей правовой природе волеизъявление подозреваемого в решении основного

¹ Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова // URL: <http://www.vseslova.ru/iNedex.php?dictioNearby=ushakov&word=voleizyavleNie> (дата обращения-10.09.2015)

² БСЭ (В 30 томах). Т. 5. / Гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М., Сов. Энциклопедия, 1971. С. 349.

³ К. Маркс. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции // К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. Издание второе. Т. 1. М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1955. С. 14-15. // URL: <https://www.marxists.org/russkij/marx/cw/t01.pdf> (дата обращения-10.09.2015)

вопроса (быть или не быть сокращённому дознанию) выступает одним из процессуальных условий, установленных в законе (главным среди равных, не более). Здесь волеизъявление подозреваемого, являясь процессуальным условием, выступает элементом процессуальной формы, под которой принято понимать определённую процессуальную процедуру, определённый порядок производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений.¹

При решении вопроса о прекращении дознания в сокращённой форме и о продолжении производства дознания в общем порядке надлежаще выраженное волеизъявление подозреваемого (обвиняемого), являясь по своей природе процессуальным условием, одновременно выступает обстоятельством, порождающим изменение процедуры расследования, то есть приобретает значение юридического факта – такого определённого жизненного обстоятельства (условия, ситуации), с которым нормы права связывают возникновение, прекращение или изменение правоотношений.²

Известно, что в механизме уголовно-процессуального регулирования процессуальные условия выступают одним из элементов процессуальной формы, а могут иметь значение юридических фактов.³ Таким образом, в зависимости от места в механизме процессуального регулирования волеизъявление подозреваемого (обвиняемого) в определении порядка дознания выступает в качестве:

- 1) элемента процессуальной формы – при решении вопроса о производстве дознания в сокращённой форме;
- 2) юридического факта – при решении вопроса о прекращении дознания в сокращённой форме и продолжении производства дознания в общем порядке.

Столь сильное влияние волеизъявления подозреваемого на уголовно-процессуальную деятельность вызывает серьёзное опасение. Отечественное уголовное судопроизводство в своей основе имеет публичное начало. И в настоящее время, несмотря на отсутствие прямого законо-

¹ См., например: Уголовный процесс: учебник для бакалавров / под ред. И. Бастрькина, А. А. Усачева. М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 23.

² См., например: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов: СВШ МВД РФ, 1995. С. 407.

³ См.: Холоденко В. Д. Условия принятия решений т производства действий как элемент уголовно-процессуальной формы // Вестник Саратовской государственной академии права. 2000. № 2 (21). С. 10.

дательного закрепления, по общему правилу именно принцип публичности определяют пути и способы борьбы с преступностью, средства и методы расследования и судебного разрешения уголовных дел. Современное уголовное судопроизводство направлено не только на защиту государственных и общественных интересов, но и обеспечивает охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе (как подозреваемого, обвиняемого, так и потерпевшего).

Отечественный уголовный процесс неумолимо идёт по пути упрощения процессуальной формы, в том числе и на досудебном этапе уголовно-процессуальной деятельности. Традиционно форма расследования определялась законом исходя из конкретных признаков уголовного дела. Ранее этот вопрос никак не зависел от желания подозреваемого (обвиняемого). И сегодня применение упрощённой формы расследования не должно ставиться в зависимость от желания подозреваемого на её применение. Предписания уголовно-процессуального закона должны наделять дознавателя правом самостоятельно принимать такое решения, направлять ход дознания.

Принимать решение о дальнейшем движении уголовного дела должен профессионал-правоприменитель: дознаватель, прокурор, судья, исходя из тяжести и обстоятельств совершённого преступления, особенностей уголовного дела, потребностей доказывания и законом предусмотренных условий, позволяющих применения упрощённой процедуры.

Выбор формы процессуального производства предварительного расследования, в данном случае дознания, не должен ни при каких обстоятельствах и ни при каких условиях ставиться в зависимость от желания лица, подозреваемого в совершении преступления.

Этот вопрос должен решаться исключительно в соответствии с установлениями закона и только дознавателем. Абсолютно прав С. И. Гирько, утверждая, что «переложение принятия указанного процессуального решения (фактически, а не номинально) на подозреваемого является ошибкой».¹ Он же выделяет два критерия, в зависимости от которых должен идти выбор формы дознания:

¹ Гирько С. И. Сбываются ли прогнозы и опасения о перспективах дознания в сокращённой форме? (Дата размещения статьи: 18.05.2015) // URL: <http://отраслиправа.рф/article/4513>

1) тяжесть преступления и иные признаки уголовного дела, определяющие подследственность, орган расследования, субъекта принятия процессуального решения;

2) наличие или отсутствие «узаконенных условий (обстоятельств), допускающих или исключających по конкретному делу производство в сокращённой форме».¹

Правоприменительная практика уже столкнулась с возвращением производства по уголовному делу в общий порядок дознания исходя из желания подозреваемого (обвиняемого), в том числе и судами в связи с изменением позиции подсудимых по вопросу применения особого порядка судебного разбирательства, отказом в судебном заседании от предъявленного обвинения и признания своей вины.²

Такая, своего рода подчинённость правоприменителя воле подозреваемого (обвиняемого) не согласуется с публичным началом уголовного судопроизводства и не поддерживается практическими работниками. Так, МВД РФ, признавая, что сокращённая форма расследования прочно вошла в практику работы органов внутренних дел и рассматривая её как наиболее перспективное направление развития службы дознания, в целях совершенствования данного вида деятельности разрабатывает законопроект «О внесении изменений в УПК РФ (в части введения особого порядка досудебного производства)», которым упрощённая процедура дознания не предусматривает обязательного согласия подозреваемого на её применение.³

Особенно критически следует взглянуть на обязанность судьи при поступлении от подсудимого, чьё дело расследовалось в сокращённой форме дознания, возражений против рассмотрения его дела в особом порядке судебного заседания безальтернативно принимать решение о возвращении дела прокурору для передачи по подследственности и производства дознания в общем порядке (ч. 4 ст. 226⁹ УПК РФ). Законодательный запрет судье по собственной инициативе в таких случаях перейти к рассмотрению уголовного дела в общем порядке судебного

¹ Там же.

² Производство дознания в сокращённой форме: рассказывает первый заместитель Министра внутренних дел Российской Федерации генерал-полковник полиции А. Горовой (Дата размещения: 11.06.2015) // URL: <http://www.ormvd.ru/interview/proizvodstvo-doznaeniya-v-sokrashchye-noy-forme/> (дата обращения-10.09.2015)

³ Там же.

разбирательства (ч. 5 ст. 226⁹ УПК РФ) не позволяет с наименьшими затратами восстановить картину преступления, если появились сомнения в правильности отражения произошедшего преступления в материалах дела. Законодательно как минимум необходимо предоставить право судьи по собственной инициативе решать: возвращать уголовное дело для производства дознания в общем порядке либо продолжать производство по уголовному делу, но в условиях полноценного судебного разбирательства. Препятствий для этого не усматривается, ведь закон обязывает дознавателя в сокращённой форме собирать достаточное количество доказательств для установления события преступления, характера и размера причинённого вреда, виновности лица в совершении преступления (ч. 1 ст. 226⁵ УПК РФ).

Изменение существующей процедуры сокращённого дознания на установление порядка, при котором все очевидные, не представляющие сложности в доказывании преступления, относящиеся к компетенции дознания, будут в силу закона расследоваться в упрощённом режиме, позволит решить эту проблему (проблему, когда правоприменитель обязан слепо следовать воле подозреваемого, а не принимать решение исходя из обстоятельств дела и указаний закона).

В итоге: что есть и что должно быть. Сегодня есть сокращённое дознание, производство которого возможно только на основании ходатайства подозреваемого, поданного в соответствии с чётко установленной законом процедурой, плюс выполнение остальных условий, предусмотренных ч. 2 ст. 226¹ УПК РФ. Возвращение из сокращённого дознания к общему порядку на основании волеизъявления подозреваемого (обвиняемого) происходит в любой момент производства по делу. Правоприменитель в этом случае не вправе игнорировать желание лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Должно быть, чтобы выбор формы дознания происходил только на основании предусмотренных в законе условий, отображающих очевидность совершённого преступления, возможность доказывания виновности лица в упрощённом порядке, исключая инициирование такой процедуры только подозреваемым. И назад, из сокращённого дознания в общий порядок, должна быть предусмотрена процедура перехода также не зависящая от воли и желания подозреваемого (обвиняемого), а отражающая возможность принятия такого решения правоприменителем исходя из обстоятельств дела и только в целях достижения задач уголовного судопроизводства.

А.Ю. Афанасьев

адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)
(ФГКОУ ВО «Нижегородская академия МВД России»)

М.Е. Репин

дежурный дежурной части отдела полиции № 5
(Управление МВД России по городу Нижнему Новгороду)

СООБЩЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ: АЛГОРИТМ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ

Провозглашенное Конституцией РФ равенство граждан перед законом и судом независимо от их имущественного и должностного положения обязывает Российское государство гарантировать обеспечение этого равенства. Поэтому на современном этапе развития страны одним из приоритетных направлений деятельности ее правоохранительных органов является борьба с преступлениями коррупционной направленности, в том числе фактами взяточничества, коммерческого подкупа и служебного подлога со стороны государственных служащих, которые тем самым подрывают авторитет органов государственной власти и управления, наносят значительный ущерб престижу страны на международной арене.

Анализ материалов практики и средств массовой информации свидетельствует об актуализации проблемы коррупции, поразившей практически все ветви власти, организационно-управленческие и хозяйственно-распорядительные структуры общества. Однако совершенный механизм борьбы с коррупцией в стране до сих пор не создан, хотя опасность коррупции очевидна, а ее развитие достигло небывалых ранее масштабов. Одним из наиболее распространенных и опасных видов коррупции, является взяточничество, борьба с которым традиционно находится в центре внимания мирового сообщества¹.

Взяточничество было, есть и, пожалуй, будет всегда. Уголовный кодекс РФ (далее — УК РФ) классифицирует взятку как преступление.

¹ См. об этом подробнее: Репин М. Е. Некоторые особенности криминалистической характеристики взяточничества // Актуальные проблемы права: материалы III междунар. науч. конф. – М.: Буки-Веди, 2014. С. 122-127.

Именно преступление, а не проступок. Многим согражданам дача взятки кажется чем-то безобидным. На самом деле все не так. Вред, наносимый этим поступком обществу, велик. Страдают от него многие слои населения. По сути дела взятка – это какая-то неофициальная плата, которая предлагается должностному лицу за выполнение каких-либо действий. Что просят его выполнить таким образом. Просьба может быть совершенно безобидной, но может быть связана даже с нарушением должностных полномочий.

Дача взятки государственному служащему — проявление коррупции. Взятка сотруднику коммерческой структуры — коммерческий подкуп. «Взятка, направленная на улучшение положения предполагаемого преступника, приводит на ранней стадии сбора материалов органом дознания либо к утере материалов, либо к их растрате, либо вообще «сгубит» так называемый «перспективный материал»¹. Сегодня подобные преступления раскрыть все сложнее и сложнее. Трудности связаны с тем, что постоянно появляются какие-то новые способы передачи денег. Личная встреча необязательна. Часто средства отправляются на электронный кошелек или банковский счет, могут быть переведены на счет подставной фирмы, переводятся на счет родственника получателя взятки и так далее.

При получении следователем информации о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении, в том числе и преступлении о дачи взятки, он в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством обязан провести проверку сообщения о преступлении, и в установленный законом срок, принять по нему процессуальное решение либо о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в возбуждении уголовного дела, либо о передаче сообщения о преступлении по подследственности, то есть провести всестороннее исследование поступившей информации из различных источников в рамках стадии доследственной проверки².

Проведение доследственной проверки не может быть осуществлено без каких-либо на то оснований. Как правило, основаниями для проведения проверки сообщения о дачи взятки являются:

- заявление взяткодателя об имевшем место факте дачи взятки;

¹ Афанасьев А.Ю. Стадийность уголовного процесса как коррупциогенный фактор // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / Под ред. А.С. Александрова. – М.: Юрлитинформ, 2015. С. 270.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 октября 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря.

– рапорт (заявление) должностного лица о попытке дачи ему взятки или о факте склонения его к получению взятки за выполнение или невыполнение действий, входящих в его должностные обязанности;

– результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Одним из поводов к проведению доследственной проверки о дачи взятки является заявление взяточдателя. По мнению ряда ученых данное основание составляет около 80 процентов от общего числа поводов к проведению проверки сообщения о дачи взятки¹. При поступлении такого вида информации, оно, как правило, оформляется в виде заявления в устной или письменной форме, а не явки с повинной, так как в случае добровольного заявления, взяточдатель освобождается от уголовной ответственности и приобретает статус свидетеля.

При поступлении заявления, лицо, проводящее проверку, обязано незамедлительно получить от него детальное объяснение. При непосредственном опросе взяточдателя необходимо установить такие сведения, как время, место, способ дачи взятки, за совершение каких действий передана взятка, ее предмет, размер, круг участников, совершающих конкретные действия для достижения преступного результата и так далее. Кроме этого, необходимо получить объяснения от лиц, ставших свидетелем дачи взятки, если такие будут установлены при опросе взяточдателя, либо установлены путем проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Так же в данной ситуации необходимо проведение ряда других действий. Так, необходимо проверить версии о возможном оговоре взяточполучателя, изучить личность взяточдателя, взяточполучателя, навести на них справки о привлечении к уголовной ответственности по аналогичным преступлениям, а так же иных характеризующих материалов.

Рапорт (заявление) должностного лица о попытке дачи ему взятки или о факте склонения его к получению взятки встречается в правоприменительной деятельности достаточно часто. Наиболее частые случаи такого развития событий фиксируются в правоохранительных органах, так, Кушниренко С.П. отмечает, что «чаще всего такой повод имеет место в

¹Справочник следователя / Ю.В. Гаврилин, В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. – М.: Эксмо, 2008. С. 647.

ситуации, когда взятка предлагается сотрудникам правоохранительных органов за неприменение мер к нарушителем закона»¹.

В этом случае должностным лицом составляется рапорт, в котором он описывает произошедшее событие и факт попытки дачи ему взятки. При проведении проверки сообщения о преступлении по указанному факту, следователь, дублирует сведения, указанные в рапорте должностного лица, его опросом с выяснением всех обстоятельств, подлежащих установлению по конкретному случаю. В случае дачи взятки должностному лицу, не являющемуся сотрудником правоохранительных органов, он пишет заявление о попытке дачи ему взятки сотрудникам правоохранительных органов либо подразделениям собственной безопасности с последующим уведомлением своего работодателя, как того требует законодательство о противодействии коррупции².

На практике встречаются такие категории уголовных дел о дачи взятки, в которых передача взятки еще не произошла. В данном случае имеет важнейшее значение грамотное проведение оперативно-розыскных мероприятий и последующее их приобщение к материалам возбужденного уголовного дела.

При подготовке, планировании оперативно-розыскного мероприятия, оперативный работник должен помнить, что для того, чтобы результаты проведения оперативного мероприятия не были в дальнейшем признаны недопустимыми, он должен составлять все необходимые документы, которые бы свидетельствовали о подготовке и проведении оперативно-розыскного мероприятия. Однако, с точки зрения оценки результатов оперативно-розыскного мероприятия следователем в будущем, следует отметить, что большинство документов, составляемых оперативным работником засекречены, и следователь, при отсутствии соответствующего допуска, не может ознакомиться с ними, что в свою очередь влияет на правильную оценку результатов оперативно-розыскной деятельности.

С тактической точки зрения при подготовке к проведению оперативно-розыскного мероприятия, целесообразно провести инструктаж лица, участвующего в данном мероприятии, обсудить с ним порядок его дей-

¹Кушниренко С.П. Особенности расследования взятничества: Учебное пособие. СПб., 2002. С. 72.

²Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2008. № 266.

ствий, довести до него информацию о недопустимости совершения им по отношению к взяткодателю провокационных действий.

При проведении оперативно-розыскного мероприятия, необходимо, чтобы со стороны должностного лица не должно быть никаких действий, предложений, намеков о том, что можно решить возникшую проблему при помощи незаконного вознаграждение в каком-либо материальном выражении. Иными словами, должен отсутствовать факт склонения лица к дачи взятки при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без дачу получение не возник и преступление не было бы совершено.

По окончании проведения оперативно-розыскных мероприятий, результаты их проведения передаются следователю для дальнейшей оценки данных результатов и принятия процессуального решения, как того требуется-

ет межведомственный приказ «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд».

Говоря о процедуре оценки результатов необходимо отметить слова А.Н. Гущина, который отмечает, что оперативно-розыскная информация нуждается во всесторонней проверке. Последнее позволяет получить сведения о том, какое именно преступление совершено, какие носители доказательственной информации можно обнаружить и использовать для подтверждения этого¹.

Кроме этого, при оценке и проверки результатов оперативно-розыскной деятельности, следователю необходимо проверять их на отсутствие признаков провокации дачи взятки, под которой понимают умышленную деятельность виновного, направленную на моделирование такого поведения другого человека, которое имело бы все внешние признаки преступления, с целью создания искусственных доказательств². Однако следует отметить тот факт, что в литературе высказывается все больше мнений не только о полезности использования провокации в борьбе с преступностью, но и ее необходимости.

¹ Гушин А.Н. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 28.

² Радачинский С.Н. Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999. С. 12.

Итак, следователь в рамках доследственной проверки сообщения о дачи взятки, обязан всесторонне изучить все представленные ему данные с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Данное положение касается как заявления взяткодателя, так и заявителя, которому предлагают взятку, а так же результатов проведения оперативно-розыскных мероприятий. Лишь при соблюдении всех вышеперечисленных положений, возможно возбуждение уголовного дела и его дальнейшее успешное расследование.

А.С. Ахмадуллин

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
(ФГБОУ ВПО «Башкирский государственный университет»)

ОТРАЖЕНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В СТАТИСТИЧЕСКОЙ ОТЧЕТНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ*

Одним из инструментов реализации уголовной политики является уголовно-процессуальное законодательство. Цели уголовной политики: снижение преступности, ее сдерживание, обеспечение в целом безопасного уровня жизни населения. Результатом осуществления уголовной политики является определенное состояние правопорядка и правоохранительной деятельности, количественно отражающиеся в уголовной статистике.

В свою очередь данные уголовной статистики о преступности и о работе правоохранительных органов учитываются при формировании и реализации уголовной политики. Статистика используется для профилактики преступности и разработки мер по борьбе с ней. На основе анализа статистических данных делается вывод об эффективности принятого комплекса мер, осуществляется прогноз криминогенной

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда – Проект 15-03-00131 «Реализация уголовной политики: проблемы правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения».

ситуации. В этом проявляется обратная связь, как основа реализации уголовной политики.

Уголовная статистика содержит сведения о выявленных преступлениях, результатах их расследования, движении уголовных дел, лицах, совершивших преступления, причиненном и возмещенном ущербе. Таким образом, показатели статистической отчетности отражают существенные стороны деятельности правоохранительных органов по расследованию преступлений. По ним можно судить, как работает тот или иной орган предварительного расследования, дать ему оценку. Поэтому уголовная статистика используется и при осуществлении руководства работой правоохранительных органов.

Вместе с тем, система оценки деятельности (на примере органов внутренних дел) стимулирует возбуждать одни дела и не возбуждать другие, расследовать, прежде всего, очевидные тяжкие и особо тяжкие преступления, по которым лица, их совершившие, установлены на стадии возбуждения уголовного дела, квалифицировать раскрытые преступления «с запасом» и занижать уголовно-правовую оценку по приостановленным производством уголовным делам.

Согласно приказу МВД РФ от 31.12.2013 №1040 «Вопросы оценки деятельности территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации» оценка следственной работы зависит, в частности, от:

1. Количества предварительно расследованных тяжких и особо тяжких преступлений общеуголовной направленности.

2. Доли тяжких и особо тяжких преступлений против личности, уголовные дела по которым впервые приостановлены по п.п. 1 – 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, от общего числа преступлений данной категории, по которым принято решение.

3. Числа выявленных лиц по преступлениям против собственности.

4. Доли числа отмененных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела с последующим возбуждением уголовного дела (без учета прекращенных впоследствии по реабилитирующим основаниям), в общем числе вынесенных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

5. Доли преступлений, уголовные дела по которым направлены в суд, в общем числе предварительно расследованных.

6. Числа участников организованных групп и преступных сообществ, уголовные дела в отношении которых направлены в суд.

Таким образом, в целях увеличения показателей п.3 и п.5 следователь (и его руководитель) заинтересованы в большем возбуждении уголовных дел, имеющих судебную перспективу (простые преступления по которым установлено лицо), а по п. 1 и п.3 также и в прекращении (отказе в возбуждении) уголовных дел в связи: с примирением сторон, с истечением сроков давности уголовного преследования, со смертью подозреваемого или обвиняемого.

Нераскрытое преступление – преступление, производство по уголовному делу о котором приостановлено, в том числе, по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ. Поэтому опять-таки следователь не заинтересован в возбуждении уголовного дела о преступлении, совершенном в условиях неочевидности и которое, с большой долей вероятности, не будет раскрыто.

Вероятно и по этой причине по каждому второму сообщению о совершенном преступлении в 2014 году органами внутренних дел отказано в возбуждении уголовного дела, при этом в 184 тысячах случаях после отмены постановлений об отказе были возбуждены уголовные дела (см. п.4 выше).²

Не желая возбуждать уголовные дела о преступлениях, совершенных в условиях неочевидности или требующих приложения значительных усилий в расследовании, сообщения необоснованно направляются по территориальной подследственности, пересылаются из одного органа расследования в другой. Здесь следует отметить, что законодатель не обязал следователя (дознателя) направлять надзирающему прокурору копии постановлений о передаче сообщений по подследственности.

Когда все-таки возбудить уголовное дело из «отказного» материала становится необходимым, в целях не ухудшения статистических показателей практикуется сокрытие количества уголовных дел, возбужденных после отмены прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Делается это, например, путем повторной реги-

² См.: Доклад Министра внутренних дел РФ о результатах и основных направлениях деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации в 2014 году. С. 10, 65. // Официальный сайт МВД РФ. https://mvd.ru/DeljatelNoost/results/annual_reports (дата обращения 20.08.2015).

страции сообщения о преступлении по которому ранее прокурором отменено решение об отказе в возбуждении уголовного дела. Таким образом, принятое затем решение о возбуждении уголовного дела позволяет нерадивым сотрудникам правоохранительных органов не учитывать в отчете факт укрытия преступления от учета путем вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. При этом в статистической карточке на выявленное преступление указываются новые номер и дата регистрации сообщения о преступлении в Книге учета сообщений о происшествиях, а реквизиты о возбуждении уголовного дела после отмены прокурором решения об отказе в возбуждении уголовного дела и укрытия преступления от учета, не заполняются.

С целью не уменьшить процент раскрываемости преступлений, порой выгоднее продлить следствие по делу, чем приостановить по нему производство (даже когда для этого есть необходимые условия, в том числе, и по п.п. 2 и 3 ч.1 ст. 208 УПК РФ). Особенно в конце отчетного периода – года. В этом случае не снижается процент раскрываемости преступлений уходящего года и увеличивается следственная нагрузка на приходящий год за счет остатка неоконченных дел на начало нового отчетного периода. (Уменьшение нагрузки на одну следственную единицу может в конечном итоге привести к уменьшению штата следователей.)

Иногда, когда есть обвиняемый, но уголовное дело невозможно направить в суд из-за недостаточности собранных доказательств или иных процессуальных причин, расследование может быть заведомо необоснованно приостановлено по п.4 ч.1 ст. 208 УПК РФ, не влияющему на процент раскрываемости преступлений.

Вообще принятие заведомо необоснованных решений о приостановлении следствия удобно в том случае, когда необходимо уменьшить количество уголовных дел о преступлениях, по которым следствие продлено. Постановление о приостановлении следствия как незаконное отменяется руководителем следственного органа в соответствии с ч.2 ст. 211 УПК РФ и устанавливается срок следствия до одного месяца на основании ч.6 ст. 162 УПК РФ.

Что уж говорить, если повышение эффективности предварительного следствия (читай – увеличение процента уголовных дел, направленных в суды, от числа возбужденных) определено в качестве одной из задач государственной программы Российской Федерации «Обеспече-

ние общественного порядка и противодействие преступности», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 №345.

Кроме того, п.1 и п.6 «настраивают» следователя на завышение квалификации преступления, а п. 2 – наоборот на занижение квалификации по приостановленным производством уголовным делам.

Далее. В 2014 году в производстве дознавателей органов внутренних дел находилось более 1140,4 тыс. уголовных дел. За этот же период нераскрыто 466,2 тыс. уголовных дел, подследственных органам дознания. Такое же соотношение было и в 2013 году.³ Как видно почти половина преступлений не раскрыто. На наш взгляд связано это с нижеследующими обстоятельствами.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, согласно Перечню оперативных подразделений системы МВД России, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, утвержденного приказом МВД России от 19.06.2012 №608 «О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России», в территориальных органах внутренних дел осуществляют подразделения уголовного розыска и экономической безопасности.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» наиболее эффективные оперативно-розыскные мероприятия (снятие информации с технических каналов связи, прослушивание телефонных переговоров, оперативный эксперимент, негласное обследование жилых помещений, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, оперативное внедрение, контролируемая поставка) могут проводиться только по преступлениям, по которым производство предварительного следствия обязательно.

Данные обстоятельства, с учетом вышеприведенных п. 1 и п.2, свидетельствуют о том, что оперативные подразделения органов внутренних дел занимаются раскрытием, прежде всего, тех преступлений, по которым следствие обязательно, т.е., как правило, тяжких и особо тяжких. Иными словами, как отметил в своем докладе Министр внутрен-

³ См.: Доклад МВД РФ о результатах и основных направлениях деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации в 2014 году. С. 42-43.// Официальный сайт МВД РФ. https://mvd.ru/DeljatelNost/results/aN%ual_reports (дата обращения 20.08.2015).

них дел России, «ключевых составов преступлений: убийств, умышленных причинений тяжкого вреда здоровью, изнасилований, разбоев, квалифицированных краж».⁴ Организация раскрытия преступлений небольшой и средней тяжести осуществляется по остаточному принципу.

Если преступление не раскрыто в первые 10 суток со дня возбуждения уголовного дела, то дознание по нему, как правило, фактически останавливается. Случаи раскрытия преступлений прошлых лет, подследственных органам дознания единичны. По уголовным делам, приостановленным дознавателями по п.1 ч.1 ст. 208 УК РФ в 2011 и 2012 годах, сотрудниками уголовного розыска в 2013 году раскрыто 5835 преступлений, что составляет 0,8%.⁵

Поэтому ежегодно почти каждое второе преступление, производство предварительного следствия по которому необязательно, остается нераскрытым. В результате не обеспечиваются гарантии государственной защиты конституционных прав граждан на доступ к правосудию и судебную защиту, не реализуется принцип неотвратимости наказания. Как оперуполномоченные, так и дознаватели инициативу для раскрытия преступлений, подследственных органам дознания, не проявляют.

Отчеты о следственной работе, в частности, содержат такие показатели, как количество отмененных постановлений о возбуждении уголовного дела, дел, расследованных в срок свыше установленного УПК РФ, дел, возвращенных прокурором для производства дополнительного расследования, направленных в порядке ст. 237 УПК РФ, прекращенных дел (с указанием основания), число лиц, в отношении которых производство прекращено за отсутствием события, состава преступления, а также уголовное преследование прекращено за непричастностью.

⁴ Доклад МВД РФ о результатах и основных направлениях деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации в 2014 году. С. 11.// Официальный сайт МВД РФ. https://mvd.ru/DeljatelNoost/results/a№№qual_reports (дата обращения 20.08.2015).

⁵ См.: Решение коллегии МВД России от 22.11.2013 №4км/2 «О мерах по совершенствованию работы по раскрытию и расследованию преступлений небольшой и средней тяжести, по которым производство предварительного следствия необязательно, совершенных в условиях неочевидности». Объявлено приказом МВД РФ от 20.12.2013 №1005.

Исходя из этого, вопросы возбуждения уголовного дела на основании материала проверки, направления уголовного дела в суд для рассмотрения по существу следователь заранее неформально и формально согласовывает с прокурором (во многих прокуратурах в соответствии с организационно-распорядительными документами прокурора субъекта федерации судебную перспективу дела оценивают помощники прокурора со стадии привлечения в качестве обвиняемого). «Безопаснее» расследовать уголовные дела о «простых» преступлениях, совершенных в условиях очевидности, которые к тому же можно завершить в двухмесячный срок.

Отсюда и рост преступлений, расследованных в особом порядке. «По такой упрощенной форме, не требующей от следователей больших усилий по сбору доказательств, в прошедшем году рассмотрено уже 65% всех дел, и их общее количество с каждым годом возрастает (в 2014 г. еще на 6%). А в республиках Северная Осетия-Алания, Ингушетия, Адыгея, в Алтайском крае удельный вес таких дел превышает 80%».⁶

Интересным на наш взгляд выглядит показатель следственного отчета: «Расследовано дел в срок свыше установленного УПК РФ». В соответствии с Инструкцией по составлению отчетности по формам федерального статистического наблюдения №1-Е, №1-ЕМ, утвержденной приказом Генерального прокурора РФ от 08.05.2013 №190 в данной строке подлежат учету оконченные производством уголовные дела общий срок следствия по которым превысил 2 месяца. Несмотря на отсутствие в уголовно-процессуальном законе такого канона, расследование преступления свыше двух месяцев считается нарушением срока следствия.

Если все-таки возникла неотвратимая угроза возвращения прокурором уголовного дела для производства дополнительного следствия, то для следственной отчетности лучше, если его следователю возвратит руководитель, а не прокурор.

Чтобы не прекращать уголовное дело по реабилитирующему основанию и не портить статистику руководитель следственного органа, в

⁶ См.: Доклад Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 29.04.2015. //Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. http://genproc.gov.ru/smi/iNeterview_a№ed_appeare№ces/appeare№ces/723904/ (дата обращения 17.08.2015).

крайнем случае, может также отменить постановление о возбуждении уголовного дела как незаконное (необоснованное), тем более что уголовно-процессуальный закон не содержит указания на срок, в течение которого он вправе это сделать.

При этом надо учесть, что показатели работы всегда сравниваются с показателями за аналогичный период прошлого года (АППГ) и средними показателями по региону. Положительная динамика будет только в случае, если положительный показатель отчетного периода больше показателя прошлого, пусть даже на единицу. Кроме этого, он должен быть выше среднего по региону.

Несколько слов следует сказать и непосредственно о дознании. Федеральным законом от 04.03.2013 №23-ФЗ раздел VIII УПК РФ дополнен главой 32.1. С этого времени правоохранные органы могут заключить сделку с подозреваемым и осуществить дознание в сокращенной форме.

Согласно распространенному мнению институт задуман и реализован с целью обеспечения процессуальной экономии при производстве по уголовным делам небольшой и средней тяжести, по которым подозреваемый признает свою вину и нет спора.⁷

При производстве дознания в сокращенной форме дознаватель вправе:

не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения; не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении; не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении.

Таким образом, дознание в сокращенной форме существенно облегчает работу правоохранных органов по расследованию преступлений. Между тем, в соответствии со статистическими данными, содержащимися в форме федерального статистического наблюдения 4-

⁷ См.: Гирько С.И. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения// Российский следователь. 2013. № 21. С.2.

ЕГС⁸, в Республике Башкортостан в 2014 году дознание в сокращенной форме осуществлялось всего лишь по 133 преступлениям из 19162, расследованных в форме дознания.

Одной из особенностей судебного производства по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, является вынесение судьёй постановления о возвращении уголовного дела прокурору для производства дознания в общем порядке, если поступит возражение какой-либо из сторон против дальнейшего производства по уголовному делу с применением особого порядка судебного разбирательства.

До 2015 года возвращение уголовного дела прокурору по данному основанию указывалось в общей строке отчета о возвращенных уголовных делах в порядке ст. 237 УПК РФ (этот показатель свидетельствует о некачественно проведенном расследовании).

Приказом Генерального прокурора РФ от 20.02.2015 №83 утверждены и введены в действие новые формы федерального статистического наблюдения № 1Е и № 1ЕМ. В отчетах введена дополнительная графа о дознании в сокращенной форме, а также дополнительная строка об уголовных делах, возвращенных судами в порядке ст. 237 УПК РФ для производства дознания в общем порядке, в том числе, в связи с поступившим ходатайством подсудимого, потерпевшего или его представителя.

В результате отдельного выделения в отчете основания возвращения уголовного дела судом – поступившего ходатайства одной из сторон, которое не свидетельствует о допущенных дознавателем нарушениях, за первое полугодие 2015 года в сокращенной форме дознания расследовано было уже 151 преступление из 9952.

Кроме «статистического» сдерживающим фактором расследования преступлений в сокращенной форме дознания является низкая раскрываемость неочевидных преступлений небольшой и средней тяжести, о причинах которой упоминалось выше.

Можно резюмировать, что работа по расследованию преступлений и оперативно-розыскная деятельность в органах внутренних дел оцениваются по количеству возбужденных уголовных дел о тяжких и осо-

⁸ См.: Приказ Генерального прокурора РФ от 02.07.2012 № 250 «Об утверждении форм федерального статистического наблюдения № 1-ЕГС, №2-ЕГС, № 3-ЕГС, №4-ЕГС». // СПС «Консультант плюс» (дата доступа 18.10.2015).

бо тяжких преступлениях, направленных в суды для рассмотрения по существу или, в крайнем случае, прекращенных по реабилитирующим основаниям. Поэтому целями следователя является возбуждение уголовного дела об очевидном преступлении, быстрое его расследование и направление в суд. Это с одной стороны увеличивает следственную нагрузку, количество уголовных дел направленных в суды, т.е. эффективность, с другой стороны уменьшает риски возвращения уголовного дела прокурором или судом, вынесения оправдательных приговоров. Естественно, что результаты этой работы нельзя сопоставить с количеством и видами совершенных преступлений.

М.Т. Аширбекова

д.ю.н., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин
(ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»,
Волгоградский филиал)

О ФУНКЦИЯХ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Одним из направлений научных исследований профессора В.А. Дубривного были проблемы процессуального статуса и функции следователя¹. О том, что это направление не теряет актуальности, свидетельствует продолжающееся обсуждение вопроса об обоснованности понимания обвинения в качестве единственной уголовно-процессуальной функции следователя. Как известно, в Главе 6 УПК РФ следователь отнесен к стороне обвинения.

Между тем и до принятия последнего кодекса в науке уголовно-процессуального права высказывались мнения, что функция расследования – одна из основных функций следователя².

¹ Дубривный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Саратов: Изд-во СГУ, 1987. 95 с.

² См.: Чеканов В.Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1972. С. 160,162; Выдря М.М. Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса // Сов. государство и право. 1980. № 9. С. 78-82; Дубривный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Саратов, 1987. С. 7;

Данная позиция находит поддержку ряда ученых и применительно к современному уголовному процессу.¹ Так, В.А. Азаров пишет, что предназначение следователя – в расследовании преступления, «он призван предварительно (до суда) выявить и исследовать все обстоятельства криминального события, найти и зафиксировать как обвинительные, так и оправдательные доказательства»², в связи с чем, его надо «изъять из состава участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения».³

В.С. Шадрин также отмечает, что «следователь, пребывая согласно закону в числе участников уголовного процесса со стороны обвинения, как никогда вводится в искушение поддаться обвинительному уклону во вред его изначальной миссии — проведению всестороннего, беспристрастного и объективного исследования по уголовному делу, хотя считать его освобожденным от данной миссии недопустимо».⁴

В то же время высказываются суждения о многофункциональности следователя. Так, М.П. Бобылев, считая единственной функцией следователя уголовное преследование, полагает, что составными частями этой функции выступают обвинение, расследование и в некоторых случаях разрешение уголовного дела.⁵ Нельзя не обратить внимания и на выделяемую в числе функций следователя функцию правозащиты участвующих в деле частных лиц.⁶ Правозащита в данном случае понимается не только

Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы совершенствования в условиях правовой реформы): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 53.

¹ Володина Л.М. О статусе следователя и функциях уголовного процесса. // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы междунар. науч.- практ. конф.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 151–157; Азаров В.А., Ревенко Н.И., Кузембаева М.М. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2006. С. 180.

² Азаров В.А. Следователь как участник современного уголовного процесса России // Вестник Оренбургского государственного университета. 2008. № 3. С. 8.

³ Азаров В.А. Следователь как участник современного уголовного процесса России. С. 10.

⁴ Шадрин В.С. Современное состояние и перспективы реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4. С. 134.

⁵ См.: Бобылев М.П. Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004. С. 14.

⁶ См.: Демидов И.Ф. Проект УПК в свете его основных понятий // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства. М., 2001. С. 230–237; Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. С. 222 – 224.

в смысле защиты, реализуемой как функция обвиняемым и его защитником. Речь идет о требуемой положениями п.2 ч.1 ст.6 УПК РФ обязанности властных субъектов уголовного процесса защищать личность от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Можно было бы продолжить старательно перечислять позиции ученых, считающих, что следователь выполняет только функцию расследования или функцию обвинения, или же совмещает эти две функции. В любом случае необходимо обоснование признания самостоятельности функции расследования в системе нормативно признанных в УПК РФ уголовно-процессуальных функций (рассмотрения и разрешения уголовного дела; обвинения; защиты).

Думается, что функция расследования закономерно вписывается в эту систему. И более того, именно она предопределяет смыслы таких видов уголовно-процессуальной деятельности следователя как обвинение и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п.2 ч.1 ст.6 УПК РФ).

Представляется, что говоря о функции следователя, следовало бы исходить из того, что уголовный процесс – вид правоприменительного юрисдикционного процесса. А это означает, что все субъекты, ведущие уголовный процесс, – правоприменители.

Как известно, в общей теории права выделяются три основные стадии правоприменения: а) установление фактических обстоятельств дела; б) установление юридической основы дела; в) решение дела, отражаемое в правоприменительном акте¹.

При этом выделение этих стадий не означает, что процесс правоприменения реально дробиться на эти части: он единый. «В практической деятельности соответствующие стадии переплетаются и взаимно обуславливают друг друга. Причем объективная и субъективная стороны процесса реализации права находятся в неразрывном и постоянном единстве».²

Сами по себе эти стадии уже определяют направления деятельности правоприменителей и потому не должны, как думается, рассматриваться вне их функций. Иными словами, стадии правоприменения вполне могут быть соотнесены с функциями, выполняемыми властными субъектами уголовного процесса.

¹ См.: Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С.39.

² Там же.

Например, мы же не говорим о том, что суд только *разрешает* уголовное дело, то есть принимает правоприменительное решение. Он и *рассматривает*, и разрешает уголовное дело. Что есть *рассмотрение*? Это установление фактической основы дела, то есть то, что в уголовном процессе называют исследованием фактических обстоятельств дела, определяющих его существо. Так почему же прицельно к следователю, как правоприменителю, должно считаться, что исследование (расследование) обстоятельств уголовного дела – не его функция?

Стадия (этап) правоприменения – определение фактической основы дела реализуется судом в рассмотрении дела, а следователем – в расследовании.

Но если рассмотрение дела судом, а также расследование (исследование) фактических обстоятельств дела следователем суть деятельность познавательная, то определение юридической основы дела – деятельность аксиологическая, заключающаяся в правовой оценке установленных фактических обстоятельств дела. Отражая субъективный момент правоприменения, таковая оценка объективно выражается в процессуальном решении, основанном на применении норм уголовного закона и уголовно - процессуального закона, а иногда и норм гражданского законодательства (например, при признании лица гражданским истцом). Собственно применение норм уголовного закона и определяет преследование (обвинение) как уголовное. Этой простой и очевидной сентенцией подчеркиваем правоприменительную суть уголовного преследования как вида юридической деятельности, нацеленную, в конечном счете, на выявление наличия или отсутствия материального уголовно-правового отношения, выражаемого в уголовно-процессуальном законе в виде обстоятельств, подлежащих доказыванию (ч.1 ст.73 УПК РФ).

Результаты расследования как деятельности по установлению фактических обстоятельств дела предопределяет потребность в реализации следователем функции обвинения или потребность в отказе от реализации этой функции. В последнем случае, полагаем, можно говорить о реализации правозащитной функции, заключающейся в обеспечении прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого) и других участвующих в деле лиц, а также в прекращении уголовного дела (уголовного преследования).

Таким образом, думается, что функции следователя должны определяться как: 1) функция расследования и обвинения; 2) функция расследования и правозащиты лица, в отношении которого было выдвинуто подо-

зрение (обвинение).

Иными словами, так же парно, как и функция суда – рассмотрение и разрешение уголовного дела. Понятно, что для следователя элемент «разрешение» (если брать в качестве образца функцию суда) в зависимости от результатов расследования (исследования обстоятельств дела) замещается либо «обвинением», либо «правозащитой». При этом и в том, и в другом случае, начало реализации соответственно функции обвинения или правозащиты не может быть не связано с реализацией следователем норм материального (уголовного) закона и норм уголовно-процессуального закона. К примеру, ясно, что прекращая уголовное дело в связи с истечением сроков давности, следователь, применяет соответствующие нормы уголовного закона и нормы уголовно-процессуального закона и тем самым ограждает то или иное лицо от незаконного уголовного преследования (п.3 ч.1 ст. 24 УПК РФ). В данном случае имеет место и разрешение уголовного дела по существу.

При результате расследования в виде получения достаточных доказательств, дающих основания для выдвижения обвинения лицу в совершении преступления, следователь выносит правоприменительное решение – постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. Данное решение указывает, конечно, не на разрешение самого дела, а на то, что спорная ситуация о наличии уголовно-правового отношения получает также своеобразное предварительное разрешение в виде выдвижения обвинительного тезиса, что и требует продолжения реализации функции обвинения.

Таким образом, утверждение о том, что следователь «однолинейно» реализует только одну функцию обвинения (уголовного преследования) принципиально не приемлемо не только с позиции требований ст. 6 УПК РФ, но и с позиции содержания стадий правоприменения.

М.О. Баяв

*д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой криминалистики
(ФБГОУ ВПО «Воронежский государственный университет»)*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Основные тактические средства адвокатом-защитником реализуются при его участии в производстве следственных действий. Комплексный подход к формулированию тактических особенностей наиболее сложной части всей деятельности защитника в уголовном судопроизводстве позволяет рассмотреть их, по вполне допустимой и теоретически корректной аналогии с тактикой следственных действий, применительно к подготовительному, рабочему и заключительному этапам следственного действия.

Учитывая, что защитник не производит, а именно участвует в следственном действии: инициатива его проведения исходит, как правило, от следователя (исключая ситуации, когда следственное действие осуществляется во исполнение ходатайства адвоката). Тем не менее, многие из приведенных элементов следственной тактики в соответствующей интерпретации являются составляющими тактики подготовительного этапа участия защитника в следственных действиях.

Адвокат не знает плана расследования, по которому работает следователь, а потому далеко не всегда своевременно осведомлен о том, когда (дата, время) и где будет производиться запланированное с его участием следственное действие.

С одной стороны, в настоящее время срок, в течение которого следователь обязан ждать явки приглашенного подозреваемым (обвиняемым) адвоката или уже участвующего в деле защитника для производства конкретного процессуального действия, ограничен 5 сутками (ч. 3 ст. 50 УПК). С другой – следующая же часть этой статьи устанавливает возможность производства следственных действий с участием подозреваемого (обвиняемого) без участия защитника (за исключением случаев, предусмотренных п. 2–8 ч. 1 ст. 51 УПК).

Очевидно, что наиболее часто в этот срок проводится такое следственное действие, как допрос подозреваемого (обвиняемого). А в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства в отсутствие защитника (независимо от причин этого) и не подтвержденные им в суде, являются недопустимыми доказательствами. Гордиев узел данной проблемы законодатель «разрубил», внося изменения в ст. 52 УПК РФ¹ и указав, то, что отказ подозреваемого (обвиняемого) от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. Нам такое решение этой коллизии не представляется полностью удовлетворительным (что будет обосновано ниже).

Реалии таковы, что адвокат в намечаемый следователем день и час может оказаться занятым по другому из имеющихся в его производстве дел. Следователь же работает по собственному плану. Кроме того, проведение отдельных следственных действий, запланированных с участием адвоката, требует предварительных, иногда достаточно сложных организационных мероприятий. В ситуации, когда защитник не имеет возможности в намеченное следователем время принять участие в запланированном действии, а последний – возможности (или желания) удовлетворить просьбу адвоката о переносе его производства, последний может предпринять следующие действия:

а) предложить своему подзащитному согласиться на проведение намеченного действия без его, защитника, участия. При этом адвокат должен объяснить подзащитному причины, по которым он не может участвовать в действии, а также на что подзащитному следует обратить внимание при его производстве;

б) если подзащитный не соглашается на проведение действия без участия адвоката, защитник должен путем заявления соответствующего ходатайства требовать переноса проведения запланированного действия на другое время. Для того чтобы такое требование было обоснованным и не выглядело как «прихоть» адвоката, к заявлению следует приложить документы, подтверждающие занятость последнего в намеченное следователем время: справку суда о том, что данный адвокат в это время занят в судебном процессе; справку соответствующего органа о ранее уже назначенном на это же время прове-

¹ См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ.

дение каких-либо действий с участием данного защитника по другому делу, и т.п. Заметим, что и Кодекс профессиональной этики адвоката содержит аналогичные требования в ч. 1 ст. 14. Кстати, и своему подзащитному адвокат может продемонстрировать документы, подтверждающие отсутствие у него объективной возможности принять участие в том или ином действии, дабы не нарушить установившиеся между ними доверительные отношения.

Однако принимая подобное решение, адвокат должен иметь в виду, что подобная «нестыковка» планов работы следователя и защитника чревата серьезными осложнениями и может повлечь обвинение последнего следователем в умышленном затягивании расследования (особенно, когда истекают сроки содержания обвиняемого под стражей) и даже перерасти в личностные конфликты между ними, которые, говоря словами П. Сергеевича могут сказаться, как говорил, «на шкуре подсудимого»¹.

Оптимальной является ситуация, когда одного подозреваемого (обвиняемого) защищают несколько адвокатов. Тогда, как показывает практика, хотя бы один из них будет иметь возможность принять участие в производстве запланированного следователем действия в назначенное им время.

Следующее, что должен решить для себя защитник на подготовительном этапе следственного действия, – это вопрос о необходимости и целесообразности своего в нем участия. Участие адвоката в том или ином действии – это не обязанность, а право, которое он должен использовать в интересах своего подзащитного (кроме случаев, когда участие в следственном действии является обязательным в рамках положений ст. 51 УПК РФ).

Нет сомнений, что в большинстве ситуаций участие защитника в следственных действиях позитивно скажется на обеспечении прав и интересов обвиняемого и, зачастую, на выявлении при их производстве обстоятельств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность. И потому совершенно верно поступают адвокаты, которые по вступлении в дело в первой же беседе с подзащитным предупреждают о том, чтобы он не соглашался на производство каких-либо действий без участия в нем защитника.

С другой стороны, участие в следственном действии защитника

¹ Сергеев П. Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913. С. 9.

психологически как бы презюмирует объективность получаемой в процессе этого действия информации. Вот почему, решая вопрос о необходимости своего участия в том или ином конкретном следственном действии, защитник должен представить себе его возможную цель и реальность ее достижения следователем. Сделать это адвокат может на основании соответствующей оценки имеющейся в его распоряжении информации, ее рефлексивного анализа, использования других известных методик и процедур индуктивного и дедуктивного мышления и, конечно же, своих криминалистических познаний и опыта.

В ряде случаев такой анализ может привести адвоката к выводу о нецелесообразности его участия в предполагаемом действии по одной из следующих причин:

а) будет презюмировать безусловно объективность полученной в результате действия информации;

б) может затруднить подзащитному возможность в дальнейшем, если он того пожелает, изменить позицию, которую он предполагает занять при производстве данного действия;

в) затруднит возможность для защитника в дальнейшем критически оценить с позиции соответствия закону и криминалистическим рекомендациям ход и результаты данного следственного действия и поставить под сомнение их доказательственное значение в случае нарушений закона и ошибок, которые, возможно, допустит в процессе действия следователь (участвуя в следственном действии, защитник, как представляется, не имеет права оставлять таковые без немедленного своего на них реагирования).

Несомненно, вопрос о целесообразности своего участия в запланированном действии адвокат до принятия решения обязан обсудить со своим подзащитным. Он должен разъяснить клиенту причины, по которым он не считает рациональным свое участие в данном действии, учесть его мнение, поскольку окончательное решение по вопросу об участии защитника в следственном действии принимает не адвокат, а подзащитный. И если он настаивает на присутствии защитника при проведении намечаемого действия, последний обязан принять в нем участие.

На подготовительном этапе защитнику необходимо особое внимание уделить планированию своего участия в предстоящем действии. Адвокат должен планировать то, какие обстоятельства, оправдывающие подзащитного или смягчающие его ответственность, и

какими, способами он может выяснить в процессе производства предстоящего действия; какая негативная для интересов подзащитного информация может проявиться и какими законными и допустимыми средствами следует ее нейтрализовать.

Так, в частности, готовясь к наиболее распространенным действиям, проводимым с участием адвоката, – допросу и очной ставке, он должен не только четко представлять себе, какие именно обстоятельства в интересах подзащитного подлежат выяснению. Не менее, а зачастую и более важным является определение им оптимального способа достижения этой задачи: сущности и последовательности вопросов, которые он предполагает задать допрашиваемому (допрашиваемым). При этом надо обратить внимание на повышенную значимость корректности формулировок таких вопросов, дабы не получить при ответах на них отрицательных для защиты результатов. Поэтому планирование своего участия в подобных действиях, по нашему мнению, защитнику необходимо завершить составлением достаточно подробного письменного плана, включающего четко сформулированные, причем в определенной последовательности, вопросы, которые адвокат предполагает поставить на разрешение участнику (или участникам) действия для выяснения соответствующих обстоятельств. Вполне правомерно предварительное обсуждение адвокатом этих вопросов и предполагаемых ответов на них с подзащитным. Оно может повлечь необходимость изменения формулировок, исключение некоторых из них из плана, включение в него новых вопросов, и т.д.

При планировании своего участия в иных следственных действиях, например, в предъявлении для опознания, следственном эксперименте (в том числе и такой его разновидности, как проверка показаний на месте, широко практикуемой в настоящее время по многим делам, адвокату, думается, следует в первую очередь вспомнить (а при необходимости и ознакомиться с соответствующей специальной литературой) процессуальные условия и криминалистическиерекондации производства предстоящего действия, чтобы при его осуществлении защитник мог целенаправленно контролировать соблюдение и выполнение их следователем, если таковое может повлиять на оценку доказательственной значимости получаемых обвиняющих подзащитного результатов, а также на обеспечение его прав и интересов.

Основой этих действий должен быть принцип и критерий избираемости воздействия тактических средств – «не вреди» своему подзащитному.

Рабочий этап тактики участия защитника в отдельных следственных действиях представляет собой реализацию адвокатом намеченных на предыдущем этапе планов выявления обстоятельств, смягчающих или исключających ответственность подзащитного, а также всемерное обеспечение интересов и процессуальных прав последнего. Он продолжается вплоть до начала следующего – заключительного этапа действия (подписания протокола следственного действия, просмотра изготовленного в процессе его видеofilmа и т.п.). Любое подобное действие – процесс весьма динамичный, зачастую неуправляемый и непредсказуемый. Появляющаяся в ходе него информация нередко (особенно на первоначальном этапе расследования) бывает неожиданной для адвоката и требует своевременной и адекватной реакции с его стороны: незамедлительного соответствующего изменения тактического рисунка его участия в данном действии в целом или по отдельным узловым моментам в направлении возможной нейтрализации возникшей отягчающей ответственность подзащитного информации или, напротив, усиления тактического и доказательственного эффекта также неожиданно выявившихся благоприятных для защиты обстоятельств.

В процессе производства действия защитник должен фиксировать точные формулировки вопросов следователя или суда и ответов на них подзащитного и других лиц, чьи допросы производятся с его участием. Это необходимо для последующей проверки адекватности занесения их в протокол следственного действия.

По окончании следственного действия адвокат, ознакомившись с протоколом, может корректировать неточности путем постановки уточняющих вопросов или соответствующих заявлений, подлежащих внесению следователем в этот документ.

Сказанным, однако, далеко не исчерпывается деятельность защитника на рабочем этапе следственного действия. На всем его протяжении адвокат должен непрерывно анализировать соблюдение следователем уголовно-процессуального порядка производства соответствующего действия, допустимость используемых следователем тактических приемов с целью незамедлительного реагирования на нарушения первого и несоблюдения вторых, если таковые влияют

или могут повлиять на результаты действия в негативном для защиты направлении. Если уголовно-процессуальный порядок действия, в котором принимает участие защитник, нарушается и это ставит под сомнение допустимость и достоверность полученной в результате обвиняющей подзащитного информации, мы полагаем целесообразной следующую линию поведения адвоката. Перед окончанием действия защитник должен сделать заявление о том, какие именно нарушения УПК следователем или судом допущены, в чем значимость таковых и потребовать занесения своего заявления в протокол следственного действия. Цель такого заявления – обратить внимание следователя, руководящего уголовным преследованием, руководителя следственного органа на юридическую, доказательственную ничтожность обвиняющей подзащитного информации.

Эта же рекомендация распространяется на условия проведения действий, которые, несмотря на отсутствие четкой регламентации УПК, также влияют на оценку доказательственной значимости их результатов. Так, ст. 181 УПК не только не предусматривает возможность производства в ходе следственного эксперимента опытных действий (как это было в ст. 183 УПК РСФСР), но и не содержит указаний на то, что опытные действия, составляющие, сущность следственного эксперимента, должны производиться в условиях, максимально приближенных к тем, в которых происходило проверяемое событие. Однако очевидно, что данное положение крайне существенно для оценки доказательственных результатов многих, в том числе наиболее распространенных видов следственного эксперимента – опытных действий, направленных на проверку особенностей субъективного восприятия («слышимость», «видимость» и т.п.), и потому является криминалистической рекомендацией по их проведению.

Когда следователь использует недопустимые, на взгляд защитника, тактические приемы защитник не вправе, «молча негодуя», следить, как к его клиенту применяют психическое насилие (скажем, угрожают арестом, если допрашиваемый не даст устраивающие следователя показания, и т.п.), унижают в процессе производимого действия его честь и достоинство либо иным недопустимым образом пытаются получить информацию, и только впоследствии жаловаться на то вышестоящему руководителю. Что касается возникновения в этой связи конфликтов между следователем и адвокатом, то подоб-

ные коллизии (или возможность их возникновения) заложены в подобных взаимодействиях изначально, предопределены различием процессуальных функций сторон и способов их реализации, а зачастую и личными качествами субъектов этого взаимодействия.

По нашему убеждению, адвокат обязан незамедлительно реагировать на подобную тактику следователя, делать заявления о недопустимости его поведения или используемых им приемов. Если таковые не оказали на следователя должного воздействия, адвокат, на наш взгляд, вправе рекомендовать подзащитному отказаться от ответов на вопросы следователя, требовать прекращения или приостановления производства следственного либо процессуального действия и занесения своего мотивированного о том ходатайства в протокол. Последнее не только не исключает, а, напротив, предполагает принесение позднее соответствующих жалоб, более того, при необходимости – заявление отвода следователю в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 61 УПК РФ.

Тактическая деятельность защитника на заключительном этапе производства следственного действия имеет зачастую решающее значение. Именно протоколы следственных действий выступают «отраженными доказательствами», их процессуальными источниками, являются зеркалом судопроизводства, ибо в них отражается все, что установлено предварительным расследованием. И если это зеркало – кривое, то последствия для судьбы подзащитного очевидны.

Суть деятельности адвоката на заключительном этапе состоит в тщательнейшей и детальной проверке соответствия подготовленного следователем протокола следственного действия процессу его производства, отражения в нем полученных результатов. Такая проверка может привести защитника к одному из следующих выводов:

а) протокол полностью отражает ход и результаты проведенного следственного действия. В этом случае обвиняемый и его адвокат удостоверяют новые обстоятельства своими подписями;

б) протокол, по мнению обвиняемого и (или) адвоката, искажает существенные с позиции защиты обстоятельства проведения действия и его результаты. В этой ситуации защитник должен требовать внесения следователем в подготовленный им протокол необходимых поправок либо предоставления возможности обвиняемому собственноручно внести таковые в этот документ;

в) в протоколе упущены существенные для защиты моменты, выявленные при производстве следственного действия. В таком случае защитник может либо избрать указанный выше способ устранения неполноты протокола, либо восполнить имеющиеся, на его взгляд, пробелы путем постановки дополнительных или контрольных вопросов участникам действия.

Последний способ может быть использован защитником и в такой разновидности этой ситуации, когда при ознакомлении с протоколом он приходит к выводу, что в процессе действия не следователь, а он, адвокат, что-то пропустил, своевременно не отреагировал на те или иные моменты, выяснение которых служит интересам его подзащитного. Если следователь не возражает против таких усовершенствований, то после внесения соответствующих изменений, поправок и дополнений обвиняемый и его защитник удостоверяют протокол в целом своими подписями. В противном случае они, подписывая протокол, должны использовать свое право на внесение в него заявлений и ходатайств по существу оставшихся не устраненными недостатков.

Встречаются ситуации, когда допущенные следователем неточности и пробелы, отраженные в протоколе следственного действия, играют на руку защите. Думается, что в таких случаях, учитывая законную «однбокость» участия защитника в уголовном процессе, адвокат не только вправе, но и обязан использовать данные пробелы, не акцентировать на них внимание следователя и, конечно же, не делать попыток их восполнения. В дальнейшем защитник имеет возможность целенаправленно и тактически грамотно использовать их в обоснование своей позиции.

М.А. Баранова

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

В.Л. Григорян

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

А.М. Косарева

магистрант 1 года обучения по кафедре уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ЧТО НОВАЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ НАМ ГОТОВИТ?¹

Отечественному уголовному судопроизводству преюдиция известна достаточно давно. Впервые в уголовно-процессуальном законодательстве России она была упомянута в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года (ст. 29)². В последующем пределы действия преюдиции в уголовном процессе регулировали УПК РСФСР 1922 г. (ст. 12)³, УПК РСФСР 1923 г. (ст. 12)⁴, УПК РСФСР 1960 г. (ст. 28)⁵ и, наконец, УПК РФ 2001 г. (ст. 90).

Уже статья 12 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1922 года закрепляла, что вступившее в законную силу решение гражданского суда обязательно для уголовного суда только применительно к вопросу, имело ли место событие или деяние, являющееся предметом уго-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда Проект 15-03-01253 «Преюдициально-прецедентная сила судебных решений по уголовным делам».

² См.: Сайт Конституции Российской Федерации // Доступно из URL: <http://coNstitution№.gара№et.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения: 13.10.2015).

³ Доступно из: URL: <http://coNstitution№s.ru/archives/5339> (дата обращения: 13.10.2015).

⁴ См.: СПС «КонсультантПлюс» // Доступно из: URL: <http://co№sulta№t.ru> (дата обращения: 13.10.2015).

⁵ См.: СПС «КонсультантПлюс» // Доступно из: URL: <http://co№sulta№t.ru> (дата обращения: 13.10.2015).

ловно-правового конфликта, но не в отношении виновности подсудимого. В ст. 28 УПК РСФСР 1960 года указывалось на обязательность судебных решений, вынесенных в рамках гражданского судопроизводства, для судов, прокуроров, следователей, лиц, производящих дознание. Преюдициальное значение решений, вынесенных по гражданскому делу, ограничивалось вопросами факта (событием, действием, установленным в ходе судебного разбирательства), но не распространялось на вопросы виновности лица в инкриминируемом ему деянии. Закон ничего не говорил о преюдициальном значении ранее вынесенных решений по уголовным делам, это объяснялось большой значимостью в советском уголовном процессе принципа свободы оценки доказательств, получившего свое текстуальное отражение в ст. 71 УПК РСФСР 1960 года.

Принятие УПК РФ 2001 года ознаменовывается тем, что преюдиция становится исключительно внутриотраслевой. Статья 90 УПК РФ в ее первоначальной редакции указывает на то, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом закон содержит две оговорки: данные, ранее установленные обстоятельства, не должны вызывать сомнений у суда при производстве по новому уголовному делу; имеющий преюдициальное значение приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

С 2010 года преюдиция снова получает межотраслевой характер¹, включает в сферу своего применения решения судов не только по уголовным, но также по гражданским, административным и арбитражным делам, становится абсолютной и неопровержимой, и предусматривает всего одно ограничение – приговор или иное судебное решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Ее формулировка многими авторами, в том числе и нами, подвергалась достаточно обоснованной критике, суть которой заключалась в недопустимости распространения безальтернативной преюдициальной

¹ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2009 года № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 31 декабря. № 255.

силы решений, вынесенных в соответствии с иными правилами доказывания, нежели в уголовном судопроизводстве, на деятельность и приговор суда по уголовному делу, поскольку закон даже не позволял усомниться в достоверности установления обстоятельств, выясненных в ходе гражданского, административного и арбитражного судопроизводства. Критические замечания в плане их преюдициальной силы вызывали также приговоры суда, постановленные в особом порядке судебного разбирательства¹.

Федеральным законом от 29 июня 2015 года в Уголовно-процессуальный кодекс РФ внесены поправки, которыми лишены преюдициального значения обстоятельства, установленные приговором, вынесенным в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, в случае заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве и по делам, расследованным в форме сокращенного дознания (ст.ст. 226.9, 316, 317.7 УПК РФ)². Казалось бы, решение законодателя выглядит вполне логичным, поскольку судебное разбирательство уголовных дел во всех перечисленных компромиссных производствах носит усеченный характер, и, как следствие, достаточно сложно говорить о полном и достоверном установлении всех обстоятельств совершения преступления. Между тем, дан-

¹ См., например: Баранова М.А. О преюдициальной силе приговора, постановленного по уголовному делу с досудебным соглашением о сотрудничестве // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии. Секция «Уголовно-процессуальное право» и «Юридическая психология»: материалы Международной научно-практической конференции г. Волгоград, 13-14 декабря 2012 г., изд-во ВолГУ. 2012. С. 52-58; Григорян В.Л. Уголовно-процессуальная защита в условиях применения преюдиции // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 2 (17) С. 37-42; Баранова М.А. Отдельные вопросы реализации положений статьи 90 УПК РФ в уголовно-процессуальной деятельности // Конституционные проблемы народовластия в современном мире: Материалы VI Международного конституционного форума, посвященного 105-летию Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского (12 декабря 2014 года, Саратов). Сборник науч. статей. Саратов, 2015. С. 13-15; Баранова М.А., Григорян В.Л. Негативные аспекты применения преюдиции при осуществлении доказывания по уголовному делу // Судебные решения в уголовном судопроизводстве и их юридическая сила: сборник материалов Международной научно-практической конференции. Саратов, Кубик. 2015. С. 31-41. и др.

² Федеральный закон «О внесении изменения в ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 29 июня 2015 г. № 191-ФЗ // Российская газета. 2015. 06 июля. № 145.

ная законодательная новелла породила ряд вопросов, на которые практика ее применения еще не дала ответов.

Основная цель применения положений о преюдиции в уголовном, гражданском, административном и арбитражном процессе состоит в обеспечении стабильности и общеобязательности судебных решений, исключении возможных противоречий и конфликтов судебных актов. Сегодня преюдиция служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов, реализуя вместе с тем немаловажный принцип правовой определенности. Однако, закрепляя в современном российском уголовном процессе положения о преюдиции и возлагая на нее серьезную смысловую нагрузку, законодатель допускает немало пробелов и недочетов, препятствующих полноценной реализации требований стабильности и общеобязательности судебных решений.

Утверждение в УПК РФ именно межотраслевой преюдиции на сегодняшний день объясняется единством правовой и судебной систем России. Более того, в российском праве, несмотря на то, что оно не носит прецедентного характера, давно наметилась тенденция и к единению судебной практики¹, что стало, в частности, одной из предпосылок объединения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, и в этой связи межотраслевой характер преюдиции лишь способствует намеченной цели. Действительно, не возникает сомнений в том, что правовая природа судебного процесса в России едина, базируется на нормах Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ»² и в целом судопроизводство осуществляется по одним и тем же правилам. Тем не менее, на наш взгляд, законодатель не учел существенных различий в процессе доказывания между гражданским, арбитражным и уголовным судопроизводством. Если уголовное судопроизводство России имеет целью достоверное и максимально полное установление реальных обстоятельств совершения преступления для того, чтобы привлечь к уголовной ответственности лицо, виновное в его совершении (ст.ст. 6, 7, 14, 73, 297 УПК РФ), то гражданское и арбитражное судопроизводство в со-

¹ См.: Верещагин А. Прецедентное право: теперь и в России // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.forbes.ru/column№/47477-pretsede№ot№oe-pravo-terep-i-v-rossii> (дата обращения: 13.10.2015).

² См.: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.01.1997. № 1. Ст. 1; 10.02.2014. № 6. Ст. 551.

ответствии со ст. 57 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ строятся на правилах об обязанности сторон представить доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которые они ссылаются.

Первостепенная задача гражданского и арбитражного судопроизводства состоит в разрешении правового конфликта между сторонами, в ходе которого достигается скорее формально-юридическая истина: считаются установленными те обстоятельства, которые стороны смогли доказать. При этом отличаются от уголовно-процессуальных и предмет, и средства доказывания. В гражданском и арбитражном процессах, принимая решение, суд исходит из предоставленных сторонами доказательств, из совокупности подлежащих установлению обстоятельств, которые по своему составу существенным образом отличаются от обстоятельств, устанавливаемых в порядке уголовного судопроизводства. Отсюда следует, что решения суда по гражданским и арбитражным делам не могут служить абсолютным средством познания истины по уголовному делу. Именно по причине установления формально-юридической, а не объективной истины, решения уголовного суда, вынесенные в особом порядке в соответствии со ст.ст. 226.9, 316, 317.7 УПК РФ Федеральным законом от 29 июня 2015 года были исключены из числа имеющих преюдициальное значение новой формулировкой ст. 90 УПК РФ.

Ф.А. Куприянов отмечает, что «решения «неуголовных» судов, вполне правосудные и вступившие в законную силу, не отвечают критериям истинности даже теоретически. Таким образом, любое решение арбитражного или общего суда очевидно неприменимо для уголовного суда»¹. Несмотря на это, формулировка ст. 90 УПК РФ позволяет сделать вывод о существовании в нынешней правовой действительности неопровержимой межотраслевой преюдиции. Вместе с тем, законодатель с принятием Федерального закона от 29 июня 2015 года принципиально отрицает преюдициальную силу за решениями, принятыми хоть и в усеченном режиме, но все же в порядке уголовного судопроизводства, с соблюдением уголовно-процессуальной формы и положений гл. 10 УПК РФ о предмете и средствах доказывания.

Обозначенные выше противоречия не являются сугубо теоретическими. Их практический характер подтверждается материалами право-

¹ Куприянов Ф.А. Преюдиция как инструмент манипулирования в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2011. № 8. С. 36.

применительной практики, в частности, нашедшей жалобой, поданной в Конституционный Суд РФ 22 февраля 2011 года супругами Власенко Е.А. и Власенко В.Д. (жалоба № 2444/12/-01/11) на нарушение их конституционных прав ст. 90 УПК РФ¹. Лицо, причастное к хищению принадлежащего супругам жилого дома, подало иск и представило в суд заведомо подложные документы, которые суд принял и признал за ним право собственности на принадлежащий Власенко жилой дом. Учитывая то, что обстоятельства, содержащиеся в указанных документах, имеют преюдициальное значение, в возбуждении уголовного дела по факту фальсификации доказательств заявителям было отказано. Конституционный Суд РФ в своем Постановлении признал ст. 90 УПК РФ не противоречащей Конституции РФ и сформулировал следующий подход к данному вопросу. Во-первых, в позиции Суда был подчеркнут тот самый межотраслевой характер преюдиции и ее пределы с отметкой о том, что установленные судом в рамках его предмета рассмотрения по делу факты в их правовой сущности могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу. Обусловлено это тем, что предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства. Во-вторых, Конституционный Суд РФ подчеркнул, что пределы преюдициальной силы судебного решения ограничиваются предметом разбирательства, что в буквальном толковании и означает возможность суда в уголовном судопроизводстве принимать без проверки данные о наличии или отсутствии какого-либо деяния либо события, установленного в порядке гражданского судопроизводства. При этом квалификация данного деяния как противоправного, установление виновности гражданина допускаются лишь в судопроизводстве по уголовному делу.

Таким образом, налицо единство мнений законодателя и Конституционного Суда РФ, которые считают межотраслевую преюдицию вполне приемлемой для уголовного процесса. Однако по отношению к решениям, принятым в порядке гражданского, арбитражного и адми-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 года № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // Российская газета. 2012. 11 января. № 2.

нистративного судопроизводства, она все так же остается непроверяемой, а ряд решений, принимаемых в ходе уголовного судопроизводства, был из нее безальтернативно исключен.

Не разделяя этой позиции, считаем необходимым отказаться от имеющейся в уголовно-процессуальном законе непроверяемой преюдиции. Кроме того, закон не должен исключать преюдициальной силы отдельных разновидностей судебных решений, в том числе принятых в особом порядке судебного разбирательства. В противном случае в ближайшее время может возникнуть ситуация, когда по одному и тому же преступлению в отношении лица, заявившего ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, фактические обстоятельства совершенного деяния будут судом установлены иначе, чем в отношении соучастников, не подавших такого ходатайства. По одним и тем же обстоятельствам преступления могут быть приняты взаимоисключающие решения. Аналогичная ситуация возможна и при проведении дознания в сокращенной форме.

Полагаем, что из правила о преюдиции, закрепленного в ст. 90 УПК РФ, не должно быть исключений, в том числе относительно решений, вынесенных в порядке, предусмотренном ст.ст. 226.9, 316, 317.7 УПК РФ, однако преюдиция должна быть опровержимой. В каждой конкретной ситуации суд, руководствуясь принципами независимости судей и свободы оценки доказательств (ст.ст. 8.1 и 17 УПК РФ), должен иметь возможность провести оценку доказательств заново, на основе их непосредственного исследования, но это должно быть не правилом, а исключением, связанным с наличием сомнений в правильности установления ранее вынесенным судебным решением фактических обстоятельств события или действия. Критическое отношение к ранее вынесенным судебным решениям должно основываться на разнице в процессе доказывания, осуществляемого в рамках гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

Еще одним недочетом ст. 90 УПК РФ считаем искусственное ограничение в ней преюдициальности круга решений, принимаемых в рамках уголовного судопроизводства. Если по отношению к гражданскому, административному и арбитражному судопроизводству указанная статья ведет речь обо всех судебных решениях, то применительно к уголовному процессу – только о приговорах, вступивших в законную силу. Законодателем не рассматриваются как имеющие преюдициальное значение постановления суда о применении принудительных мер

медицинского характера, принудительных мер воспитательного воздействия, несмотря на то, что данные акты, выносимые судом, обеспечены равным объемом процессуальных гарантий, что и приговор, и имеют аналогичную юридическую силу. По нашему мнению, общеобязательное значение приобретает не только приговор, но и любое другое судебное решение, вступившее в законную силу, принятое в рамках производства по уголовному делу, потому как именно обстоятельства, изложенные в судебном решении, согласно ст. 90 УПК РФ признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. В этой связи предлагаем заменить слово «приговор» в тексте ст. 90 УПК РФ на термин «судебное решение», дефиниция которого содержится в п. 53.1 ст. 5 УПК РФ и включает в себя приговор, определение, постановление, вынесенные при производстве по уголовному делу в судах первой и второй инстанций; определение и постановление, вынесенные при производстве по уголовному делу в суде кассационной инстанции; постановление, вынесенное при производстве по уголовному делу в суде надзорной инстанции. Безусловно, свойством преюдициальности не обладают постановления, вынесенные судом в порядке осуществления судебного контроля в ходе досудебного производства по уголовному делу. Соответственно, такие судебные акты не могут признаваться органами предварительного расследования и судом без дополнительной проверки. Думается, что подобная корректировка анализируемой статьи позволит избежать рассмотрения и установления одного и того же юридически значимого обстоятельства в различных судебных актах по-разному. Кроме того, в ст. 90 УПК РФ необходимо отразить формулировку об опровержимости уголовно-процессуальной преюдиции.

Обобщив вышеприведенные доводы, полагаем, что ст. 90 УПК РФ должна выглядеть следующим образом: «1. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением по уголовному делу (за исключением решений, принятых в ходе досудебного производства), либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие решения не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

2. Обстоятельства, установленные судебными решениями, принятыми в соответствии со статьями 247 частью 5, 226.9, 316 и 317.7 настоящего Кодекса, не требуют дополнительной проверки, если стороны не ходатайствуют об их повторном изучении».

В число компромиссных производств, требующих особого внимания при определении юридического значения вынесенного судебного решения, мы также включаем так называемое «заочное судебное разбирательство», поскольку ст. 247 УПК РФ содержит указание на существенные особенности судебного рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого.

А.Р. Белкин

д.ю.н., профессор кафедры «Уголовно-правовое обеспечение национальной безопасности»
(Московский государственный университет информационных технологий, радиотехники и электроники, Институт комплексной безопасности)

ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ: ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И ПРОИЗВОДСТВА

Особое внимание, уделяемое такому важнейшему следственному действию, как освидетельствование, вполне оправданно. Освидетельствование, зачастую производимое по горячим следам, ещё до возбуждения уголовного дела, способно предоставить в распоряжение следователя (дознателя) важную доказательственную информацию.

Многие авторы указывают на сложность разграничения освидетельствования и (следственного) осмотра. Действительно, законодатель не проводит между ними однозначного различия, да и регламентация этих следственных действий во многом сходна. Так, в фундаментальном труде «Косвенные доказательства в советском уголовном процессе» А.И. Винберг, Г.М. Миньковский и др. указывали на самостоятельность освидетельствования как процессуального действия, но при этом рассматривали его как разновидность осмотра: «Освидетельствование – процессуальное действие, являющееся разновидностью

следственного осмотра. Оно заключается в осмотре человека с целью установления и фиксации определённых следов или признаков»¹.

Подобная двойственность характерна и для современных криминалистических трудов. Можно указать на точку зрения Р.С. Белкина и учёных его школы (Т.В. Аверьянова, Е.Р. Россинская, Ю.Г. Корухов и др.), согласно которой «особым видом следственного осмотра является освидетельствование, т.е. осмотр человека. Его цель – установить на теле человека следы преступления, особые приметы и иные признаки, позволяющие судить о связи данного человека с расследуемым событием»². Столь же определённо высказывается и А.Г. Филиппов, полагающий, что «особый вид следственного осмотра – осмотр живых людей (освидетельствование). Ввиду его отчётливо выраженной специфики, освидетельствование иногда рассматривается как самостоятельное следственное действие, хотя правильнее считать его разновидностью следственного осмотра»³.

Аналогичную двойственную позицию занимает и Ю.Г. Торбин, который не считает возможным «в полной мере согласиться с утверждениями авторов, считающих освидетельствование разновидностью следственного осмотра, поскольку ими не учитывается семантическая сущность этих понятий. Происходит подмена криминалистических и процессуальных их значений»; однако при этом приходит к выводу, что «освидетельствование можно рассматривать как одно из следственных действий, охватываемых общим понятием «следственный осмотр»⁴.

Однако исследование процессуальной стороны этого действия заставляет обратить внимание и даже подчеркнуть самостоятельный характер освидетельствования. Так, А.Э. Жалинский ещё в 1964 г. в своей кандидатской диссертации указывал, что «освидетельствование – это самостоятельное следственное действие, осуществляемое на основании обязательного для заинтересованных лиц постановления следователя им самим, либо по его вручению врачом и направленное на непосредственное восприятие следов преступления и иных признаков

¹ Винберг А.И. и др. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 58.

² Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г. Российская криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. М., 1999. С. 570.

³ Филиппов А.Г. Криминалистика: Учебник. М., 2009. С. 126.

⁴ Торбин Ю.Г. Следы и особые приметы на живых лицах. М., 2006. С. 12, 17.

на теле человека и последующую их фиксацию»¹. Самостоятельность освидетельствования как следственного действия подчёркивают и авторы комментариев к УПК РФ², в частности А.П. Рыжаков, указывающий, что оно представляет собой «самостоятельное следственное действие, в процессе которого на теле человека выявляют наличие (отсутствие) особых примет, следов преступления, телесных повреждений, определяют состояние его опьянения или иные свойства и признаки, имеющие значение для уголовного дела, в основном путем наблюдения и отражения результатов в соответствующем протоколе»³.

Как отмечает Е.В. Егорова, задачи освидетельствования несколько уже задач осмотра – освидетельствование ограничивается обнаружением особых примет, следов преступления, телесных повреждений, а также выявлением состояния опьянения и иных свойств и признаков, имеющих значение для дела, тогда как при осмотре могут не только обнаруживаться следы преступления, но и добываться другие доказательства: выясняться обстановка места происшествия, выявляться новые источники доказательств и иные обстоятельства, имеющие значение для дела⁴.

Итак, одни авторы считают освидетельствование осмотром тела человека, другие – особым видом / разновидностью следственного осмотра, третьи – самостоятельным следственным действием. К сожалению, однозначного ответа Кодекс (ст. 179 УПК не даёт).

Да и сама формулировка ст. 179 УПК, увы, далека от совершенства. Перечень целей освидетельствования, приводимый в части 1 данной статьи, вызывает споры среди отечественных процессуалистов.

В криминалистике под особыми приметами принято понимать:

- особенности, отличающиеся большой наглядностью, которые используются для идентификации⁵;

¹ Жалинский А.Э. Освидетельствование на предварительном следствии: автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 1964. С. 7. См. также: Жалинский А.Э. Освидетельствование в советском уголовном процессе. Львов: ЛьвГУ, 1964.

² См. например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003. С. 424.

³ Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 450, 451.

⁴ См.: Егорова Е.В. О сущности осмотра и его месте в системе других следственных действий // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 12. С. 134–138.

⁵ См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 153.

- признаки внешности человека, которые обеспечивают установление тождества (опознания) конкретного лица в процессе раскрытия и расследования преступлений¹; и т.п.

Под следами преступления могут пониматься, в зависимости от характера преступления и обстоятельств его совершения, следы в виде телесных повреждений, пятен и частиц различных веществ на теле потерпевшего и самого преступника. При этом к телесным повреждениям, для обнаружения которых производится освидетельствование, могут быть отнесены: раны, ссадины, кровоподтёки, царапины, термические и химические ожоги, следы укусов и др.²

Таким образом, равноправное указание в части 1 ст. 179 УПК на следы преступления и телесные повреждения неудачно, ибо телесные повреждения в любом случае представляют собой либо следы преступления, либо (если речь идёт о таких повреждениях, как отсутствие пальца, шрам от операции и т.п.) особые приметы³. Сходного мнения придерживается К.Б. Калиновский, указавший, что «обнаружение телесных повреждений не является самостоятельной целью освидетельствования, так как телесные повреждения предстают или в виде особых примет <...>, или в виде следов преступления»⁴.

В то же время С.Ф. Шумилин дифференцирует телесные повреждения на те, которые следует считать следами преступления (причинённые действиями, образующими объективную сторону состава преступления), и те, которые к следам преступления не относятся. К последним он относит повреждения, причинённые преступнику потерпевшим, оказывающим сопротивление преступному посягательству (поскольку действия потерпевшего не являются преступлением), повреждения, полученные преступником в процессе проникновения на место преступления или ухода оттуда, и другие повреждения, причинение которых не связано с его действиями, образующими объектив-

¹ См.: Торбин Ю.Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. М.: Юрлитинформ, 2005. С. 51–54.

² См.: Шумилин С.Ф. Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 197.

³ См. также: Степанов В.В. Правовые основы и доказательственное значение освидетельствования в уголовном судопроизводстве // Науч. тр. РАЮН. Вып. 3. В 3 тт. М., 2003. Т. 3. С. 148–149.

⁴ Комментарий к УПК РФ / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 461.

ную сторону состава преступления¹. На наш взгляд, подобная дифференциация может быть достаточно интересна в криминалистическом аспекте, но какого-либо особого уголовно-процессуального смысла не несёт, тем более что утверждение о том, что проникновение на место преступления не связано с объективной стороной преступления, весьма спорно.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о производстве освидетельствования для выявления состояния алкогольного или наркотического опьянения. Нам представляется, что категорический ответ на вопрос о наличии или отсутствии опьянения может быть получен только по итогам производства судебной экспертизы. Освидетельствование же способно дать лишь некий предварительный результат, вполне достаточный, например, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, однако отнюдь не обладающий достаточной доказательственной силой².

Отметим также, что существующие нормативные подзаконные акты³ неслучайно подчёркивают, что речь идёт именно о *медицинском* освидетельствовании – оно должно производиться не следователем (дознавателем), но медицинским работником – врачом или фельдшером. И совсем особняком при этом стоит вопрос о состоянии патологического опьянения, которое в судебно-психиатрической практике расценивается как психоз и может быть установлено только путём производства судебно-психиатрической экспертизы⁴.

Законодатель благоразумно не конкретизирует *иные свойства и признаки*, которые могут быть обнаружены путём освидетельствования, оставляя их на усмотрение правоприменителя. В частности, Ю.Г. Торбин относит сюда свойства и признаки, указывающие на профессию, – например, мозоли на руках, особую окраску пальцев рук и ногтей, проникновение под кожу угольной или иной производственной

¹ См. Шумилин С.Ф. Указ. раб. С. 198–199.

² См. также: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ. 5-е изд., перераб. и доп. / Смирнов А.В., ред. М.: Проспект, 2009. С. 527.

³ Приказ Минздрава РФ от 14 июля 2003 г. № 308 «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения» // Российская газета. 2003. № 147. Приложение: Акт медицинского освидетельствования на состояние опьянения.

⁴ См. напр.: Жариков Н.М., Морозов Г.В., Хритинин Д.Ф. Судебная психиатрия. М., 1997. С. 232.

пыли и т.п.¹; а В.В. Степанов – «спорную половую принадлежность лица, индивидуально присущий волосяной покров, особенности строения отдельных органов и т.д.»².

К уголовно-процессуальным особенностям, присущим освидетельствованию, следует отнести:

- вынесение постановления о проведении освидетельствования, обязательного для освидетельствуемого лица;
- возможность проведения освидетельствования в принудительном порядке;
- проведение освидетельствования, сопровождающегося обнажением освидетельствуемого лица, только следователем (дознавателем) того же пола либо врачом; если же при этом в проведении действия участвуют понятые, то и они должны быть того же пола.

Вопрос о принудительном освидетельствовании вызывал и вызывает в литературе активную полемику. Часть 1 ст. 179 очевидно допускает это для освидетельствования подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, а также для свидетеля – если это необходимо для оценки достоверности его показаний³. Уже первые комментаторы УПК РФ разделяли эту позицию, с обычными оговорками: не допускается выполнение действий, опасных для лица или унижающих его достоинство; от потерпевшего и свидетеля целесообразно получить согласие на освидетельствование путём убеждения и т.п.⁴ Ещё ранее И.Л. Петрухин разработал подробные рекомендации по принудительному освидетельствованию в зависимости от процессуального статуса освидетельствуемого⁵.

С.Ф. Шумилин справедливо отмечает, что «принудительное освидетельствование в любом случае противоречит требованиям ст. 9 УПК, согласно которой <...> запрещается осуществление действий и приня-

¹ См.: Торбин Ю.Г. Освидетельствование в свете нового УПК РФ // Российский судья. 2002. № 11. С. 16–24.

² Степанов В.В. Указ. раб. С. 147.

³ Нам представляется, что и освидетельствование потерпевшего, как и свидетеля, должно быть разрешено только с его согласия, с теми же оговорками.

⁴ См. напр.: Комментарий к УПК РФ / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 408; Комментарий к УПК РФ / Под общ. ред. В.В. Мозякова, С.И. Гирько, Г.В. Мальцева, И.Н. Барцица. М., 2003. С.604; Комментарий к УПК РФ / под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 438.

⁵ См.: Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 361–365.

тие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство <...> Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению». Однако далее С.Ф. Шумилин констатирует, что «это противоречие вряд ли может быть устранено путём внесения изменений в УПК», и ставит под сомнение возможность применения принуждения в механизме реализации полномочия следователя на производство освидетельствования¹.

С этим выводом мы никак не можем согласиться, поскольку ранее нами было показано, что противоречие это мнимое, порождено оно формально-декларативным подходом к отрицанию насилия и принуждения в уголовном процессе и вполне *может* быть преодолено путём внесения изменений в УПК. Конкретно речь должна идти о новой формулировке общей нормы (ст. 9 УПК РФ) и внесении корреспондирующих поправок в частные нормы, в том числе в ст. 179 УПК².

Поправки, внесённые в ст. 144 УПК законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ, сделали возможным освидетельствование лица, участвующего в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, – соответствующие поправки также должны появиться в ст. 179 УПК.

В ходе освидетельствования может быть произведено измерение антропометрических характеристик освидетельствуемого лица, наружный осмотр его одежды, обуви, получение (изъятие) образцов биологического материала, смывов с рук, подногтевого содержимого и пр. Нам представляется целесообразным упомянуть об этом явно в тексте данной статьи. Сходное предложение было выдвинуто также Л.В. Макогон³.

Неудачная формулировка части 5 ст. 179 формально означает, что на фото- и видеосъёмку обнажаемого лица требуется его согласие не во всех случаях, но лишь тогда, когда это лицо – иного пола, чем следователь. Кроме того, строго говоря, обнажение плеча – это тоже обнажение, так что правильнее было бы говорить об обнажении интим-

¹ Шумилин С.Ф. Указ. раб. С. 244.

² См.: Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены. М.: Норма, 2013. § 1.4.

³ См.: Макогон Л.В. Реализация принципов уголовного судопроизводства в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

ных частей тела (молочные железы, зона от пояса до верхней части бедра). Наконец, освидетельствуемое лицо, давая согласие на фото-видеосъёмку, должно представлять себе последствия этого шага.

С учётом сделанных замечаний, предложим новую редакцию ст. 179:

Статья 179. Освидетельствование

1. Целью производства освидетельствования может быть обнаружение особых примет, следов преступления (в том числе телесных повреждений), а также выявление состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы. В случаях, не терпящих отлагательства, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела.

2. Освидетельствование может быть произведено в отношении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, а также лица, участвующего в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении.

3. В ходе освидетельствования могут производиться: осмотр тела, наружный осмотр одежды и (или) обуви, измерение антропометрических характеристик, получение (изъятие) предметов и (или) образцов, фотографирование и видеозапись. Полученные (изъятые) предметы, образцы должны быть, упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя (дознателя) и понятых.

4. О производстве освидетельствования следователь (дознатель) выносит постановление, которое является обязательным для освидетельствуемого лица. Если потерпевший, свидетель либо лицо, участвующее в производстве процессуальных действий, возражают против производства освидетельствования, оно может быть произведено принудительно, если это необходимо для оценки достоверности показаний (объяснений) освидетельствуемого лица.

5. Освидетельствование производится следователем (дознателем) с участием понятых. При необходимости к участию в производстве освидетельствования может быть привлечён специалист. Медицинское освидетельствование в целях выявления состояния опьянения производится специалистом-медиком (врачом или фельдшером) в присутствии следователя.

6. Освидетельствование, сопровождающееся обнажением интимных частей тела производится следователем (дознателем) того же

пола, что и освидетельствуемое лицо, с участием понятых того же пола либо специалистом-медиком (врачом или фельдшером).

7. В случаях, предусмотренных частью шестой настоящей статьи, фотосъёмка и (или) видеозапись проводятся с согласия освидетельствуемого лица, при этом оно должно быть предупреждено, что в случае дачи им согласия полученные фото- и видеоматериалы приобщаются к уголовному делу и могут быть исследованы в судебном заседании.

О.Г. Блинова

преподаватель кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ОСОБЕННОСТИ ДОСУДЕБНОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Досудебное производство по уголовным делам делится на две стадии - возбуждение уголовного дела и предварительное расследование. По уголовным делам с публичной и частно-публичной формами обвинения названные стадии обязательны, по делам же частного обвинения предварительное расследование проводится только в исключительных случаях и имеет ряд особенностей.

Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116 и ч. 1 ст. 128.1 УК РФ считаются уголовными делами частного обвинения и возбуждаются в отношении конкретного лица путем подачи потерпевшим или его законным представителем заявления в суд. То есть по данной категории уголовных дел в отличие от большинства других предварительное расследование не проводится. Отказ от досудебной подготовки материалов по делам частного обвинения обусловлен, в первую очередь, стремлением законодателя упростить, а значить и ускорить уголовное судопроизводство, минимально сократив время с момента совершения преступления до разрешения уголовного дела по существу.

Исключение составляют уголовные дела частного обвинения, возбуждаемые руководителем следственного органа, следователем, а также

с согласия прокурора дознавателем в случаях, если преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не имеет возможности защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны. На практике лицом, находящимся в беспомощном состоянии, принято признавать лиц, страдающих психическими или физическими недостатками¹.

Наряду с иными обязательными требованиями, предъявляемыми к заявлению по уголовным делам частного обвинения, оно должно содержать данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности (п. 4 ч. 5 ст. 318 УПК РФ). Если же пострадавший не может назвать имя своего обидчика, а значит самостоятельно защитить свои нарушенные права и интересы, он может обратиться в органы следствия с целью защиты своих нарушенных прав. Только в случае возбуждения уголовного дела руководителем следственного органа, следователем, начальником органа дознания или дознавателем и только в ходе предварительного расследования будут приняты меры к восстановлению нарушенных преступлением прав и законных интересов потерпевшего, выполнены не выполненные потерпевшим требования закона и в зависимости от результатов расследования принято надлежащее решение².

Ранее Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 27 июня 2005 года № 7-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1 и 2 ст. 319 УПК РФ в связи с запросами законодательного собрания республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска»³, наметил свою правовую позицию по вопросу возложения обязанности принятия заявления от лица, пострадавшего в результате преступления, предусмотренного статьями 115 или 116 УК РФ, с целью установления личности виновного и привлечения его к уголовной ответственности на прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя.

Одной из основных задач правоохранительных органов является оказание помощи гражданам, пострадавшим от преступлений. Для этого

¹ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / под ред. В.П. Верина. М., 2007. С. 300.

² См.: Артамонова Е.А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве. Саратов, 2004. С. 85.

³ См.: Российская газета. 2005. 8 июля.

они наделяются законом соответствующими полномочиями, а также обладают специальными средствами и навыками раскрытия преступлений. Не вызывает сомнения, что именно правоохранительные органы могут в ходе проведения предварительного расследования принять все необходимые меры, направленные на обнаружение лица, совершившего преступление, данные о котором потерпевшему не известны.

Досудебная деятельность по делам частного обвинения, - как верно отмечает Е.А. Артамонова, - преследует две цели. С одной стороны, она решает вопрос о наличии или отсутствии предпосылок к правосудию, с другой – исключает ситуацию, при которой допускается судебная деятельность без претензии частного лица, приравненной к претензии государства, что достигается своевременным отказом в возбуждении уголовного дела¹.

Уголовно-процессуальный закон (ч. 4 ст. 20 УПК) наделяет соответствующие органы полномочиями по возбуждению уголовных дел частного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, в случае если преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, в том числе, если преступление совершено лицом, данные о котором не известны. Возникает закономерный вопрос: какова целесообразность проведения предварительного расследования по делам частного обвинения, если потерпевший не желает привлечения к уголовной ответственности своего обидчика?

Государство, подчиняясь конституционному принципу публичности, обязывает руководителя следственного органа, следователя, а также дознавателя с согласия прокурора принимать все предусмотренные законом меры в каждом случае обнаружения признаков преступления, в том числе осуществлять уголовное преследование по делам частного обвинения, возбуждаемым в соответствии с ч. 4 ст. 20 УПК РФ, независимо от волеизъявления потерпевшего.

Законодатель, предприняв попытку улучшить правовую регламентацию вопроса о правах жертвы преступления путем освобождения потерпевшего от необходимости отыскания своего обидчика, в то же время допускает чрезмерную строгость по вопросу примирения сторон. Так, согласно ч. 4 ст. 318 УПК РФ вступление в уголовное дело проку-

¹ См.: Там же. С. 86-87.

рора не лишает стороны возможности использовать свое право на примирение. В обязанности мирового судьи входит разъяснить сторонам возможность примирения и в случае поступления от них соответствующего заявления прекратить производство по уголовному делу в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ. Однако далее сам законодатель ввел запрет на прекращение производства по уголовным делам, возбуждаемым следователем или дознавателем с согласия прокурора, с указанием, что такая категория уголовных дел может быть прекращена только в порядке, установленном ст. 25 УПК РФ.

На наш взгляд, представляется более верной позиция законодателя, которая, в первую очередь, учитывала бы волю потерпевшего и как следствие обязывала мирового судью прекратить производство по уголовному делу, если стороны пришли к примирению даже в том случае, когда прокурор настаивает на осуждении виновного.

Е.В. Богатова

преподаватель кафедры прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ПРОДЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ПРОВЕРКИ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ПРАКТИКА

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 114 устанавливает одной из обязанностей органов расследования проведение проверки сообщения о преступлении, по результатам которой не позднее 3 суток должно быть принято решение о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела. Здесь же устанавливаются основания и порядок продления ее срока. Однако несовершенство правового регулирования этого процесса приводит на практике к значительным нарушениям прав граждан.

Продление предварительной проверки, проводимой органами следствия, является одним из полномочий руководителя следственного органа, которое позволяет не только контролировать законность срока ее проведения, но и своевременно выявлять случаи неправомерного

производства следственных действий. Так, недопустимыми нередко признаются протоколы осмотра места происшествия ввиду нарушения процессуальных правил их составления. В итоге несоблюдение процессуальной формы приводит к признанию доказательств недопустимыми, хотя и полученных из надлежащего источника. Необходимо отметить, что данные нарушения могли быть выявлены непосредственно руководителем следственного органа при изучении материалов проверки, в том числе, при реализации им контрольно–согласительного полномочия по продлению срока проверки сообщения о преступлении.

Вместе с тем, нередко решение о продлении срока проверки сообщения, заявления о преступлении принимается руководителем следственного органа без обязательного указания на конкретные фактические обстоятельства, послужившие основанием для принятия такого решения, и ограничивается отдельными фразами, как, например, «для производства необходимых мероприятий» и др. То есть, конкретно для чего осуществляется продление срока в постановлении о продлении не указывается, что является нарушением требований ч. 3 ст. 144 УПК РФ и позволяет говорить о формальном подходе к реализации руководителями следственных органов рассматриваемого полномочия, а в ряде случаев и незаконному продлению сроков проверки. Так, прокуратурой Саратовской области в 2014 г. выявлено 13 случаев незаконного продления до 30 суток, а в 5 случаях и более 30 суток¹.

Следует отметить, что на практике существуют и другие способы незаконно продлить проверку сообщения о преступлении. Так, например, в органах Следственного комитета не искоренена незаконная практика перенаправления материалов по подследственности из одного следственного органа в другой в целях непринятия процессуальных решений или в органы внутренних дел. В 2014 г. прокурорами выявлено 35 таких нарушений. Указанные данные свидетельствуют о низкой эффективности деятельности руководителя следственного органа.

Так, 10.04.2014 г. в СО по Ленинскому району г. Саратова СУ СК РФ по Саратовской области поступило сообщение по факту составле-

¹ См.: Информационное письмо первого заместителя прокурора области Симшина В.И. О состоянии работы органов Следственного комитета при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях и прокурорского надзора в данной сфере // Информационный бюллетень Прокуратуры Саратовской области. №2. 2015. С.39.

ния фиктивных протоколов об административных правонарушениях неизвестными сотрудниками ОП-7 в составе УМВД России по г. Саратову. По указанному материалу дважды принимались необоснованные решения о направлении материала по подследственности в СО по г. Саратову СУ СК РФ по Саратовской области, при этом в каждом случае срок проведения проверки по материалу продлевался до 30 суток. 05.08.2014 г., то есть спустя 4 месяца с момента первоначальной регистрации принято решение о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного ч.2 ст.292 УК РФ. В последующем указанное уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу.

Следственным отделом по г. Балаково СУ СК РФ по Саратовской области в целях непринятия процессуальных решений материалы направляются в органы внутренних дел без должной этому и¹.

Вместе с тем допускаются нарушения и при передаче сообщения о преступлении по территориальной подследственности. Так, свыше 8 раз необоснованно направлялся материал из МО МВД России «Советский» в УМВД России по г. Самаре. Уголовное дело возбуждено ОД МО МВД России «Советский» только через 11 месяцев после поступления жалобы гражданина².

Указанные обстоятельства влекут за собой волокиту, непроведение проверочных мероприятий в течение длительного времени, что препятствует реализации гражданами конституционного права на доступ к правосудию. В связи с этим представляется обоснованной точка зрения тех ученых, которые предлагают исчислять срок предварительной проверки со дня первоначального получения сообщения о преступлении, не допуская его повторной регистрации в случае направления по

¹ См.: Информационное письмо первого заместителя прокурора области Симшина В.И. О состоянии работы органов Следственного комитета при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях и прокурорского надзора в данной сфере // Информационный бюллетень Прокуратуры Саратовской области. № 2. 2015. С.40.

² См.: Информационное письмо первого заместителя прокурора области Симшина В.И. О состоянии прокурорского надзора за соблюдением законности при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях // Информационный бюллетень Прокуратуры Саратовской области. № 6. 2015. С.51.

подследственности¹. Такое уточнение не позволит затягивать проведение проверки на неопределенно длительное время.

Вместе с тем, на практике возникают случаи, когда проверить наличие признаков преступления в совершенном деянии или собрать достаточные данные, указывающие на событие преступления, в течение установленного законом срока по объективным причинам не представляется возможным (проведение экспертизы, отсутствие возможности опросить лицо, располагающее информацией, в связи с его тяжелой болезнью или нахождением за пределами РФ). Однако УПК РФ не предусматривает возможности приостановления доследственной проверки, т.е. отсутствует главное условие эффективности – в данном случае степень правовой регламентации деятельности органов расследования недостаточна. Данный вопрос, как отмечают Р.Г. Зорин, В.В. Клишин, решается путем неоднократного принятия незаконных решений об отказе в возбуждении уголовного дела². Тем самым, зачастую, отмены указанных постановлений по инициативе следственных органов используются для затягивания общего срока проверки и обоснования непредставления материалов для изучения прокурору. В этих же целях копии процессуальных документов нередко направляются по истечению значительного промежутка времени.

В целях устранения подобных нарушений следует дополнить УПК РФ отдельной статьей, регламентирующей основания, порядок и сроки приостановления и возобновления проверки сообщения о преступлении.

Внесение в процессуальное законодательство подобных изменений положительно оценили 74% опрошенных нами следователей³, что подтверждает необходимость закрепления такой возможности.

Изложенное, позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, доследственная проверка представляет собой отдельный этап уголовного судопроизводства, а осуществляемые в ходе него действия во многом предопределяют последующие стадии процесса.

¹ См.: Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела: монография. 2-е изд., испр. и доп./ отв. ред. И.С. Дикарев. – М.: Юрлитинформ, 2012. С. 138.

² Зорин Р.Г., Клишин В.В. Актуальные проблемы правового регулирования доследственной проверки // Законность и правопорядок. 2013. № 2. С. 56-60.

³ Результаты анкетирования работников органов расследования.

Во-вторых, среди различных проблемных вопросов, возникающих на данном этапе, законность продления проверки имеет особое значение, поскольку соблюдение установленных законом временных рамок, гарантирует своевременность принятия соответствующего решения, а значит и защиту прав граждан вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. В целях устранения причин незаконного продления предварительной проверки требуется отдельная законодательная регламентация оснований, порядка и сроков ее приостановления и возобновления.

Д.В. Ванин

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ СЛЕДОВАТЕЛЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В науке уголовного процесса вопрос о понятии и сущности полномочий следователя до настоящего времени является дискуссионным. В обычном употреблении термин «полномочия», как правило, увязывается с правами того или иного участника уголовного судопроизводства. Применительно к следователю уголовно-процессуальный закон в ряде случаев говорит о его правах. Например, согласно ч. 3 ст. 88 УПК РФ следователь вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Следователь также вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии соответствующих оснований (ч. 1 ст. 91 УПК РФ) и др. В ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 11, ст. 21 и др. УПК РФ закрепляет обязанности следователя. В ряде статей говорится о полномочиях и компетенции следователя. В соответствии с ч.1 ст. 38 УПК РФ следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной Кодексом, осуществлять предварительное следствие по делу. В некоторых статьях УПК РФ законодатель, возлагая на следователя осуществление определенной

процедуры, вообще отказался от использования терминов «право», «обязанность», «полномочие». Например, подозреваемому, обвиняемому обеспечивается право на защиту (ч.1 ст.16). При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю и иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности (ч.3 ст.11) и т.д.

Возникает вопрос: почему в одних случаях говорится об обязанностях следователя, в других – о его правах, полномочиях, компетенции? Если законодатель разграничивает эти понятия, то уместно ли говорить об обязанностях следователя в случаях, когда речь идет о его правах, полномочиях, компетенции, или где на него возлагается осуществление определенной деятельности, например, осуществление мер безопасности, вообще без упоминания о каких-либо его правах и обязанностях? Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо четко определить содержание понятия «полномочия следователя», выяснить их правовую природу, обусловленность и соотношение с правовым статусом следователя.

Следует отметить, что категория «правовой статус» — сравнительно новая в юридической литературе. Раньше, до 60-х годов, она обычно отождествлялась с правоспособностью и не рассматривалась самостоятельно. Лишь в 70 – 80-х годах категория правового статуса получила достаточно широкую разработку в трудах Н.В. Витрука, Л.Д. Воеводина, Н.И. Матузова, Г.В. Мальцева, В.А. Кучинского и других авторов. В юридической литературе по вопросу о содержании понятия «правовой статус» высказаны различные точки зрения. В связи с тем, что этимологически термины «правовой статус» и «правовое положение» совпадают, что это слова-синонимы, ряд ученых отождествляет эти понятия¹. Тем не менее в литературе высказаны справедливые предложения о необходимости их разграничения. Что касается содержания правового статуса, то оно раскрывается по-разному. Одни авто-

¹ См., напр.: Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974; Картошкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995 и др.

ры включают в него права и обязанности, другие – добавляют правоспособность и дееспособность, третьи – гражданство, законные интересы, ответственность и т.д.¹ В.М. Корнуков справедливо обращает внимание на некоторую произвольность в определении структуры и содержания правового статуса. «По-разному обосновывая свое мнение, – пишет он, – различные авторы одни и те же элементы включают и исключают из содержания правового статуса. Между тем правовой статус – категория объективная в том смысле, что его содержание определяется структурой взаимоотношений субъекта, общества и государства и не может изменяться от усмотрения того или иного ученого. Поэтому следует признать, что правовой статус, являясь обобщающим, собирательным понятием, охватывает, по существу, всю сферу юридических связей и отношений между субъектом и обществом, включает в себя всю совокупность правовых средств, с помощью которых государство определяет и закрепляет положение субъекта в данной системе общественного устройства»².

С учетом изложенного можно прийти к выводу о том, что правовой статус включает в себя совокупность принадлежащих субъекту прав, лежащих на нем обязанностей, а также право и дееспособность (правосубъектность) этого лица³.

В литературе никто не возражает против того, что основным элементом правового статуса личности являются права и обязанности, ибо вне прав и обязанностей нет самого субъекта, о статусе которого идет речь. В свою очередь правосубъектность как элемент правового статуса является предпосылкой всякого правообладания. Без нее лицо не может быть носителем прав и обязанностей⁴.

¹ См., напр.: Александров З.К. Теоретические вопросы правового статуса граждан зарубежных социалистических стран Европы. автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 5, Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 193, Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С.176; Он же Вопросы теории прав личности // Философия и современность. М., 1976. С. 33 – 35; Витрук Н.В. Статус личности в политической системе общества. Политология. М.,1993. С.152; Теория государства и права. Курс лекций. / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.,1997 С.231 - 238 и др.

² Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1987. С. 16.

³ См.: Строгович М.С. Основные вопросы социалистической законности. М., 1966. С. 176.

⁴ См.: Корнуков В.М. Указ. соч. С. 15 – 18.

Согласно такому подходу в основу определения содержания правового статуса положены объективно существующие связи и отношения субъекта с обществом и государством, опосредованные правом.

Необходимо отметить, что содержание правового статуса государственных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, имеет ряд особенностей по сравнению со статусом личности. Проявляется это прежде всего в том, что в его содержание невозможно включить дееспособность данных субъектов, так как в этом случае понятие дееспособности вообще лишено теоретической и практической ценности. По справедливому замечанию Н.С. Алексеева, участие в процессе следователя, прокурора, судьи определяется не их личной гражданской дееспособностью, а должностным положением, являющимся условием специальной процессуальной правосубъектности. Кроме того, неуместно говорить о дееспособности данных участников уголовного процесса, так как они не только могут, но и обязаны осуществлять своими действиями возложенные на них права и нести обязанности. Применительно к следователю это означает, что он не только вправе, но и обязан осуществлять предварительное следствие, не перекладывая это на других лиц.

Кроме того, к правовому статусу государственных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, совершенно неприемлема трехступенчатая его характеристика, согласно которой выделяют общеправовой статус субъекта, групповой и индивидуальный, обусловленные диалектической связью единичного, особенного и всеобщего¹.

Общеправовой статус органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, охватывает наиболее существенные связи и отношения данных субъектов между собой, с участниками процесса и государством. Общеправовой статус этих субъектов показывает то общее, что их объединяет в одну группу, включает в себя основные средства правового характера, закрепляющие их положение в уголовном судопроизводстве. В частности, все органы государства и должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство (суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания и дознаватель), руководствуясь принципом публичности, осуществляют производство по делу, занимают в нем ведущее положение, отвечают за его

¹ См.: Основы марксистско-ленинской философии. М., 1976. С.112.

правильный ход и исход. Только они применяют нормы права, меры процессуального принуждения. При осуществлении своей деятельности они вступают в правоотношения трех видов: с участниками уголовного процесса, государством и между собой. Права органов государства по отношению к участникам процесса являются одновременно их обязанностью перед государством.

Общеправовой статус государственных органов определяет содержание статуса отдельных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство: процессуальный статус суда, прокурора, следователя, начальника следственного отдела, органа дознания и дознавателя. Правовой статус этих органов базируется на общеправовом, охватывает наиболее существенные связи и отношения данных субъектов с участниками уголовного процесса и государством. Выделение статуса отдельных органов обусловлено тем, что каждый из них в пределах своих полномочий решает в процессе свои специальные задачи и использует для этого особые процессуальные средства. По сути, правовой статус следователя, прокурора, судьи и др. тождествен их процессуальному положению и включает в себя совокупность принадлежащих им прав и обязанностей. В силу общеправового статуса права органов государства являются одновременно их обязанностью перед государством. Поэтому, если уголовно-процессуальное законодательство предоставляет следователю право поступить определенным образом (признать доказательство недопустимым в предусмотренных законом случаях, не согласиться с указаниями прокурора, избрать меру пресечения и т.п.), то это является и его обязанностью перед государством поступить именно таким образом. По этой причине мы считаем более правильным во всех случаях говорить о полномочиях следователя, представляющих собой неразрывное единство его прав и обязанностей.

Итак, для того чтобы следователь смог на надлежащем уровне осуществлять возложенную на него государством деятельность по расследованию преступлений, он наделен соответствующими полномочиями. В свою очередь все полномочия следователя можно классифицировать по различным основаниям. Можно выделить полномочия следователя в зависимости от стадии, в которой осуществляется его деятельность: полномочия следователя в стадии возбуждения уголовного дела; предварительного расследования.

Отдельную группу составляют полномочия следователя, обеспечивающие ему надлежащее взаимодействие с органами дознания, другими участниками уголовного судопроизводства. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 38 УПК следователь вправе давать органам дознания в случаях и порядке, установленных Кодексом, обязательные для исполнения письменные поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении¹.

Есть полномочия, направленные на обеспечение гражданского иска и исполнения приговора в части имущественного взыскания. Согласно ст. 44 УПК, в случаях предъявления лицом требования о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением, следователь обязан вынести постановление о признании данного лица гражданским истцом. В отличие от ст. 137 УПК РСФСР, рассматриваемая статья не возлагает на следователя обязанности уведомления и разъяснения права предъявления иска лицу, которому причинен имущественный вред преступлением. Данная обязанность вытекает из ч.1 ст. 11 УПК в соответствии с которой, следователь обязан разъяснять права, обязанности и ответственность, а также обеспечивать возможность осуществления этих прав участниками уголовного судопроизводства. При установлении лица, несущего материальную ответственность за вред, причиненный преступлением, или общественно опасным деянием невменяемого, следователь своим постановлением привлекает его в качестве гражданского ответчика (ст. 54 УПК). В целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества следователь вправе с согласия прокурора возбудить перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих материальную ответственность за их действия (ч. 1 ст. 115

¹ Об этом подр. см.: Денежкин Б.А. Взаимодействие органов предварительного следствия с другими государственными службами в борьбе с преступностью. Саратов. 1997; Балашов А.Н. Взаимодействие следователя и органов дознания при расследовании преступлений. автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1973; Гапанович Н.И., Мартинович И.И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 1983.

УПК), а также наложить арест на ценные бумаги либо их сертификаты (ст. 116 УПК).

Следователь также обладает полномочиями, направленными на избрание и применение мер пресечения и других мер процессуального принуждения. Под мерами процессуального принуждения в науке уголовного процесса понимают предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством процессуальные средства принудительного характера, применяемые в строго предусмотренном законом порядке органом дознания, дознавателем, следователем, прокурором и судом в отношении обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетелей и некоторых других лиц для устранения действительных и возможных препятствий, возникающих в процессе предварительного расследования и разрешения уголовных дел, в целях обеспечения успешного осуществления задач уголовного судопроизводства¹. В теории уголовного процесса все меры процессуального принуждения принято делить на две группы: меры пресечения и иные меры процессуального принуждения.

Отдельным видом мер принуждения законодатель выделяет задержание (Глава 12 УПК), которое также вправе осуществить следователь при наличии соответствующих оснований, предусмотренных Кодексом.

Необходимо отметить, что в науке уголовного процесса меры процессуального принуждения рассматриваются учеными в более широком аспекте, чем это имеет место в УПК².

Особую группу составляют полномочия следователя, обусловленные функциональным назначением его деятельности, так как именно они характеризуют процессуальное положение следователя в наиболее значимых чертах, определяют его основное предназначение. Последние можно разбить на две группы:

1. полномочия следователя, обеспечивающие ему возможность осуществления доказывания (исследования) обстоятельств дела;

¹ См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 20.

² См. напр.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978, Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 104; Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 18; Гуткин И.М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 24 и др.

2. полномочия следователя, определяющие его как самостоятельного и независимого участника уголовного судопроизводства.

Говоря о соотношении этих двух видов полномочий необходимо иметь в виду, что полномочия следователя, определяющие его как самостоятельного и независимого участника уголовного процесса, не исчерпывают полномочий исследовательского характера, а существуют наряду с ними. На последующем этапе расследования следователь продолжает осуществлять познавательную деятельность, однако, уже в роли обвинителя. Поэтому, как стороне в процессе, ему необходимы дополнительные полномочия, обеспечивающие отстаивание им занятой позиции по делу. В первую очередь, эти полномочия должны касаться вопросов, связанных с квалификацией преступления, объема формулируемого обвинения и необходимости направления дела в суд для рассмотрения вопроса о привлечении лица в качестве обвиняемого, а по окончании следствия – для рассмотрения судом дела по существу.

Е.О. Глухова

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного, экологического права
и криминологии*

(ФГБОУ ВПО «Саратовский государственный университет
имени Н.Г. Чернышевского»)

РОЛЬ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ В УСТАНОВЛЕНИИ ПРИЗНАКОВ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Преступление – это общественно опасное деяние, которое влечет за собой нарушение прав и норм поведения, и которое влечет за собой привлечение к ответственности, как к уголовной, так и к административной.

Состав преступления – это совокупность субъективных и объективных признаков, установленных уголовным законом, которые в совокупности характеризуются как общественно – опасное деяние преступления.

Органы дознания – это государственные органы, уполномоченные должностные лица, деятельность которых является выполнение процессуальных должностных обязанностей по установлению признаков состава преступления.

Лицо, производящее дознание (дознатель), - это должностное лицо органа дознания, уполномоченное руководителем данного органа в пределах своей компетенции осуществлять дознание по делу о преступлении и выполнять иные виды уголовно-процессуальной деятельности.

Анализ уголовно-процессуального законодательства позволяет выделить следующие виды уголовно-процессуальной деятельности органов дознания:

- прием, регистрация, рассмотрение, проверка и разрешение заявлений и сообщений о преступлениях;
- досудебная подготовка материалов в протокольной форме;
- дознание по уголовным делам о преступлениях, не являющихся тяжкими;
- дознание по уголовным делам о тяжких преступлениях;
- производство следственных действий в порядке выполнения поручений и указаний следователя, а также помощь следователю в производстве отдельных следственных действий.

Анализ норм действующего уголовно-процессуального законодательства и сложившейся практики позволяет выделить права и обязанности:

В частности, руководитель органа дознания по делам (материалам), которые находятся в производстве возглавляемого им органа, в установленном порядке вправе:

- лично проводить дознание, проверку заявлений или сообщений о преступлениях при необходимости решения вопроса о возбуждении уголовного дела, устанавливать обстоятельства совершенного преступления в порядке производства в протокольной форме досудебной подготовки материалов с составлением соответствующего протокола, или поручать это иному подчиненному ему должностному лицу, что указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела или о чем дается письменное указание в материалах производства (например письменная резолюция на заявлении гражданина или рапорте подчиненного сотрудника о том, что проведение процессуальной проверки и

собираение сведений для принятия решения о возбуждении уголовного дела поручается конкретному должностному лицу);

- проверять уголовные дела, давать письменные указания лицу, производящему дознание, о направлении расследования, о производстве отдельных процессуальных, в том числе и следственных, действий, объединять и выделять дела, передавать дело от одного должностного лица другому для производства дознания, привлекать к расследованию дела нескольких должностных лиц, принимать участие в производстве дознания;

задержать лицо по подозрению в совершении преступления или применить к подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных УПК Украины, а также при наличии соответствующих оснований отменить или изменить избранную меру пресечения;

- поместить в приемник-распределитель для несовершеннолетних лицо, совершившее тяжкое преступление в возрасте от 11 до 14;

- вносить в соответствующие государственные органы, общественные и иные организации, должностным лицам и руководителям предприятий, независимо от форм собственности, представление о принятии мер об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления;

- принимать, изменять и отменять решения (постановления) о применении мер безопасности в отношении лиц, принимающих участие в деле (ст.ст. 2, 21, 32 Закона «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве»).

Орган дознания, кроме того, в пределах своей компетенции и в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, обязан:

- возбудить уголовное дело и начать дознание в каждом конкретном случае выявления признаков преступления;

- при возможности установления всех существенных обстоятельств события он обязан составить протокол в порядке, предусмотренном, а также принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления и лиц, его совершивших;

- принимать в установленном порядке, проверять и разрешать заявления и сообщения о совершенных или готовящихся преступлениях, в том числе не относящиеся к компетенции органов дознания, принимать при этом все возможные меры для предупреждения или прекращения преступлений;

- в каждом случае возбуждения уголовного дела или принятия решения о возбуждении уголовного дела, а также при задержании подозреваемого немедленно письменно уведомлять прокурора с направлением соответствующих процессуальных документов;

- принимать меры к обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества подозреваемого по делу о преступлении, которым причинен ущерб или понесены расходы учреждением здравоохранения на стационарное лечение потерпевшего, или за которое может быть применена дополнительная мера наказания в виде конфискации имущества;

- выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления;

- в пределах своих процессуальных полномочий рассматривать ходатайства лиц, принимающих участие в дознании, а также жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, если их рассмотрение и разрешение не отнесено к компетенции прокурора;

- направлять материалы о правонарушениях, установленных во время процессуальной деятельности органа дознания, для привлечения виновных лиц к административной, дисциплинарной и материальной ответственности;

- выполнять все указания прокурора, данные им в порядке, предусмотренном законом;

- выполнять поручения и указания следователя о производстве следственных и розыскных действий по делам, находящимся в производстве органа досудебного следствия, а также при обращении следователя оказывать ему необходимую помощь в процессе проведения отдельных следственных действий;

- в случае прекращения уголовного дела в связи с отсутствием в деянии события или состава преступления разъяснить лицу порядок восстановления его нарушенных прав и принять необходимые меры для возмещения ущерба, причиненного ему в результате незаконного задержания, применения меры пресечения или иных незаконных действий органа дознания и его сотрудников при производстве дознания (Закон «О порядке возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органа дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда»).

Следует иметь в виду, что процессуальные действия выполняют не любые сотрудники органа дознания, а только определенные соответ-

ствующими ведомственными нормативными актами (положениями, инструкциями, приказами), внутренним положением о ценном органе или специальным решением его руководителя, которое должно обязательно иметь письменную форму (приказом, распоряжением, указанием и пр.).

Лицо, производящее дознание по делу, принятому к производству, в порядке, установленном УПК, самостоятельно вправе:

- признавать лиц потерпевшими, гражданскими истцами, гражданскими ответчиками, представителями указанных участников процесса;
- назначать подозреваемому защитника;
- вызывать свидетелей, потерпевших, подозреваемых для допроса и производства иных процессуальных действий с их участием;
- привлекать переводчика, специалиста, экспертов для выполнения их обязанностей во время проведения расследования;
- требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан предъявления предметов и документов, которые имеют значение для установления фактических данных по делу;
- требовать от руководителей предприятий, учреждений, организаций (независимо от форм собственности) проведения ревизий, ведомственных проверок и служебных расследований;
- приобщать к делу предметы и документы в качестве вещественных доказательств;
- принимать решение о производстве следственных действий, за исключением случаев, когда по закону предусмотрено получение санкций от прокурора или разрешение (решение) суда. Лицо, производящее дознание, несет ответственность за их законное и своевременное проведение;
- оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению;
- объединять и выделять дела;
- обжаловать указания руководителя органа дознания прокурору, который осуществляет надзор за производством дознания по делу, а также указания последнего вышестоящему прокурору, не приостанавливая их выполнения.

Круг процессуальных полномочий лица, производящего дознание, в том числе и установление признаков состава преступления достаточно широк.

Н.Н. Давыдова

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Уголовно-процессуальное доказывание является основой всей уголовно-процессуальной деятельности. Начинается она со стадии возбуждения уголовного дела.

С введением в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ¹ изменился характер дискуссий в отношении целей доказывания. Если до его принятия споры велись в основном о том, какая истина должна быть достигнута в процессе доказывания по уголовному делу (абсолютная или относительная, формальная или материальная), то с началом его действия предмет обсуждения изменился. В настоящий момент подвергается сомнению установление истины в уголовном судопроизводстве, как цели доказывания. Так какие же цели доказывания обозначает нам действующее законодательство. До настоящего времени ответа на этот вопрос в специальной литературе нет.

В ст. 85 УПК РФ указано, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ. Фактически это единственное прямое указание на цель доказывания в законе.

Существует мнение, что целью доказывания выступает достижение истины. Под истиной в уголовном процессе понимается полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц².

¹См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921. Далее по тексту – УПК РФ.

²См.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 19.

Большинство ученых полагают, что истина в уголовном процессе должна достигаться (Т.З. Зинатуллин, В.И. Зажицкий, А.А. Кухта и многие другие¹).

«Недвузначный ответ на этот вопрос дает А.С. Пашин, утверждая, что «юрист отвечает не за обнаружение истины, а лишь за то, чтобы результат судебного разбирательства был достигнут определенным образом», «с помощью доказательств не устанавливается истина, а обосновываются определенные выводы...», а поиск истины – это работа тех, кто отвечает за результат. В отличие от всех прочих, судья отвечает за результат лишь в том смысле, что он должен сказать: «да, виновен», если это доказано, или «нет, не виновен», если это не доказано, и больше ничего»². Не совсем корректной представляется точка зрения А.С. Пашина, так как суд должен ответить не только на указанные автором вопросы, но и на вопросы, установленные ст.ст. 73 и 299 УПК РФ.

В ранее действовавшем Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР от 27 октября 1960 г.³ в качестве цели доказывания выступало достижение истины по уголовному делу, о чем подтверждение можно найти в ст.ст. 20, 89, 243, 246, 257, 280, 285 УПК РСФСР.

Так, ст. 243 УПК РСФСР предусматривала, что председательствующий руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины, устраняя из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к делу, и обеспечивая воспитательное воздействие судебного процесса.

В настоящее время в УПК РФ нет статей, которые прямо предписывали субъектам доказывания устанавливать истину по уголовному

¹ См.: Зажицкий В.И. Истина и средства ее установления в Уголовно-процессуальном кодексе РФ: теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6. С. 67 – 74; Зинатуллин Т.З. Проблема истины в свете предназначения уголовного процесса // Актуальные проблемы реформирования экономики и законодательства России и стран СНГ - 2002: Материалы Международной научно-практической конференции / Под общ. ред. В.А. Киселевой. Челябинск, 2002. Ч. 3. С. 47; Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2010 // Сайт МАСП. URL: <http://www.iaaj.№et/№ode/855> (дата обращения: 10.02.2014) и др.

² Цит. по: Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1996. №9. С. 60 – 67. С. 60.

³ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592. Далее по тексту – УПК РСФСР.

делу, но есть ряд положений, на основе которых можно сделать вывод, что одной из целей доказывания является установление истины по уголовному делу.

С.А. Шейфер в качестве обоснования установления истины как цели доказывания приводит следующие доводы. Во-первых, истинным является вывод, вытекающий из совокупности собранных по делу доказательств. По его мнению, это суждение исходит из положений ч. 4 ст. 302 УПК РФ, согласно которой обвинительный приговор постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждается совокупностью исследованных судом доказательств¹. Полагаем, что ч. 4 ст. 302 УПК РФ в данном случае нуждается в дополнительном анализе, потому что достижение истины как цели доказывания подтверждают и иные положения этой части. Так, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, то есть соответственно он может постановляться только на основе установленных и подтвержденных другими доказательствами фактов.

Во-вторых, в качестве обоснования С.А. Шейфер приводил положения ст. 380 УПК РФ, которые в настоящее время не действуют. В настоящий момент это положение закреплено ст. 389.15, в п. 1 которой установлено, что одним из оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. В статье 389.16 УПК РФ поясняется, что должно пониматься под несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела. Так, приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если:

- 1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;
- 2) суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда;

¹ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. // URL: <http://artshamardi№.№earod.ru/files/stude№ts/acts2/mo№ogr/sheifer.pdf> (дата обращения: 20.05.2015).

3) в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;

4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

К сожалению, правоохранительные органы не во всех случаях стремятся установить истину по уголовному делу. В результате отдельные решения суда подлежат отмене или изменению. Так, в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела судебной коллегией по уголовным делам Кировского областного суда в апелляционном порядке был изменен приговор Уржумского районного суда Кировской области от 24 января 2014 года, которым был осужден несовершеннолетний Кр. по ч. 1 ст. 111 УК РФ к 2 годам лишения свободы с отбыванием наказания в воспитательной колонии. Апелляционным судом действия Кр. были переквалифицированы с ч. 1 ст. 111 УК РФ на ч. 1 ст. 114 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 8 месяцев ограничения свободы. Основанием этого послужили следующие обстоятельства.

Суд первой инстанции счел доказанным умышленное причинение Кр. тяжкого вреда здоровью К. на почве личных неприязненных отношений.

Судебная коллегия данный вывод признала несоответствующим фактическим обстоятельствам.

Осужденный Кр. на протяжении всего производства по делу пояснял, что К. схватил его руками за шею, от чего ему стало трудно дышать и он, защищаясь, нанес 4 удара ножом по телу потерпевшего.

Потерпевший К. не отрицал, что являлся инициатором конфликта, схватил Кр. руками за шею и притянул к себе его голову, и отпустил шею лишь после того, как Кр. стал ударять его по телу ножом.

Из показаний осужденного Кр., свидетелей Б. и М. следует, что непосредственно перед произошедшим они подходили к стоявшим в стороне от всех Кр. и К., при этом потерпевший ударил своей головой в область переносицы Б., а также прижег сигаретой лицо М.

В качестве доказательств по делу были использованы заключение и показания эксперта, согласно которым, при оценке показаний потер-

певшего К., данных им в ходе проверки показаний на месте, установлены признаки сконструированных моментов, в которых он, при описании своих действий в отношении обвиняемого, старался представить их не агрессивными, скрывал, что применял к обвиняемому физическую силу и хватал за шею.

В основу приговора было положено заключение эксперта, в соответствии с которым повреждения на шее Кр. могли быть причинены в результате оцарапывания ногтями рук, в том числе при указанных им обстоятельствах, а именно, при резком сдергивании рук с головы и ушей Кр. движением к себе.

Из установленных в судебном заседании обстоятельств дела следует, что потерпевший в ходе выяснения отношений первым проявил агрессию и применил в отношении Кр. физическое насилие, схватил и удерживал руками за шею, в результате чего у последнего образовались телесные повреждения. Обстоятельства произошедшего давали основания Кр. опасаться дальнейшего насилия со стороны потерпевшего, но умышленное нанесение Кр. 4 ударов ножом К. с причинением тяжкого вреда здоровью явно выходило за пределы необходимой обороны¹.

В качестве третьего фактора, свидетельствующего о том, что истина устанавливается, но только уже при вынесении обвинительного приговора, С.А. Шейфер приводит п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре», где подчеркнута, что «...обвинительный приговор постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана... обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены»². Признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по

¹ См.: Обзор апелляционной практики судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда за первое полугодие 2014 года // Официальный сайт Кировского областного суда. URL: <http://www.oblsud.kirov.ru>. (дата обращения: 14.02.2015).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 7. С. 2.

делу и исследованных в судебном заседании доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора.

Важно отметить, что приведенный С.А. Шейфером список факторов, подтверждающих, что истину необходимо устанавливать, не является исчерпывающим. Так, в ст. 73 УПК РФ перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, существенно расширен по сравнению с УПК РСФСР и в нем, наряду с обстоятельствами, устанавливающими событие преступления и виновность лица, указаны и обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, а также обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Этот перечень имеющих правовое значение обстоятельств исключает односторонний подход к исследованию обстоятельств дела и обязывает установить обстоятельства, необходимые для принятия законного, обоснованного решения по уголовному делу на стадии предварительного расследования и на судебном производстве¹.

К тому же установление обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ могут повлечь за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования. Исходя из этого, можно прийти к выводу, что полнота и всесторонность исследования проявляется в ст. 73 УПК РФ, хотя и не закреплена законодателем в качестве принципа уголовного судопроизводства. Эти же положения ст. 73 УПК РФ позволяют прийти к выводам, что деятельность следователя носит не только обвинительный уклон, но направлена на всестороннее изучение обстоятельств происшедшего².

Установление истины в той или иной мере и доказывание характерно и для принятия других решений, например, о привлечении в качестве обвиняемого, заключении под стражу и т.д.

Другим фактором, подтверждающим, что истина должна достигаться может служить внесенный 29 января 2014 г. депутатом Государственной Думы А.А. Ремезковым Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной

¹ См.: Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. №7. С. 5. С. 5 – 8.

² См.: Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. №7. С. 5. С. 5 – 8.

истины по уголовному делу» (законопроект № 440058-6). Последний вызвал достаточно большое количество дискуссий.

Таким образом, не должно вызывать сомнений установление истины в процессе доказывания как цели. Естественно, если истину в этом случае понимать как соответствие выводов органов предварительного расследования и суда о фактических обстоятельствах дела тому, что имело место в действительности и в рамках обстоятельств, подлежащих доказыванию. Отрицать существование этой цели и ее необходимости – значит отрицать назначение уголовного судопроизводства и его основных принципов. Соответственно, не установление истины в уголовном процессе должно служить основанием для отмены приговора в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Другой обязательной целью доказывания следует признать принятие решения по уголовному делу. На какой бы стадии производства не находилось уголовное дело по нему необходимо принять решение. Отдельные авторы выделяют в уголовном процессе самостоятельную функцию – принятие решения¹. По мнению Ю.А. Гончан и Н.Н. Пиксина, для функции принятия решения необходимо: «1) оценить достаточность системы доказательств по уголовному делу (материалов предварительной проверки); 2) выявить и объяснить имеющиеся противоречия между доказательствами; 3) принять один из вариантов решения – либо продолжить собирание доказательств (в том числе и за счет проверки имеющихся), либо прекратить производство по делу, либо передать по подследственности (подсудности), либо вынести постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, либо оправдательный или обвинительный приговор и т.д.»². Существование этой цели не вызывает сомнений. К тому же для принятия решений УПК РФ предусматривает в большинстве случаев конкретные временные рамки. Так, для проверки сообщения о преступлении и принятия решения законодатель в качестве общего срока предусматривает 3 суток (он может быть продлен при наличии для этого оснований и в определенном УПК РФ порядке до 10 и 30 суток). Свои сроки установлены и

¹ См.: Гончан Ю.А., Пиксин Н.Н. Функции доказывания и принятия решений в уголовном процессе // Российский следователь. 2007. №3. С. 7 – 9. С. 9. и др.

² Гончан Ю.А., Пиксин Н.Н. Функции доказывания и принятия решений в уголовном процессе // Российский следователь. 2007. №3. С. 7 – 9. С. 9.

для большинства других стадий уголовного судопроизводства. И в каждом конкретном случае на каждой из стадий обязательно должно быть принято в установленный срок решение, предусмотренное действующим законодательством.

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу, что целями доказывания в уголовном процессе являются:

- 1) установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу;
- 2) достижение истины по уголовному делу;
- 3) принятие решения по уголовному делу.

Е.Ю. Евланова

*старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
(ГКОУ ВПО «Российская таможенная академия»)*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ИЗБРАНИЮ И ПРИМЕНЕНИЮ ЗАЛОГА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Высшей судебной инстанцией – Верховным судом РФ предлагается шире применять залог как меру пресечения, о чем было отражено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 19.12.2013 г. №14 « О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога»¹.

Согласно ст. 106 УПК РФ «Залог состоит во внесении или в передаче подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом на стадии предварительного расследования в орган, в производстве которого находится уголовное дело, а на стадии судебного производства в суд, недвижимого и движимого имущества в виде денег, ценностей и допущенных к публичному обращению в Российской Федерации акций и облигаций в целях обеспечения явки подозре-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2

ваемого либо обвиняемого к следователю, дознавателю или в суд, предупреждения совершения им новых преступлений; ... в случае нарушения подозреваемым либо обвиняемым обязательств, связанных с внесенным залогом, залог обращается в доход государства по судебному решению...».

В настоящее время, на основании Федерального закона № 141-ФЗ в часть 3 статьи 106 УПК РФ внесены изменения, в частности, по делам небольшой и средней тяжести снижен нижний предел залога до пятидесяти тысяч рублей (ранее было сто тысяч). В частности, в постановлении указано, что в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации в соответствии со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст.5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусмотрено право каждого, кто лишен свободы или ограничен в ней в результате заключения под стражу или домашнего ареста, на применение в отношении его залога или иной меры пресечения.

По данным Верховного суда России, в 2008 году залог был применен в отношении 1160 лиц, в 2011 году - 1103. В 2012 году под залог отпустили всего 835 человек, а в первом полугодии 2013 года - всего 288 граждан.

По мнению экспертов, снижение применения залога связано именно с тем, что нижний порог залога в 100 тысяч рублей являлся слишком высоким. Однако, по мнению автора, только лишь снижение нижнего порога залога по делам небольшой и средней тяжести недостаточно для тенденции увеличения избрания меры пресечения в виде залога, хотя, безусловно, для подозреваемого и обвиняемого это является действенной мотивацией для заявления ходатайства о применении залога.

Согласно ст. 106 УПК РФ и вышеуказанного Постановления в качестве залога можно оставлять не только деньги, но и ценности, а также движимое и недвижимое имущество. Так, «...квартира, иномарка, акции - все это вполне может подойти. Но прежде чем взять такой залог, его надо оценить...». Рассмотрим процедуру избрания жилого помещения (квартиры) в виде залога.

Истоки залога как формы договора правового обязательства следует искать в гражданском праве, с учетом специфики применения данной меры пресечения в уголовном судопроизводстве». Так нормами гражданского законодательства закреплено, что собственник осу-

ществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением в соответствии с его назначением, жилые помещения предназначены для проживания граждан, гражданин - собственник жилого помещения может использовать его для личного проживания и проживания членов его семьи, жилые помещения могут сдаваться их собственниками для проживания на основании договора (ст.288 ГК РФ).

Право собственности на жилое помещение подлежит обязательной государственной регистрации. Прежде всего, суду необходимо установить (проверить) подлинность представленных на жилое помещение правоустанавливающих документов (запросить сведения из государственного реестра прав на недвижимое имущество). Также представляется необходимым установить - не будут ли нарушены права третьих лиц, т.е., в случае получения судом сведений, подтверждающих право пользования, распоряжения, владения предметом залога (квартирой), не представляется возможным в полной мере установить отсутствие предъявленного права требования на жилое помещение третьих лиц, (например, в порядке наследования, или в порядке оспаривания сделки с жилым помещением) т.е. лиц, у которых в силу норм гражданского права может возникнуть (возникло одновременно с заявленным ходатайством о применении залога) право требования по владению, пользованию или распоряжению жилым помещением (квартирой).

Анализируя вышеприведенные доводы, автору представляется, что из ч.1 ст.106 УПК РФ, следует исключить из предмета залога «жилое помещение» и изложить ее в следующей редакции: «Залог состоит во внесении или в передаче подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом на стадии предварительного расследования в орган, в производстве которого находится уголовное дело, а на стадии судебного производства в суд, движимого имущества в виде денег, ценностей и допущенных к публичному обращению в Российской Федерации акций и облигаций в целях обеспечения явки подозреваемого либо обвиняемого к следователю, дознавателю или в суд, предупреждения совершения им новых преступлений.

О.В. Евстигнеева

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

**О ПРАВЕ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРЕДСТАВЛЯТЬ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ
И ЕГО ПРЕДЕЛАХ**

Проблема процессуального статуса потерпевшего и защиты его прав была очень близка Владлену Александровичу Дубривному. Именно к ней он обратился при написании своей кандидатской диссертации на тему: «Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе», которая была успешно защищена в 1964 году. Позднее по данной теме им была опубликована монография¹. Следует признать, что проблема обеспечения прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве на современном этапе не потеряла своей актуальности. Напротив, меры, предпринимаемые законодателем, свидетельствуют о том, что защита интересов потерпевшего и необходимость расширения его прав осознаются как одно из приоритетных направлений реформирования уголовного судопроизводства².

В настоящей статье автор предлагает подробно рассмотреть вопрос о порядке представления потерпевшим органам предварительного расследования аудиозаписи своей беседы с подозреваемым, тайно записанной им с использованием диктофона, и критериях ее допустимости в качестве вещественного доказательства. Данный вопрос представляет как теоретический, так и практический интерес, в том числе с точки зрения обеспечения права на справедливое судебное разбирательство в рамках уголовного судопроизводства и соблюдения баланса прав обвиняемого и потерпевшего.

¹ См.: Дубривный В.А. Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Саратов, 1966.

² Здесь автор имеет в виду Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» //РГ. № 295. 30.12.2013 г.

Аудиозапись с запечатленными на ней фактами и обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, сделанная в ходе разговора одним из его участников, может на предварительном следствии послужить основой для формирования вещественного доказательства при соблюдении следующих требований. Аудиозапись должна быть представлена гражданином в соответствии с ч. 2 ст. 86 УПК РФ компетентному органу. В материалах дела должны быть зафиксированы сведения о происхождении аудиозаписи: времени, месте, условиях и обстоятельствах ее получения, технических характеристиках примененной аппаратуры, лице, осуществившем аудиозапись.

Отличительные характеристики аудиозаписи, относимые к уголовному делу, ее свойства и состояния должны быть восприняты органами чувств следователя в ходе ее просмотра с применением соответствующих технических средств, привлечением необходимых специалистов в условиях производства такого следственного действия, как осмотр, и надлежащим образом зафиксированы в протоколе. На сегодняшний день участие понятых в этом следственном действии не является обязательным и может быть заменено применением технических средств в соответствии с ч. 1-1 ст. 170 УПК РФ. О признании указанных свойств и состояний аудиозаписи содержанием вещественного доказательства и ее приобщении к уголовному делу необходимо вынести постановление, в соответствии с которым в уголовном деле устанавливается надлежащий правовой режим обращения с данным доказательством (обеспечиваются условия сохранения аудиозаписи в неизменном виде, она хранится при деле).

Указанные выше сведения о происхождении аудиозаписи важны не только для ее правильного осмотра, но и для последующей проверки и оценки данного доказательства.

Для признания предмета вещественным доказательством необходимо установить его связь с преступлением, т.е. относимость к уголовному делу. Это невозможно сделать без допроса лица, получившего данную аудиозапись. Вещественное доказательство проверяется, в том числе и путем сопоставления с другими доказательствами, путем собирания новых доказательств.

Особый интерес представляет вопрос о проверке допустимости такой аудиозаписи. Во-первых, в деле должна содержаться информация о происхождении предмета и его появлении в уголовном деле. Ведь сами по себе осмотр предмета (вне места его обнаружения), его экс-

пертиза или опознание не могут объяснить того, каким образом предмет появился в уголовном деле.

Во-вторых, поскольку самостоятельный источник доказательств «аудиозапись», в ч. 2 ст. 74 УПК РФ отсутствует, допустимость аудиозаписи, сделанной тайно гражданином в ходе своего разговора с иным лицом, определяется соблюдением порядка введения этой аудиозаписи в уголовный процесс в качестве вещественного доказательства на основании ч. 2 ст. 86 и ст. 81 УПК РФ.

В связи с проверкой допустимости такой аудиозаписи неизбежно возникает вопрос о том, распространяются ли на деятельность гражданина, записывающего по своей инициативе беседу с другим лицом, требования законодательства, касающиеся оперативно-розыскной деятельности, в том числе и в отношении необходимости получения судебного разрешения на производство такой записи, и не нарушаются ли при этом конституционные права другого лица, не осведомленного о том, что разговор записывается.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон «Об ОРД») оперативно-розыскная деятельность – это вид государственной деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Следовательно, оперативно-розыскная деятельность – это, прежде всего государственная деятельность, осуществляемая специально уполномоченными органами в законодательно определенных целях и пределах, путем проведения специально предусмотренных в законе действий при наличии признаков преступления. При этом инициатива сбора информации должна исходить от государственных органов и должностных лиц. При отсутствии публичного характера осуществляемой деятельности, даже в случае наличия в ней отдельных элементов, делающих ее схожей с оперативно-розыскной деятельностью, она не может быть оценена как содержащая формальные признаки последней.

Полагаем, что в действиях гражданина, тайно записывающего на диктофон разговор с другим гражданином с целью сбора и фиксации информации о совершенном преступлении еще до возбуждения уголовного дела, без уведомления и согласия лица, чей разговор записывается, не содержатся формальные признаки оперативно-розыскной деятельности, поскольку указанный гражданин действует по своей собственной инициативе, что исключает публичный характер осуществляемой деятельности.

Иначе должен быть решен вопрос в том случае, когда гражданин, впоследствии признанный потерпевшим по уголовному делу, осуществлял запись в рамках «оперативного эксперимента», под контролем лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Подобная ситуация была предметом рассмотрения в Европейском суде по правам человека. По делу «Быков против России»¹, рассмотренному Европейским судом по правам человека, установлено, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, которая гласит:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство **со стороны публичных властей** в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц»².

По данному делу власти Российской Федерации утверждали, что негласная операция, и в частности прослушивание и запись разговора заявителя с В., осуществлялись в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Они указывали, что

¹ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 марта 2009 года. Дело «Быков (Буков) против Российской Федерации (жалоба № 4378/02) (Большая Палата) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 6/2009.

² «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950)(с изм. от 13.05.2004)(вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952)) Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней»// СЗ РФ. 08.01.2001. № 2. ст. 163.

это представляло собой «оперативный эксперимент», предусмотренный законом, а также выражали мнение о том, что для целей настоящего дела судебное разрешение не требовалось, поскольку в соответствии со статьей 8 указанного Закона оно было необходимо только при контроле почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, которые в данной негласной операции не контролировались.

Европейский Суд отмечал, что сторонами не оспаривается, что меры, принятые органами внутренних дел в ходе негласной операции, представляли собой вмешательство в право заявителя на уважение его личной жизни, гарантированное пунктом 1 статьи 8 Конвенции. Основной вопрос заключался в том, было ли это вмешательство оправданным с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, в частности было ли оно «предусмотрено законом» и «необходимым в демократическом обществе» для одной из целей, указанных в этом пункте.

Европейский Суд последовательно указывал, что относительно прослушивания сообщений для целей полицейского расследования «закон должен быть сформулирован достаточно ясно, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых **публичные органы** вправе прибегнуть к этому тайному и потенциально опасному вмешательству в право на уважение личной жизни и корреспонденции» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Мэлоун против Соединенного Королевства» (*Malone v. United Kingdom*) от 2 августа 1984 г., Series A, N 82, § 67). В частности, для соответствия требованию «качества закона» закон, наделяющий дискреционными полномочиями, должен указать пределы такого усмотрения. Следовательно, закон должен с достаточной ясностью указывать объем такой дискреции, передаваемой компетентным органам, и способ ее использования, чтобы обеспечить лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства. По мнению Европейского Суда, эти принципы в равной степени применимы к использованию радиопередающего устройства, которое с учетом природы и степени вмешательства фактически идентично прослушиванию телефонных разговоров.

В настоящем деле заявитель пользовался весьма незначительными гарантиями, если они вообще имелись, в процедуре организации и реализации прослушивания его разговора с В. Так, правовая дискреция властей при организации прослушивания не была ограничена никакими условиями, объем и способ его исполнения не были определены; иные конкретные гарантии отсутствовали. Отсюда следует, что в от-

сутствие конкретных и подробных правил использование этой техники контроля в качестве части «оперативного эксперимента» не сопровождалось адекватными гарантиями против различных возможных злоупотреблений. Соответственно, ее использование допускало произвол и было несовместимо с требованием законности.

Далее, продолжая всесторонний анализ допустимости аудиозаписи беседы, сделанной гражданином по своей собственной инициативе, хотелось бы обратиться к ч. 6 ст. 6 Закона «Об ОРД», которая вводит запрет на проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование технических средств, предназначенных для негласного получения информации, лицами, не уполномоченными на то настоящим законом. Под неуполномоченными лицами следует понимать, прежде всего, сотрудников служб безопасности, частных детективов и частных охранников. Так, закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ»¹ в ч. 3 ст. 1 запретил гражданам, занимающимся частной детективной деятельностью, осуществлять какие-либо оперативно-розыскные мероприятия, отнесенные законом к исключительной компетенции государственных правоохранительных органов. Перечень специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, утвержден Постановлением Правительства РФ от 01.07.1996 г. № 770². В свою очередь, сама деятельность по раз-

¹Закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1(ред. от 13.07.2015)«О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // РГ. № 100. 30.04.1992. Изменения, внесенные Федеральным законом от 13.07.2015 № 230-ФЗ, опубликованы на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 13.07.2015.

²Постановление Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности» // СПС «Консультант-Плюс»

работке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, подлежит обязательному лицензированию. Обычные технические средства, находящиеся в свободном обороте – видеокамеры, фотоаппараты, диктофоны, к специальным техническим средствам в смысле ч. 6 ст. 6 Закона «Об ОРД» отнесены быть не могут. Таким образом, использование в исследуемой нами ситуации гражданином диктофона нельзя рассматривать в качестве применения спецсредств.

Согласно ч. 2 ст. 23 Конституции РФ «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». По смыслу ФЗ «Об ОРД» применение технических средств, в том числе устройств аудиозаписи, осуществляется строго в рамках оперативно-розыскных мероприятий и само по себе не предопределяет необходимость вынесения об этом специального судебного решения. Судебное решение признается обязательным условием для проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, а не для фиксации их хода и результатов¹

Относительно использования доказательств, полученных в нарушение права хранить молчание и не свидетельствовать против себя, неоднократно высказывался и Европейский Суд по правам человека, указывая, что эти права являются общепризнанными международными стандартами, которые составляют сердцевину понятия справедливого судебного разбирательства в значении статьи 6 ЕКПЧ. Их смысл состоит, кроме прочего, в защите обвиняемого от неправомерного принуждения. Право не свидетельствовать против себя, в частности, предполагает, что обвинение в уголовном деле старается доказать виновность обвиняемого, не прибегая к доказательствам, которые были получены путем принуждения или насилия, а также вопреки воле обвиняемого представителями государственных органов². Таким образом, если оперативно-розыскное мероприятие в виде прослушивания теле-

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 года № 454-О // СПС «Консультант-Плюс».

² См.: J.B. v. Switzerland, № 31827/96, § 64, ECHR 2001-III.

фонных переговоров или иное мероприятие, предусмотренное ст. 6 ФЗ «Об ОРД» не проводилось, а аудиозапись осуществлялась по инициативе гражданина, а не государственных органов и должностных лиц, при его (гражданина) непосредственном участии, без использования спецсредств в смысле ч. 6 ст. 6 Закона «Об ОРД», то судебное разрешение на ее производство не требуется. При указанных обстоятельствах права гражданина, чьи слова записаны тайно другим гражданином на обычный диктофон, даже без уведомления собеседника о его применении, не нарушает ч. 2 ст. 23 Конституции РФ.

Считаем также необходимым обратить внимание на то, что ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, в соответствии с которой сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, должна трактоваться применительно к рассматриваемой ситуации в контексте ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Полагаем, что аудиозапись собственного разговора не может расцениваться как сбор информации о частной жизни гражданина. Такая аудиозапись может производиться любым лицом, даже без уведомления собеседника об этом факте. Такая запись может быть приобщена к материалам уголовного дела по ходатайству потерпевшего в качестве вещественного доказательства, и должна признаваться допустимым доказательством. Считаем, что в подобной ситуации полностью соблюдается баланс защиты прав лиц, потерпевших от преступлений, с одной стороны, и защиты прав лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления от незаконного уголовного преследования, с другой стороны, в рамках ст. 6 УПК РФ, а следовательно, и сам принцип справедливости уголовного судопроизводства.

С.Н. Иванов

преподаватель кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДОПРОСА СПЕЦИАЛИСТА

Федеральным законом от 04.07.2003 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» были включены новые источники доказательств: заключение специалиста и показания специалиста. Данная новелла была закреплена в п. 3.1 ч.2 ст.74 УПК РФ.

В связи с этими изменениями и дополнениями в ст. 80 УПК РФ, в частности в ч.ч. 3 и 4 дано определение заключения специалиста и определение показаний специалиста.

В соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ, заключение специалиста – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Согласно закону, в ч. 4 ст. 80 УПК РФ говорится, что показания специалиста – это «сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а так же разъяснения своего мнения».

Введение нормы о показаниях специалиста в уголовно-процессуальное законодательство является логичным, поскольку в ч. 4 ст. 271 УПК РФ ещё до внесения дополнений и изменений содержалось правило, что суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица, явившегося в суд по инициативе сторон, в том числе и в качестве специалиста.

Однако законодатель не совсем последователен. Декларировав новые источники доказательств, он не предусмотрел, как будут получены и закреплены процессуально доказательства из этих новых источников.

В науке уголовного процесса давно устоялись взгляды относительно таких свойств доказательств как относимость и допустимость. Допустимость доказательств является внешней их стороной и определяется законом. «Допустимость доказательства определяется соблюде-

нием закона при получении, закреплении этого доказательства»¹. Одним из элементов допустимости доказательства является то, что доказательство должно быть получено в полном соответствии с правилами проведения того или иного процессуального действия, которые закреплены в законе, и посредством которых получено это доказательство. В соответствии со ст. 75 УПК РФ, если процессуальное действие будет проведено с нарушением требований, установленных законом, то доказательство, полученное в ходе такого процессуального действия будет недопустимым и признаётся не имеющим юридической силы. Из этого можно сделать вывод о том, что решая вопрос о допустимости доказательства, необходимо выяснять, как были получены доказательства, в соответствии ли с правилами производства того или иного процессуального действия.

Законодатель предусмотрел порядок проведения процессуальных действий, при которых могут быть получены доказательства, за некоторым исключением. В это исключение, наряду с получением иных документов (например - справок), попали заключение специалиста, и показания специалиста.

В УПК РФ нет нормы, которая бы предусматривала порядок получения заключения специалиста, и его показаний.

Получается парадоксальная ситуация, когда есть источник доказательств, но доказательства, полученные из него, не обладают свойством допустимости, следовательно, они не имеют юридической силы и получение их из указанных источников – бессмысленная трата сил и времени.

Показания специалиста – самостоятельный и необходимый источник доказательств. Законом не предусмотрено как допрашивается специалист, и как закрепляются сведения полученные от него. Показания специалиста – это показания лица, которое обладает специальными познаниями в науке, технике, ремесле или искусстве, и которое способно предоставить сведения об обстоятельствах, установление которых и требует специальных знаний в случаях когда назначение экспертизы необязательно и нецелесообразно.

Допрос специалиста в качестве свидетеля является до сих пор единственным способом получения доказательств от специалиста, ко-

¹ Лупинская П.А. Учебник «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации». М., 2003. С. 78.

торый соответствует правилам доказывания. Некоторые учёные считают данное положение неправильным. Так А. Давлетов считает, что допрашивать специалиста в качестве свидетеля неправомерно. По его мнению, «Специалист и свидетель – разнородные участники уголовно-процессуальной деятельности, что подтверждается закреплённым законом статусом – ст. ст. 56 и 58 УПК РФ ... у них разные права и обязанности...»¹. И в этом А. Давлетов прав. Законом не предусмотрено такого следственного и судебного действия как допрос специалиста, поэтому правоприменительно не остается иного выхода кроме как допрашивать специалиста в качестве свидетеля.

Допустим, что при допросе специалиста будут применяться правила, установленные для допроса эксперта (Эксперт по своему процессуальному положению наиболее близок к специалисту). Данное следственное действие предусмотрено ст. 205 УПК РФ и порядок его установлен общими правилами проведения допроса – ст. 189 УПК РФ. Но цели и условия допроса эксперта и специалиста разные – эксперт даёт показания для разъяснения данного им заключения, и только после представления им заключения. А необходимость в допросе специалиста может возникнуть и без представления им заключения.

Если допрашивать специалиста по правилам допроса свидетеля, то так же возникают трудности. Свидетель несёт уголовную ответственность за отказ от дачи показаний, а специалист вправе отказаться от участия в производстве по делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями. Определить достаточную квалификацию специалиста в той или иной области науки, ремесла, техники, искусства другим участником процесса (следователем, защитником), не обладающим специальными познаниями в той же области, будет достаточно затруднительно. Кроме того, специфичен и предмет показаний специалиста – сведения об обстоятельствах, требующих специальных познаний, в отличие от достаточно широкого предмета показаний свидетеля.

Ученые считают, что ст. 80 УПК РФ подлежит изменению и предлагают рассматривать показания специалиста не как суждения, а как сведения

¹ Давлетов А. Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская юстиция. 2003. №9. С. 35.

о фактах. Согласно буквальному тексту ч. 4 ст. 80 УПК РФ: показания специалиста – сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснение своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 настоящего Кодекса. Теоретические позиции не позволяют отнести подобные показания к числу доказательств. На мнениях судебных приговоров основан быть не может».

Нельзя не согласиться с мнением П.Г. Воробьева о том, что «вопросы, на которые специалист дает ответы следователю и суду, сообщая при этом свое мнение как специалиста, касаются фактов, точнее знаний о фактах объективной действительности. Иначе говоря, трактовку об этих фактах получаем в результате сообщения о них специалиста в его показаниях или в заключении. Такая трактовка показаний специалиста, как его заключения, соответствует сложившемуся понятию доказательств в уголовном судопроизводстве»¹.

Если говорить о процессуальных особенностях допроса специалиста, необходимо упомянуть и о предмете показаний специалиста и тем самым о круге вопросов которые могут быть ему заданы в ходе допроса уполномоченными на то должностными лицами. В ч.4 ст. 80 УПК РФ он достаточно размыт.

На наш взгляд предметом данных показаний являются сведения:

а) сообщенные специалистом в ходе оказания научно-технической и консультационной помощи защитнику по правилам п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ;

б) отраженные им в своем заключении по правилам ч. 3 ст. 80 УПК РФ;

в) сообщенные им сторонам и суду при участии в следственных и иных процессуальных действиях по делу;

г) касающиеся оценки заключения эксперта, данного в ходе досудебного и судебного производства.

Однако, по нашему мнению есть ряд условий, которые необходимо соблюсти при проведении допроса специалиста, чтобы его показания

¹ Данилова Л.С., Громов Н.А., Колесников Е.В. О заключении и показаниях специалиста: продолжение дискуссии // Право и политика. – 2006. – № 11. Подготовлена для Системы Консультант // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

соответствовали требованиям допустимости и относимости доказательств.

Эти сведения будут допустимыми при условии:

а) что они получены в ходе допроса и оформлены в соответствии с правилами ст. ст. 187-190 УПК РФ; б) если они относятся к сфере научных и профессиональных познаний допрашиваемого специалиста;

в) для дачи этих показаний специалисту нет необходимости проводить исследование (в противном случае должна назначаться судебная экспертиза);

г) нет оснований для отвода специалиста, предусмотренных ст. 71 УПК;

д) специалист был предупрежден об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний.

Хотелось бы еще упомянуть о таком моменте, предшествующему допросу специалиста как вызов специалиста. В УПК РФ на этот счет в ст. 58 имеется отсылочная норма к ст. 168 и 270. Но изучив данные нормы, мы не найдем ответа на вопрос о порядке вызова специалиста. По аналогии закона специалист может быть вызван повесткой. Но что делать, если специалист не явился? Ведь в соответствии с ч.3 ст.58 УПК РФ специалист может отказаться от участия в производстве по делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями. Уголовно-процессуальным законодательством предусмотрены меры процессуального принуждения, направленные на обеспечение должного поведения субъектов уголовного судопроизводства. В частности частью 2 ст. 111 УПК РФ предусмотрены такие меры процессуального принуждения, которые можно применить к специалисту. Однако детальное изучение и грамматическое толкование норм УПК РФ, дает нам вывод говорить, что к специалисту может быть применен такая мера процессуального принуждения как денежное взыскание, которое в свою очередь налагается судом. Нам думается, что это является дополнительной сложностью осуществления допроса специалиста как органами предварительного расследования, так и суда.

И.В. Казначей

*к.ю.н., преподаватель кафедры уголовного процесса учебно-научного комплекса по предварительному расследованию в органах внутренних дел
(ФГКО УВО «Волгоградская академия МВД России»)*

АНТОЛОГИЯ ПРОИЗВОДСТВА ВЫЕМКИ: ОТ НАСТОЯЩЕГО К БУДУЩЕМУ

Правила процессуального производства одного из востребованных следственных действий - выемки, закреплено положениями ст. 183 УПК России. Существенно, что посредством вносимых в УПК РФ дополнений и изменений, в рамках производства этого следственного действия стало возможным получение информации содержащей государственную или иную охраняемую законом тайну.

В правоприменительной сфере в отличии от упомянутого традиционного порядка производства выемки (ст. 186 УПК РФ) имеют место и иные вариации получения информации содержащей государственную или иную охраняемую законом тайну. Так, установлено, что в ряде случаев участники, вовлеченные в уголовно-процессуальные отношения по расследованию уголовного дела, самостоятельно предъявляют следователям информацию о собственных соединениях с абонентами и (или) абонентскими устройствами. К примеру, из материалов уголовного дела № 02-6457/13¹ по обвинению К. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, установлено, что потерпевший Н., используя компьютерное оборудование, подключенное к телекоммуникационной сети Интернет, получил данные от оператора связи, у которого он обслуживается как абонент, об имевших место соединениях с другими абонентами и абонентскими устройствами, среди которых значился абонент К. (обвиняемый). Следователь в рамках ст. 183 УПК РФ произвел выемку данных сведений у потерпевшего. Вслед за этим данные сведения, находящиеся на материальном носителе, были осмотрены и приобщены к материалам уголовного дела в виде вещественного дока-

¹ См.: Архив Дзержинского суда города Волгограда Волгоградской области. Уголовное дело № 02-6457/13.

зательства. В целях осуществления проверки полученного вещественного доказательства было инициировано проведение следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, в рамках которого сведения, предоставленные потерпевшим *Н.*, подтвердились.

По итогам проведенного анкетирования более 100 следователей проходящих службу в ОВД и территориальных подразделений СК РФ различных субъектов России, установлено, что в 73 % опрошенных подтверждают факт истребования от абонентов, как участников уголовного судопроизводства информации, о произведенных ими соединениях с другими абонентами и (или) абонентскими устройствами. В случае, если в предоставленной абонентом распечатке сведений о его соединениях содержится информация, имеющая значение для выяснения обстоятельств уголовного дела, то проводится следственное действие, предусмотренное ст. 186.1 УПК РФ, в целях проверки имеющихся данных. При этом в рамках интервьюирования вышеуказанных респондентов установлено, что получение таких сведений, как правило, происходит непосредственно при участии лица, производящего предварительное следствие с использованием технических средств коммуникации. Не имея установленной процессуальной формы, подобные действия носят инициативный характер в правоприменительной деятельности, вызывая необходимость их всестороннего анализа. На данную проблему обратил внимание П. П. Ищенко: «Уже сейчас следствие регулярно обращается к десяткам информационных систем для получения необходимых сведений. Логика развития IT-технологий ведет к тому, что следователи будут напрямую обращаться к информационным массивам и получать ответ. Можно прогнозировать, что это создаст в уголовном процессе проблему, схожую с легализацией оперативных материалов: как верифицировать и ввести в дело документ, полученный из компьютера и не несущий на себе атрибутов привычного документа «докомпьютерной эпохи?»¹.

Обращаясь к сути выше отмеченного действия, отметим, что оно заключается в том, что *следователь, дознаватель при согласии участника уголовного судопроизводства совместно с ним использует компьютерное оборудование, подключенное к телекоммуникационной сети Интер-*

¹ Ищенко П. П. Актуальные проблемы следственной практики в свете доктринального толкования правовых норм в уголовном процессе // Российский следователь. 2012. № 10. С. 18–22.

нет, для получения информации о его соединениях, хранящихся в электронной базе оператора связи. Получив доступ к информации о соединениях абонента и (или) абонентских устройств, следователь, дознаватель устанавливают интересующие данные. При наличии существенной информации последняя переносится на материальный носитель по правилам производства следственного действия – выемка (ст. 183 УПК РФ). Полученный носитель изымается у участника, предоставившего возможность обращения к такой информации. Изъятые осматриваются (ст.176 УПК РФ) и приобщаются к материалам уголовного дела уже в виде вещественного доказательства (ст. 81 УПК РФ). *Обращаясь к ранее упомянутым результатам анкетирования, 63 % из числа 100 опрошенных респондентов прибегают к такому роду получения информации о соединениях абонента и (или) абонентских устройств в «ретроспективной форме».*

Существенным аргументом производства подобных действий, со слов интервьюированных, выступает:

а) инициативное желание лица (абонента), вовлеченного в уголовное судопроизводство, предоставить имеющуюся информацию о своих соединениях с другими абонентами и (или) абонентскими устройствами;

б) оптимизация процесса получения сведений о соединениях абонента и (или) абонентских устройств посредством исключения необходимости обращения в суд для официального истребования данной информации от оператора связи.

Подвергая анализу точку зрения интервьюированных, нужно подчеркнуть, что участие следователя, дознавателя на момент получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, обосновано потребностями объективной реальности при производстве по уголовному делу. Так, следует учесть, что реализуемая с согласия лица удостоверительная функция следователя, принимающего участие в получении такой информации, полностью ориентирована на производство процесса доказывания, т. е. собирание, проверку и оценку полученных сведений. Вместе с тем исключается необходимость дополнительно проводить проверку данных о соединениях абонента и (или) абонентских устройств в случае, если подобная информация инициативно предоставлена абонентом, являющимся участником уголовного судопроизводства. Полагаю, что в качестве иллюстрации может вы-

ступить изложенный ранее пример, содержащийся в материалах уголовного дела № 02-6457/13¹.

Тем не менее, как уже отмечалось, описанная выше процедура получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами не установлена рамками каких бы то ни было следственных действий в УПК РФ. Следовательно, находясь вне поля уголовно-процессуального законодательства, подобные действия недопустимы. При всем том, несмотря на изложенное, конструкция, реализуемая правоприменителями, не лишена смысла и в случае ее научной доработки может быть представлена в виде самостоятельного следственного действия.

Справедливости ради, необходимо заметить, что развитая инфраструктура технической коммуникации платежных систем связана с участвовавшими случаями хищения денежных средств с электронных счетов клиентов банка или кредитных организаций. Авторский анализ 380 статистических карточек о результатах расследования преступлений, возбужденных и расследованных в период 2007–2014 гг., формы 1.1 ГИЦ МВД России указывает на увеличение количества преступлений, совершенных с применением технических средств коммуникации в девять раз. Н. Т. Скорикова по данному поводу замечает, что «Широко распространенная в Интернете электронная торговля построена именно на отсутствии необходимости удостоверения субъекта, делающего оферту. Неправильное указание оферентом своих реквизитов (несоответствие их фактическим данным) приводит к многочисленным обманам потребителей, которые совершают конкретные конклюдентные действия в ответ на размещенную в Интернете публичную оферту (переводят деньги на указанный счет, адрес, используя новации по переводу денежных средств банковскими платежными картами через систему «телебанк»). Нередко сразу после получения денежных средств такой «субъект исчезает»². В добавление автор акцентирует внимание, что «Вся трудность в том, что субъекта-оферента установить достаточно сложно, так как он мог входить в Интернет с чужого компьютера, например, в пункте ока-

¹ См.: Архив Дзержинского суда города Волгограда Волгоградской области. Уголовное дело №02-6457/13.

² См.: Скорикова Т. Н. Защита прав граждан в телекоммуникационных сетях // Реклама и право. 2009. № 1. С. 21–25.

зания интернет-услуг»¹. Вместе с тем Н. Т. Скорикова приходит к выводу, что единственным быстро действенным подтверждением осуществленного перевода денежной суммы субъекту, разместившему оферту, является возможность самостоятельного обращения клиента к электронному реестру по операциям с использованием платежных карт, с последующим предоставлением полученных сведений органу, осуществляющему предварительное расследование². Проблема электронного перевода, списания и иных действий с банковскими коммерческими вкладами актуальна.

Важно отметить, что инициатива получения и предоставления органам предварительного расследования информации, охраняемой федеральными законами, является прерогативой самого лица, наделенного конституционными правами. В статье 45 Конституции России закреплено, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Таким образом, волеизъявление лица на предоставление подобной информации может и должно рассматриваться с позиций указанной конституционной нормы, в рамках уголовного судопроизводства.

Напомню, что ранее нами рассмотрена конструкция, реализуемая до настоящего времени правоприменителями, при которой: *следователь совместно и с согласия участника уголовного судопроизводства, используя компьютерное оборудование, подключенное к телекоммуникационной сети Интернет, получает информацию о соединениях последнего, хранящихся в электронной базе данных оператора связи*. В первую очередь, данные действия направлены на оптимизацию процессуального порядка получения сведений о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Тем не менее их природа не является процессуальной, так как прямо не соотносится ни с понятием «выемка» в уголовном судопроизводстве, ни с процедурой, регламентированной ст. 186.1 УПК РФ. Учитывая существенную потребность правоприменителей в подобных механизмах, прогнозируется необходимым: *разработать модель процессуально-правовой регламентации дистанционного получения следователем совместно с участником уголовного судопроизводства электронной информации, инициативно предоставляемой последним, о его абонентских соединениях и движении денежных средств*

¹ Там же. С. 25.

² См.: Там же. С. 25.

на счетах. В этих целях необходимо акцентировать внимание на следующие основополагающие аспекты:

Во-первых, единственно возможным средством получения отмеченной выше информации являются технические средства коммуникации, позволяющие: 1) обеспечить выход в телекоммуникационную сеть Интернет, на ресурсы оператора связи, банка или иной кредитной организации; 2) установить беспрепятственное обращение к интересующей информации, хранящейся в электронных базах данных оператора связи, банка или иной кредитной организации; 3) дистанционно получить интересующую информацию, зафиксировать ее на материальном носителе.

Во-вторых, существует обоснованная необходимость присутствия следователя, дознавателя на момент получения подобного рода информации от абонента или клиента банка, являющегося участником уголовного судопроизводства. Удостоверительное участие следователя, при непосредственном получении отмеченной информации по инициативе лица, желающего ее предоставить, исключает необходимость дополнительной проверки данных о получаемой информации, через установленную ст. 165 УПК РФ процедуру истребования судебного решения.

В-третьих, при условии соблюдения охраняемой Конституцией РФ и федеральными законами тайны телефонных переговоров, почтовых и телеграфных сообщений, банковских вкладов, инициативное предоставление лицом таких сведений является его конституционным правом. В связи с этим требуется письменное согласие лица на предоставление подобной информации. При осуществлении совместно со следователем дистанционного получения отмеченной информации существенным является вопрос о необходимости отражения в протоколе следственного действия: логин-пароля абонента для входа в «личный кабинет», созданный оператором связи на электронном ресурсе (сайт оператора связи) для данного абонента; кода (пароля)¹ персонализированной платежной карты клиента банка или кредитной организации. Полагаю, что данные сведения выступают лишь в роли средства для получения интересую-

¹ Код (пароль) является обязательным атрибутом реквизитов платежной (банковской) карты при совершении сделок. Подробнее см.: ч. 3.3 Главы 3 «Положение об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (утв. Банком России 19.08.2004 г. № 262-П) (ред. от 10.02.2012 г.) (Зарегистрировано в Минюсте РФ 06.09.2004 г. № 6005) // Вестник Банка России. 2012. № 15.

щей органы предварительного расследования информации. Более того, внесение такой информации в контекст протокола следственного действия вынуждает следователя прибегнуть к процедуре, схожей по образу и подобию с ч. 9 ст. 166 УПК РФ, ввиду их особого значения для лица, их предоставившего. Замечу, что современное изложение ч. 9 ст. 166 УПК РФ ориентировано в большей мере на обеспечение безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, в связи с чем данные о них опечатываются в отдельный конверт с присвоением индивидуальных псевдонимов. В описываемой ситуации вполне можно обойтись и другими процессуальными методами. Например, вполне достаточно ограничиться тем, что лицо, использующее персональные код доступа к информации о его соединениях или счетах, может применить его самостоятельно, исключая визуальное наблюдение следователя и участвующих лиц. Первостепенной является лишь возможность добровольного и дистанционного получения информации о соединениях или движениях денежных средств на счетах лица, с последующей ее проверкой и оценкой, без обращения в суд.

А.В. Калинин

старший преподаватель кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ИЗОБЛИЧАЕМОГО ЛИЦА В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Уголовно-процессуальная деятельность начинается уже с момента поступления заявления или сообщения о совершенном или готовящемся преступлении. Приступив к проверке данного сообщения, следователь (дознатель) получает и анализирует информацию, проверяя изложенные в сообщении сведения об обстоятельствах происшедшего. При этом нередко конкретное лицо, совершившее противоправные действия, на данной стадии производства по уголовному делу неизвестно, и основаниями для возбуждения дела являются данные, свидетельствующие о наличии признаков объективной стороны состава преступления. На этом

этапе досудебного производства, по мнению многих авторов, не ставятся и не решаются задачи достоверного установления всех обстоятельств преступления и изобличения виновного¹. Вместе с тем, только после принятия в установленном законом порядке решения о возбуждении уголовного дела допускается производство всех следственных действий, применение принудительных мер, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

В этой связи, чаще всего изобличительная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела осуществляется в форме неперсонифицированного подозрения, а уголовное дело возбуждается по факту преступления, а не в отношении определенного лица.

В силу отсутствия лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, неперсонифицированное подозрение является наиболее простой формой осуществления уголовного преследования и, как следствие, сама изобличительная деятельность на первой стадии уголовного судопроизводства не имеет и правообеспечительной направленности.

Однако в ряде случаев уже на момент получения сообщения о преступлении в распоряжении органов предварительного расследования могут иметься сведения, указывающие на лицо, предположительно совершившее преступление, что обуславливает объективную возможность, а в свете обеспечения прав и законных интересов изобличаемого лица, и необходимость выдвижения индивидуально персонифицированного подозрения. Это обстоятельство, безусловно, накладывает отпечаток на характер изобличительной деятельности, ее процессуальную форму в стадии возбуждения уголовного дела.

Основное отличие между персонифицированным и неперсонифицированным подозрением как самостоятельных форм осуществления уголовного преследования, заключается в том, что неперсонифицированное подозрение основано на вероятностном методе исследования обстоятельств уголовного дела, позволяющим охватить статистическими зако-

¹ См.: Корнуков В.М., Лазарев В.А. Правовые аспекты системности и связи основных уголовно-процессуальных актов предварительного расследования // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 1. С.142; Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С.64; Сущность и актуальные проблемы возбуждения уголовного дела. 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред И.С. Дикарев. М., 2012. С.14-20.

номерностями все множество факторов, действующих во время совершения преступления. Уголовно-противоправное деяние подчинено общим для совокупности аналогичных преступлений закономерностям, которые позволяют вероятностно описать произошедшее, создать его модель. Именно на этом строится методика расследования отдельных видов преступлений.

В свою очередь в основе персонифицированного подозрения лежит детерминированный метод исследования обстоятельств уголовного дела. Фактическую базу такого подозрения, в первую очередь, составляет уличающий фактический материал, объективно порождающий (детерминирующий) у следователя обоснованное подозрение против конкретного лица, и позволяющий вовлечь такое лицо в уголовное дело в качестве изобличаемого.

Обоснование наличия уголовного преследования в стадии возбуждения уголовного дела и выделение форм его осуществления, имеет огромное методологическое значение для разработки механизма охраны прав и свобод личности, подвергающейся фактическому изобличению при производстве предварительной проверки сообщений о преступлении.

На практике встречаются случаи, когда дело расследуется в отношении неустановленных лиц на протяжении длительного времени, хотя при этом собираются доказательства, изобличающие конкретное лицо в совершении преступления. Более того, изначально в рапорте или заявлении о преступлении на данное лицо указывается как на виновника преступления. В дальнейшем следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. Тем самым, следователь с момента поступления сообщения о преступлении и последующего возбуждения уголовного дела по факту обнаружения признаков преступления, фактически зная, кто совершил преступление, ничего не делает для придания такому лицу официального статуса подозреваемого. При этом излюбленной тактикой следствия является допрос лиц, в отношении которых собраны изобличающие доказательства, в качестве свидетелей, проведение с ними очных ставок, без предоставления гарантий, предусмотренных Конституцией РФ¹. По результатам изучения уголовных дел было установлено, что в 23 %

¹ Чернов Р.К. Проблемы возбуждения и расследования уголовных дел в отношении неустановленных лиц // Адвокат. 2006. № 9. С. 37.

случаев избличаемые лица допрашивались в качестве свидетелей, в 28 случаях в отношении их проводились следственные и иные процессуальные действия, направленные на избличение (предъявление для опознания, очные ставки, отобрание образцов для сравнительного исследования).

Например, по уголовному делу №1-138(1)/2014 г. по обвинению Ч. и Ч. в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ поводом послужило заявление потерпевшего В. в котором было прямо указано, что его избивание совершили Ч. и Ч. Тем не менее, уголовное дело было возбуждено по факту причинения тяжкого вреда здоровью неизвестными лицами. Более того Ч. и Ч. неоднократно просили об их допросе по существу уголовного дела. Однако, следователь, не наделяя данных лиц соответствующим статусом, назначил судебную экспертизу, провел комплекс других следственных действий, не обеспечивая право на защиту лиц, фактически избличаемых в совершении преступления. Лишь по истечении трех месяцев следователь посредством избрания меры пресечения привлек избличаемых лиц в качестве подозреваемых и произвел допрос. При последующем судебном разбирательстве в основу приговора были положены доказательства, в большей части, собранные следователем до придания Ч. и Ч. статуса подозреваемых¹.

В современных условиях процессуальная форма осуществления уголовного преследования претерпевает существенные изменения. Если ранее многие авторы писали о том, что проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела представляют собой анахронизм уголовно-процессуального законодательства, сводящийся к бессмысленной волоките и чрезмерной перестраховке, которые лишь препятствуют оперативному ходу расследования², то в современных

¹ См. Архив Саратовского районного суда Саратовской области за 2014 год. Уголовное дело №1-138(1)/2014 г.

² См.: Володина Л.М. Цели и задачи уголовного процесса // Государство и право. 1994. № 11. С.130; См.: Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка // Законность. 1995. № 1. С. 52; Сереброва С.П. Проблемы рационализации досудебного производства. Н. Новгород, 1997. С.58; Деришев Ю. Стадия возбуждения уголовного дела – реликт «социалистической законности // Российская юстиция. 2003. № 8. С.34–36; Гуськова А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела российскому уголовному судопроизводству? // Проблемы противодействия преступлениям в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции. Часть 1. Уфа, 2003. С.61-65; Малышева О.А.

условиях анализ новой редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ свидетельствует о том, что уголовное преследование как деятельность, направленная на собирание доказательств, изобличающих конкретное лицо в совершении преступления, может осуществляться еще до принятия решения о возбуждении уголовного дела, сразу после поступления сообщения о преступлении. Нельзя не заметить, что в условиях, когда законодатель допускает до возбуждения уголовного дела производство таких следственных действий как осмотр (практически все его виды), освидетельствование, назначение и производство судебной экспертизы, а также комплекса процессуальных мероприятий избличительной направленности, результатам которых придается доказательственное значение, смещаются акценты доказывания соответствующих обстоятельств на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Согласно же ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ, лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, должны быть разъяснены их права и обязанности, предусмотренные УПК, и обеспечена возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, а также право пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном УПК РФ.

Более того, если ранее материалы предварительной проверки служили лишь основанием для возбуждения уголовного дела, то сегодня сведения, полученные в ходе проверки заявления и сообщения о преступлении, могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения при их получении и использовании положений ст. 75 и 89 УПК РФ, а в случаях последующего расследования уголовного дела в форме сокращенного дознания лицо, по сути, полностью изобличается в совершении преступления в первой стадии процесса – в стадии возбуждения уголовного дела.

Даже последующее судебное разбирательство, производимое в особом порядке, не предполагает непосредственного (личного)

Досудебное производство в российском уголовном процессе: проблемы реализации и правового регулирования. автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2013. С.28-29.

исследования судом сведений, положенных в основу итогового судебного решения¹. Тем самым, действующее уголовно-процессуальное законодательство, фактически, позволяет осуществлять уголовное преследование в рамках стадии возбуждения уголовного дела, не наделяя при этом изобличаемое лицо соответствующим статусом.

Думается, что такая правовая регламентация изобличительной деятельности органов предварительного расследования, делает ее социально опасным видом государственной деятельности и по своей сути напоминает методы работы «тайной канцелярии». Действительно, о каких гарантиях прав личности может идти речь, если изобличаемые зачастую пребывают в «подвешенном» состоянии и ждут пока органы предварительного расследования в угоду своим ведомственным интересам придадут им соответствующий статус. Совершенно очевидно, что как только изобличительная деятельность начинает осуществляться в отношении определенного лица, то она должна производиться в официальной форме персонифицированного подозрения. Если это имеет место в стадии возбуждения уголовного дела, то уголовное преследование должно сопровождаться надежными гарантиями прав и законных интересов изобличаемого лица. И.А. Пантелеев справедливо утверждает, что «если государство в лице органов расследования начинает уголовное преследование лица, совершившего преступление (т.е. начинает «нападать»), то оно же обязано предоставить этому лицу возможность защищаться («обороняться» от «нападения») всеми законными способами и средствами»².

Прежде всего, в условиях, когда стирается грань между досудебными стадиями уголовного процесса, в качестве важнейшей гарантии обеспечения прав и свобод изобличаемого лица должен выступать не акт возбуждения уголовного дела, а четкое определение начального момента осуществления уголовного преследования в форме персонифицированного подозрения. Именно с момента начала осуществления персонифицированного уголовного преследования

¹ См.: Жукова В.В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Лекция. М., 2013. С. 29-39.

² Пантелеев И.А. Подозрение в уголовном процессе России: Учеб. пособие Екатеринбург, 2001. С. 37.

необходимо конструировать правовой механизм обеспечения прав изобличаемого лица.

Осуществление уголовного преследования в форме персонифицированного подозрения в стадии возбуждения уголовного дела предполагает выделение сторон обвинения и защиты, четкое разделение между ними уголовно-процессуальных функций, что возможно только посредством **своевременного выдвижения подозрения** (уведомления лица о подозрении в совершении преступления). Такое уведомление, с одной стороны, выступает в качестве процессуального условия, позволяющего осуществлять уголовное преследование и применять в отношении изобличаемого лица определенный арсенал процессуальных средств, с другой стороны, обуславливает наделение изобличаемого лица комплексом прав, позволяющих опровергать выдвинутое подозрение и осуществлять полноценную защиту.

Ныне УПК РФ допускает возможность осуществления уголовного преследования в форме персонифицированного подозрения в анализируемой стадии без предоставления лицу официального процессуального статуса. И это при том, что в определенных случаях срок осуществления уголовно-процессуальной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела может быть продлен до 30 суток (ч. 3 ст. 144 УПК РФ), и тем самым в течение месяца лицо может подвергаться уголовному преследованию, не имея какого-либо процессуального статуса. На практике подобные ситуации достаточно распространены. Так, при изучении уголовных дел, по которым срок проверки сообщения о преступлении был продлен до 30 суток, в 37 % случаев уголовное преследование осуществлялось в отношении установленных лиц, более 73 % проанкетированных следователей (дознавателей) сталкивались с такими ситуациями.

По этой причине необходимо определить правовое положение изобличаемого лица в стадии возбуждения уголовного дела, закрепить его основные права и гарантии их реализации. Для этого УПК РФ необходимо дополнить ст. 46.1 «Изобличаемый» следующего содержания:

1. Изобличаемым является лицо, которое в ходе предварительной проверки заявления или сообщения о преступлении уведомлено о его изобличении в совершении преступления.

2. Изобличаемый вправе:

1) знать, в чем он изобличается;

2) давать объяснения по поводу имеющихся в отношении него сведений изобличающего характера, либо отказаться от дачи объяснений. При согласии изобличаемого дать объяснения он должен быть предупрежден о том, что полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК РФ;

3) пользоваться услугами адвоката;

4) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК;

5) представлять доказательства, заявлять ходатайства;

6) защищаться иными средствами и способами, не запрещенными настоящим Кодексом.

В свою очередь в ст. 5 УПК РФ закрепить п. 13.1 «Изобличаемый» - лицо, которое в ходе предварительной проверки уведомлено о его изобличении в совершении преступления. Изобличаемый, в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены главой 20 настоящего Кодекса, либо которое задержано в соответствии со статьями 91 и 92 настоящего Кодекса; либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со статьей 100 настоящего Кодекса; либо которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном настоящим Кодексом именуется подозреваемым. Изобличаемый, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого; либо вынесен обвинительный акт; либо составлено обвинительное постановление, именуется обвиняемым.

Таким образом, статус изобличаемого фиксирует начальный момент осуществления персонифицированного уголовного преследования. По мере формирования подозрения на последующих этапах уголовного судопроизводства, наполнения его новым содержанием происходит конкретизация статуса изобличаемого – придание ему статуса подозреваемого, обвиняемого и т.д.

Характеризуя способы обеспечения прав изобличаемого лица, важно отметить, что ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ обязывает органы предварительного расследования обеспечивать возможность осуществления предоставленных прав в той части, в которой производимые процессуальные дей-

ствия и принимаемые процессуальные решения затрагивают интересы участника предварительной проверки. Если нормативно-правовые средства обеспечения прав изобличаемого, как отмечалось выше, неполно, но все-таки закреплены в Кодексе, то способы их обеспечения законом вообще не предусмотрены.

Обеспечение прав изобличаемого лица в стадии возбуждения уголовного дела обуславливает необходимость пересмотра содержания целого ряда основополагающих правовых положений (принципов уголовного судопроизводства), а также других уголовно-процессуальных норм, их развивающих и конкретизирующих (способов обеспечения прав изобличаемого).

В частности, необходимо скорректировать (расширительно толковать) содержание конституционного принципа презумпции невиновности и принципа обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту, положения которых должны распространяться не только на обвиняемого (подозреваемого), но и на всякое другое лицо, так или иначе изобличаемое в совершении преступления. Кроме того необходимо расширить содержание самого понятия «право на защиту», которое должно включать в себя весь спектр прав, предоставленных не только подозреваемому и обвиняемому, но и изобличаемому в стадии возбуждения уголовного дела.

В п. 1.1 ч. 1 ст. 144 УПК наряду с общей обязанностью органов предварительного расследования обеспечивать возможность участникам предварительной проверки осуществления предоставленных прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, необходимо четко закрепить обязанность органов предварительного расследования обеспечивать права изобличаемого при производстве предварительной проверки. В случае осуществления уголовного преследования в форме персонифицированного подозрения своевременно выдвигать подозрение, разъяснять права и обязанности изобличаемого, создавать все необходимые условия для их надлежащего осуществления.

Ю.В. Комова

соискатель по кафедре уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»),
адвокат (Адвокатская палата Саратовской области)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Активное развитие рыночных отношений, децентрализация экономики, увеличение числа лиц занимающихся предпринимательской деятельностью привели к тому, что юридические лица все чаще становятся участниками уголовного судопроизводства. По состоянию на 01.01.2015 года количество действующих юридических лиц, сведения о которых содержатся в Едином государственном реестре юридических лиц РФ, составляет 4 659 623¹. Согласно официальным данным МВД РФ в прошедшем 2014 году зарегистрировано 107 314 преступлений экономической направленности². Все чаще возникает необходимость защиты интересов юридических лиц от незаконного посягательства на их имущество, злоупотреблений властью должностными лицами при проведении доследственных проверок, на стадии возбуждении уголовного дела и при производстве предварительного расследования.

За последние десятилетия положение юридического лица в уголовном судопроизводстве претерпело существенные изменения. В настоящее время юридическое лицо может выступать в уголовном процессе в различных формах: в качестве заявителя, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, залогодателя. Кроме того, юридическое лицо может быть адресатом требований, запросов, представлений со стороны должностных лиц, к нему могут применяться меры процессуального принуждения. Юридические лица в свою очередь могут выступать субъектами обжалования действий и решений должностных лиц. Помимо таких форм участия, некоторые правоприменители счи-

¹ http://www.nalog.ru/rn64/related_activities/statistics_aNed_aNanalytics/forms/4558837/

² http://crimestat.ru/offeNeses_chart

тают необходимым предусмотреть возможность привлечения юридических лиц к уголовной ответственности¹.

В советском праве юридическое лицо могло выступать лишь как гражданский истец, ему не мог быть присвоен статус потерпевшего. Большинство ученых этого периода считали, что юридическое лицо не может быть полноценным участником уголовного судопроизводства, поскольку его непосредственное участие возможно лишь через физических лиц. Так А.Г. Мазалов отмечал, что юридическое лицо может участвовать в деле только в качестве гражданского истца, тогда как гражданин может одновременно быть и гражданским истцом, и потерпевшим². И.И. Потеружа, В.М. Савицкий, как и большинство ученых этого времени, относили юридических лиц к субъектами, которые не уполномочены занимать процессуальное положение потерпевшего³. На тот факт, что юридические лица не могут быть потерпевшими по уголовному делу, обращал внимание и Пленум Верховного суда СССР. Однако некоторые ученые занимали смелую для своего времени позицию и высказывали противоположные взгляды. Так, М.С. Строгович полагал, что юридическое лицо должно пользоваться правами потерпевшего наравне с гражданами⁴. Аналогичной точки зрения придерживался Л.Д. Кокорев, который предложил распространить статус потерпевшего на организации, понесшие тот или иной вред от преступления, считая, что такое право будет содействовать лучшей защите их интересов⁵. Позже незадолго до принятия действующего УПК РФ Л.В. Брусницын, М.В. Танцерев и ряд других ученых настаивали на закреплении возможности приобретения юридическими лицами статуса потерпевшего⁶. Деятельность названных ученых позволила внести изме-

¹ Черкаев Д.И. Виды публично-правовой ответственности юридических лиц // Законодательство № 11 ноябрь 2001. С. 5.

² Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – 2-е изд., испр. и доп. М.: юрид. Лит., 1977. С. 54.

³ Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. М.: Юрид. Лит., 1963. С.6.

⁴ Строгович М.С. Курс Советского уголовного процесса: В 2. М.: Наука, 1968. С. 253–256.

⁵ Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1964. С.6.

⁶ Брусницын Л.В. Потерпевший: уголовно-процессуальные аспекты // Государство и право. 1995. № 9. С. 70.

нения в традиционные представления о положении юридических лиц в уголовном процессе.

Значительным достижением для уголовно-процессуального законодательства стало закрепленное статьей 42 УПК РФ право юридического лица на получение процессуального статуса потерпевшего в случае причинения вреда его имуществу и деловой репутации. Возмещение вреда деловой репутации, причиненного юридическим лицам в результате совершенного преступления, является важным условием при вступлении предприятий, учреждений, организаций в рыночные отношения. Вред деловой репутации практически неизбежно ведет юридическое лицо к материальным потерям, которые могут продолжаться на протяжении длительного времени и вести организацию к значительным убыткам. Уголовное судопроизводство предназначено для защиты прав и законных интересов лиц и организаций потерпевших от преступлений. Статьей 42 ч.2 п. 8 УПК РФ закреплено право потерпевшего пользоваться услугами представителя. Статьей 48 Конституции РФ закреплено право на квалифицированную юридическую помощь. В силу своей сущности юридические лица способны защищать свои права и законные интересы лишь через представителей. Юридические лица являются объединениями граждан и самостоятельно не могут участвовать в уголовном судопроизводстве. Таким образом, представительство юридических лиц в уголовном судопроизводстве обусловлено объективными причинами. Только физическое лицо может непосредственно участвовать в уголовном процессе в различных формах: отвечать на вопросы должностных лиц, принимать непосредственное участие в следственных и иных процессуальных действиях, поэтому при возникновении соответствующей ситуации юридическое лицо вынуждено воспользоваться услугами представителя либо защищать интересы через руководителя.

Как правило, представительство определяют как замещение одного лица другим. Представительство в общем смысле – это правоотношение, в соответствии с которым одно лицо (представитель) на основании имеющегося у него полномочия выступает от имени другого (представляемого) непосредственно создавая (изменяя, прекращая) для него права и обязанности¹. Однако представительство в уголовном

¹ Юридический энциклопедический словарь под ред. А.Я. Сухарева М.: Юрид. Лит., 1984. С. 284.

процессе отличается от представительства в иных отраслях и носит свою специфику. Объектом представительства по уголовному делу являются уголовно-правовые и уголовно-процессуальные интересы. Уголовно-правовые интересы заключаются, помимо прочего, в охране материальных и личных неимущественных интересов, которые были нарушены преступлением. Материальные интересы заключаются в защите от преступления имущественных прав организаций. Моральный интерес включает охрану представителем чести и достоинства юридических лиц, которым причинен вред. Уголовно-процессуальные интересы состоят в наиболее полном осуществлении представителем всех процессуальных прав доверителя, непосредственном участии в следственных и иных процессуальных действиях при выполнении поручения.

Обязанности представителей организаций могут осуществлять только физические дееспособные лица, у которых имеются надлежащим образом оформленные документы, подтверждающие их полномочия и отсутствуют обстоятельства, закрепленные действующим законодательством, которые препятствуют участию в уголовном деле¹. Представительство оформляется договором поручения либо трудовым договором. Как правило, интересы юридического лица представляют юристы организации и адвокаты, однако данные функции может выполнять и любое другое лицо при предъявлении доверенности, а также руководители организации. Доверенности, как правило, подразделяют на два вида - общие и разовые. Общая доверенность может выдаваться на ведение всех дел в интересах юридического лица на определенный срок. Такой вид доверенности обычно присутствует при длительном сотрудничестве представителя и представляемого юридического лица. Разовая доверенность выдается на ведение одного конкретного дела и дает право представителю на защиту интересов юридического лица только по данному делу. При вступлении в дело представитель должен представить должностному лицу, ведущему расследование доверенность или ордер и удостоверение адвоката. Адвокат допускается в дело для представительства юридического лица при предъявлении ордера и удостоверения, при этом он может осуществлять представитель-

¹ Попов К.И., Эфендиев Т.С. Представительство в уголовном судопроизводстве: Монография / К.И. Попов, Т.С. Эфендиев. М.: Юридический институт МИИТа, 2011. С.58.

ство, используя общие полномочия, предусмотренные ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», УПК РФ и иными нормативными актами (ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 45 УПК РФ). Для осуществления специальных полномочий адвокату может быть представлена доверенность, в которой указывается какие конкретно действия правомочен совершать адвокат, помимо общих, предусмотренных действующим законодательством.

Деятельность представителей должна носить законный характер. Если представляемое лицо настаивает на незаконных действиях со стороны представителя, последний должен разъяснить недопустимость таких действий, возможность отказа от услуг и выбора другого представителя. Однако представитель не правомочен самостоятельно осуществлять передоверие представительства иному лицу.

Органы юридического лица могут быть как единоличными, так и коллегиальными. Если орган юридического лица является коллегиальным, полномочие на ведение дела может быть выдано одному из членов этой коллегий в форме протокольного постановления. Руководители организаций могут быть представителями юридических лиц на основании различных правоустанавливающих документов, в том числе уставов и положений, которые удостоверяют их должностное положение, доверенность для участия в деле им не требуется.

Следователь перед допуском представителя юридического лица обязан установить его личность, далее путем изучения документов, уточнить, есть ли у него полномочие на участие в уголовном деле, должным ли образом оно оформлено, а также установить, нет ли обстоятельств, закрепленных действующим законодательством, которые препятствуют участию данного лица в деле.

Основной задачей представителя юридического лица при участии на досудебной стадии процесса является оказание правовой и иной незапрещенной законом помощи, восстановление нарушенных прав, взыскание материального ущерба, опровержение необоснованных доводов о возложении на юридическое лицо ответственности за вред, который был причинен преступлением. Учитывая сущность и особенности юридического лица, право иметь представителя является для юридического лица необходимым условием, которое гарантирует защиту его интересов и реализацию процессуальных прав.

Действующее в настоящее время уголовно-процессуальное законодательство ориентировано в первую очередь на физических лиц, их представительство, их права и интересы, не принимая во внимание особенности юридических лиц, что приводит к серьезным затруднениям на досудебном этапе уголовного судопроизводства. Вопросы профессионального представительства юридических лиц актуальны в современной России. Это связано с расширением сферы гражданско-правовых отношений, развитием предпринимательства и другими факторами, что требует обеспечения квалифицированной юридической помощи каждому.

Одной из основных проблем участия юридического лица в уголовном судопроизводстве в качестве гражданского истца является несвоевременное принятие мер по обеспечению гражданского иска, впрочем, это касается не только юридических, но и физических лиц. Промедление нередко приводит в дальнейшем к затруднениям при исполнении судебного решения и возмещении причиненного ущерба, поскольку виновник при непринятии соответствующих мер, имеет возможность реализовать имеющееся у него имущество и иным путем воспрепятствовать его дальнейшему взысканию в счет возмещения причиненного ущерба. В связи с этим необходимо на законодательном уровне закрепить за должностными лицами, проводящими расследование уголовного дела обязанность оперативного принятия мер по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества в целях возмещения причиненного ущерба.

Согласно действующему законодательству гражданский истец и гражданский ответчик по окончании расследования могут знакомиться с материалами уголовного дела, которые относятся к предъявленному гражданскому иску. Какие именно материалы следует относить к предъявленному гражданскому иску, законодателем не определено, что оставляет данный вопрос на усмотрение следователя и создает благоприятные условия для нарушения прав и законных интересов гражданского ответчика. Данный вопрос требует законодательного урегулирования.

Должностными лицами, производящими расследование не всегда верно понимается сущность и особенности юридических лиц, что приводит к существенным ошибкам при принятии соответствующих решений. Так, нередко в случае поступления заявления о совершении преступления и причинения ущерба юридическому лицу от его руко-

водителя, отдельные должностные лица ошибочно принимают решение о признании потерпевшим руководителя юридического лица, в то время как при причинении ущерба юридическому лицу, согласно действующему законодательству, потерпевшим должно быть признано именно юридическое лицо. Представителем юридического лица могут выступать руководители, работники организации, юрист или адвокат, полномочия которых подтверждаются доверенностью, учредительными либо иными документами. При этом по объективным причинам в ходе расследования уголовного дела представитель юридического лица нередко заменяется, а потерпевшим остается юридическое лицо, которому причинен ущерб.

Необходимо разработать механизм привлечения юридического лица в качестве гражданского ответчика на досудебной стадии уголовного судопроизводства, когда юридическое лицо является собственником источника повышенной опасности, которым причинен преступный вред, а также в случаях причинения преступного вреда в результате действий его работником, выполняющим свои служебные обязанности или учредителем юридического лица. На практике нередко при привлечении лица к уголовной ответственности по ст. 264 УК РФ, а также в иных случаях, юридическое лицо не привлекается в качестве гражданского ответчика на досудебной стадии процесса либо привлекается несвоевременно. При этом после вступления приговора в законную силу потерпевший чаще всего пользуется своим правом и обращается в суд за взысканием имущественного ущерба и морального вреда, причиненного преступлением с юридического лица. Своевременное привлечение юридического лица в качестве гражданского ответчика в ходе предварительного расследования позволило бы ему защитить свои права и отстоять законные интересы.

Одним из дискуссионных моментов участия юридического лица в уголовном процессе остается вопрос, связанный с закреплением возможности привлечения юридического лица к уголовной ответственности за совершение преступлений. Законодательством нашего государства установлена возможность привлечения к уголовной ответственности лишь физических лиц. Как утверждают сторонники необходимости установления уголовной ответственности для юридических лиц, в настоящее время нередко основной задачей и предназначением юридического лица становится перенесение тяжести ответственности с учредителей этого юридического лица на само юридическое лицо. За-

конодательством многих стран романо-германской и англо-саксонской правовых семей закреплена возможность привлечения юридического лица к уголовной ответственности за совершение того или иного преступления. В нашем государстве до настоящего времени данная позиция не получила одобрения, однако за нее выступают ряд ученых и действующих должностных лиц, в том числе А.И. Бастрыкин, С.Г. Келина, М.В. Мельникова, А.В. Наумов, А.С. Никифоров, С.И. Никулин, А.А. Ремезков, В.С. Устинов, Д.И. Черкаев и другие. А.И. Бастрыкин отмечает, что в России сформировался новый вид преступности – преступность юридических лиц¹. В связи с этим он, как и вышеуказанные сторонники установления уголовной ответственности для юридических лиц, считает, что данное нововведение позволит более эффективно бороться с данным видом преступности. Однако, несмотря на значительное увеличение количества преступлений, которые совершаются в интересах того или иного юридического лица, а также преступлений, при совершении которых юридическое лицо используется в качестве средства совершения противоправного деяния, считаем нецелесообразным вводить уголовную ответственность для юридических лиц. Индивидуализация наказания в действующем уголовном законодательстве вполне оправдана. Очевидно, что юридическое лицо может осуществлять свои действия, в том числе и преступные только через физических лиц, задача органов производящих расследование – установить данных лиц и при наличии соответствующих оснований, привлечь их к уголовной ответственности.

Таким образом, несмотря на предпринятые меры по закреплению положения юридических лиц в уголовном процессе, предоставление им возможности выступать в качестве потерпевших, обжаловать действия должностных лиц, непосредственно представлять свои интересы и защищать права через представителей, данный институт является сравнительно новым и неизученным, многие проблемы, связанные с особенностями участия юридических лиц в ходе предварительного расследования требуют срочного решения.

¹ Бастрыкин А. И. Удар в юрлицо // Российская газета № 5436 (10) от 23.03.2011. С.4.

И.В. Коркина

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
(ГКОУ ВО «Российская таможенная академия»)*

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПОТЕРПЕВШИМ СВОИХ ПРАВ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Именно стадия предварительного расследования позволяет собрать достаточную доказательную базу для поддержания обвинения в суде, для четкой и обоснованной позиции обвинения, а также установить лицо, виновное в совершении преступления.

На данной стадии уголовного судопроизводства решаются основные его задачи, важнейшей из которых является защита прав и законных интересов физических лиц и организаций, потерпевших от преступления. Только начиная со стадии предварительного расследования, появляется такой участник уголовного судопроизводства как потерпевший¹.

Как видно из перечня прав потерпевшего, содержащихся в ст. 42 УПК РФ при производстве предварительного следствия большинство из них было заимствовано из ст. 53 УПК РСФСР. Одновременно с этим, УПК РФ дополнительно наделил потерпевшего рядом прав, которые существенно расширили его правовой статус.

Одним из самых первых предоставляемых потерпевшим доказательств являются его показания.

Право давать показания является одной из важнейших законодательно закрепленных возможностей, предоставленных потерпевшему. Данное право обладает определенной спецификой: потерпевший (физическое лицо) может реализовывать его только лично. Следует отметить, что дача показаний потерпевшим является одновременно его правом и обязанностью. Он вправе давать показания в любой момент следствия, даже если был ранее допрошен, и хочет сообщить следователю (дознавателю) какие либо дополнительные факты.

Предоставление возможности давать показания является одним из основных средств защиты потерпевшим своих прав и законных интересов.

Во-первых, потерпевший имеет право давать показания на родном

¹ Колдин С.В. Защита прав и законных интересов потерпевшего: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 103.

языке или языке которым он владеет, а также пользоваться услугами переводчика бесплатно. (п. 6, 7 ч. 2 ст. 42, ч. 2 ст. 18 УПК РФ) Во вторых, законодатель закрепил в ст. 42 УПК РФ конституционное положение о праве потерпевшего не свидетельствовать против самого себя, супруга и близких родственников, что имеет немаловажное значение. Ведь в соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 42 УПК РФ потерпевший не вправе давать заведомо ложные показания или отказываться от дачи показаний, и в случае совершения подобных действий будет нести ответственность соответственно по ст. 307 и 308 УК РФ.

Кроме того, закон наделяет потерпевшего правом предоставлять доказательства, то есть предоставлять следователю имеющиеся у него документы (справки, письма, чеки и т.д.), а также предметы, содержащие данные имеющие отношение к уголовному делу, что прямо предусмотрено п. 4 ч. 2 ст. 42 УПК РФ. Потерпевший может предоставить имеющиеся у него доказательства для подтверждения своих показаний, для скорейшего установления истины по делу. Сбор потерпевшим документов и предметов для приобщения их в качестве доказательств к уголовному делу производится в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 86 УПК РФ.

Посредством права заявлять ходатайства, потерпевший может существенным образом влиять на ход и результаты предварительного расследования, существенным образом проявляется его активность как участника уголовного судопроизводства. Ходатайство может быть заявлено в любой момент предварительного расследования в устной или письменной форме для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, о производстве процессуальных действий, а также в целях обеспечения прав и законных интересов пострадавшего от преступления. Следует отметить, что закон не ограничивает круга процессуальных действий и решений, о проведении которых может ходатайствовать потерпевший.

Законом установлен определенный срок, в течение которого ходатайство подлежит рассмотрению – немедленно или не позднее трех суток со дня его заявления, что позволяет потерпевшему своевременно воспользоваться своими процессуальными правами (ст. 121 УПК РФ).

Следует отметить, что в ч. 2 ст. 159 УПК РФ установлен перечень ходатайств, подлежащих обязательному удовлетворению: о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствует потерпевший, имеют значение для уголовного дела, что способствует обеспечению прав пострадавших. Кроме того дознаватель, следователь не мо-

гут отказать в удовлетворении ходатайств потерпевшего о предоставлении возможности реализовывать прямо указанные в законе права.

Еще одной, не менее важной гарантией защиты прав и законных интересов потерпевших является то, что отклонение ходатайства не препятствует его повторному заявлению (ч. 2 ст. 120 УПК РФ).

Проблема обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, в том числе и потерпевшего, вызвала вопросы в течение длительного времени. Случаи незаконного психического и физического воздействия в отношении потерпевших по уголовным делам со стороны подозреваемых, обвиняемых, их родственников, адвокатов имеют достаточно большое распространение, особенно по делам, относящимся к организованной преступности¹. Положения о применении мер безопасности закреплены в ч. 3 ст. 11 УПК РФ. А также в Федеральном Законе «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»². Государственная защита включает в себя, прежде всего, осуществление мер безопасности, направленных на защиту жизни, здоровья и имущества участников уголовного судопроизводства, также мер социальной поддержки в связи с их участием в процессе. Закон допускает применение мер, в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления еще до возбуждения уголовного дела, что дает полное основание считать, что пострадавшие, не являющиеся заявителями, вправе ходатайствовать о применении данных мер.

Значение данного права сложно переоценить, так как оно создает дополнительные правовые гарантии безопасности потерпевшего.

В соответствии с п. 18 ч. 2 ст. 42, ч. 1 ст. 19 и ст. 123 УПК РФ потерпевший может приносить жалобы на действия (бездействие) данных участников уголовного судопроизводства. Жалобы могут быть поданы прокурору либо в суд.

Кроме того, согласно ч. 5 ст. 164 УПК РФ следователь вправе привлечь потерпевшего к участию в следственных действиях.

Однако, существуют три случая, закрепленные в п. 2, 4, 5 ст. 196 УПК РФ, когда производство такого следственного действия как судебная экспертиза осуществляется в обязательном порядке без согласия потерпев-

¹ Мисник И.В. Потерпевший в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2007. - С. 116.

² ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 31.07.2004

шего.

Следующим правом, которым УПК РФ наделил потерпевшего, является ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта, если в отношении него проводилась судебная экспертиза. Согласно ч. 2 ст. 198 УПК РФ потерпевший при назначении и производстве экспертизы вправе: знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве в другом экспертном учреждении. Кроме того, потерпевший вправе знакомиться с заключением эксперта, однако только в том случае, когда судебная экспертиза проводилась в отношении него самого. В то же время обвиняемый в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 198 УПК РФ вправе знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта в рамках производства по уголовному делу без каких-либо ограничений. В п. 3-5 ч.1 ст. 198 УПК РФ содержатся положения, согласно которым обвиняемый, кроме прав аналогичных правам потерпевшего при назначении и производстве экспертизы вправе: ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц, либо о производстве судебной экспертизы в конкретном заведении; ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту. Потерпевшему подобных прав ст. 198 УПК РФ не предоставляет. Таким образом, потерпевшему при назначении и производстве экспертизы предоставлен гораздо меньший объем прав по сравнению с обвиняемым, что представляется недопустимым.

В случае, если потерпевшему в результате преступления был причинен вред, то он может заявить требование о его компенсации путем подачи гражданского иска. Кроме приведенных прав потерпевший в ходе предварительного расследования, в случае признания его и гражданским истцом, дополнительно наделяется некоторыми правами. Из содержания ст. 44 УПК РФ следует, что потерпевший, которому преступлением причинен имущественный вред, вправе предъявить требование о возмещении этого вреда, дополнительно приобретая процессуальный статус гражданского истца. Решение о признании гражданским истцом оформляется определением суда или постановлением судьи, следователя, дознавателя. Потерпевший может предъявить гражданский иск и для имущественной компенсации причиненного ему морального вреда. Гражданский иск мо-

жет быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции.

Законодательное закрепление данного права является положительным достижением уголовно-процессуального законодательства. Но, вместе с этим, данная норма носит скорее декларативный характер, ведь какой-либо механизм реализации этого положения в УПК РФ не закреплен. Одновременно с этим практические работники не обязаны специально уведомлять потерпевшего о предъявленном обвиняемому обвинении. Представляется, что потерпевший сам должен явиться к дознавателю, следователю с целью узнать об этом, и те, в свою очередь должны довести содержание предъявленного обвинения до сведения потерпевшего. Однако, учитывая, что большая часть населения может и не знать о подобном праве, то ввиду этого сложно представить, что потерпевший сам пойдет в правоохранительные органы, чтобы узнать о предъявленном обвинении.

Следует отметить, что ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство не предоставляет потерпевшему права знакомиться с материалами прекращенного уголовного дела, что затрудняет потерпевшему возможность обоснованно обжаловать прекращение уголовного дела. В случае приостановления предварительного расследования по уголовному делу, дознаватель или следователь в соответствии с ч. 1 ст. 209 УПК РФ обязаны лишь уведомить потерпевшего наряду с другими участниками процесса об этом, разъяснив им порядок обжалования данного решения. Здесь снова о направлении копии постановления о приостановлении предварительного расследования речи нет. То есть для получения соответствующих копий потерпевший должен будет ходатайствовать об этом должностному лицу, производящему расследование и только затем сможет получить копию указанного постановления.

Исключение составляет только процесс получения потерпевшим копии постановления о прекращении уголовного дела. Законодатель в ч. 4 ст. 213 УПК РФ закрепил положение, согласно которому следователь (дознаватель) обязывается вручить либо направить копию данного постановления потерпевшему (вместе с другими участниками процесса).

Потерпевший в полной мере сможет реализовывать свои права, в том числе и на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, только обладая познаниями в области юриспруденции, что не всегда бывает. Поэтому участие представителя позволит в более полной мере обеспечить права и законные интересы потерпевшего. В п. 12 ст. 5 УПК РФ дается

исчерпывающий перечень лиц, которые могут выступать в качестве законных представителей потерпевшего. Такой представитель допускается к участию в деле на основании документа, удостоверяющего факт родства. В случае, если потерпевшим является юридическое лицо, его интересы отстаивает представитель на основе доверенности. Так, п. 8 ч. 2 ст. 42 УПК РФ предоставляет потерпевшему право иметь представителя, которым, согласно ст. 45 УПК РФ может быть адвокат. Но, так как большинство граждан не могут позволить себе оплачивать услуги профессионального юриста, то это лишает их возможности пользоваться данным положением. Если сравнить право потерпевшего иметь представителя с подобным правом обвиняемого иметь защитника, то, в соответствии с нормами УПК РФ, обвиняемый вправе пользоваться услугами защитника, в том числе бесплатно.

Сравнивая правовые статусы представителя потерпевшего и защитника обвиняемого можно сказать о том, что они обладают теми же правами, что и соответственно потерпевший и обвиняемый. Однако защитника обвиняемого, в дополнение к указанным правам, закон наделяет рядом специфических прав (ст. 53 УПК РФ). В частности, защитник наделен правом собирать доказательства путем: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных организаций и объединений, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы.

Тем самым нарушается право потерпевшего на ознакомление со всеми материалами уголовного дела, в силу чего не сможет полноценно подготовиться к судебному разбирательству и привести свои аргументы, подвергающие сомнению и критике предоставленные защитником доказательства. Как справедливо отметил В.М. Быков, представление защитником доказательств непосредственно в суд, минуя следователя, может быть использовано для развала дела, так как «возможности судебного следствия по проверке новых доказательств весьма ограничены..., а все сомнения в доказательстве вины толкуются в пользу подсудимого...». А это уже противоречит п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ о том, что уголовное судопроизводство своим назначением имеет защиту прав и законных интересов потерпевших¹.

¹ Быков В.М. Уголовно-процессуальный кодекс РФ и проблемы раскрытия преступлений // Право и политика. - 2002. - № 9.

Продолжая раскрывать данную проблему, следует сказать, что для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишены возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле должны привлекаться их законные представители или представители.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 191 УПК РФ допрос потерпевшего, не достигшего 14 лет, а по усмотрению следователя и потерпевшего в возрасте от 14 до 18 лет проводится с участием педагога. При этом на допросе несовершеннолетнего потерпевшего вправе присутствовать его законный представитель.

Еще одним правом, закрепленным в ст. 42 УПК РФ, является право потерпевшего на получение копий постановлений о возбуждении уголовного дела, о признании его потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного дела, о приостановлении производства по делу. На первый взгляд, здесь также вроде все неплохо изложено. Однако, при ближайшем рассмотрении получается другая картина. Согласно ч. 2 ст. 145 УПК РФ дознаватель, следователь в случае принятия решения о возбуждении уголовного дела обязаны только уведомить об этом потерпевшего. О направлении потерпевшему копии постановления о возбуждении дела здесь речи не идет, ее потерпевший сможет получить, лишь обратившись с соответствующим ходатайством к вышеперечисленным должностным лицам. А в условиях почти полной правовой безграмотности у большинства граждан это представляется маловероятным. При получении потерпевшим копий постановления о признании его таковым или об отказе в этом происходит то же самое.

Теперь обратимся к проблеме участия потерпевшего при избрании меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого. Начнем с того, что отметим включение законодателем в ст. 97 УПК РФ в качестве одного из оснований для избрания одной из мер пресечения оснований полагающих что обвиняемый, подозреваемый может воспрепятствовать производству по уголовному делу (уничтожить доказательства, угрожать свидетелям, потерпевшему и т.д.). Это является несомненным плюсом, так как позволяет воспрепятствовать негативному воздействию подозреваемого, обвиняемого на ход расследования уголовного дела. Одновременно с этим следует отметить, что в нормах УПК РФ, регламентирующих порядок применения мер пресечения, не содержится даже упоминания о том, что правоприменитель, избирая в отношении подозреваемого

или обвиняемого одну из мер пресечения, должен выяснить на этот счет мнение потерпевшего. Здесь очень интересна позиция Л.В. Брусницына, считающего, что правоприменитель обязан знать и учитывать мнение потерпевшего при избрании всех без исключения мер пресечения¹.

При рассмотрении прав потерпевшего на стадии предварительного расследования, необходимо также рассмотреть объем его прав при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям.

В соответствии со ст. 25 УПК РФ следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, против которого впервые осуществляется уголовное преследование по подозрению или обвинению в совершении преступлений небольшой или средней тяжести, если это лицо помирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред. Другими словами, если лицо, впервые совершившее одно из указанных категорий преступлений, примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред, то последний вправе подать заявление в орган расследования с просьбой о прекращении дела в отношении данного лица. При этом для органа расследования прекращение уголовного дела является не обязанностью, а правом.

Кроме того, в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, возможно прекращение уголовного преследования лица по уголовному делу о преступлении иной категории². Из содержания ст. 28 УПК РФ следует, что для прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием необходимо согласие на это подозреваемого или обвиняемого. Согласия потерпевшего непосредственно пострадавшего от преступления закон по непонятной причине не требует.

Аналогичным образом ущемляются права потерпевшего и при предусмотренном ст. 427 УПК РФ прекращении уголовного дела с применением принудительной меры воспитательного воздействия. Условием прекращения уголовного дела по данному основанию является установление в ходе расследования дела о преступлениях небольшой или средней тяже-

¹ Брусницын Л.В. Меры пресечения по УПК РФ: новеллы и старые ошибки. // Уголовное право. - 2004. - №3.

² Уголовный кодекс Российской Федерации. Текст с изм. и доп. на 30 августа 2015 г. - М.: Эксмо, 2015.

сти, что несовершеннолетний обвиняемый впервые совершил это преступление, и его исправление может быть достигнуто без применения наказания. Тогда следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора вправе вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия. Из смысла ст. 427 УПК РФ следует, что для прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего обвиняемого обязательно согласие последнего и его законного представителя. О потерпевшем в указанной статье даже не упоминается.

Как видно из приведенного перечня, объем прав потерпевшего, на первый взгляд, все-таки значительно приближен к объему прав обвиняемого. Однако, о реальном достижении равенства прав потерпевшего и обвиняемого говорить пока рано и на рассматриваемой стадии уголовного судопроизводства обвиняемый обладает большим объемом прав, чем потерпевший.

М.Ф. Косолапов

*к.ю.н., доцент кафедры европейского права
и сравнительного правоведения*

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОВЕРОЧНЫХ ЗАКУПОК
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

В ходе раскрытия и расследования тяжких преступлений, особенно преступлений, связанных со взяточничеством и незаконным оборотом наркотических средств, правоохранительные органы нередко прибегают к таким тактическим операциям, как «контрольная закупка» или провокация. Безусловно, что вне зависимости от степени опасности преступления данные действия должны проводиться только в условиях ясных и адекватных процессуальных гарантий, особенно в тех случаях,

когда речь идет о существенном ограничении конституционных прав граждан.

Именно на такую необходимость указал Европейский Суд по правам человека (далее ЕСПЧ) в целом ряде своих Постановлений, касающихся нарушений ст. 6 Конвенции о защите основных прав и свобод 1950 года, допущенных властями Российской Федерации в ходе проведения проверочных закупок в ходе расследования по делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков.

Первым решением, в котором ЕСПЧ констатировал нарушение российскими властями п. 1 ст. 6 Конвенции по жалобе на осуждение в результате провокации со стороны милиции, стало дело «Vanyan v. Russia»¹. В данном деле ЕСПЧ сформулировал основные подходы к квалификации действий правоохранительных органов как провокации (п. 46-47 Постановления).

Затем в 2006 и 2010 году ЕСПЧ принимает еще два, по сути, аналогичных постановления «Khudobin v. Russia»² и «Bannikova v. Russia»³.

По итогам вынесенных решений Российская Федерация предприняла ряд законодательных мер во исполнение постановлений ЕСПЧ. Так, например, в 2007 году были внесены изменения в ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴. В целях совершенствования действующей правоприменительной практики Пленум Верховного Суда РФ в 2009 году сделал необходимые разъяснения по ряду ключевых вопросов по практике применения ст. 125 Уго-

¹ Постановление «Vanyan v. Russia»/ URL: Официальный сайт Европейского Суда по правам человека [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71673#%22itemid%22:\[%22001-71673%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71673#%22itemid%22:[%22001-71673%22]) (дата обращения – 01.10.2015).

² Постановление «Khudobin v. Russia»/Официальный сайт Европейского Суда по правам человека URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692#%22itemid%22:\[%22001-77692%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692#%22itemid%22:[%22001-77692%22]) (дата обращения – 25.09.2015).

³ Постановление «Bannikova v. Russia»/ Официальный сайт Европейского Суда по правам человека URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101589#%22itemid%22:\[%22001-101589%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101589#%22itemid%22:[%22001-101589%22]) (дата обращения – 25.09.2015).

⁴Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» (с изменениями и дополнениями от: 22 февраля 2014 г.) Система ГАРАНТ: URL:http://base.garaNet.ru/12154849/#block_301#ixzz3oYgw6№НК (дата обращения 05.10.2015)

ловно-процессуального Кодекса РФ.¹ В итоге провокация преступления была на законодательном уровне признана незаконным методом проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако, данные действия не смогли в полной мере исправить сложившуюся в законодательстве и правоприменительной практике ситуацию. Следствием этого явилось вынесение еще нескольких постановлений по аналогичным жалобам².

В одном из них Европейский Суд констатировал, что, несмотря на предпринятые Российской Федерацией меры, в ее правовой системе отсутствует четкое определение и толкование понятия «провокация», и какие - либо практические рекомендации, как ее избежать. По мнению ЕСПЧ, это способствует произволу со стороны сотрудников органов внутренних дел, а для судебных органов порождает ситуацию, при которой они не могут осуществлять эффективную судебную проверку жалоб заявителей на провокацию. Сложившуюся ситуацию Европейский Суд охарактеризовал как структурную проблему правовой системы РФ³.

Подтверждением этого является вынесение в апреле 2015 года еще одного постановления ЕСПЧ, объединяющего жалобы 5 лиц, привлеченных к уголовной ответственности в результате подстрекательства (провокаций) со стороны сотрудников правоохранительных органов к совершению преступления⁴.

¹Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 г. Москва «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации/ПГ от 18 февраля 2009 № 4851.

²См.: Постановления Европейского Суда по правам человека»Veselov and others v. Russia» (2012), «Lagutin and Others v. Russia» (2014), « nosko and nefedov v. Russia» (2014), «Yeremtsov and Others v/ Russia» (2014). В большинстве случаев перечисленные постановления ЕСПЧ касались уголовных дел по преступлениям предусмотренных ст. ст. 228, 228.1 Уголовного кодекса РФ. Исключение составляет только дело «noskoandnefedov v. Russia» здесь провокация касалась преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ .

³См.: п. 24 Постановления «YeremtsovandOthersv/ Russia»/Официальный сайт Европейского Суда по правам человека URL:[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148179#%22itemid%22:\[%22001-148179%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148179#%22itemid%22:[%22001-148179%22]). (дата обращения: 01.10.2015).

⁴См.: Постановление Европейского Суда по правам человека «SergeyLebedevandOthersv. Russia»/ Официальный сайт Европейского суда по правам человекаURL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 20.09.2015).

При анализе группы дел о противоречии действующей в России практики проведения проверочных закупок положениям Конвенции 1950 года, можно выявить ряд ключевых правовых позиций ЕСПЧ, требующих фиксации в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве и учета в правоприменительной практике.

Европейский Суд в своем Постановлении по жалобе «Ramanauskas v. Lithuania»¹ сформулировал основные подходы к определению понятия «провокация»: провокация со стороны правоохранительных органов имеет место в тех случаях, когда сотрудники полиции или лица, действующие по их поручению, оказывают такое влияние, что фактически подстрекают к совершению преступления, которое в иной ситуации не было бы совершено. Цель провокации - получить доказательства и начать уголовное преследование (п. 55 Постановления).

Участие полиции, по мнению ЕСПЧ, должно исключать любое поведение, которое можно расценить как давление, оказываемое на заявителя с целью побудить его к совершению преступления, а также инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа («Ramanauskas v. Lithuania»), настоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной или обращение к состраданию заявителя с упоминанием абстинентного синдрома².

Таким образом, в распоряжении следствия должна иметься объективная информация о том, что преступление может состояться и без вмешательства сотрудников внутренних дел, о том, что лицо самостоятельно начало преступную деятельность («Sequeira v. Portugal»). В связи с этим, Европейский Суд неоднократно отмечал, что любая информация, положенная в основу следственного действия, должна проходить обязательную проверку. Кроме того, в тех делах, где основное доказательство получено за счет негласной операции, власти должны доказать, что они располагали конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеет место приготовле-

¹См.: Постановление Европейского Суда по правам человека «Ramanauskas v. Lithuania» / Официальный сайт Европейского суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84935%22%5D%7D> (дата обращения – 02.10.2015)

²См.: П 92 Постановления Европейского Суда по правам человека «Veselov and others v. Russia».

ние к совершению действий, составляющих преступление, за которое заявитель в дальнейшем преследуется¹.

Иными словами, ничем не подкрепленное утверждение сотрудников правоохранительных органов о наличии у них информации об участии лица в совершении правонарушения не должно приниматься во внимание. Так, например, в деле «Khudobin v. Russia» из материалов дела следовало, что операция была направлена не на поимку лично заявителя, а на любое лицо, которое согласилось купить героин для последующей передачи третьему лицу (заявитель не имел криминального прошлого, информация о том, что он ранее занимался распространением наркотических средств, у правоохранительных органов отсутствовала и т.д.).

Кроме того, не возражая против практики внедрения негласного агента при расследовании преступлений, ЕСПЧ указал, что граница между законным внедрением и подстрекательством будет четко прослеживаться только в том случае, если в законодательстве будет закреплена ясная и предсказуемая процедура проверочной закупки. При рассмотрении дел Европейский Суд по правам человека детально проанализировал внутреннее законодательство России, подлежащее применению в указанных делах, и пришел к выводу, что «ни Федеральный закон РФ «Об оперативно - розыскной деятельности», ни другие правовые акты не предусматривают достаточных гарантий относительно проверочных закупок».

Не оставлен без внимания ЕСПЧ и такой вопрос как санкционирование негласных операций. Гарантией от провокаций Суд считает наличие механизма получения санкции суда или другого независимого органа и осуществление контроля с их стороны. Многие заявители утверждали, что проверочные закупки в их делах были проведены произвольно. На основе предоставленных сторонами сведений, Европейский Суд счел, что российская правовая база для получения санкций на проверочные закупки и контроля за ними является недостаточной.

Важную роль в данном процессе должны играть судебные органы. Им необходимо детально анализировать жалобы на порядок принятия решений о подстрекательстве к совершению преступления с тем, что-

¹ См.: П. 49 Постановления Европейского Суда по правам человека «Veselov and others v. Russia».

бы гарантировать право на справедливое, состязательное судопроизводство и равенство процессуальных возможностей сторон¹.

В своем постановлении по жалобе «NoskoandNefedovv. Russia» Европейский Суд указал, что «внутригосударственные суды обязаны при заявлении обвиняемым об имевшем место подстрекательстве рассмотреть его в рамках справедливой, состязательной процедуры при условии тщательной и всесторонней проверки информации. Причем на сторону обвинения возлагается обязанность доказывания отсутствия подстрекательства». Судебная проверка должна касаться таких аспектов, как мотивы принятия решения о негласном мероприятии, степень участия органов внутренних дел в совершении преступления и характер подстрекательства или давления, которому подвергался заявитель. Применительно к действующему законодательству Российской Федерации ЕСПЧ подчеркивает, что внутригосударственные судебные органы были уполномочены рассматривать такие доводы в рамках процедуры исключения доказательств (п. 55 Постановления).

Таким образом, рассмотренные постановления Европейского Суда по правам человека способствовали выявлению в рамках российской правовой системы проблем, связанных с осуществлением некоторых видов оперативно– розыскных мероприятий и контроля за ними. Сформулированные в решениях ЕСПЧ правовые позиции несомненно оказали позитивное влияние на российское законодательство и отечественную правоприменительную практику.

¹ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека «YeremtsovandOthersv/ Russia» /Официальный сайт Европейского Суда по правам человека URL:<http://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 01.10.2015).

М.Е. Кубрикова

*к.ю.н., преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»,
Смоленский филиал)*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

При производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних правоприменители зачастую сталкиваются с рядом проблемных вопросов относительно участия законного представителя. Рассмотрим некоторые из них.

1. Начнем с того, что в силу п. 12 ст. 5 УПК РФ законными представителями могут быть родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо потерпевший, органы опеки и попечительства.

В соответствии с разъяснениями Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 законными представителями могут быть лица, из числа указанных в п. 12 ст. 5 УПК РФ (п. 11 Постановления)¹.

В ранее действовавшем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 № 7 было особо закреплено, что «... содержащийся в п. 12 ст. 5 УПК РФ перечень лиц, которые могут быть законными представителями, является исчерпывающим» (абз. 2 п. 5 Постановления)².

Вместе с тем, законными представителями лица, совершившего общественно опасное деяние, исходя из положений ч. 1 ст. 437 УПК

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 02.04.2013) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 № 7 (ред. от 06.02.2007) «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (утратил силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1) // СПС «КонсультантПлюс».

РФ, могут быть, в том числе, и близкие родственники (например, согласно п. 4 ст. 5 УПК РФ родные братья и родные сестры, бабушка, бабушка).

Таким образом, для единообразного подхода к понятию законный представитель полагаем возможным внести изменения в п. 12 ст. 5 УПК РФ и расширить круг лиц, которые могут быть законными представителями, дополнив его близкими родственниками.

2. При производстве предварительного расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних зачастую возникает необходимость в допросе законного представителя.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 428 УПК РФ в судебное заседание вызываются законные представители несовершеннолетнего подсудимого, которые вправе давать показания. Суд может принять решение о допросе законного представителя в качестве свидетеля при его согласии, о чем выносит постановление (определение), разъясняя ему права, указанные в ч. 4 ст. 56 УПК РФ. При допросе законный представитель из числа лиц, указанных в п. 4 ст. 5 УПК РФ, предупреждается об уголовной ответственности только за дачу заведомо ложных показаний (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1).

Кроме того, ранее действовавшее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 № 7 в абз. 2 п. 6 закрепляло обязанность суда при допросе законного представителя несовершеннолетнего в качестве свидетеля помимо ч. 4 ст. 56 УПК РФ разъяснять еще и положения ст. 51 Конституции РФ.

Однако УПК РФ не предусматривает порядок допроса законного представителя в ходе досудебного производства по уголовному делу.

Полагаем, что для установления обстоятельств, предусмотренных ст. ст. 73 и 421 УПК РФ, допрос законного представителя несовершеннолетнего в качестве свидетеля по уголовному делу является вполне обоснованным и целесообразным не только на стадии судебного разбирательства, но и при производстве предварительного следствия по делу.

Свидетель – это в силу ч. 1 ст. 56 УПК РФ лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.

Отсюда возникает вопрос, необходимо ли предупреждать законного представителя об уголовной ответственности за дачу заведомо лож-

ных показаний и за отказ от дачи показаний при допросе его в качестве свидетеля по уголовному делу?

Предположим ситуацию, когда в ходе досудебного производства по делу или в судебном заседании перед допросом в качестве свидетеля мы не будем предупреждать законного представителя об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, так как данное лицо является заинтересованным по данному делу. Данная возможность может показаться, на первый взгляд, вполне обоснованной. Однако, возникает вопрос, можно ли признать такие показания свидетеля допустимым доказательством по делу согласно действующему законодательству?

В настоящее время порядок допроса свидетеля строго регламентирован. Часть 2 ст. 278 УПК РФ закрепляет, что перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 56 УПК РФ, о чем свидетель дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

В силу требований ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

При этом ч. 1 ст. 75 УПК РФ предусматривает, что доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

В связи с чем, Балакшин В.С. совершенно обоснованно, по нашему мнению, указывает, что «... ни сведения, ни источники этих сведений законодатель не признает доказательствами, если они получены ... с нарушением порядка, установленного законом...».¹

Отсюда следует вывод, что если при производстве предварительного расследования по делу или в судебном заседании перед допросом в качестве свидетеля мы не будем предупреждать законного представи-

¹ Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография. Екатеринбург, 2004. С. 116.

теля об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, то данные им в качестве свидетеля показания по делу будут являться согласно действующему законодательству недопустимым доказательством, и органы предварительного следствия, прокуратуры и суд не вправе будут положить их в основу обвинения и приговора.

3. Еще одной проблемой, связанной с законными представителями, является вопрос о том, прекращаются ли полномочия законного представителя по достижении подозреваемым (обвиняемым) 18-летнего возраста.

В силу требований ст. 48 УПК РФ по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, к обязательному участию в деле привлекаются их законные представители в порядке, установленном ст.ст. 426 и 428 УПК РФ. Вместе с тем закон не закрепляет, как быть следователю в том случае, если несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый) достиг 18-летнего возраста.

Согласно п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1, если лицо, совершившее преступление в возрасте до 18 лет, на момент рассмотрения дела в суде достигло совершеннолетия, полномочия законного представителя по общему правилу прекращаются. В исключительных случаях реализация этих функций может быть продолжена путем принятия судом решения о распространении на лиц в возрасте от 18 до 20 лет положений об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних. Такое решение может быть принято исходя из характера совершенного этим лицом деяния и данных о его личности (статьи 88, 96 УК РФ) с приведением соответствующих мотивов. Законные представители несовершеннолетнего, достигшего к моменту производства по делу в судах апелляционной и кассационной инстанций возраста 18 лет, вправе обжаловать судебное решение и принимать участие в судебных заседаниях этих судов. Аналогичное разъяснение содержало и ранее действовавшее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 № 7 в пункте 6.

Учитывая изложенное, полагаем возможным внести в УПК РФ соответствующие изменения в части того, если лицо, совершившее преступление в возрасте до 18 лет, в ходе предварительного следствия достигает совершеннолетия, то полномочия законного представителя прекращаются. Однако эти полномочия могут быть продолжены путем вынесения следователем мотивированного постановления, обосновы-

вающего такую необходимость (вызвано психическими или психологическими особенностями развития подозреваемого или обвиняемого).

Обозначенные нами проблемные аспекты участия законного представителя при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних требуют совершенствования на законодательном уровне путем внесения соответствующих изменений в УПК РФ.

А.А. Курохтин

доцент кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ОТ ПОДОЗРЕНИЯ

Право каждого на судебную защиту и обжалование в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан гарантируется ст. 46 Конституции РФ. По смыслу статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, право на судебную защиту, предполагающее обеспечение каждому при определении его гражданских прав и обязанностей доступа к правосудию в разумный срок, должно служить гарантией от чрезмерного, не обусловленного конституционно оправданными целями ограничения прав и свобод граждан, в частности, на досудебных стадиях производства по уголовному делу¹. Конкретная процедура реализации указанных конституционных и международно-правовых положений в досудебном производстве по уголовному делу закреплена в ст.125 УПК РФ. Она предусматривает возможность незамедлительного обращения с жалобой в суд любому заинтересованному лицу, чьи конституционные права и свободы ущемлены, либо затруднен доступ граждан к правосудию решениями и действиями (бездействием) органов предварительного расследования.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Таким участником уголовного процесса, заинтересованным в применении судебного контроля на начальных этапах процессуальной деятельности, является подозреваемый. Подозрение как форма правового реагирования в уголовном судопроизводстве оформляется по смыслу ст.46 УПК РФ постановлением о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, либо протоколом задержания, либо постановлением об избрании меры пресечения, либо уведомлением о подозрении. В силу своего процессуального положения подозреваемый является носителем функции защиты, реализация которой осуществляется путем использования им своих прав, закрепленных в ч.4 ст. 46 УПК РФ. Так вот, одним из способов защиты от подозрения является обжалование действий и решений следователя или дознавателя, которые оформляются перечисленными выше уголовно-процессуальными актами.

В данной статье хотелось бы остановиться подробнее на анализе судебного обжалования одного из указанных актов – постановления о возбуждении уголовного дела. Почему именно судебного обжалования, может возникнуть вопрос? Ведь законодатель предусматривает также, возможность обжалования указанного постановления прокурору или руководителю следственного органа в соответствии со ст.124 УПК РФ. Обращение с жалобой на постановление о возбуждении уголовного дела к указанным должностным лицам малоэффективно и, практически, бесперспективно. Это объясняется вполне логичным следствием определенных событий. Прежде чем подозреваемый или его защитник оформит жалобу и подаст ее соответствующим должностным лицам, те ужеотреагируют на законность или незаконность постановления, реализуя свои полномочия либо в порядке надзора в соответствии с п.1 ч.2 ст.37 и ч.4 ст.146 УПК РФ, либо в порядке ведомственного процессуального контроля в соответствии с п.2 ч.1 ст.39 УПК РФ. Поэтому, в случае получения жалобы, поданной стороной защиты после обязательной проверки каждого постановления о возбуждении уголовного дела прокурором или руководителем следственного органа, сложно убедить их поменять свою позицию доводами жалобы. Уже принятое ими решение психологически настраивает их на отстаивание своих профессиональных амбиций в абсолютной правильности и законности своих решений и мешает вникнуть в суть доводов, изложенных в жалобе и удовлетворить её.

Поэтому, основная надежда подозреваемого и его защитника на своевременную, внимательную и беспристрастную оценку доводов жалобы о незаконности и необоснованности постановления о возбуждении уголов-

ного дела в отношении подозреваемого обращена к суду. Хотя ст.125 УПК РФ прямо и не называет постановление о возбуждении уголовного дела в качестве предмета обжалования, но и не исключает его из такового. Кроме того, этот вопрос был рассмотрен Конституционным Судом РФ в Определении от 27 декабря 2002 г. № 300-О, в котором сказано, что, если уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица, это лицо приобретает статус подозреваемого, в связи с чем может быть причинен ущерб его конституционным правам и свободам. Судебный же контроль на последующих стадиях судопроизводства не является достаточным и эффективным средством восстановления их основных прав и свобод, нарушенных при возбуждении уголовного дела¹.

Анализируемый нами способ защиты от подозрения привлекателен по ряду моментов. Во-первых, оперативностью разрешения жалобы. Законодатель предписал суду проверить законность и обоснованность обжалуемого решения не позднее 5 суток со дня поступления жалобы. Во-вторых, правом обжалования постановления обладает как подозреваемый, так и иное лицо представляющее его интересы – законный представитель, защитник или каждый из защитников, если их несколько. Это позволяет обжаловать одно и то же постановление несколько раз в районный суд разными участниками процесса со стороны защиты. В случае отказа в удовлетворении первой жалобы судом, не дожидаясь пересмотра решения в апелляционном порядке, можно подать вторую жалобу от имени другого участника, с учетом тех недочетов первоначальной жалобы, из-за которых, возможно, суд отказал в ее удовлетворении, либо с учетом допущенных нарушений самим судом. В приведенном примере существенно экономится срок устранения препятствий, помешавших удовлетворению жалобы в первом случае. При подаче жалобы другим участником в районный суд снова срок ограничен 5 сутками, а в случае исправления ошибок в суде апелляционной инстанции срок исчисляется в соответствии со ст.389.10 УПК РФ, которая требует рассмотреть дело не позднее 30 суток с момента поступления его в суд апелляционной инстанции, к которому необходимо прибавить неопределенное время нахождения жалобы в районном суде до отправки в вышестоящий. В-третьих, рассмотрение жало-

¹ См.: Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / З.Д. Еникеев, Е.Г. Васильева, Р.М. Шагеева, Е.В.Ежова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2013. С. 294-295.

бы происходит в судебном заседании, при реализации принципа состязательности сторон, где заявитель имеет возможность заявлять отводы, ходатайства, представлять документы, знакомиться с позицией других лиц, давать по этому поводу объяснения, обосновывать свою жалобу и выступить с репликой. В-четвертых, при подготовке к рассмотрению жалобы судья истребует по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для решения должностного лица, а также иные данные, необходимые для проверки доводов жалобы. Результаты исследования отражаются в протоколе судебного заседания, копии таких материалов хранятся в производстве по жалобе¹. Таким образом, при ознакомлении с протоколом судебного заседания и материалами проверки, приобщенными к делу, подозреваемый и его защитник узнают о степени осведомленности следователя, об объеме и содержании сведений, изобличающих подозреваемого и, с учетом этих знаний, выстраивают дальнейшую линию защиты. Другого способа ознакомиться с материалами проверки у стороны защиты до окончания предварительного расследования нет.

Круг полномочий суда по рассмотрению поданной жалобы в ст.125 УПК РФ не конкретизирован. В связи с этим, правоприменитель опирался на правовую позицию Конституционного Суда РФ изложенную в Постановлении от 23 марта 1999 года № 5-П и Определении от 22 октября 2003 года № 385-О. Позже на помощь пришел Пленум Верховного Суда РФ и в своем Постановлении от 10 февраля 2009 г. №1 в п.16 фактически привел перечень дозволенного и недозволенного в действиях судов по поступившим жалобам на постановления о возбуждении уголовного дела. Таким образом, суды правомочны выяснять: соблюден ли порядок вынесения данного решения, имеются ли поводы и основание к возбуждению уголовного дела, нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу, уполномоченным ли лицом принято решение.

Казалось бы, суды наделены обширными ревизионными (если можно данный термин применить к проверке законности несудебного акта) полномочиями при осуществлении судебного контроля за законностью обжалуемого постановления. Однако, и Конституционный Суд РФ и Пленум

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 (ред. от 28 января 2014 г.) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст.125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Верховного Суда РФ решили ввести систему противовесов перечисленным выше полномочиям, указав, что судья не вправе давать правовую оценку действиям подозреваемого, а также собранным материалам относительно их полноты и содержания сведений, имеющих значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, поскольку эти вопросы подлежат разрешению в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела. Указанные ограничения сводят на нет возможность проверки судами обоснованности обжалуемых решений, оставляя на откуп лишь проверку формальных сторон этих постановлений. В связи с этим заслуживает поддержки мнение О.В. Евстигнеевой о том, что судебный контроль в стадии возбуждения уголовного дела нельзя сводить исключительно к проверке законности¹. Так, следуя формальному подходу при рассмотрении жалобы подозреваемого на необоснованность и незаконность возбуждения в отношении него уголовного дела по ч.1 ст. 286 УК РФ Ленинский районный суд г.Тамбова отказал в удовлетворении жалобы, сославшись дословно на приведенную выше систему противовесов, содержащуюся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Согласно обжалуемому постановлению подозреваемый воспрепятствовал осуществлению сотрудниками ОМВД обязанностей по выявлению и пресечению административного правонарушения, путем требования прекратить производство по факту административного правонарушения в кафе «Водолей». В судебном заседании было установлено, что опрошенные сотрудники полиции, чьей деятельности якобы воспрепятствовал подозреваемый, заявили, что в указанный день в их деятельность никто не вмешивался и они в установленном законом порядке возбудили административное расследование в отношении сотрудника кафе, о чем имелось соответствующее определение в материале проверки. Учитывая, что по своей конструкции состав ч.1 ст.286 УК РФ материальный, т.е. предусматривающий не только совершения противоправных действий, но и наступления негативных последствий и наличия причинно-следственной связи между ними, а в судебном заседании установлено отсутствие как действий в отношении сотрудников полиции, так и наступления последствий, обжалуемое постановление суд должен был бы признать незаконным и необоснованным и цель своевременного су-

¹ См.: Евстигнеева О.В. О гарантиях обеспечения права на доступ к правосудию в стадии возбуждения уголовного дела. // Актуальные проблемы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства: монография. М., 2016. С.70

дебного контроля была бы достигнута. Но суд отказал в удовлетворении жалобы, сославшись на то, что вопрос о наличии или отсутствии в действиях подозреваемого состава преступления не решается на стадии возбуждения уголовного дела¹. Данный вывод суда противоречит требованиям того же Пленума Верховного Суда РФ, который предусматривает проверку судами обстоятельств, исключающих производство по делу. А п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ таким обстоятельством признает отсутствие в деянии состава преступления.

Сказанное позволяет сделать вывод о необходимости дополнительной законодательной конкретизации правомочий суда по судебному контролю за законностью действий и решений органов предварительного расследования, чтобы данная деятельность в полной мере отвечала своему назначению.

М.А. Лавнов

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)*

ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СВЕТЕ ПРИНЦИПА РАЗУМНОГО СРОКА

Следственная деятельность как вид практической юридической деятельности является неотъемлемой частью судопроизводства и предполагает собой не только производство следственных или процессуальных действий, но и принятие процессуальных решений. Одним из таких решений является постановление о прекращении уголовного дела.

Институт прекращения уголовного дела представляет собой законную и альтернативную приговору суда форму окончания производства по делу. Социальный конфликт по поводу совершенного преступления, таким образом, может быть урегулирован без применения всего арсенала мер уголовной юстиции. Прекращение уголовного дела в

¹ См.: Постановление Ленинского районного суда г.Тамбова по делу №3/10-108/2015 г. / Архив Ленинского районного суда г.Тамбова.

стадии предварительного расследования позволит в более короткие сроки¹ снизить затраты государства, оптимизировать нагрузку на органы расследования и суда, направить сэкономленные средства на развитие правоохранительной и судебной системы. В этой связи представляется интересным проблема соотношения института прекращения уголовного дела с относительно новым принципом разумного срока уголовного судопроизводства.

Федеральным законом Российской Федерации от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», глава 2 УПК РФ была дополнена статьей 6.1 под названием «Разумный срок уголовного судопроизводства». Н. Козлова в публикации «Нескорый суд» отметила: «Разговоры о необходимости компенсации гражданам за чрезмерно затянутое по времени судопроизводство ведутся в России как минимум три года. Более того, за двенадцать лет в Страсбургском суде скопилось около пятидесяти тысяч жалоб от россиян. Речь идет только о тех жалобах, когда наши соотечественники возмущены не ущемлением их прав, не какими-то спорными решениями чиновников, а «всего лишь» бесконечной судебной процедурой, которая может длиться годами. Бывали случаи, когда не дождавшись решения «их чести», умирали истцы или ответчики, оспариваемая собственность по несколько раз переходила из рук в руки, а то и вовсе куда-то исчезала. Именно за невероятно долгое и неспешное судопроизводство нашу страну не раз критиковал Европейский суд по правам человек. В декабре 2009 года Европейский суд даже выделил три миллиона евро на борьбу с судебной волокитой в России и неисполнением вердиктов»².

Исходя из смысла ст. 6.1 УПК РФ уголовно-процессуальная деятельность должна осуществляться строго в установленные УПК РФ сроки. Продление этих сроков допускается в случаях и порядке, предусмотренном законом, но так, чтобы уголовное преследование, назначение наказания и прекращение уголовного преследования осуществлялось в разумный срок, объективно необходимый для надлежащего выполнения соответствующей процессуальной деятельности и

¹ По сравнению с вариантом разрешения уголовного дела приговором суда.

² Козлова Н. Нескорый суд // Российская газета. 2010. 4 мая.

принятия законного, обоснованного и справедливого решения, отвечающего интересам правосудия и защиты прав и свобод человека. Согласно ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ в понятие разумного срока уголовного судопроизводства включается период времени с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора, который обусловлен такими обстоятельствами, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства.

Реализация требования разумности сроков уголовного судопроизводства, необходимых для достижения его назначения, способна сгладить «острые углы» действующего уголовно-процессуального законодательства и практики его применения, прежде всего там, где встает вопрос о выборе формы разрешения уголовно-правового конфликта. Осуществление правосудия не является целью уголовно-процессуальной деятельности, а представляет собой лишь форму разрешения уголовного дела по существу. В такой ситуации совершенно логичным представляется вывод о том, что принцип разумного срока уголовного судопроизводства должен стать основой для возрождения в сознании правоприменителя и более широкой реализации института прекращения уголовного дела, когда возможно принятие итогового решения и достижение назначения уголовного судопроизводства с наименьшими временными и ресурсными затратами, без необходимости проведения долгого, а иногда и никому не нужного, судебного разбирательства¹.

Разумный срок уголовного судопроизводства, в свою очередь, является одним из проявлений более общего основополагающего «принципа-идеи» – целесообразности уголовного процесса, под которым в

¹ В данном случае речь идет, прежде всего, о преступлениях небольшой и средней тяжести, которые составляют $\frac{3}{4}$ от общего числа зарегистрированных преступлений (данные статистики за 2009-2011 гг.). URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/> (дата обращения: 18.01.2012).

демократическом уголовном процессе принято понимать предоставленное законом право выбора одного из нескольких предусмотренных законом вариантов разрешения уголовно-правового конфликта¹.

Еще И.Я. Фойницкий отмечал, что уголовный процесс как институт практической жизни «должен соотнобразовываться с наличными средствами государства, и при построении его весьма важно соблюдать экономию времени, личных сил и денежных затрат»². С.В. Бажанов предложил и обосновал целый комплекс мер по оптимизации расходов, направляемых на борьбу с преступностью. В их числе присутствовали и различного рода альтернативные формы ускоренного окончания процесса. Сэкономленные же при этом средства предлагалось направлять в федеральный бюджет для последующего адресного их использования на содержание и развитие органов юстиции³. Это уже делается во многих зарубежных странах, чего пока нет в нашей стране. Количество уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, прекращенных по дискреционным основаниям (ст. ст. 25, 28, 427 УПК РФ) на досудебном производстве, по отношению к общему количеству таких дел является незначительным. Так, по данным Н.Н. Апостоловой, по Ростовской области в 2004 году общее число расследуемых дел – 45772, из них прекращено в связи с примирением сторон – 1038 (2,3%), в связи с деятельным раскаянием – 1018 (2,2%), в отношении несовершеннолетних на основании ст. 427 - 37 (0,08%). В 2005 году эти показатели сократились вдвое, а в 2006 году были практически сведены к нулю – из 61831 уголовных дел за примирением сторон прекращено 195 или 0,3%, в связи с деятельным раскаянием 103 (0,2%), по ст. 427 - 22 (0,04%)⁴. Аналогичная ситуация с прекращением уголовных дел в досудебном производстве по указанным основаниям сохранялась и в 2007 - 2010 гг. По Саратовской области в 2012 году из 18334 оконченных производством уголовных дел, прекращено 381

¹ См.: *Апостолова Н.Н.* Принцип целесообразности (дискреционности) в современном российском уголовном процессе // *Российская юстиция.* 2009. № 7. С. 46–49.

² *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 141.

³ См.: *Бажанов С.В.* Стоимость уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. Н. Новгород, 2002. С. 429, 525.

⁴ См.: *Апостолова Н.Н.* Принцип целесообразности (дискреционности) в современном российском уголовном процессе // *Российская юстиция.* 2009. № 7. С. 46–49.

уголовное дело по нереабилитирующим основаниям и 630 уголовных дел по реабилитирующим основаниям (в том числе 284 по п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)¹. Правоприменители объясняют это усилением прокурорского надзора и ведомственного контроля за законностью и обоснованностью принятия решений о прекращении уголовного дела, усилением борьбы с коррупцией в органах расследования².

В 2012 году судами различных уровней условное наказание применялось к 295,14 тыс. лиц (30% лиц от общего числа осужденных), штраф применялся в отношении 134,0 тыс. лиц (15,4%), освобождено от наказания по различным основаниям 3,8 тыс. осужденных. Представляется, что в такой ситуации прекращение уголовного дела еще на досудебных стадиях процесса имело бы больше смысла и пользы и для государства, и для участников процесса, чем постановление приговора. Реализация альтернативных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов на основе принципа целесообразности позволит снизить чрезмерные затраты государства, сэкономленные средства направить на развитие и совершенствование правоохранительной и судебной системы, оптимизировать нагрузку на органы расследования, прокуратуры и суды, создать более благоприятные условия для их деятельности. Осуществление уголовно-процессуальной деятельности на началах целесообразности является неременным условием обеспечения надлежащей справедливости уголовного судопроизводства³.

¹ Сведения о результатах расследования преступлений (по числу эпизодов) за 2012 год / Информационный центр ГУ МВД России по Саратовской области. Документ не опубликован. ДСП.

² Об этом см. также: *Воскобитова Л.А.* Проблемы и перспективы института примирения в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ). М., 2007. С. 392; *Воскобитова Л.А.* Возбуждение и прекращение уголовного дела: анализ следственной практики // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 3–6.

³ См.: *Апостолова Н.Н.* Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.09. М., 2010. С. 34.

**СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ
РОССИЙСКОГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ:
УТОПИЧНЫЕ ИДЕИ И РЕАЛЬНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ**

Наличие и острота многочисленных сложных проблем при осуществлении следственной деятельности в последний год вызвали новую волну дискуссий о том, каким же быть современному российскому предварительному следствию. В 2015 году Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека выступил с предложением о создании в России института следственных судей. Была подготовлена Концепция возрождения данного института в российском уголовном процессе, получившая поддержку высших должностных лиц государства и представителей органов судебной власти¹, но одновременно вызвавшая волну ожесточенной критики со стороны ученых-процессуалистов и практиков².

Данная идея не нова. Она почерпнута из Устава уголовного судопроизводства 1864 года, которым в уголовный процесс России вводилась фигура судебного следователя. И хотя многие авторы подчеркивают недопустимость смешения понятий «следственный судья» и «судебный следователь»³, положения Устава уголовного судопроизвод-

¹ См.: Зорькин В. Конституция живет в законах // Рос. газета. 2014. 18 декабря; Смирнов А.В. Докажите, ваша честь // Рос. газета. 2015. 13 мая.

² См.: Амирбеков К.И. Концепция о функциях следственного судьи // Российская юстиция. 2015. № 5; Головки Л.В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции // http://rapsinevs.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html; Быков В.М., Манова Н.С. Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // Законность. 2015. № 6; Багмет А.М. Анализ целесообразности введения института следственного судьи в уголовное судопроизводство // Российский следователь. 2015. № 11 и т.д..

³ См.: Ковтун Н.Н. О понятии и содержании понятия «судебный следователь» («следственный судья») // Российский судья. 2010. № 5. С.15; Химичева О.В. Судебный следователь или следственный судья // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты. Сборник материалов междунар. научн.-практ. конференции. Ч.1. М., 2015.

ства и упомянутой Концепции возрождения института следственных судей в современном российском уголовном процессе роднит одна и та же идея - отграничить судебные функции данного участника процесса от функций сыскной полиции.

Сегодняшние сторонники введения в российский уголовный процесс фигуры следственного судьи считают, что «судебное участие на предварительном следствии есть объективная необходимость, поскольку именно оно в любом случае обеспечивает более независимое и непредвзятое расследование и также большее равноправие сторон»¹. Заботясь об усилении состязательных начал на досудебном производстве, авторы Концепции создания института следственных судей полагают, что именно этот участник процесса будет в состоянии осуществлять активный судебный контроль за расследованием преступлений без принятия на себя функции уголовного преследования, сможет обеспечить полную достоверность судебных доказательств, сокращение сроков предварительного содержания обвиняемых под стражей, реальность, так называемого, параллельного адвокатского расследования. При этом следственные судьи должны быть наделены следующими полномочиями: осуществлять контроль за законностью и обоснованностью возбуждения стороной обвинения уголовного дела либо отказа в его возбуждения, привлечения лица в качестве обвиняемого, приостановления предварительного расследования и окончательного обвинения, содержащегося в обвинительном заключении. Тем самым на следственного судью ляжет вся ответственность за привлечение лица к уголовной ответственности, обоснованность и законность всех основных решений, принимаемых в ходе досудебного производства.

Следственному же судье должны принадлежать и полномочия по рассмотрению жалоб на действия и решения следователя, а заодно - на действия и решения прокурора; он же будет разрешать вопросы допустимости полученных сторонами доказательств. В результате следователь фактически не сможет самостоятельно принимать никаких решений по уголовному делу (ни о его возбуждении или прекращении, ни даже о назначении судебной экспертизы).

С.392-398; Белкин А.Р. Следственный судья или следственный судья // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3. С. 16-17.

¹ Смирнов А. В. Институт следственных судей – конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С.10.

Как уже отмечалось, на страницах специальных изданий Концепция возрождения института следственных судей была обоснована и весьма детально подвергнута критике в связи с тем, что ее реализация не только не обеспечит решения указанных задач, но и неизбежно приведет к дополнительной волоките, увеличению сроков досудебного производства, негативно скажется на возможностях реализации прав его участников. Между обвинительной властью (следователем и прокурором), с одной стороны, и судом, как органом, разрешающим вопрос об обоснованности предъявленного от имени государства уголовного иска – обвинения, с другой, появится еще одна промежуточная инстанция в виде следственного судьи. Весьма сомнительны и ожидания того, что следственный судья обеспечит дополнительные гарантии прав и законных интересов участников досудебного производства. Сами по себе судебные процедуры, достаточно формализованные, далеко не всегда способствуют быстрому восстановлению нарушенного права. Тем более, что, по мнению авторов Концепции, в субъекте Федерации всего лишь четыре следственных судьи должны будут справиться с осуществлением обширных контрольных полномочий по огромному валу расследуемых уголовных дел¹.

И это самые «безобидные» проблемы, которые неизбежно возникнут в случае перестройки отечественной системы предварительного расследования в соответствии с Концепцией возрождения следственных судей. Значительно серьезнее то обстоятельство, что предлагаемый проект противоречит конституционно-правовым основам современного российского уголовного процесса и его реализация неизбежно приведет к эрозии ряда конституционных принципов судопроизводства. Так, в соответствии с положениями проекта предполагается обязательность решений одного судебного органа (в лице следственного судьи) для другого судебного органа (суда, который рассматривает и разрешает дело по существу). В том числе, и по вопросам, носящим оценочный характер, которые должны разрешаться на основе внутреннего убеждения судей, принимающих окончательное решение по делу. А

¹ См.: Михайлов М.А. Необходимость учета крымского опыта при решении вопроса о создании института следственных судей в Российской Федерации // Сборник материалов междунар. научн-практ. конференции «Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика. Алушта. 23-24 апреля 2015 // <http://www.iauaj.net/node/1777>

уже прямое противоречие принципу независимости судей и принципу свободной оценки доказательств.

Заложенные в Концепции идеи противоречат также принципу состязательности, основанному на размежевании, разделении основных процессуальных функций между различными участниками уголовного судопроизводства, в соответствии с которым сторона обвинения осуществляет соби́рание (формирование) доказательств в соответствующих процессуальных документах, а суд, рассматривающий и разрешающий дело по существу, осуществляет свободную и независимую оценку этих доказательств.

Как точно отмечено, в настоящее время «оснований для замены сложившейся в России формы предварительного следствия альтернативными видами не имеется. Предпочтение той или иной модели уголовного процесса должно быть обусловлено глубоко устоявшимися традициями, наличием корпуса подготовленных специалистов»¹. И попытки решить проблемы российского досудебного производства путем введения института следственного судьи (судебного следователя), было бы шагом назад по пути к развитию состязательности и реформированию досудебного производства².

Полагаем, что действующие уголовно-процессуальные механизмы осуществления деятельности по расследованию преступлений уже сегодня предусматривают достаточные инструменты, позволяющие осуществлять процесс доказывания и обеспечивать права и законные интересы участников досудебного производства. Хотя, безусловно, что соответствующие положения УПК РФ трудно назвать безупречными.

Концептуальная ошибка действующего уголовно-процессуального законодательства заключается в том, что следователь однозначно отнесен к стороне обвинения. Такая законодательная трактовка назначения деятельности следователя, выполняемой им функции, отчасти является отражением практических реалий, так как психология современного российского следователя сформировалась именно в том направлении, что он является обвинителем, так как обязан собрать доказательства виновности лица, а затем направить дело в суд с обви-

¹ Колоколов Н. А. Укрепление власти следственной // Уголовный процесс. 2007. № 7. С. 52.

² См.: Александров А. С. Правовое положение прокурора на стадии предварительного расследования // Уголовный процесс. 2007. № 10. С. 16.

нительным заключением¹. Многие ученые справедливо полагают, что такое представление о выполняемой следователем функции придает односторонний характер деятельности должностных лиц, осуществляющих расследование, создает объективные предпосылки для обвинительного уклона, хотя, по сути, деятельность следователя носит отчетливо выраженный исследовательский характер².

Осуществляя уголовное преследование, он должен руководствоваться принципами уголовного судопроизводства, в том числе, принципом презумпции невиновности и необходимостью защиты личности от необоснованного обвинения и ограничения прав и свобод. Обвиняя лицо в совершении преступления и будучи заинтересованным в том, чтобы это обвинение соответствовало истине, следователь не может и не должен ставить целью своей деятельности обвинить лицо в совершении преступления во что бы то ни стало. Исследование обстоятельств совершенного преступления, установление всех обстоятельств предмета доказывания является для следователя основной обязанностью, так как обеспечивает реализацию уголовного преследования и отстаивание интересов потерпевших, создает условия для последующего судебного разбирательства. Сам процесс доказывания обстоятельств совершенного преступления, который осуществляется следователем, исходя из сути заложенных в УПК РФ принципов, исключает для него заранее запрограммированный курс только лишь на обвинительную деятельность. Некоторые процессуальные действия следователя вообще лишены обвинительного уклона (например, прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям).

Сегодня многие практикующие следователи именно так осознают свое предназначение. По опубликованным данным, 73,2 % следователей указали, что своей основной процессуальной функцией они считают именно расследование преступлений³. Безусловно, что в качестве важнейшего элемента (подфункции) в содержание деятельности по

¹ См.: Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003. С. 93.

² См., например: Шейфер С.А. Отечественное предварительное следствие: упразднить или усовершенствовать // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3.

³ См.: Ревенко Н.И. Функция расследования преступлений как основное направление деятельности следователя // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. № 1 (18). С. 100.

расследованию преступлений входит уголовное преследование и обвинение¹.

Другой законодательной реальией является то, что за деятельностью следователя установлен жесткий контроль (внутренний, осуществляемый руководителем следственного органа, и внешний, осуществляемый прокурором и судом). Ряд ученых полагает, что нет надобности в том, чтобы контрольные полномочия на досудебном производстве осуществляли различные органы, считая, что при хорошо поставленном судебном контроле прокурорский надзор становится излишним, что прокурора необходимо отстранить от участия в предварительном расследовании, передав все контрольные полномочия за законностью и обоснованностью расследования суду, что именно судебный контроль является условием «совершенствования процессуальной деятельности органов предварительного следствия и дознания по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина»².

Вместе с тем для многих ученых и практиков очевидным является то, что действующий ныне судебный контроль на досудебном производстве, в частности, такая его форма, как предварительный контроль (дача судом разрешений на производство процессуальных действий), является явно чрезмерным (законодатель постоянно расширяет перечень процессуальных действий, требующих судебного решения), носит во многом формальный характер и, наконец, вызывает опасения в последующей беспристрастности суда в силу вовлечения судей в решение принципиальных вопросов уголовного преследования, в силу того, что вмешательство суда в досудебную деятельность выходит за рамки функции правосудия³.

¹ См.: Францифоров Ю.В., Ванин Д.В. Функциональное назначение деятельности следователя и его полномочия в состязательном уголовном процессе. М., 2013. С. 73-96.

² Гаврилов Б. Я. Обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина в досудебном производстве. М., 2003. С. 118. См. также: Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 12; Горленко В. А. Развитие контрольных функций суда в области уголовного процесса // Российский судья. 2008. № 10. С. 12; Рябцева Е. В. Давайте будем последовательны в реформировании уголовного судопроизводства! (О соотношении прокурорского надзора и судебного санкционирования на предварительном следствии) // Российская юстиция. 2008. № 8. С. 58 и др.

³ См., например: Назаренко В. Санкция прокурора или судебное решение? (Арест гражданина во время предварительного следствия) // Законность. 2000. № 12. С. 34; Богдановский А. Избрание и продление срока заключения под стражу //

Но, несмотря на эти очевидные проблемы действующего законодательного регулирования порядка предварительного расследования, концепция совершенствования следственной деятельности путем создания института следственных судей выглядит, на наш взгляд, достаточно утопично. Прежде всего, у авторов, как представляется, отсутствует разработанная стратегия столь масштабных преобразований. Предлагаемая концепция – это, по сути, попытка изменить национальную систему предварительного следствия таким же волевым путем, как были когда-то изменены российские герб и гимн. Однако, как справедливо отмечено в литературе, правовая система – это не геральдическая атрибутика и уничтожить или создать ее по заказу, без учета многолетнего опыта и отечественных традиций невозможно, а на фоне угрожающе высокой преступности – еще и крайне опасно¹.

Полагаем, что минимизировать многочисленные недостатки российского предварительного следствия нужно и можно без его решительной ломки, без превращения следователя в исполнителя решений следственного судьи. Прежде всего необходимо законодательно реализовать неоднократно высказанное в специальной литературе предложение об отказе от причисления следователя к стороне обвинения, о необходимости посвятить ему самостоятельную главу в УПК РФ, предусмотрев в ней полномочия следователя, гарантии его процессуальной самостоятельности, юридическую схему его взаимоотношений с руководителем следственного органа, прокурором, судом и органом дознания². Здесь же, в этой главе должна быть четко сформулирована

Законность. 2005. № 2. С. 30-31; Рагулин А.В. Проблемы обеспечения реализации права на рассмотрение дела беспристрастным судом в российском уголовном судопроизводстве // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса. Сборник материалов междунар. научн.-практ. конференци. СПб., 2010. С257.

¹ См.: Шейфер С.А. О некоторых проблемах судебной реформы // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. Саратов, 2001. С. 78; Сереброва С.П. Совершенствование уголовно-процессуальных норм – основной способ рационализации уголовно-процессуальной деятельности // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2001. № 1. С. 86.

² См., например: Дианов В.А. Следователь в системе субъектов обвинения. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009; Бабич А.В. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя как основа его статуса в уголовном судопроизводстве. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2012. Шабунин В.А. Руководитель следственного

основная задача предварительного расследования - всестороннее, полное и объективное исследование (доказывание) обстоятельств совершенного преступления (ст. 73 УПК РФ), результатом которого должно быть выдвижение и обоснование обвинительного или оправдательного вывода, сформулированного в ответствующем решении.

И еще одно необходимое условие превращения следователя из обвинителя в исследователя. Оно предполагает необходимость действовать в соответствии с пословицей: «Если не можешь изменить ситуацию, измени свое отношение к ней». Сломать десятилетиями формировавшийся обвинительный уклон в деятельности следователя возможно только в одном случае – если будет изменено отношение к итогам его деятельности, их оценка, в том числе, и в отчетности и официальной статистике. Только тогда, когда решение о прекращении производства по делу будет оцениваться как закономерное завершение уголовно-процессуальной деятельности, равное по своему процессуальному значению направлению дела в суд с обвинительным заключением, а не как негативное явление (свидетельство незаконности возбуждения дела, результат ошибок и недоработок следователя), и увеличение количества прекращенных дел перестанет восприниматься как ухудшение качества работы следственных органов, только тогда следователи перестанут отождествлять себя с обвинителями, обязанными всегда и любой ценой направить дело в суд с обвинительным заключением.

органа: нормативное регулирование и практика осуществления процессуальных функций и полномочий. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013 и др.

В. Н. Мелешко

*Старший преподаватель кафедры уголовного процесса
и прокурорского надзора*

(Белорусский государственный университет, юридический факультет)

ПРОКУРОР В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Прокурор – наделенный властными полномочиями участник уголовного судопроизводства, который может вступать в уголовно-процессуальные отношения во всех стадиях судопроизводства. Пункт 32 ст. 6 УПК Республики Беларусь¹ определяет прокурора так: «Действующий в пределах своей компетенции Генеральный прокурор Республики Беларусь и подчиненные ему прокуроры, их заместители и помощники, начальники управлений (отделов) и их заместители, прокуроры управлений и отделов, если иное не оговорено в соответствующих статьях настоящего Кодекса».

Содержание и объём полномочий прокурора, как и других должностных лиц, участвующих в осуществлении уголовного процесса, самым непосредственным образом связаны с теми функциями, которые определяют его процессуальный статус и специфику выполняемых задач. При этом на разных стадиях уголовного процесса характер полномочий прокурора имеет различия.

В досудебном производстве прокурор является «хозяйном процесса». На него возлагается функция надзора, государственно-правовая по своему происхождению. Надзор прокурора распространяется исключительно на деятельность органов дознания и органов предварительного следствия и не затрагивает суд, а равно деятельность защитника.

В Республике Беларусь предварительное следствие по уголовным делам осуществляется следователями Следственного комитета и Комитета государственной безопасности. Подследственность дел определяется ст. 182 УПК, их полномочия по расследованию уголовных дел одина-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015

ковы, они обладают процессуальной самостоятельностью (ч. 3 ст. 36 УПК), за исключением отдельных случаев. Осуществляя надзор за исполнением законов следователями названных органов прокурор обладает полномочиями по расследованию преступлений.

Процессуальное положение прокурора в ходе судебного производства определено ст. 34 УПК лишь в общей форме, так как его правовой статус на этом этапе определяет положение стороны в состязательном судопроизводстве. На него, как представителя власти, возложено осуществление уголовного преследования в форме поддержания государственного обвинения (ч.1 ст. 34 УПК). Впрочем, в законе оговорено, что по основаниям, установленным УПК он вправе отказаться от осуществления уголовного преследования прекратив производство по уголовному делу (п.8 ч.5 ст.34 УПК)

Исходя из выше указанных положений, можно с уверенностью говорить о том, что прокурор является одним из основных участников уголовного судопроизводства, наделённый широким спектром полномочий во всех стадиях уголовного процесса. Прокурор выполняет в уголовном процессе различные функции. Чтобы определить процессуальные функции прокурора необходимо проанализировать правовой смысл термина «функция». Он происходит от латинского слова «function», переводимого как «совершение», «исполнение». В общем виде под функцией понимается деятельность, внешнее проявление свойств, какого - либо объекта в данной системе отношении¹.

Под уголовно - процессуальными функциями можно понимать виды, направления деятельности субъектов, обусловленные их ролью, назначением или целью участия в деле.

Впервые термин «уголовное преследование» (судебное преследование) был введён Уставом уголовного судопроизводства (УУС) 1864 г.

Согласно п.48 ч.1 ст. 6 УПК: «уголовное преследование - процессуальная деятельность, осуществляемая органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, частным обвинителем в целях установления факта и обстоятельств совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и совершившего его лица, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания либо иных мер уголовной ответственности или принудительных мер безопасности и лечения»

¹ Советский энциклопедический словарь М., 1984

Роль прокурора в осуществлении уголовного преследования достаточно специфична. В отличие от иных органов уголовного преследования, прокуратура является гарантом законности расследования, соблюдение прав и законных интересов, участвующих в нем лиц. Именно через призму обеспечения законности и должна оцениваться роль прокурора в осуществлении уголовного преследования лиц, совершивших преступление.

Уголовное преследование связано с ограничением конституционных прав и свобод, с применением мер уголовно-процессуального принуждения, что обуславливает важность прокурорского надзора и судебного контроля за законностью этих мер.

Ястребов В. Б. отмечает, что прокуратура является единственным государственным органом, для которого надзор за соблюдением законов составляет смысл, сущность и основу деятельности и что, будучи ведущей и определяющей, данная функция оказывает влияние на реализацию всех других функций прокуратуры¹.

Определяя в качестве основного направления деятельности прокурора уголовное преследование, законодатель сохраняет его обязанность защищать права и законные интересы лиц, участвующих в деле. Эта сторона деятельности прокурора выходит за рамки уголовного преследования и не случайно называется защитой прав участвующих в деле лиц. Здесь достаточно четко прослеживается связь этой деятельности с осуществлением прокурором надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия.

Надзорная деятельность прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства достаточно специфична, прежде всего, своим назначением - обеспечением законности расследования преступлений. В настоящее время и в обозримом будущем эту функцию прокурора в полной мере не сможет осуществлять ни суд, ни какой - либо другой участник уголовного судопроизводства. Деятельность суда в досудебных стадиях хотя и существенно влияет на законность принимаемых следователем, лицом, производящим дознание процессуальных реше-

¹ Ястребов В.Б. Надзор за исполнением законов как основная функция прокуратуры // Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию российской прокуратуры). М., 1997.

ний, однако сфера её применения сравнительно незначительна и не может заменить постоянно действующего прокурорского надзора.

Прокуратура, в соответствии с действующим законодательством, в полной мере осуществляет надзорные полномочия в досудебных стадиях уголовного процесса.

Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений в современных условиях продолжает оставаться основной функцией прокуратуры в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, поскольку уголовное преследование и другие его функции, как уже было сказано, могут способствовать достижению целей уголовного судопроизводства только при условии их законности. Прежде всего, прокурор выступает как орган надзора за исполнением законов. Обладая властно-распорядительными полномочиями, он вправе отменить или изменить любое решение или акт органов расследования, отстранить лицо, производящее расследование, от дальнейшего производства по делу, передать уголовное дело другому следователю или принять его к своему производству, избрать, изменить или отменить избранную нижестоящим прокурором по делам, находящимся в его производстве, меру пресечения в отношении обвиняемого и т.д.

С другой стороны, являясь участником уголовно-процессуальной деятельности, прокурор вправе возбудить уголовное дело, санкционировать различные следственные действия. Прокурор вправе также участвовать в выполнении следователем любого процессуального действия или самостоятельно расследовать преступление.

Все эти функции, соединенные в одном должностном лице, делают процессуальное положение прокурора в уголовном судопроизводстве весьма сложным, а, главное, ответственным при осуществлении предоставленных ему полномочий.

Немаловажное значение в определении процессуальных функций прокурора играет соотношение прокурорского надзора и судебного контроля.

В настоящее время нельзя встретить вполне четкой законодательной регламентации вопроса о соотношении судебного контроля и прокурорского надзора. Если прокурорский надзор является темой достаточно разработанной в теории и на практике, то содержание понятия «судебный контроль в стадии предварительного расследования» требует еще серьезного исследования. Соотношение прокурорского надзора и судеб-

ного контроля на предварительном расследовании является предметом оживлённых дискуссий учёных и практиков.

Сложность ответа на данный вопрос обусловлена тем, что этимологически термины «надзор» и «контроль» близки по своему значению.

В словаре В.И. Даля понятие «контроль» определяется как проверка чего либо, в то время как слово «надзирать» трактуется как синоним слову «присматривать»¹.

Вместе с тем, необходимо, прежде всего, исходить не из этимологии рассматриваемых терминов, а из того значения, которое в них вкладывается законодателем.

Еще в Концепции судебно-правовой реформы 1992 г.² говорилось о необходимости расширения судебного контроля за законностью производства на ранних стадиях процесса, об усилении судебного контроля за законностью следственных действий и решений, связанных с ограничением конституционных прав и свобод граждан и прекращением дел, а также о необходимости ограничить надзорные функции прокурора в суде. После одобрения данной концепции прошло уже более двадцати лет. И как на практике реализуются данные положения.

Судебный контроль в ходе досудебного производства включает в себя рассмотрение жалоб на действия и решения органа уголовного преследования (п.1 ч.2 ст.33 УПК), жалобы на решения органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении предварительного расследования уголовного дела либо уголовного преследования (ч. 2 ст.139 УПК).

При сопоставлении приведенных норм возникает вопрос: какой перечень действий и решений органов уголовного преследования подлежит обжалованию, каким субъектам принадлежит это право? Здесь речь идет не только о правах подозреваемых, обвиняемых в досудебных стадиях уголовного процесса, границах судебного контроля, но и о возможностях скорейшего раскрытия и расследования преступлений.

Если бы Уголовно-процессуальный кодекс содержал исчерпывающий перечень действий (бездействий) и решений лица, производящего дознание, прокурора, которые могут быть обжалованы заинтересован-

¹ Даль В.И Толковый словарь живого великорусского языка. М.: «Тера», 1994,- Т. 2.

² О Концепции судебно-правовой реформы: Постановление Верховн. Совета Респ. Беларусь, 23 апр. 1992 г., № 1611–ХП // Ведамасці Вярхоўн. Савета Рэсп. Беларусь. – 1992. – № 16. – Ст. 270.

ными лицами в суд, то лицам было бы проще реализовать свои права, исключилась бы возможность для искусственного увеличения срока расследования путем подачи необоснованных жалоб в суд на любое действие (бездействие) и решение вышеуказанных должностных лиц, которые обязаны обеспечить не только полное и всестороннее, но и на быстрое расследование.

Прокурор осуществляет надзор за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие в целях:

- обеспечения верховенства права;
- единства и укрепления законности;
- защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц,

а также общественных и государственных интересов.

Прокурор осуществляет надзор за всей процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Это право прокурора не ограничивается какими-либо жалобами либо ходатайствами, а может осуществляться им по собственной инициативе. Суд же органичен подачей ему официальной жалобы, а значит, может проверять только те действия органов дознания и предварительного следствия, которые указаны в жалобе. Расширить проверку суд не в праве.

К задачам надзора за исполнением законодательства в ходе досудебного производства, при производстве предварительного следствия и дознания можно отнести следующие:

обеспечить, чтобы ни одно преступление не оставалось нераскрытым и ни одно лицо, совершившее преступление, не избежало установленной законом ответственности;

обеспечить, чтобы никто не подвергался необоснованному привлечению к уголовной ответственности;

обеспечить, чтобы никто не подвергался незаконному задержанию или аресту;

обеспечить неуклонное соблюдение порядка и сроков рассмотрения заявлений и сообщений о совершенных преступлениях и своевременное возбуждение в соответствии с законом уголовных дел;

обеспечить соблюдение при расследовании установленных законом сроков и прав участников уголовного процесса;

строжайше соблюдать требование закона о полном, всестороннем и объективном расследовании, выявлении уличающих и оправдывающих доказательств, отягчающих и смягчающих обстоятельств;

выявлять причины и условия, способствующие совершению преступлений, своевременное внесение представлений об их устранении.

В связи с этим, некоторые ученые считают, что основной уголовно - процессуальной функцией прокурора выступает надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия, а функция уголовного преследования на данном этапе является дополнительной. С этим не вполне можно согласиться.

В отличие от прокурорского надзора, выполняя контрольные функции, суд не дает конкретных указаний, направленных на обеспечение установления истины по уголовному делу¹, а ограничивается общей оценкой законности или обоснованности принятого решения. Целью становится не поиск истины, а соблюдение установленной законом процедуры. Прокурорский же надзор должен носить постоянный характер, а в ряде ситуаций требуется, чтобы эта деятельность была и оперативной. В этом качестве прокурорский надзор незаменим. Необходимо обеспечить независимость прокуратуры и суда. Даже учитывая, что суд может отменять решения прокурора, прокурорский надзор независим, поскольку прокурор может обжаловать решения суда в кассационном и надзорном порядке.

Трудно представить, что судебный контроль мог бы в полной мере заменить прокурорский надзор в досудебном производстве. В отличие от прокурора суд не может предупреждать и выявлять нарушения закона в ходе расследования преступлений.

В настоящее время и в ближайшем будущем обеспечению законности предварительного расследования преступлений в наибольшей степени будут способствовать сочетание прокурорского надзора и судебного контроля. Судебный контроль и прокурорский надзор должны действовать согласованно, взаимно дополняя друг друга.

¹ Кеник, А.А. Прокурорский надзор: учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. Минск: «Амалфея», 2008. – 576 с.

В. А. Михайлов

*д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ,
профессор кафедры управления органами расследования преступлений
(ФГКОУ ВПО «Академия управления МВД России)»*

И. В. Коркина

*к.ю.н., заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин
(ГОУ ВПО «Российская таможенная академия)»*

СУЩНОСТЬ, ПРАВОВАЯ ОСНОВА, ЦЕЛИ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КООРДИНАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

1. Сущность координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью

Термин «координация» используется в значении «согласование», «целесообразное соотношение между какими-либо действиями, явлениями»¹.

Данный термин широко применяется в военном деле, в народном хозяйстве, спортивных играх. Данный термин включен отечественным законодательством и подзаконными нормативными правовыми актами в оборот в виде словосочетаний «координация деятельности по борьбе с преступностью», «координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью»².

Начало деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью связано с принятием 28 мая 1922 г. ВЦИК РСФСР «Положения о прокурорском надзоре», которым координационная деятельность по борьбе с преступностью не регулировалась. Но принятие ВЦИК данного Положения обусловило разработку и утверждение

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. Около 60 000 слов и фразеологических оборотов. 25-е издание, испр. и дополн. /Под ред. Л. И. Скворцова. – М.: ООО «Издательство ОНИКС»; ООО «Издательство «Мир и Образование», 2008. – С. 389.

² См.: Закон СССР от 30. 11. 1979 «О прокуратуре СССР» (ст. 3); Федеральный закон (в ред. от 17. 11. 1995 № 168-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1 и ст. 8); «Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью»: Утв. Указом Президента Российской Федерации от 1996 г. от 17. 11. 1995 № 168-ФЗ.

29 июля 1922 г. Народным комиссаром юстиции РСФСР — Прокурором Республики «Временной Инструкции губернским прокурорам об общих задачах, возлагаемых на прокурора». В числе задач прокуроров была задача организации координационной деятельности по борьбе с преступностью. Инструкцией предусматривалась организационная форма этой борьбы — созыв и проведение межведомственных совещаний. Межведомственные (координационные) совещания предписывалось созывать губернским прокурорам с участием в них представителей судов, революционных трибуналов, Рабоче-Крестьянской инспекции, Объединенного государственного политического управления РСФСР для разработки и организованного проведения согласованно-объединенных мероприятий по борьбе с преступностью¹. Прокурор РСФСР требовал от всех прокуроров регулярно созывать межведомственные совещания для принятия решений о регулировании согласованной деятельности органов прокуратуры, органов ОГПУ, правоохранительных органов, судебных, трибунальских органов и органов расследования с учетом меняющейся криминальной обстановки.

Координационная деятельность по борьбе с преступностью, задачи и организационную форму которой установила Инструкция Прокурора РСФСР, осуществлялась интенсивно, но к началу 30-х годов XX в. стала затухать. Положением о прокурорском надзоре в СССР (1955) функция координации органов прокуратуры и иных правоохранительных органов по борьбе с преступностью не была предусмотрена. Но активизацию применения данной функции осуществило Всесоюзное совещание руководителей органов прокуратуры (23-25 июня 1955). Под председательством Генерального прокурора СССР Р. А. Руденко Всесоюзное совещание руководителей органов прокуратуры приняло резолюцию об усилении действенной борьбы с преступностью посредством координации деятельности прокуроров, руководителей органов милиции, государственной безопасности, оперативно-розыскных органов, следователей, органов дознания. Акцентировалось их внимание на необходимость согласованного использования в координационной деятельности специфических возможностей раскрытия преступлений, задержания подозреваемых и быстрого, полного, объективного расследования уголовных дел о преступлениях. Координационная деятельность советских правоохранительных органов под руководством про-

¹ Сборник циркуляров НКЮ РСФСР 1922-1926 гг. — М.: Юриздат, 1926. С. 76.

куроров была весьма активной, прокуроры стали фактическими организаторами борьбы с преступностью¹.

Законодательное закрепление функции координации произведено статьей 3 Закона СССР (30.11. 1979) «О прокуратуре СССР». Однако через двенадцать лет данная функция прокуратуры была запрещена, ибо препятствовала процессам массовой приватизации, процессам первоначального накопления капитала. Запрет данной функции был осуществлен косвенно: функция координация не была урегулирована Законом Российской Федерации от 17. 01. 1992 г. «О прокуратуре Российской Федерации». Но через три года и десять месяцев запрет применять функцию координации был снят второй редакцией Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (17. 11. 1995 № 168-ФЗ) посредством регулирования данной функции частью 2 ст. 1 и ст. 8 данного Закона. Укреплению и развитию данной функции способствует Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утв. Указом Президента РФ от 18. 02. 1996 № 567².

Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в целом, с отдельными видами преступлений и с конкретным преступлением объективно необходима, неизбежна во имя единой цели: оптимальной совместной согласованной разработки и применения правоохранительными органами действенных форм, методов, средств по нейтрализации профессиональной и иной организованной преступности до её полного уничтожения как перманентного источника перманентной угрозы уничтожения человеческой сущности общественных отношений в Российской Федерации и в её правоотношениях с иностранными государствами.

¹ См.: Михайлов В. А. Основные этапы развития российской прокуратуры /В. А. Михайлов //Правоохранительные органы. Учебное пособие. — М.: МГИМО(У) МИД России, 2001. С. 257-258; Михайлов В. А. Практикум по прокурорскому надзору /В. А. Михайлов. — М.: Юридическая литература, 2000. С. 329-352.

² См.: Михайлов В. А. Органы прокуратуры и прокурорский надзор /В. А. Михайлов //Правоохранительные органы. Учебное пособие. — М.: Юридический институт МИИТа, 2001. С. 211-212; Михайлов В. А. Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью // В. А. Михайлов, И. Г. Цопанова, Е. Ю. Евланова. Учебно-методические указания по самостоятельной работе студентов и проведению практических занятий. Дисциплина: «Прокурорский надзор». Специальность: 030501.65 «Юриспруденция». — М.: Российская таможенная академия, 2013. С. 42-44.

Уровни координационной деятельности. Координационная деятельность по борьбе с преступностью осуществляется прокурорами территориальных и специализированных органов прокуратуры совместно и согласованно с руководителями иных правоохранительных органах на федеральном, межрегиональном, региональном, местном (муниципальном) уровнях. Координационная деятельность по борьбе с преступностью осуществляется и в сфере международного сотрудничества правоохранительных органов Российской Федерации и компетентных органов иностранных государств.

2. Правовая основа координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью

Анализ ст. 15 Конституции РФ и ст. 3 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», определяющих правовую основу деятельности российской прокуратуры, а также ч. 2 ст. 1 и ст. 8 данного закона, закрепляющего рассматриваемую функцию, следует, что правовую основу координации деятельности по борьбе с преступностью образуют Конституция Российской Федерации и основанные на Конституции федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты. Полное определение правовой основы координации необходимо для установления её правовой сущности, целей, задач, предмета и пределов полномочий прокуроров по координации деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью.

К числу законов и подзаконных нормативных правовых актов, устанавливающих правовую основу координации по борьбе с преступностью, относятся:

- ◆ Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»; Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью: Утв. Указом Президента Российской Федерации от 18. 02. 1996 № 567;

- ◆ Уголовный кодекс РФ; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»; Уголовно-процессуальный кодекс РФ; Уголовно-исполнительный кодекс РФ; Таможенный кодекс Таможенного Союза;

- ◆ федеральные законы, регулирующие: обеспечение безопасности; противодействие терроризму, коррупции, легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, организованной преступности, незаконному вывозу и ввозу культурных ценностей и другим тяжким преступлениям;

♦ подзаконные нормативные правовые акты Генеральной прокуратуры РФ, иных правоохранительных ведомств, осуществляющих борьбу с преступностью;

♦ международные двусторонние и многосторонние договоры Российской Федерации, международные соглашения и межведомственные международные соглашения, которые регулируют соответственно уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, оперативно-розыскные, розыскные, информационные аспекты международного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью и международное сотрудничество в сфере организации данного сотрудничества;

♦ межгосударственные правовые акты Генеральных прокуроров СНГ (о Координационном Совете Генеральных прокуроров государств Содружества Независимых Государств: принято на заседании Совета Генеральных прокуроров Государств Содружества 07.12. 1995; Соглашение о сотрудничестве Генеральных прокуроров стран СНГ в проведении научных исследований; Соглашение о правовой помощи и сотрудничестве, утв. приказом Генерального прокурора РФ от 26. 01. 1996 № 4);

♦ международное уголовное право, международное уголовно-процессуальное право, международное полицейское право.

3. Цели координационной деятельности

правоохранительных органов по борьбе с преступностью

Согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» осуществление прокуратурой РФ координации деятельности по борьбе с преступностью производится *в целях обеспечения* верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Эта цель, установленная ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», является общей целью органов прокуратуры при реализации ими всех прокурорских функций, которые им предписано осуществлять на основании ч. 2 ст. 1 данного закона.

Согласно «Положению о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» функция координации «осуществляется в целях повышения эффективности борьбы с преступностью путем разработки и реализации этими органами согласованных мер по своевременному выявлению, раскрытию, пресечению и предупреждению преступлений, устранению причин и условий, способствующих их совершению». Данное определение цели координа-

ции напоминает установленные статьями 2, 21, 140, 21.1 УПК РСФСР (1960) общие задачи уголовного судопроизводства по быстрому и полному раскрытию преступлений и принятию мер по выявлению причин и условий, которые способствовали совершению преступлений. Но в отличие от требований указанных статей УПК РСФСР (1960), в Положении (1960) не указаны такие, как: а) изобличение виновных, б) обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и в) ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден; и что г) при установлении причин и условий, способствовавших совершению преступления, следователь (орган дознания, дознаватель) обязан составить об этом представление¹.

Что можно сказать по поводу указанных определений о целях координации? Во-первых, что они верно ориентируют и прокуроров, и руководителей правоохранительных органов на обязательность осуществления данной функции их *согласованными* решениями и действиями; во-вторых, что пробелы в регулировании законом о прокуратуре целей координации восполнены подзаконным нормативным актом общеобязательной юридической силы; в-третьих, что практически значимый и эффективный советский опыт законодательного регулирования целей уголовного процесса в указанной части востребован; в четвертых, что нормативно-правовое определение цели координации целесообразно закрепить не в разрозненных, а в едином правовом акте, — в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации», в его статье 8.

Анализ вышеуказанного законодательства, подзаконных нормативных правовых актов, международного права и международных договоров Российской Федерации позволяет полагать, что кроме общей цели перед прокуратурой стоят фактически также специальные цели, подлежащие выполнению прокурорами посредством координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью². К специальным целям координации следует отнести такие цели:

¹ См.: Михайлов В. А. Руководящая роль прокурора в досудебном уголовном процессе Российской Федерации //В. А. Михайлов //Публичное и частное право. 2010. Вып. II (VI). С. 57-70.

² Михайлов В. А. Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью //В. А. Михайлов. Прокурорский надзор: практикум по

1. Установление прокурорами, руководителями правоохранительных органов всех уровней совместно с правоведами-учеными правильного соотношения сил, средств, методов данных органов по эффективной борьбе с преступностью в условия современной криминологической обстановки.

2. Разработка и реализация руководителями органов прокуратуры и иных правоохранительных органов согласованных мер по своевременному выявлению, раскрытию, пресечению и предупреждению преступлений, устранению причин и условий, способствующих их совершению.

3. Разработка руководителями органов прокуратуры и иных правоохранительных органов совместно с правоведами-учеными:

а) организационно-управленческих, методических, тактических мер и средств по согласованному, непрерывному, оптимально-безусловному применению Уголовного кодекса РФ и международного уголовного права по привлечению к уголовной ответственности каждого виновного за совершение им национального, транснационального, международного преступления;

б) профилактических мер по согласованному, непрерывному, оптимальному предупреждению, пресечению, искоренению национальных, транснациональных, международных преступлений;

в) научно-обоснованных рекомендаций по оптимальному криминалистическому обеспечению оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной, профилактической деятельности по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию, расследованию национальных, транснациональных, международных преступлений;

г) научно-обоснованных рекомендаций по оптимальному криминалистическому обеспечению прокурорского надзора и судебного контроля за законностью в сфере оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и экспертно-криминалистической деятельности по борьбе с национальными, транснациональными, международными преступлениями;

специальности 061000 — Государственное и муниципальное управление для слушателей очной и заочной форм обучения четвертого факультета подготовки начальствующего состава органов внутренних дел. — М.: Академия управления МВД России, 2008. Часть I. С. 60-68 .

д) научно-обоснованных рекомендаций по оптимальному регулированию (с учетом современных исторических условий) национальным и международным уголовным правом уголовной ответственности за совершение национальных, транснациональных, международных преступлений;

е) научно-обоснованных рекомендаций по оптимальному регулированию (с учетом современных исторических условий) национальным и международным уголовно-процессуальным, оперативно-розыскным и полицейским правом эффективной деятельности правоохранительных и судебных органов по выявлению, установлению, предупреждению, пресечению, раскрытию, расследованию национальных, транснациональных, международных преступлений.

4. Основные направления координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью

Координационная деятельность осуществляется по борьбе главным образом с тяжкими, особо тяжкими национальными, транснациональными, международными преступлениями как в национальном режиме, так и в режиме международного сотрудничества с компетентными органами иностранных государств.

Основные направления координационной деятельности по борьбе с преступлениями разработаны и разрабатываются юридической наукой. Разработаны и разрабатываются основные направления координационной деятельности также практическими работниками посредством использования метода «проб и ошибок» в процессе конкретной координационной деятельности. Часть этих разработок закреплена законодательством или подзаконными нормативными актами. Выбор излагаемых в статье направлений координационной деятельности на всех её уровнях прокуроры и руководители правоохранительных органов могут осуществлять по своему усмотрению с учетом конкретной криминальной обстановки как в случае борьбы с преступностью в национальном режиме, так и в случае борьбы с преступлениями в режиме международного сотрудничества с компетентными органами иностранных государств.

Особенность координации борьбы с преступностью состоит в том, что координация деятельности прокуроров и руководителей правоохранительных органов с участием подчиненных им должностных лиц всегда должна быть «совместной и согласованной».

К числу основанных направлений координационной деятельности прокурора и руководителей правоохранительных органов могут быть отнесены:

I. Организация и осуществление органами прокуратуры, иными правоохранительными органами с участием правоведов-ученых изучения (анализа), обобщения и систематизации материалов обобщений по следующим направлениям:

- Состояние преступности, ее структуры, динамики, географии.
- Практика информационного, организационно-управленческого, научно-технического, судебно-экспертного, тактического, методического обеспечения координационной деятельности и отдельных её видов.
- Практика выявления, установления, раскрытия, расследования, предупреждения, пресечения преступлений.
- Практика применения законов и подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих организацию и осуществление координационной деятельности по борьбе с преступностью.
- Практика применения законов и подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих организацию и осуществление координационной деятельности по борьбе с преступностью, в целях совместной, согласованной разработки мер по предупреждению, пресечению, раскрытию, расследованию преступлений.
- Практика координационной деятельности по борьбе с преступлениями отдельных видов¹.
- Практика выполнения международных договоров Российской Федерации и соглашений с зарубежными странами и международными организациями по сотрудничеству в борьбе с преступностью, выявлению положительного опыта и недостатков данной борьбы.
- Положительный опыт координационной деятельности по борьбе с преступностью и недостатки в данной деятельности.
- Практика осуществления иных видов координационной деятельности органов прокуратуры и других правоохранительных органов.

¹ См.: Михайлов В. А. Координация при раскрытии и расследовании преступлений /В. А. Михайлов //Курс уголовного судопроизводства: Учеб.: В 3 т. /Под ред. В. А. Михайлова. — Т. 1 : Общие положения уголовного судопроизводства. — М.: Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. — С. 349-351.

II. Осуществление Генеральной прокуратурой РФ совместно с федеральными правоохранительными министерствами, службами и провайдерами-учеными следующих мероприятий:

◆ Разработка научно-обоснованного прогноза тенденций развития преступности в Российской Федерации по 2030 год.

◆ Разработка предложений по совершенствованию законодательного и межведомственного нормативно-правового регулирования организации и деятельности органов прокуратуры и иных правоохранительных органов по организации и осуществлению координационной деятельности в сфере борьбе с преступностью и с отдельными видами преступлений.

◆ Разработка и принятие совместных согласованных нормативных правовых актов Генеральной прокуратуры, федеральных правоохранительных министерств, правоохранительных служб по регулированию информационного, организационно-управленческого, научно-технического, судебно-экспертного, тактического, методического обеспечения координационной деятельности по борьбе с преступностью.

◆ Разработка и принятия совместных согласованных двусторонних и многосторонних международных правовых актов Генеральной прокуратуры РФ, федеральных правоохранительных министерств, правоохранительных служб, Следственного комитета РФ, регулирующих организацию и осуществление согласованной международной координации деятельности российских и иностранных органов прокуратуры и иных правоохранительных органов по борьбе с преступлениями.

◆ Разработка и реализация на практике методических рекомендаций по оптимальному применению законов и подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих организацию и осуществление координационной деятельности по борьбе с преступностью.

◆ Разработка и реализация на практике методических рекомендаций по оптимизации комплексного участия прокуроров и правоохранительных органов в выявлении, установлении преступлений, их раскрытии, расследовании, предупреждении, пресечении, искоренении.

◆ Разработка и реализация на практике предложений и рекомендаций методологического характера по улучшению координационной деятельности по борьбе с преступностью.

◆ Разработка и реализация на практике предложений и рекомендаций по оптимизации координационной деятельности органов прокура-

туры и иных правоохранительных органов по борьбе с отдельными видами преступлений.

♦ Разработка и реализация на практике предложений и методических рекомендаций по широкому освещению в органах прокуратуры и в иных правоохранительных органах положительного опыта координационной деятельности по борьбе с преступностью и (или) с преступлениями отдельных видов.

♦ Разработка и реализация на практике предложений и методических рекомендаций по выявлению и установлению прокурорами и руководителями правоохранительных органов недостатков в организации и осуществлении координационной деятельности по борьбе с преступностью и преступлениями отдельных видов.

♦ Разработка и реализация на практике предложений и методических рекомендаций по устранению недостатков в координационной деятельности по борьбе с преступностью (с преступлениями отдельных видов) и недопущению их в данной деятельности.

♦ Разработка и реализация на практике методических рекомендаций по организации и осуществлению предупреждения, пресечения, профилактики преступлений отдельных видов.

III. Организация и осуществление участия прокуроров, руководителей правоохранительных органов и подчиненных им должностных лиц в выполнении федеральных, региональных, муниципальных программ борьбы с преступностью в части закрепленных за ними позиций.

IV. Организация и осуществление участия прокуроров, руководителей правоохранительных органов, подчиненных им должностных лиц совместно с иными органами государственной власти, органами местного самоуправления, правоведами-учеными и представителями гражданского общества в разработке предложений в формируемые федеральные, региональные, муниципальные программы борьбы с преступностью и профилактике правонарушений.

V. Организация и осуществление органами прокуратуры и другими правоохранительными органами совместно с научными и образовательными учреждениями и институтами гражданского общества разработки предложений по совершенствованию законодательного регулирования координационной деятельности по борьбе с преступностью.

VI. Организация и осуществление деятельности органов прокуратуры, иных правоохранительных органов совместно с образователь-

ными учреждениями по организации процессов непрерывного обучения, повышения квалификации и переподготовки должностных лиц по тематике (программам) «Координация деятельности в сфере борьбы с тяжкими, особо тяжкими национальными, транснациональными, международными преступлениями».

VII. Ежегодная реализация требований статьи 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» по представлению Генеральным прокурором РФ, прокурорами субъектов РФ, прокурорами районов и иных муниципальных образований, военными и иными специализированными прокурорами информации о состоянии законности, в том числе о состоянии и проблемах борьбы с преступностью гражданам России (через средства массовой информации) и, соответственно, Президенту Российской Федерации, Совету Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, Правительству Российской Федерации, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органа местного самоуправления.

VIII. Организация и осуществление прокурорами и руководителями правоохранительных органов координационной деятельности по борьбе с преступлениями отдельных видов.

IX. Организация работы органов прокуратуры и иных правоохранительных органов по информационному¹, организационно-управленческому, научно-техническому, судебно-экспертному, тактическому, методическому обеспечению координационной деятельности по борьбе с преступлениями отдельных видов².

¹ Информационное обеспечение координационной деятельности по борьбе с преступностью включает предварительно запрограммированный сбор (подбор) законодательства, подзаконных нормативных актов, статистических и фактических (конкретных) данных, их изучение (анализ), систематизацию и подготовку для использования при решении соответствующих координационных задач.

² См.: Михайлов В. А. Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью // В. А. Михайлов. Прокурорский надзор: учебное пособие / В. А. Михайлов. — М.: Юридический институт Московского государственного университета путей сообщения (МИИТ), 1999. С. 256-277.

Н.В. Несмачная

преподаватель кафедры уголовного процесса
(ФБГОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

О ПОРЯДКЕ ВЫДАЧИ ЛИЦА ДЛЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ИЛИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

Выдача лица для привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора осуществляется в двух направлениях: выдача из РФ лица, предположительно совершившего преступление на территории иностранного государства (исключение составляют собственные граждане); выдача из иностранного государства в РФ лица, предположительно совершившего преступление на ее территории.

Вопрос выдачи лиц для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора является одним из главных направлений работы Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Законодатель в ч.4 ст.462 УПК РФ закрепляет, что Генеральный прокурор, а также его заместители принимают решение о выдаче лица, совершившего преступление, иностранному государству.

Органы прокуратуры при осуществлении своей деятельности по выдаче лиц, обвиняемых в совершении преступления основываются на Конституции РФ, УПК РФ, международных договорах, заключенных РФ с другими государствами, Федеральном законе «о прокуратуре Российской Федерации» от 17 ноября 1992 г., Приказе Генерального прокурора РФ «об организации международного сотрудничества органов прокуратуры Российской Федерации» 12 марта 2009 г., а также на различных указаниях и информационных письмах Генерального прокурора, касающихся выдачи лица, предположительно совершившего преступление.

В Генеральной прокуратуре Российской Федерации вопросы выдачи относятся к компетенции Главного управления международно-правового сотрудничества. Одним из структурных подразделений Главного управления международно-правового сотрудничества Генеральной прокуратуры Российской Федерации является управление экстрадиции. Управление экстрадиции осуществляет проведение экстрадиционных проверок в отношении лиц, разыскиваемых иностран-

ными государствами, а также в соответствии с требованиями УПК РФ И УК РФ подготавливает решения по вопросу выдачи лиц в иностранные государства для привлечения к уголовной ответственности либо исполнения приговора¹.

Следует отметить, что порядок рассмотрения поступающих в Генеральную прокуратуру РФ запросов о выдаче из компетентных органов иностранных государств, а также направляемых в компетентные органы иностранных государств запросов о выдаче лиц для уголовного преследования или исполнения приговора регламентируется указанием Генерального прокурора Российской Федерации от 18.10.2008 г. №212/35 «О порядке работы органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам выдачи лиц для привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора и передачи лиц, совершивших общественно опасные деяния, для проведения принудительного лечения».

Проанализировав нормативные источники, а также практику выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора, можно сформировать поэтапный порядок ее осуществления.

Выдача лица иностранному государству, объявившему розыск, из РФ осуществляется в следующем порядке:

1. Компетентный орган Российской Федерации задерживает или устанавливает местонахождение разыскиваемого лица и сообщает об этом в компетентный орган иностранного государства.

2. Иностранное государство ходатайствует о взятии под стражу данного лица, а прокурор решить вопрос о применении данной меры пресечения.

3. Иностранное государство направляет в Генеральную прокуратуру РФ запрос о выдаче данного лица.

4. Генеральный прокурор РФ либо уполномоченный им прокурор рассматривает запрос о выдаче и принимает по нему решение.

5. Российская Федерация уведомляет компетентный орган запрашивающего государства о дате, месте и времени передачи выдаваемого

¹ Карапетян С.А., Зимин В.П., Ермолаев Л.В., Куприянов С.А. Участие органов прокуратуры РФ в международном сотрудничестве по вопросам и правовой помощи по уголовным делам: сб. методич. и информ. материалов / под общ. ред. Заместителя Генерального прокурора РФ государственного советника юстиции 1 класса Звягинцева А.Г. М.: Генеральная прокуратура РФ, 2011.

го лица. Данное решение оформляется на официальном бланке от имени Генерального прокурора РФ либо уполномоченного прокурора.

6. После уведомления запрашивающего государства Генеральный прокурор РФ либо уполномоченный прокурор направляют указание в учреждение, где содержится под стражей выдаваемое лицо, об его этапировании в запрашивающее иностранное государство.

Выдача лица в Российскую Федерацию из иностранного государства осуществляется в следующем порядке:

1. Лицо, скрывающееся от следствия и суда, объявляется в международный розыск.

2. Иностранное государство направляет в Российскую Федерацию сообщение о задержании либо местонахождении разыскиваемого лица.

3. Разыскивающий орган, с согласия прокурора, направляет ходатайство о задержании данного лица, для последующей его выдаче. Орган, направивший такое ходатайство, должен получить подтверждение, что оно получено соответствующим иностранным органом.

4. Прокурор области составляет заключение о законности выдачи лица и ходатайствует перед Генеральным прокурором либо уполномоченным прокурором о составлении запроса о выдаче.

5. Генеральный прокурор либо уполномоченный прокурор рассматривает законность и обоснованность постановки вопроса о выдаче. При этом он должен выяснить наличие возможных оснований отказа в выдаче, а также гражданство выдаваемого лица.

6. Генеральный прокурор либо уполномоченный прокурор направляет запрос о выдаче в иностранное государство. К запросу о выдаче прилагаются: заверенное постановление о возбуждении уголовного дела, заверенная копия о привлечении в качестве обвиняемого, заверенная копия постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, заверенная копия вступившего в законную силу приговора и справка о неотбытом сроке наказания.

7. Уполномоченный орган иностранного государства направляет уведомление о принятом решении, а также о дате, месте и времени выдачи.

8. Передача выдаваемого лица Российской Федерации из иностранного государства.

Таким образом, выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора представляет собой основанные на принципах и нормах международного и национального права, *последовательно со-*

вершаемые процессуальные действия, направленные на передачу (при наличии требования) лица, обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрена выдача, или осужденного. Выдача осуществляется с целью привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора государством, на территории которого находится данное лицо, государству, на территории которого было совершено преступление, либо государству, которое в наибольшей степени пострадало от преступного деяния, а также государству, гражданином которого является данное лицо. Деятельностью по выдаче лица охватывается также предшествующий передаче розыск, задержание, арест данного лица.

Л.В. Никитина

к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ВЫДВИЖЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

В настоящее время активно дискутируются в уголовно-процессуальной литературе предложения о введении в уголовное судопроизводство Российской Федерации института следственных судей¹. Замена действующей формы предварительного следствия альтернативными видами, по мнению сторонников введения института

¹ См.: *Александров А. И.* Проблемы организации предварительного следствия в Российской Федерации: направления реформирования // Российский следователь. 2011. № 1; *Александров А. С.* К вопросу о создании единого следственного комитета // Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 6; *Амирбеков К. И.* Концепция о функциях следственного судьи // Российская юстиция. 2015. № 5; *Багмет А. М.* Анализ целесообразности введения института следственного судьи в уголовное судопроизводство // Российский следователь. 2015. № 11; *Быков В. М., Манова Н. С.* Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // Законность. 2015. № 6; *Быков В. М., Манова Н. С.* Следственный судья: дискуссия продолжается // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3; *Ковтун Н. Н.* О понятии и содержании понятия «судебный следователь» // Российский судья. 2010. № 5; *Смирнов А. В.* Институт следственных судей – конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2; и др.

следственных судей, будет способствовать активному судебному контролю за предварительным следствием, а также окажет помощь сторонам в собирании и проверке доказательств, усилит реальную состязательность досудебного производства¹, обеспечит более независимое и непредвзятое расследование, а также большее равноправие сторон².

На наш взгляд, в этом нескончаемом споре следует согласиться с теми авторами, которые полагают, что предпочтение той или иной модели уголовного процесса должно быть обусловлено глубоко устоявшимися традициями, наличием корпуса подготовленных специалистов³. Как справедливо отмечают В. М. Быков и Н. С. Манова у авторов создания института следственных судей отсутствует разработанная стратегия таких масштабных преобразований⁴.

Сегодня нельзя не отметить достаточно низкую эффективность предварительного следствия, допускаемые при его производстве нарушения прав и законных интересов участников процесса, отступления от требований закона. Причины названных явлений состоят в том, что законодатель, стремясь к обеспечению процессуальной самостоятельности следователя и его независимости от прокурора, еще более стеснил его полномочия. И как правильно отмечает С. А. Шейфер с введением новой процессуальной фигуры – руководителя следственного органа была создана парадоксальная ситуация, когда надзор за следствием фактически осуществляли два должностных лица, со сходными полномочиями, но без их четкой дифференциации и субординации. При этом руководитель следственного органа оказался еще более полновластным, чем прокурор, получив возможность требовать от следователя согласования с ним в ходе расследования всех важнейших решений (ст. 39, ч. 6 ст. 220 УПК РФ)⁵.

¹ См.: *Морцакова Т. Г.* О компетенции и порядке формирования института следственных судей в РФ // Интернет-источник: URL: http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Raznoe/prilozhenye_%20%E2%84%967-294_15.pdf (дата обращения: 30 октября 2015 г.).

² См.: *Смирнов А. В.* Указ. работа. С. 10.

³ См.: *Колоколов Н. А.* Укрепление власти следственной // Уголовный процесс. 2007. № 7. С. 52.

⁴ См.: *Быков В. М., Манова Н. С.* Следственный судья: дискуссия продолжается // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3. С. 7.

⁵ См.: *Шейфер С. А.* Отечественное предварительное следствие: упразднить или усовершенствовать? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3. С. 9 – 10.

Анализ норм действующего уголовно-процессуального законодательства позволяет утверждать, что следователь как должностное лицо, уполномоченное производить предварительное следствие по уголовному делу, обязан осуществлять уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, а в каждом случае обнаружения признаков преступления – принимать предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления; изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, а также в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ уполномочен осуществлять уголовное преследование по уголовным делам независимо от волеизъявления потерпевшего (ч. 1, ч. 2 и ч. 3 ст. 21 УПК РФ).

Процессуальное назначение деятельности следователя состоит в осуществлении им функции обвинения. Расследуя уголовное дело, следователь преследует цель – установить лицо, совершившее преступление, доказать его виновность и сформулировать обвинение.

Для того, чтобы сформулировать обвинение и предъявить его обвиняемому необходимо собрать достаточное количество доказательств обвинения лица в совершении преступления. Параметры достаточности доказательств определены в п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ: доказательств должно быть на этом этапе предварительного следствия столько, чтобы на их основе в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого дать описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1 – 4 части первой ст. 73 УПК РФ.

На наш взгляд, представляется ошибочным утверждение о том, что деятельность следователя на первоначальном этапе носит исследовательский характер¹. Во всех случаях и на всех этапах предварительного следствия деятельность следователя носит обвинительный характер. Да и сам Д. В. Ванин пишет, что первоначальный этап расследования характеризуется нацеленностью на всестороннее выяснение обстоятельств совершенного (либо ошибочно признанного совершенным) преступного деяния, по признакам которого возбуждено уголовное дело (выдвижение и отработка всех возможных версий по делу), уста-

¹ См.: Ванин Д. В. Функциональное назначение деятельности следователя и его полномочия в состязательном уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 8.

новление лица, совершившего преступление, и оснований для формулирования обвинения¹. На этом первоначальном этапе собираются доказательства, исследуются с целью раскрытия преступления, установления виновного, выполнения назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Название данного этапа предварительного расследования исследовательским является неточным. Вся деятельность следователя на любом этапе носит исследовательский характер, поскольку эта деятельность связана с собиранием и оценкой доказательств. Все решения следователя, принимаемые на предварительном следствии, основаны на доказательствах. Действующий УПК РФ не содержит статьи, аналогичной ст. 20 УПК РСФСР. Однако, отдельные элементы этой нормы присутствуют в УПК РФ (например: ч. 2 ст. 154 УПК РФ – всесторонность и объективность предварительного расследования).

Должен ли следователь вести поиск не только доказательств обвинения, но и доказательств, оправдывающих лицо, вовлеченное в уголовный процесс в качестве лица, совершившего преступление? Такой цели не стоит перед следователем. Но в ходе собирания или проверки доказательств он может обнаружить оправдательные или смягчающие наказание доказательства, которым он обязан дать юридическую оценку в соответствующих процессуальных решениях. Это может быть постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, это может быть постановление о привлечении в качестве обвиняемого по статье УК РФ о менее тяжком преступлении. Принять меры к обнаружению оправдательных или смягчающих наказание доказательств следователь обязан и в тех случаях, когда об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый или их законный представитель, защитник. Для обеспечения действия принципа состязательности на предварительном следствии не следует возлагать обязанности защитника на следователя. Согласно ст. 15 УПК РФ функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела должны быть отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. В равной степени данное положение относится и к предварительному следствию, где функцию обвинения выполняет следователь, а функцию защиты – защитник либо подозреваемый или обвиняемый при отсутствии защитника. Но для разделения этих функ-

¹ См.: *Ванин Д. В.* Указ. работа. С. 8.

ций необходимо предоставить защитнику реальные возможности в собирании доказательств защиты. С этой целью необходимо изменить редакцию ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Для обеспечения качественного расследования преступлений следователь должен проявить активность в собирании и проверке доказательств, в создании доказательственной базы для формулирования законного и обоснованного обвинения. При этом следователь производит процессуальные и следственные действия только в соответствии с требованиями норм УПК РФ. Неприемлемы для нашего уголовного процесса положения УПК Украины, предоставившие следователю полномочия по проведению негласных следственных (розыскных) действий. Тем более удивляет сожаление украинских ученых по поводу отсутствия механизма проведения негласных следственных (розыскных) действий¹.

Большое значение для повышения инициативности следователя при расследовании преступлений имеет его процессуальная самостоятельность: возможность обращения в суд с ходатайством об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения, без согласования с руководителем следственного органа; право обжалования постановления прокурора о возвращении уголовного дела следователю для дополнительного следствия без согласия руководителя следственного органа.

Выдвижение обвинения следователем – это значимое процессуальное решение, определяющее не только обвинение в итоговом процессуальном акте предварительного следствия – обвинительном заключении, но и пределы будущего судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ).

Учитывая важное процессуальное значение выдвижения обвинения следователем, требования законности и обоснованности, предъявляемые к обвинению, следует особо подчеркнуть воспитательное значение деятельности следователя. Профессор В. А. Дубривный писал: «Строгое и неуклонное выполнение органами расследования требований уголовно-процессуального закона, устранение из деятельности

¹ См.: *Остафийчук Г. В.* Уголовное преследование по Уголовно-процессуальному кодексу Украины // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 60.

следователя формализма, бездушного отношения к участникам предварительного следствия и в первую очередь к обвиняемому – все это есть необходимые условия повышения эффективности воспитательно-го воздействия»¹.

¹ См.: *Дубринный В. А.* Деятельность следователя по расследованию преступлений. Общая характеристика. Цели. Действия / Под ред. докт. юрид. наук *В. Я. Чечканова*. Саратов: изд.-во Саратовского университета, 1987. С. 30.

И.В. Овсянников

*д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
(ФГКОУ ВО «Воронежский институт МВД России»)*

ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Процессуальной формой освобождения от уголовной ответственности является прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по реабилитирующим основаниям. Однако на практике в досудебном производстве возможность прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования используется значительно реже, чем в судебном производстве, причем независимо от возраста обвиняемого.

Причина этого известна. Дело в том, что прекращение уголовного дела в ходе предварительного расследования рассматривается как свидетельство незаконности его возбуждения, любой факт прекращения уголовного дела получает негативную оценку, в том числе и через систему статистических показателей¹.

Такая практика влечет негативные последствия.

Во-первых, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания при рассмотрении сообщения о преступлении находятся в условиях дефицита криминалистически значимой информации, имеющейся у должностных лиц знание о сообщенных событиях является, как правило, не достоверным, а вероятным. В этих условиях стремление избежать риска прекращения уголовного дела в будущем зачастую подталкивает к тому, чтобы принимать решение не о возбуждении уголовного дела, а об отказе в этом, даже если отказ в возбуждении уголовного дела не вполне обоснован. По официальной статистике, опубликованной на сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации, например, в 2014 г. в ходе надзора за исполнением законов в досудебной стадии уголовного судопроизводства отменено прокурором или по его инициативе постановлений об отказе в возбуждении уголов-

¹ Воскобитова Л.А. Возбуждение и прекращение уголовного дела: анализ следственной практики // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 3 - 6.

ного дела – 2,5 млн., при этом отменено постановлений следователей и дознавателей о возбуждении уголовного дела – 19 тыс.¹. Таким образом, незаконных решений об отказе в возбуждении уголовного дела выявлено в 132 раза больше, чем незаконных решений о возбуждении уголовного дела.

В 2012 году на территории одного лишь Центрального федерального округа прокурорами отменено 544 тыс. незаконных и необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, что составило 29,3% от общего количества вынесенных постановлений².

Незаконный отказ в возбуждении уголовного дела, с одной стороны, порождает чувство безнаказанности и вседозволенности у лиц, причастных к совершению преступления, а с другой, ограничивает конституционное право граждан, пострадавших от преступлений, на судебную защиту.

Во-вторых, сотрудники правоохранительных органов при окончании предварительного расследования даже при наличии законных оснований и необходимых условий для прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования стремятся составить обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление) и направить уголовное дело в суд. Это существенно увеличивает срок уголовного судопроизводства, нагрузку на судей, а также, что немаловажно в современной экономической ситуации, стоимость уголовного судопроизводства.

Согласно данным официальной статистики, в связи с примирением сторон, деятельным раскаянием и по другим нереабилитирующим основаниям суды ежегодно прекращают уголовные дела в отношении более 200 тысяч лиц³:

¹URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/602117/> (дата обращения: 02.10.2015).

²URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/subjects/news-81630/> (дата обращения: 15.03.2013).

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.07.2015 № 37 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных законов «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

Год	Число лиц, в отношении которых суды прекратили уголовные дела по нереабилитирующим основаниям	Доля лиц, в отношении которых суды прекратили уголовные дела по нереабилитирующим основаниям, от числа лиц, уголовные дела в отношении которых рассмотрены по существу
2014	215 418	22,5%
2013	218 541	22,3%
2012	217 935	22,1%
2011	230 937	22,0%
2010	245 476	21,8%

На расширенном заседании коллегии Генпрокуратуры в марте 2015 г. Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка обратил внимание на данные председателя Верховного суда РФ о «колоссальном» количестве уголовных дел, прекращенных судами по нереабилитирующим основаниям (в отношении почти каждого пятого подсудимого). По мнению генпрокурора, такие решения вполне могут быть приняты еще до судебного разбирательства: «В случаях, когда по уголовному делу соблюдены все условия для вынесения законного постановления о его прекращении за примирением сторон, либо в силу деятельного раскаяния необходимо обязательно рассматривать такую возможность, как альтернатива направления дела в суд,— сказал он.— Это сэкономит огромные средства. Ведь каждый день судопроизводства обходится в 27 тыс. руб., а сокращение бюджетных расходов сегодня как никогда актуально»¹.

¹ Прокуроров настроили на правозащиту // КоммерсантЪ. — 2015 [Электронный ресурс]. — URL: <http://kommersant.ru/doc/2693859> (дата обращения: 01.10.2015).

По уголовным делам в отношении несовершеннолетних существующая негативная практика особенно опасна. *Во-первых*, личность несовершеннолетнего обвиняемого еще только развивается и формируется, а потому порождаемое безосновательным отказом в возбуждении уголовного дела и начале уголовного преследования чувство безнаказанности и вседозволенности в этот период может способствовать развитию склонности к совершению преступлений.

Во-вторых, согласно части 4 ст.4 Международного Пакта от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» «в отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию»¹. Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 года были приняты «Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)»². Пекинские правила (пункты 11.1, 11.2) рекомендуют по возможности не прибегать к официальному разбирательству дела в отношении несовершеннолетних в суде. Это позволяет ограничить как возможные психотравмирующие ситуации для несовершеннолетних, так и негативные последствия процедуры отправления правосудия в отношении них (например, клеймо судимости и приговора).

Федеральным законом от 08.12.2003 N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» существенно изменена редакция части 2 ст.87 гл.14 УК РФ. Если в прежней редакции было указано, что «несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия», то ныне действующая редакция такова: «К несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия либо им может быть назначено наказание, а при освобождении от наказания судом они могут быть также помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа»

¹Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18.09.1973 № 4812-VIII.Пакт вступил в силу для СССР с 23 марта 1976 года.

²Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), утверждены Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.

(в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от 02.07.2013 N 185-ФЗ). Таким образом, в главе 14 УК РФ, регламентирующей особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, законодатель поставил наказание лишь на второе место, а на первое место выдвинул принудительные меры воспитательного воздействия как альтернативу наказанию.

Одним из инструментов реализации Пекинских правил в России является возможность прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением к нему принудительной меры воспитательного воздействия. Однако не секрет, что «такие сугубо «ювенальные» санкции, как освобождение от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия, применяются ничтожно мало»¹.

Часть 1 ст. 427 УПК РФ предусматривает право следователя с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателя с согласия прокурора вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия, предусмотренной частью 2 ст. 90 УК РФ (если в ходе предварительного расследования уголовного дела о преступлении небольшой или средней тяжести будет установлено, что исправление несовершеннолетнего обвиняемого может быть достигнуто без применения наказания).

Но 44% опрошенных мной следователей указали, что на практике это право не используется, 25% считают, что это право используется в единичных случаях, и лишь другие 25% полагают, что это право используется по многим уголовным делам в отношении несовершеннолетних. При этом, отвечая на вопрос «почему данное право не используется», некоторые следователи сослались на позицию прокурора, а также указали, что прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования негативно сказывается на статистических показателях.

Полагаю, необходимо совершенствование критериев оценки деятельности сотрудников органов следствия и дознания. Трудно признать нормальной ситуацию, когда сотрудник даже при наличии повода и основания для возбуждении уголовного дела опасается возможного нака-

¹Карнозова Л.М. Ювенальная юстиция: содержание понятия и перспективы в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 4.

заявления за прекращение в будущем возбуждаемого им уголовного дела, но без особых опасений выносит незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Представляется, что оптимальной была бы обратная ситуация.

Факт прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования сам по себе еще не свидетельствует о незаконности или необоснованности его возбуждения. Законность и обоснованность решения о возбуждении уголовного дела и (или) уголовного преследования надо оценивать, исходя из той процессуальной ситуации, которая существовала в момент возбуждения, а не в момент прекращения.

Но, на мой взгляд, непопулярность среди практических работников прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением к нему принудительной меры воспитательного воздействия обусловлена не только порочностью критериев оценки работы следователей и дознавателей, но и несовершенством уголовного и уголовно-процессуального законов.

Так, формулировки ст.ст. 427, 431, 432 УПК РФ предусматривают лишь возможность установления того, что несовершеннолетний может быть исправлен без применения уголовного наказания, то есть наделяют должностных лиц правом установить это. Однако такие формулировки, строго говоря, не обязывают в каждом конкретном случае принимать необходимые меры для установления этого. Также не обязывают устанавливать указанное обстоятельство ни статья 73 УПК РФ, содержащая общий для всех уголовных дел предмет доказывания, ни статья 421 УПК РФ, содержащая специальный предмет доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Конституционный суд РФ указывает, что по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, расширение предмета доказывания предусматривается в качестве дополнительной гарантии обеспечения защиты прав и законных интересов такого лица¹.

Предлагаю в целях обеспечения защиты прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых изменения, внесенные Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ в редакцию части 2

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 № 605-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Ленинского районного суда города Астрахани о проверке конституционности части второй статьи 420 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

ст.87 УК РФ, подкрепить соответствующими изменениями порядка производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, а именно: расширить специальный предмет доказывания. Для этого статью 421 УПК РФ следует дополнить частью 5 следующего содержания: «При доказанности виновности несовершеннолетнего лица в совершении преступления небольшой или средней тяжести устанавливается также, может ли его исправление быть достигнуто без применения наказания путем применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия». Такая норма будет обязывать должностных лиц принимать необходимые меры для установления данного обстоятельства, что, в свою очередь, будет способствовать переориентации правосудия в отношении несовершеннолетних, способствовать выполнению российским уголовным судопроизводством своего назначения.

Далее. В части 1 ст.90 УК РФ говорится лишь о возможности освобождения несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия. В части 1 ст.427 УПК РФ речь идет лишь о праве следователя с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателя с согласия прокурора вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия.

Полагаю, что если возможность исправления несовершеннолетнего без применения наказания путем применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия установлена, то вопрос о прекращении уголовного преследования и применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия не должен решаться по усмотрению должностных лиц. Нормы, содержащиеся в части 1 ст.90 УК РФ и в части 1 ст.427 должны иметь не разрешительный, а предписывающий характер, в них должно быть установлено не право, а обязанность должностных лиц в соответствующих случаях освободить несовершеннолетнего от уголовной ответственности, прекратить его уголовное преследование.

Н.О. Овчинникова

преподаватель кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

НОРМОТВОРЧЕСТВО КАК СПОСОБ УСТРАНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Необходимым этапом на пути к устранению пробелов в уголовно-процессуальном праве является их своевременное выявление и установление. Полный и правильный анализ всех обстоятельств порождает эффективный выбор способа преодоления и устранения пробела.

Установление пробелов в уголовно-процессуальном праве происходит объективно. Пробелы принудительно не обнаруживаются. С ними правоприменитель сталкивается, когда возникают трудности в решении вопроса в рамках уголовного процесса (то есть отсутствует правовой инструмент, позволяющий ответить на поставленный вопрос). Все, что связано с пробелом сводится к конечной цели – его устранение. Подобный процесс связан с нормотворческой деятельностью, что приобретает важное значение в рамках совершенствования норм уголовного процесса.

М.А. Кауфман дает правовую оценку взаимосвязи «устранение пробела - нормотворчество». Сущность ее сводится к следующему:

- установление пробела и нормотворчество соотносятся как часть и целое, в конечном итоге все сводится к установлению необходимости преобразования уголовно-процессуального регулирования либо замены его иными видами регулирования или отмены вообще;

- инициирование издания нормы, которая будет регулировать новые, неурегулированные уголовно-процессуальном законом отношения свидетельствует о наличии пробела в уголовно-процессуальном праве;

- проверка законодательного предположения на факт обоснованности – это есть процесс установления пробела.

Уголовно-процессуальный закон должен иметь внутренний логический стержень, который обеспечивает единообразное и точное приме-

нение, содержащихся в нем правоотношений.¹ В УПК РФ – это перечень основных понятий, то есть терминов, которые впоследствии будут использоваться в более конкретных статьях кодифицированного акта. Любой юридический термин, содержащийся в уголовно-процессуальном законе должен иметь точный и определенный юридический смысл. Отличаться смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью.

Используемые в УПК основные уголовно-процессуальные понятия выражают не только нормативно-терминологическую роль информационного назначения. Они служат важным средством адекватного толкования и уяснения содержательной сущности правовых институтов, актов и действий, употребляемых в уголовном судопроизводстве.²

Нормотворчество - это одно из средств политики государства, определяющее содержание и формы государственного управления. Нормотворчество - явление динамическое, выявляет потребность постоянного совершенствования нормативной деятельности. В юридической литературе сопоставляют понятия «нормотворчество» и «правотворчество». Этимология термина «нормотворчество» включает в себя два слова: «норма» и «творчество». Создавая «норму» права законодатель предусматривает ее полную и точную реализацию в общественных отношениях, побуждая исполнителя к созданию правил, обеспечивающих выполнения задач. В русском языке термин «творчество» трактуется как «деятельность, направленная на создание культурных и материальных ценностей». Деятельность субъектов строго регламентирована и осуществляется для обеспечения реализации нормы права. Можно резюмировать – нормотворчество в уголовно-процессуальном праве – это деятельность по созданию нормативно-правовых актов, направленных на регулирование общественных отношений по реализации законов, осуществляемая на делегированной компетенционной основе в строгом соответствии с установленными процедурами.

В настоящее время актуальным является судебное нормотворчество. Юридическую оценку этой деятельности суда дал Н.А. Колоколов. По его мнению «... российские судьи, выполняя задачи, постав-

¹Нормы советского права: проблемы теории / Под ред. М.И. Байтица и В.К. Бабаева. – Саратов, 1987.С. 21.

²Комментарий к ст. 5 УПК РФ: Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Я. Сухарева. – М.: Норма, 2002. С. 5.

ленные перед ними Конституцией РФ (ч.2 ст. 22), были вынуждены пойти на особые методы толкования положений УПК, позволившие им вывести сущность нормы за пределы ее формы, сводя ущерб, порожденный правотворческими ошибками к минимуму».¹

По мнению А. Зиновьева, судебное нормотворчество — это инструмент, при помощи которого практика, создающая процессуальные формы соответствующих судебных действий и документов, преодолевает пробелы в уголовно-процессуальном кодексе.

Т. Нешатаева аргументирует: «судебное нормотворчество – это постоянное существование судебного обычая». То есть, имеет место такое правило поведения, которое выработано практикой. С позиции ученого – создание правовых норм – это «генетическое свойство судебной власти»; ... судьи занимаются нормотворчеством, чтобы право стало четким, определенным, последовательным, единообразным и эффективным.²

Проведенный анализ позволяет автору констатировать:

- законодатель соответствующим образом обязан реагировать на решения, принятые высшими судебными органами;

- необходимо принимать меры по реализации тех положений, которые находят отражение в материалах конституционного контроля (особенно в тех случаях, когда орган судебного конституционного контроля обращает внимание на необходимость совершенствования правового регулирования);

- в процессе нормоконтроля неизбежной становится нормотворческая функция суда, который оперативно и профессионально может снять общественное противоречие посредством аутентичного восполнения пробела, образующегося в результате собственной нормоконтрольной деятельности суда.

Получается, что с помощью материалов судебной практики выполняется основное предназначение судебного нормотворчества - обеспечение баланса и правового равновесия. При этом не следует забывать, что в рамках данного процесса реализуется еще юрисдикционная

¹ Колоколов Н.А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе. – М.: Юрист, 2008. С. 151.

² Нешатаева Т. Судебный прецедент и права человека // Российское правосудие. – 2011. - №10. С. 35.

функция, то есть осуществляется разрешение конкретного правового спора.

Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации имеют огромное регулятивное значение. То есть, при ознакомлении с текстами подобных материалов судебной практики во многих случаях возникают основания для размышлений о соотношении судебной интерпретации юридической нормы и собственно нормотворческого процесса.

Рассуждая о судебном нормотворчестве, следует обратить внимание на систему «взаимного дискреционного сдерживания» в паре «законодатель – суд». Получая «недвусмысленный нормообразующий сигнал» от высших судебных органов законодатель имеет возможность устранить пробел. Вектор законодательной модернизации уже задается нормой судебного постановления. В нем содержится и отражается конституционно-правовой смысл той жизненной ситуации, регулирование которой в судебном акте признается порочным. Часть 4 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» подтверждает данное умозаключение: «... в случае признания решением Конституционного Суда РФ нормативного правового акта не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо в случае, если из содержания такого решения вытекает необходимость устранения возникшего пробела в правовом регулировании, до принятия соответствующего нового нормативного правового акта непосредственному применению подлежит Конституция РФ».¹ При этом не всегда данные положения реализуются. Зачастую наблюдается игнорирование решений высших судебных органов. Это можно проиллюстрировать следующим примером.

Проблемным в правоприменении видится использование положений ч. 8 ст. 42 УПК РФ. В первоначальной редакции норма определяла, что если имеет место преступление, последствием которого является смерть лица, то права потерпевшего переходят к одному из близких его родственников. Подобная формулировка порождает вопрос: каким

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 25.07.1994. № 13. Ст. 1447.

статусом обладает «близкий родственник»: он выступает представителем потерпевшего или непосредственно потерпевшим

Правоприменительная практика однозначна в выборе второго варианта. Ответ лаконично сформулирован в Определении Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 131-О. В нем определено, что «... указанное законодательное установление не может рассматриваться как исключаящее возможность наделения процессуальными правами потерпевшего более одного близкого родственника лица, чья смерть наступила в результате преступления». Аналогичной позиции придерживается и Верховный Суд РФ. В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» отмечено, что, «...если преступлением затрагиваются права и законные интересы сразу нескольких лиц, являющихся близкими родственниками погибшего, и они настаивают на предоставлении им прав потерпевшего, эти лица могут быть признаны потерпевшими с обязательным приведением судом мотивов такого решения».¹

Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» в ч. 8 ст. 42 УПК РФ были внесены изменения. В настоящее время содержание анализируемой нормы выглядит следующим образом: «По уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего, предусмотренные настоящей статьей, переходят к одному из его близких родственников и (или) близких лиц, а при их отсутствии или невозможности их участия в уголовном судопроизводстве - к одному из родственников». Как видим, ни один из указанных выше вопросов законодателем разрешен не был. При этом проигнорирована позиция не только Верховного, но и Конституционного Судов Российской Федерации. Аналогична позиция законодателя в части регламентации терминов «близкие родственники», «близкие лица», «родственники». Анализ положений, закрепленных в п. п. 4, 3, 37 ст. 5 УПК РФ свидетельствует о том, что в дан-

¹ Головинская И.В., Абозин Р.В. Соотношение процессуальных статусов подсудимого и потерпевшего в уголовном процессе: Монография. Владимир: ВИТ-принт, 2012. С. 78 - 79.

ной норме законодатель использует определения, которые сформулированы таким образом, что можно усомниться в логичности нормативного предписания.

Не устранил законодатель и неточности в используемой в УПК РФ терминологии по отношению к потерпевшему и частному обвинителю. Пункт 2 ч. 4 ст. 321 УПК РФ гласит о том, что обвинение в судебном заседании поддерживает «частный обвинитель по уголовным делам частного обвинения», в то время как ч. 3 ст. 246 УПК РФ устанавливает, что «по уголовным делам частного обвинения обвинение в судебном заседании поддерживает потерпевший». Как следует из ст. ст. 42 и 43 УПК РФ, потерпевший и частный обвинитель, согласно ст. ст. 42 и 43 УПК РФ, являются самостоятельными участниками уголовного судопроизводства и не всегда совпадают в одном лице.

В п. 4 ч. 5 ст. 42 УПК РФ появилась обязанность потерпевшего участвовать в производстве освидетельствования, экспертизы, представления образцов для сравнительного исследования. Более того, предусмотрена уголовная ответственность за уклонение от исполнения этой обязанности. Такой подход представляется неправильным и имеет основания для дискутирования. Прослеживаются «негуманистические, нелояльные отношения» со стороны законодателя. Анализируемая новелла диссонирует с наименованием самого закона. Она свидетельствует не только об ограничении прав потерпевшего, но и возможности игнорирования его интересов.

Обобщая вышеприведенное можно сделать следующие выводы:

- решения, принятые высшими органами судебной системы являются направляющими, они призваны создать каркас новой системы правового регулирования применительно к соответствующему участку общественных отношений. Законодатель не вправе осуществить в данном случае нормоустановление вне контекста либо вопреки контексту выявленного конституционно-правового смысла спорной нормативной ситуации.

- если высшими органами судебной системы при формулировании своего решения использует технико-юридический алгоритм восполнения правового пробела по принципу «до момента принятия законодателем соответствующего акта следует исходить из следующего нормоположения...», это свидетельствует о появлении судебной нормы, которая обеспечивает прямое действие Конституции, необходимость которого вытекает из предписаний ч. 1 ст. 15 Конституции РФ и ч. 4

ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». То есть налицо ситуация, что судебная норма восполняет юридический пробел, неизбежно создаваемый в результате дисквалификации правовой нормы в конституционном процессе, следовательно, обеспечивает непрерывность правового регулирования соответствующей группы социальных отношений и стабильность функционирования общественной системы в соответствующем ее секторе. При этом не следует забывать, что судебное нормативное предписание правомерно ограничивает дискрецию законодательной власти в ходе осуществления правового регулирования уже в процессе законотворческом. К примеру, практика Конституционного Суда РФ в одних случаях идет по пути изложения судебной нормы в виде конкретного предписания, в других - резолюция Конституционного Суда РФ дает предписание правоприменителю исходить из содержания правовых позиций, изложенных в мотивировочной части решения, объясняя необходимость обеспечения непосредственного применения Конституции РФ соответствующими конституционно значимыми ценностями.

- непосредственное включение в текст нормативных актов конституционно-судебных норм способствует обеспечению единственно возможного варианта применения нормы закона с неперменным учетом и в строгом соответствии с выявленным Конституционным Судом РФ ее конституционно-правовым смыслом.

- решения Конституционного Суда РФ могут как признавать проверяемую норму несоответствующей Конституции РФ, так и признавать ее условно соответствующей Конституции РФ, т.е. сохраняющейся в правовой системе лишь постольку, поскольку это допускает выявленный Конституционным Судом РФ ее конституционно-правовой смысл (при условии ее применения в строгом соответствии с этим смыслом). При этом в первом случае - полная дисквалификация нормы - решение Конституционного Суда РФ должно (в целях обеспечения принципа стабильного функционирования правовой системы) содержать меры, направленные на преодоление возникающего в такой ситуации правового пробела: определять порядок вступления решения в силу, а также порядок, сроки и особенности его исполнения и опубликования в соответствии с положениями п. 12 ч. 1 ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»; давать соответствующие поручения (предложения) органам государ-

ственной власти, включенным в нормотворческий процесс, относительно принятия в необходимые сроки нормативных актов, восполняющих возникший пробел в правовом регулировании; устанавливать временное регулирование общественных отношений впредь до законодательного восполнения нормативного пробела в случае невозможности применения принципов аналогии закона и аналогии права. Признание нормы конституционной условно, иными словами, отвечающей критериям конституционности лишь в пределах требований к ее содержанию, установленных соответствующим решением Конституционного Суда РФ, в котором норма признана соответствующей Конституции РФ, но лишь в том смысле, который выявлен данным решением (в этом случае можно говорить о частичной либо смысловой дисквалификации нормы), - пробел в правовом регулировании фактически отсутствует. Ведь в указанной ситуации дисквалифицированной, по существу, оказывается правоприменительная практика, поскольку последняя разошлась с подлинным конституционным смыслом нормы и ее сохранение означало бы признание правомерности неконституционного правоприменения, что является недопустимым.

- пробел при выше обозначенных обстоятельствах оказывается преодоленным самим решением Конституционного Суда РФ, содержащим новое и единственно возможное в последующей правоприменительной деятельности истолкование нормы, представляющее собой, по сути, новый нормативно-судебный текст. Однако отсутствие регулятивного пробела в случае смысловой дисквалификации нормы не означает отсутствия необходимости соответствующей государственно-властной деятельности по приведению частично дисквалифицированного нормативного материала (формально и текстуально сохраняющегося в нормативном акте) в соответствие с его новым конституционно-правовым смыслом.

-конституционное судебное решение ярко выражает нормативную составляющую, инициирует легальное нормотворчество, призванное обеспечить завершенность своеобразного процесса юридической инвентаризации, «первоначалом» которого выступает возникший конституционно-судебный спор, вызванный в том числе причинами брака законодательной деятельности.

Авторская позиция сводится к необходимости в рамках судебного нормотворчества выделять так называемое «фактическое нормотворчество». Сущность его состоит в даче высшими судебными органами

разъяснений, основанных не на тексте закона, а на понимании его норм высшей судебной инстанцией. Все выше сказанное является свидетельством того, что судебное нормотворчество дает возможность мотивировать свои выводы, ссылаясь не на нормы закона, а на позиции Конституционного Суда РФ. Данная ситуация порождает двойное мнение. С одной стороны, судебные органы реализуют нормотворческую функцию, поэтому, сформулированные ими выводы обязательны для нижестоящих судов в вопросе применения спорных и неясных норм права. С другой стороны, нарушается и подрывается принцип разделения властей, следовательно, обязательны должны быть только те выводы, которые являются спорными и поставлены перед судом в процессе решения конкретного вопроса.

В юридической литературе наблюдается смешение понятий «толкование уголовно-процессуального закона» и «нормотворчество». Отличия состоят в следующем: потребность в толковании возникает, когда есть необходимость уяснения смысла нормы и есть проблемы с применением уже существующей нормы уголовно-процессуального права; субъектом толкования в отличие от нормотворчества может выступать любое лицо; «при официальном нормативном толковании суды не дают оценок толкуемым нормам уголовно-процессуального закона с точки зрения их эффективности, целесообразности их существования», что необходимо и неизбежно в ходе нормотворчества; суд признает норму уголовно-процессуального права не подлежащую применению либо отменяет ее, при этом не вправе создавать новую. То есть, отмена или изменение норм уголовного процесса в функции высших судов по нормоконтролю не входят, суды, осуществляя толкование норм права не вправе изменять заданные законодателем параметры правового регулирования.

Г.Б. Петрова

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

К ВОПРОСУ О СРОКАХ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В стадии предварительного расследования различие нормативных сроков принятия процессуальных решений и производства действий обусловлено различием тех задач, решению которых способствует должное соблюдение соответствующих сроков. К таким задачам относятся быстрое и полное расследование преступлений путем собирания, проверки и оценки доказательств; установление юридически значимых обстоятельств; избрание меры пресечения лицу, совершившему преступление и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности; выявление и принятие мер к установлению причин и условий, способствовавших совершению преступления¹.

В целях обеспечения быстроты, оперативности производства по уголовному делу в законе установлены нормы, предусматривающие обязанность соответствующих должностных лиц провести расследование в определенный период времени.

В соответствии со ст. 162 УПК предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев. В него включается время со дня возбуждения уголовного дела и до дня его направления прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского

¹ О задачах стадии предварительного расследования см.: Васильев О.Л. Цели и задачи предварительного расследования и его формы // Вестник Московского Ун-та. Сер. 11. Право. 2002. № 3. С. 20—43; Соловьев А.Б. Как организовать расследование. М., 2000. С. 46; Химичева Г.П., Химичева О.В. УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства // Закон и право. 2002. № 10. С. 36—38.

характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по делу. По форме выражения диспозиции нормы права данный срок является обязывающим, поскольку закрепляет позитивную обязанность соответствующих должностных лиц закончить производство следствия не позднее установленного законом промежутка времени

По продолжительности отведенного времени и степени его ограничения срок следствия представляет собой срок-период, регламентированный путем указания максимального времени, до истечения которого производство следствия должно быть закончено. При этом, как правильно было отмечено в литературе, следует исходить из того, что любое преступление должно быть расследовано полно и в максимально короткий срок, реально возможный с учетом конкретных обстоятельств дела¹. Необходимость этого обусловлена прежде всего целью максимального сближения моментов совершения преступления и реализации уголовной ответственности, наказания лица его совершившего.

В реальной действительности существуют особенности различных уголовных дел (множество эпизодов, соучастников, потерпевших; расширенная «география» преступлений; объективные трудности получения доказательств, в том числе сложная экспертиза, направление запросов о правовой помощи и т.п.), которые объективно усложняют предварительное следствие по ним. Дифференциация уголовных дел по степени сложности, кругу вовлеченных субъектов, объему их взаимоотношений позволяет, используя такой гибкий правовой инструмент как сроки, закладывать существенные различия в регламентации производства по различным уголовным делам.

Одним из примеров использования сроков в дифференциации правового регулирования является институт их продления. Продление срока следствия представляет собой решение компетентного субъекта об установлении определенного казуального срока (в максимально допустимых законом пределах), принимаемое при наличии достаточных оснований в случаях, когда обязанность следователя завершить расследование не может быть выполнена в силу препятствующих этому объективных причин. В частности, закон

¹ См.: Там же. С. 40.

предусматривает возможность и устанавливает порядок продления срока следствия. Это позволяет нам выделить и разграничить, прежде всего, нормативный срок следствия (ч. 1 ст. 162) и максимально допустимые пределы казуального срока (ч. 4, 5 ст. 162 УПК). Предельный срок следствия в УПК не установлен, однако это не должно восприниматься как возможность вести следствие бесконечно¹. Максимальный срок следствия в конечном итоге определяется сроками давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ).

По способу исчисления срок предварительного следствия является исчисляемым в месяцах. Правильное исчисление срока следствия невозможно без определения момента, с которого оно начинается и которым заканчивается, а также периодов, не учитываемых при его исчислении.

В соответствии с ч. 1 ст. 162 УПК срок следствия начинается со дня возбуждения уголовного дела. Тем самым началом течения фактического срока следствия является день вынесения следователем постановления о возбуждении уголовного дела. В соответствии с ч. 1 ст. 128 УПК при исчислении сроков месяцами не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока, за исключением случаев, предусмотренных законом. А поскольку закон не определяет, что представляют собой эти исключительные случаи, в литературе поднимался вопрос о применении общего предписания (ст. 128 УПК) при исчислении срока предварительного следствия². Так, Р.Х. Якупов полагал, что общий порядок обладает приоритетом перед специальным предписанием, регламентирующим срок следствия, а потому, автор отнес формулировку специальной нормы к «издержкам законодательной техники», противоречащим общему правилу³.

¹ См.: Шадрин В.С. Предварительное следствие // Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. М., 2002. С. 333.

² См.: Якупов Р.Х. Исчисление процессуальных сроков в советском уголовном процессе: Учебное пособие. Горький, 1979. С. 16; Смирнов А. Спорные вопросы исчисления сроков // Законность. 2001. № 9. С. 33-34.

³ См.: Якупов Р.Х. Исчисление срока предварительного следствия // Социалистическая законность. 1971. № 11. С. 63.

Однако существует и другое, представляющее, на наш взгляд, больший интерес мнение по данному вопросу. Так, А. Смирнов отмечает, что к срокам следствия в виду наличия специальных указаний в законе общие правила их исчисления неприменимы, поскольку при «...конкуренции норм не вызывает сомнения верховенство специальных норм над общими и правильность позиции законодателя»¹.

К тому же момент начала исчисления срока следствия определен уже самим законодателем, когда при его регламентации используется формулировка «со дня». Следовательно, при исчислении срока следствия общее положение, предписывающее не учитывать первый (как правило, неполный) день, неприменимо. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ², сроки следствия непосредственно затрагивают гарантированные Конституцией РФ права и свободы участников уголовного процесса, поэтому в целях избежания их ущемления, срок следствия должен исчисляться с момента начала его фактического течения. Тем более, что в постановлении о возбуждении уголовного дела обязательно указывается не только дата, но и время его вынесения (ч. 2 ст. 146), что позволит точно определить момент начала исчисления срока следствия.

Течение срока предварительного следствия заканчивается в день направления следователем уголовного дела прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо в день вынесения постановления о прекращении производства по делу (ч. 2 ст. 162 УПК). При этом после подписания обвинительного заключения с согласия руководителя

¹ Смирнов А. Спорные вопросы исчисления сроков // Законность. 2001. № 9. С. 34.

² Сроки следствия, прежде всего, через меры пресечения ограничивают гарантированные Конституцией права и свободы граждан. На это специально было обращено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // Российская газета. 1999. 15 апреля.

следственного органа следователь должен немедленно направить его с материалами уголовного дела прокурору (ч. 6 ст. 220 УПК).

Однако в специальной литературе высказано мнение, согласно которому «дата подписания обвинительного заключения и дата направления дела прокурору могут и не совпадать друг с другом»¹, поскольку кроме обвинительного заключения должны быть составлены список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, справки, в необходимых случаях обеспечен перевод обвинительного заключения. Критический анализ данной точки зрения не позволяет с ней согласиться. Во-первых, список лиц, подлежащих вызову в суд и справки являются приложениями, а соответственно, неотъемлемой частью обвинительного заключения, без которых оно не будет иметь юридической силы. Поэтому, когда речь идет о подписании обвинительного заключения имеются в виду и приложения к нему. Во-вторых, использование такого оператора позитивного обязывания как «немедленно» имеет своей целью установление одновременно двух условий – безотлагательность и кратковременность. Подписание обвинительного заключения и направление его прокурору выступают в качестве двуединого комплексного действия. Если бы законодатель допускал возможность совершения других процессуальных действий, то были бы использованы иные, чем сроки-моменты средства регулирования данной ситуации.

Кроме того, действия должны быть кратковременны. Следователь обязан подписать обвинительное заключение и направить его прокурору в такой промежуток времени, который обычно требуется и является достаточным для этого. Результаты опроса, проводимого нами среди следователей показали, что 91 % опрошенных собственноручно доставляют обвинительное заключение с материалами дела прокурору. Поэтому в промежуток времени, необходимый для направления обвинительного заключения должно включаться фактическое время, затраченное на дорогу, с учетом расстояния от рабочего места следователя до места нахождения прокурора. Кроме того, необходимо учитывать и время рабочего дня, поскольку может возникнуть ситуация, когда следователь подписал

¹ Павлов Н.Е. Предварительное следствие // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003. С. 382.

обвинительное заключение в конце рабочего дня, а направил его прокурору в начале следующего за ним дня. В этом случае не будет нарушения требования немедленности, если будут соблюдены два обозначенных условия: безотлагательность и кратковременность. И только в такой ситуации дата подписания обвинительного заключения и дата направления его прокурору не совпадают.

Прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и принимает по нему решение в течение 10 суток (ч. 1 ст. 221 УПК).

В литературе высказывались соображения об увеличении продолжительности этого срока¹. Предлагалось предусмотреть право прокурора признавать своим постановлением уголовное дело особо сложным и устанавливать продленные сроки для принятия соответствующего решения².

Согласно закону срок принятия прокурором соответствующего решения по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, в срок следствия не входит (ч. 2 ст. 162 УПК). Позиция законодателя по этому вопросу по сравнению с УПК РСФСР 1960 года не изменилась. В юридической литературе были высказаны точки зрения, как в пользу такой законодательной конструкции³, так и против⁴. Противники аргументируют свою позицию обще-признанной концепцией стадий уголовного процесса, согласно ко-

¹ Предлагалось предоставить прокурору для принятия решения такое же время, которым располагает судья в стадии подготовки и назначения судебного заседания, т.е. «14 суток с момента поступления дела, если обвиняемый содержится под стражей, и один месяц по делу, когда арестованных нет». При этом М. Мешков отмечал, что этот срок должен носить самостоятельный характер и не может включаться в срок предварительного расследования (см.: Мешков М. Исчисление процессуальных сроков // Законность. 1998. № 1. С. 34).

² См.: Костанов Ю.А., Назаров В.В. Некоторые вопросы регулятивной функции сроков в уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1984. Вып. 40. С. 72.

³ См.: Васильев Л.М. Процессуальные сроки в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 9; Гуляев А.П. Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. М., 1976. С. 45-46; Любавин А., Шимановский В. Исчисление сроков на предварительном следствии // Социалистическая законность. 1968. № 10. С. 36; Шимановский В. Сроки предварительного следствия: порядок исчисления и пророчения // Законность. 1995. № 2. С. 21.

⁴ См.: Якупов Р.Х. Уголовно-процессуальные сроки (в досудебных стадиях): Учебное пособие. Горький, 1979. С. 40.

торой стадия предварительного расследования завершается направлением дела в суд, включая, таким образом, деятельность прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением. Между тем по УПК эта деятельность прокурора структурно входит в состав досудебного производства (часть вторая УПК), однако она урегулирована таким образом, что «...не вписывается в стадийное построение процесса», уже не являясь предварительным расследованием и еще не будучи судебной деятельностью»¹. Законодатель делит все уголовное судопроизводство на стадии и делает это с помощью различных средств правового регулирования, в том числе посредством процессуальных сроков. С помощью 10 суточного срока деятельность прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением, выделяется в относительно самостоятельный, автономный этап стадии предварительного расследования. Однако при соотношении этого срока со сроком предварительного следствия, законодатель не учел, что этот этап с точки зрения стадийного развития процесса выпадает из стадии предварительного расследования, поскольку окончание стадии не совпадает с окончанием течения срока следствия. Получается, что сроки предварительного следствия и деятельности прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением не отвечают стадийному построению уголовного судопроизводства. Кроме того, как абсолютно верно отмечено в литературе утверждение прокурором обвинительного заключения – это окончательный этап обвинительной деятельности на стадии предварительного расследования, в котором сливаются две функции прокурора – надзор за предварительным расследованием и обвинительная функция². В этой связи утверждение обвинительного заключения прокурором является частью функции уголовного преследования на стадии предварительного расследования, и выделять данный этап в отдельный, межстадийный, нет никаких оснований. С точки зрения нынешней регламен-

¹ Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм / Под ред. В.М. Корнукова. Саратов, 2003. С. 87.

² См.: Хатмуллин К.Ю. Право-временные средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства. автореф. дис. ...канд.юрид.наук. Челябинск, 2014. С.10, 26.

тации предварительное расследование в форме следствия продолжается 2 месяца и 10 суток.

Между тем практика сложилась исходя из правильного понимания регулирующей роли срока предварительного следствия. По мнению некоторых практических работников следователь уже сейчас должен представлять дело прокурору заблаговременно до истечения срока следствия, так как это якобы создает «элементарные предпосылки для устранения нарушений закона»¹. Конечно данная точка зрения не соответствует действующей регламентации этого вопроса, однако может быть воспринята как законодательное предложение по изменению УПК. Тем более, что 72 % опрошенных нами следователей в своей практической деятельности направляют прокурору дело с обвинительным заключением за 10 суток до истечения срока следствия. При этом 67 % из них, поступают так применительно к каждому уголовному делу по собственной инициативе; 24 % – только когда поступает указание прокурора и лишь 9 % – руководствуются общим требованием прокурора в отношении всех уголовных дел.

Все эти доводы позволяют внести предложение об изменении ч. 2 ст. 162 УПК, включив в срок предварительного следствия, время со дня возбуждения уголовного дела и до направления прокурором уголовного дела в суд. При этом в ч. 2 ст. 162 УПК необходимо закрепить обязанность следователя направлять прокурору уголовное дело с обвинительным заключением за десять суток до истечения срока следствия.

¹ Некрасов С. Исчисление сроков предварительного следствия и содержания под стражей // Законность. 1997. № 6. С. 42. См. также: Анашкин О. Исчисление срока содержания под стражей // Законность. 2003. № 8. С. 43.

А.А. Подопригора

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
(ГКОУ ВО «Российская таможенная академия», Ростовский филиал)*

СУБЪЕКТЫ ПРАВА НА РЕАБИЛИТАЦИЮ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания происходит в условиях принципа состязательности. Это базовое положение закреплено в ч. 2 статье 123 Конституции Российской Федерации и в статье 15 УПК РФ.

Вместе с тем, время показало, что состязательность ради состязательности еще не обеспечивает вынесение законного и справедливого приговора.¹

Одним из существенных средств достижения справедливости в современном уголовном судопроизводстве является институт реабилитации лиц, незаконно или необоснованно подвергнутых уголовному преследованию, осуждению, ограничению прав и свобод.

Норма, разъясняющая понятие реабилитации включена в перечень разъяснений понятий, используемых в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (п.34 ст.5 УПК РФ). В ней указывается, что «реабилитация – порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда».

Исходя из значения понятия «реабилитации» закрепленного в п.34 ст.5 УПК мы видим, что она представляет собой некий процесс осуществляемый в установленном уголовно-процессуальным законом порядке, и состоящий из:

1) восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию;

¹ Ратьков А.Н. Состязательность в уголовном процессе: исключает ли она активность суда и необходимость установления истины по уголовному делу? // Судебная власть: ее роль и значение в истории России (к 150-летию судебной реформы 1864 г.): Сборник научных статей по итогам Региональной очно-заочной научно-практической конференции (13 ноября 2014). Ростов-на-Дону: Дониздат, 2015. С. 167.

2) возмещения причиненного данным преследованием вреда.

Субъектами реабилитации являются незаконно или необоснованно подвергнутые уголовному преследованию, и претерпевшие связанные с ним лишения или ограничения, не зависимо от того на каком этапе производства по уголовному делу был установлен факт незаконности или необоснованности такого преследования. По действующему УПК РФ такими лицами являются незаконно или необоснованно привлеченные к уголовной ответственности в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, а также те, кто был незаконно подвергнут мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу, и те, к кому были применены принудительные меры медицинского характера.

Однако, включение лиц незаконно подвергнутых мерам процессуального принуждения в состав субъектов реабилитации, в таком виде как это сделано в части третьей статьи 133 УПК РФ, вызывает некоторые вопросы. В ней, в частности, сказано: «Право на возмещение вреда в порядке, установленном настоящей главой, имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу». В данном случае законодатель говорит о наличии у лиц, незаконно подвергнутым мерам процессуального принуждения, только лишь права на возмещение вреда. Наряду с этим, некоторыми учеными высказывается суждение о том, что данным положением законодатель наделяет всех рассматриваемых лиц правом на реабилитацию, и тем самым включает их в состав субъектов реабилитации. Такое высказывание, например, мы видим в одном из комментариев к рассматриваемой статье, где говорится: «К лицам, подлежащим реабилитации, уголовно-процессуальный закон относит также любого, кто был незаконно подвергнут мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. Перечень мер процессуального принуждения содержится в главах 12-14 УПК РФ. К ним относятся: 1) задержание и содержание под стражей в качестве подозреваемого; 2) меры пресечения (подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним, залог, домашний арест, заключение под стра-

жу); 3) иные меры (обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество)».¹

Если принять эту позицию, то можно сделать вывод о том, что к субъектам реабилитации в уголовном процессе, в некоторых случаях, относятся и потерпевший, и свидетель, и любой другой участник уголовного судопроизводства. Данный вывод формируется на основе того, что согласно части второй статьи 111 УПК РФ дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе, в случаях предусмотренных УПК РФ, подвергнуть потерпевшего, свидетеля или другого участника уголовного судопроизводства приводу (статья 113 УПК РФ), истребовать от этих лиц обязательство о явке (статья 112 УПК РФ), наложить денежное взыскание (статья 117 УПК РФ), которые также являются мерами процессуального принуждения. Применение этих мер в отношении лиц указанных в части второй статьи 111 УПК РФ тоже может являться незаконным или необоснованным. Например, если обязательство о явке взято без наличия на то необходимости, допустим, у тяжело больного, прикованного к постели лица, или в случае, когда приводу подвергается свидетель, потерпевший, или другой участник уголовного процесса при наличии уважительных причин, которые не позволили явиться по требованию лица осуществляющего производство по уголовному делу, о чем данные лица уведомили орган, которым они вызывались, или в случае, если привод был произведен с нарушением требований части пятой статьи 113 УПК РФ, и был осуществлен в ночное время, или ему подвергся несовершеннолетний в возрасте до четырнадцати лет, или беременная женщина, или больной, который по состоянию здоровья не может оставлять место своего пребывания и данное обстоятельство было удостоверено врачом, что противоречит положению части шестой статьи 112 УПК РФ, следовательно является незаконным.

Если тщательно проанализировать положение части третьей статьи 133 УПК РФ, то получается, что данные участники уголовного процесса должны быть признаны субъектами реабилитации, так как право на возмещение вреда имеет *«любое* лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения». Причем, речь идет о том праве на возмещение вреда которым наделяется лицо в порядке, установленном

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под общ. Ред. В.В. Мозякова. – 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С.294.

главой 18 УПК. В свое время глава 18 УПК РФ устанавливает порядок возмещения материального и морального вреда именно тем, кто подлежит реабилитации. Процедура возмещения такого вреда осуществляется в процессе реабилитации и является ее составным элементом.

Довольно очевидно, что включение в состав субъектов уголовно-процессуальной реабилитации потерпевшего, свидетеля, или какого-либо иного участника уголовного судопроизводства не подвергавшегося уголовному преследованию является недопустимым. Это противоречит как понятию реабилитации в уголовном процессе, так и самой идеи рассматриваемого института.

Статья 53 Конституции РФ гласит: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

Видимо, законодатель желая конкретизировать в уголовно-процессуальном законе необходимость возмещения вреда (но не реабилитации), причиненного в результате незаконного применения меры процессуального принуждения, участникам уголовного судопроизводства не являющихся привлеченными к уголовной ответственности, опометчиво закрепил данное положение в главе, регламентирующей порядок реабилитации в уголовном процессе. Полагаю, что возникновение права на возмещение такого вреда у рассматриваемых лиц относится к сфере гражданского законодательства и не имеет никакого отношения к возмещению этого вреда в рамках уголовно-процессуальной реабилитации.

При таком положении вещей вырисовывается необходимость четкого определения субъектов реабилитации. В своей работе М.И. Пастухов указывает, что: «...субъектами реабилитации являются лица, которые привлечены к уголовной ответственности без достаточных оснований, которым в связи с производством по уголовному причинен вред и которые в установленном порядке признаны невиновными в совершении преступления».¹

Видимо следует согласиться с такой формулировкой, т.к., действительно, субъектами уголовно-процессуальной реабилитации могут являться только те лица, в отношении которых была признана необос-

¹ Пастухов М.И. Реабилитация невиновных. Основы правового института. Мн., 1993, С. 26.

нованность привлечения к уголовной ответственности, а также невиновность в совершении преступления, будь то оправдательный приговор, либо постановление о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям. Следовательно ни свидетель, ни потерпевший, ни какой-либо иной участник уголовного судопроизводства не подвергавшийся незаконному или необоснованному уголовному преследованию не могут входить в состав субъектов реабилитации.

Надо полагать, что лицо обретает статус реабилитированного тогда, когда в отношении него процесс реабилитации завершен полностью, с учетом всех его элементов. Поэтому, опираясь на положение п.34 ст.5 УПК РФ, можно сделать вывод о том, что лицо только имеющее право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием, и не реализовавшее его, является не реабилитированным, а реабилитируемым, т.е. только находящимся в процессе реабилитации.

Некоторыми учеными, уже давно высказывались суждения о необходимости включения в понятие реабилитации не только права на возмещение вреда, но и реальное возмещение этого вреда.¹

Однако заслуживает внимания и другая точка зрения, которую мы поддерживаем. Она заключается в следующем: «Если признать, что реальное возмещение ущерба причиненного личности в уголовном процессе незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, - элемент реабилитации, то сама реабилитация тем самым становится в зависимость от воли пострадавшего субъекта (упомянутый субъект, имея право на возмещение ущерба, может отказаться от использования названного права). При реабилитации, таким образом, лицу как бы навязывается возмещение ущерба. Иначе оно должно считаться нереабилитированным или реабилитированным частично».²

В данном случае надо исходить из того, что гражданин осуществляет свои права добровольно. «Принцип свободы в отношении устройства общества, - писал И. Кант, - я выражаю в следующей форме: ни

¹ См. напр.: Пастухов М.И. Реабилитация невиновных. Основы правового института. Мн., 1993, С.31. Шило Н.Я. Проблема реабилитации на предварительном следствии. Ашхабад, 1981, С.16.

² Ильютченко Н.В. Возмещение ущерба причиненного личности в уголовном процессе незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: дис. ... канд. юрид. наук. М. 1995. С.30-31.

один не может принудить меня быть счастливым так, как он хочет (так, как он представляет себе благополучие других людей); каждый вправе искать своего счастья на том пути, который ему самому представляется хорошим, если только он этим не наносит ущерба свободе других стремиться к этой же цели».¹

Считать нереабилитированным лицо, которое не желает воспользоваться своим правом на возмещение ущерба, законодатель не может. Более того, в Законе РСФСР от 18 октября 1991 г. «О реабилитации жертв политических репрессий» говорится о праве на возмещение ущерба «реабилитированных лиц». Таким образом, в данном случае законодатель не включает в реабилитацию использование права на возмещение ущерба. Он рассматривает реабилитацию как условие возмещения ущерба, причиненного личности незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу, незаконным осуждением.

Видимо, тем самым и продиктовано закрепление положения ч.1 ст.133 УПК РФ в следующей форме: «Право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда». Из данного положения видно, что право на возмещение имущественного и морального вреда является элементом права на реабилитацию. Т.е. лицу, у которого возникает право на реабилитацию, не навязывается реальное возмещение причиненного вреда в процессе его реализации, а указывается на то, что данное лицо автоматически становится лишь обладателем права на такое возмещение. Вопрос о том, пожелает ли лицо воспользоваться этим правом остается открытым, и будет разрешаться в порядке, предусмотренном ст.135 и ст. 136 УПК РФ. Однако и здесь обнаруживается противоречие с положением п.34 ст.5 УПК РФ, где указывается, что реабилитация включает в себя непосредственное возмещение причиненного вреда.

Итак, возникают определенные противоречия. Мы говорим, что возмещение причиненного вреда незаконным или необоснованным уголовным преследованием необходимо включать в понятие реабили-

¹ Кант И. Соч. М., 1966. Т.4, ч.2, С.79.

тации, что будет отражать ее сущность, и в то же время констатируем, что мы не можем лишать личность возможности самостоятельно решать вопрос о необходимости такого возмещения. Также, исходя из понятия реабилитации указанного в п.34 ст.5 УПК РФ, возникает проблема в решении вопроса о состоявшейся реабилитации в случае отказа пострадавшего субъекта от использования данного права.

В целях ликвидации указанных выше противоречий, имеющих место в УПК РФ, представляется необходимым изменить п.34 ст.5 УПК РФ, и изложить его в следующей форме: «Реабилитация - процесс восстановления прав и свобод лица, признанного в установленном законом порядке незаконно или необоснованно подвергнутым уголовному преследованию или осуждению, и разрешение вопроса о реализации права данного лица на возмещение причиненного ему в связи с этим вреда.»

Тем самым, в понятие реабилитации в уголовном судопроизводстве будут включены три основных элемента: 1) признание невиновности обвиняемого (подозреваемого), подсудимого, осужденного в установленном законом порядке; 2) восстановление для реабилитируемого возможности своими действиями осуществлять ранее ограниченные права и нести обязанности; 3) разрешение вопроса о необходимости возмещения причиненного незаконным или необоснованным уголовным преследованием вреда путем истребования возмещения реабилитируемого лица, наделенного правом на получение данного возмещения, а также, реальное возмещение ему рассматриваемого вреда в случае изъявления желания использовать данное право. В случае отказа от использования выше указанного права, реабилитируемый признает отсутствие такой необходимости для завершения процесса реабилитации.

Реализация норм главы 18 УПК РФ вызывает у правоприменителя, прежде всего у судей, ряд вопросов, без ответа на которые невозможно добиться единства судебной практики. Некоторые вопросы касаются применения института реабилитации по делам частного обвинения.

Определенные мнения высказаны по решению данного вопроса Конституционным и Верховным судами Российской Федерации.

Так, Конституционный Суд РФ 17.10.2011 года вынес постановление № 22-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.А. Тихомировой, И.И. Тихоми-

ровой и И.И. Сардыко» по вопросу о возможности применения норм о реабилитации по делам частного обвинения. В п.8 указанного постановления Конституционный Суд акцентировал внимание на то, что право на реабилитацию при постановлении оправдательного приговора либо прекращения уголовного дела по основаниям, перечисленным в ч.2 ст. 133 УПК РФ, имеют лица не только по делам публичного и частно-публичного обвинения, но и по делам частного обвинения.

Буквально через месяц, 29 ноября 2011 года Пленум Верховного Суда РФ принял постановление № 17 «О практике применения судами норм главы 18 УПК РФ, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» (далее – Постановление), в котором сформулировал следующее правило: «Ввиду того, что уголовное преследование по уголовным делам частного обвинения (за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 части 1 и частью 4 статьи 147 УПК РФ) возбуждается частным обвинителем и прекращение дела либо постановление по делу оправдательного приговора судом первой инстанции не является следствием незаконных действий со стороны государства, правила о реабилитации на лиц, в отношении которых вынесены такие решения, не распространяются»¹⁰.

И наконец, законодатель Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 54-ФЗ поставил точку в этом спорном вопросе, дополнив частью 2.1 статью 133 УПК РФ. Согласно законодательных изменений теперь предусматривается, что по уголовным делам частного обвинения подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный имеют право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, в порядке, установленном главой 18 УПК РФ, если уголовное дело в отношении данных лиц было возбуждено в соответствии с частью четвертой статьи 20 УПК РФ, а также данное право имеют осужденные по уголовным делам частного обвинения, возбужденным судом в соответствии со статьей 318 настоящего Кодекса, в случаях полной или частичной отмены обвинительного приговора суда и оправдания осужденного либо прекращения уголовного дела или уголовного пре-

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» от 29.11.2011 № 17 : ред. от 09.02.2012. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

следования по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2 и 5 части первой статьи 24 и пунктами 1, 4 и 5 части первой статьи 27 УПК РФ.

Таким образом, на сегодняшний день уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность реабилитации не только по делам частного обвинения, но и предусматривает возможность частичной реабилитации. Данное нововведение законодателя нуждается в дополнении положениями, отражающими регламентацию специфики процедуры реабилитации как по делам частного обвинения, так и по вопросам частичной реабилитации.

А.П. Попов

д.ю.н., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин
(Российского экономического университета
имени В.Г. Плеханова, Пятигорский филиал)

И.А. Попова

к.ю.н., старший помощник прокурора
(Прокуратура г. Пятигорска Ставропольского края)

**ИНТЕГРАЦИЯ РОЗЫСКНЫХ НАЧАЛ
В ДОСУДЕБНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

1. В 2012 – 2015 годах отечественную теорию уголовного процесса всколыхнуло обсуждение ряда проблем, могущих иметь серьезные последствия для теории и практики уголовного судопроизводства. Это проблемы, касающиеся, во-первых, закрепления в законодательстве принципа объективной истины, во-вторых, определения судьбы стадии возбуждения уголовного дела в структуре российского уголовного процесса. И, наконец, в-третьих, включение института следственных судей в досудебное производство. (Авторам настоящих тезисов также доводилось участвовать в указанных дискуссиях¹).

¹ См. Попов А.А., Попова И.А., Зинченко И.А.. Уголовный процесс: проблемы доказательственного права современной России: монография. Пятигорск, РИА на КВВ, 2014. – 184 с.; Зинченко И.А., Попова И.А. Регламентация принципа объективной истины в уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник Калинин-

Ученым-юристам хорошо известно, что специалисты, обсуждающие названную проблематику, связывают свои позиции преимущественно с развитием состязательных начал уголовного судопроизводства. Розыскные же (следственные) основы уголовного процесса как бы остаются в тени. Однако в процессуалистике существуют и иные направления развития. В ряду других работ и концепций привлекательным для нас исключением выступила Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ, подготовленная коллективом автором во главе с проф. А.С. Александровым¹.

Обращает на себя внимание следующее обстоятельство: авторы Доктринальной модели предприняли поиск оптимального сочетания розыскных и состязательных начал в уголовном процессе. В частности, ими разработана схема, предусматривающая включение в досудебное производство возможность проведения негласных следственных действий.

В отечественной литературе уже обращалось внимание на специфику законодательства ряда стран Западной Европы (Бельгии, Германии, Франции, Швейцарии и др.), предусмотревшего в национальных УПК институт специальных следственных действий². Речь идет о легализации в уголовном процессе мероприятий, являющихся тайными. О создании на их основе новых процессуальных форм, в конечном счете – новых следственных действий по собиранию доказательств. Мы же предлагали и продолжаем настаивать на целесообразности использования в этом вопросе опыта законодательства в государствах ближнего зарубежья. В общих чертах в этих странах сохранена родственная с российской модель (тип, форма) уголовного судопроизводства. Их правовые системы сопоставимы.

градского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 3 (33). С. 7 – 11; Попов А.П., Попова И.А. Проблемы легализации результатов ОРД в уголовном процессе // Уголовный процесс современной России. Проблемные лекции: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М.: Юрайт, 2014. С. 336 – 347; и др.

¹ Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М.: Юрлитинформ, 2015.

² См., например: Специальные следственные действия – основа эффективной борьбы с международным терроризмом и организованной преступностью / В.М. Мешков, А.Н. Соколов и др. Калининград: Калининградский юридический институт МВД России, 2010. – 144 с.

2. Заметим, в ряде УПК государств ближнего зарубежья проведены коренные, принципиальные, можно даже сказать революционные преобразования в отношении ОРД как способа собирания доказательственной информации. Оперативно-розыскные по своей сути мероприятия трансформированы в **специальные** («негласные», «оперативные», «оперативно-розыскные) **следственные действия**. Это – УПК Казахстана, Молдовы, Латвии, Литвы, Украины и Эстонии. Сведения, получаемые в результате этой деятельности, в УПК перечисленных государств именуются не иначе как доказательствами, а их материальные носители – источниками доказательств.

В качестве примера укажем на специфику института специальных следственных действий в законодательстве Эстонии, Молдовы и Украины.

УПК Эстонии. В Эстонии сотни норм, расцениваемые в РФ как нормы законодательства об ОРД, включены непосредственно в текст УПК этого государства (принят в 2003 г.) и составляют его раздел 8 «Собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных мероприятий» (ст. 110 – 122). Они определяют условия «допустимости выполнения оперативно-розыскных действий при собирании доказательств» (ст. 110); устанавливают, что «информация, полученная путем проведения оперативно-розыскного действия, является доказательством, если при ее получении соблюдались требования законодательства» (ст. 111); закрепляют общие условия *собирания доказательств путем проведения оперативно-розыскных мероприятий*. Среди них: «безопасность для жизни, здоровья, имущества человека, а также для окружающей среды»; необходимость получения разрешения судьи и добровольность участия в ОРД «депутатов всех уровней власти, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей, а также избираемых и назначаемых должностных лиц государства» (ст. 112).

УПК Эстонии детально регламентирует процедуру фиксации результатов ОРД (ст. 113); порядок получения разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий (ст. 114) и ознакомления с собранными при этом данными (ст. 121); порядок хранения и уничтожения соответствующей информации (ст. 122).

К числу конкретных оперативно-розыскных мероприятий УПК Эстонии относит:

- 1) скрытое наблюдение, скрытый осмотр и замена объекта (ст. 115);
- 2) скрытый осмотр почтово-телеграфных отправок (ст. 116);

3) сбор сведений о сообщениях, передаваемых через каналы связи общего пользования (ст. 117);

4) негласное прослушивание и негласное визуальное наблюдение сообщений и иной информации, передаваемой через телекоммуникационные сети общего пользования (ст. 118);

5) имитация преступления (ст. 119).

Кроме того, одна из статей УПК Эстонии (ст. 120) регламентирует статус *полицейского агента*.

УПК Молдовы. Рассматриваемые нами дополнения в УПК Молдовы были внесены парламентом Молдовы 5 апреля 2012 г. и вступили в силу 27 октября 2012 г. Анализируемая нами деятельность в УПК этого государства именуется специальной розыскной, а соответствующие действия – **специальными розыскными мероприятиями (СРМ)**.

В соответствии с ч. 2 ст. 93 УПК Молдовы, процессуальные акты о результатах СРМ и приложения к ним, включая стенограммы, фотографии, записи и др., являются источниками доказательств (по УПК Молдовы – средствами доказывания).

Наряду с известными российскому законодательству действиями, УПК Молдовы детально регламентирует производство такого СРМ как трансграничный надзор (ст. 138.1). Подобного рода «надзор» позволяет представителям органа уголовного преследования другого государства проводить наблюдение за лицом, предположительно участвовавшим в совершении преступления, с целью его последующей экстрадиции (за исключением случаев, когда международные договоры предусматривают иные правила).

Ст. 134.2 УПК Молдовы регламентирует негласный процессуальный мониторинг или контроль финансовых сделок и доступ к финансовой информации. Ст. 134.3 – документирование при помощи технических средств и методов, а также локализация и отслеживание объектов через глобальную систему позиционирования (GPS) или с помощью других технических средств. Ст. 134.4 – сбор информации от поставщиков услуг электронных коммуникации и др.

УПК Украины. Детально и последовательно негласные разведывательные мероприятия реализованы также и в нормах нового УПК Украины. Думается, этот факт объясняется тем, что проникновение в него специальной процессуальной деятельности осуществлено не путем внесений изменений и дополнений в действующий закон, а в результате создания принципиально нового Кодекса. В законодательстве этого гос-

ударства создан новый правовой институт – **институт негласных следственных (розыскных) действий (НСД)**. Сотни норм, его образующих, содержатся в различных разделах и главах этого Кодекса, например, в ст. 40 и 41, устанавливающих полномочия следователя и оперативных подразделений; в ст. 93, предусматривающей, что собирание доказательств осуществляется путем проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий. Заслуживают внимания нормы о письменном уведомлении лиц, конституционные права которых были временно ограничены, о проведении негласных следственных действий (ст. 253); о мерах по защите информации, полученной в результате НСД (ст. 254, 255). Однако большинство норм помещены в гл. 21 «Негласные следственные (розыскные) действия». Данная глава состоит из трех параграфов: § 1 «Общие положения о негласных следственных (розыскных) действиях» (ст. 245 – 257); § 2 «Вмешательство в частное общение» (ст. 258 – 266) и § 3 «Иные виды негласных следственных (розыскных) действий (ст. 267 – 275)». При этом можно выделить следующие наиболее важные правила:

1) НСД – это разновидность следственных действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению. Большинство из них могут быть осуществлены по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях;

2) НСД проводятся в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить иным способом;

3) решение о проведении НСД принимает следователь, прокурор, а в случаях, предусмотренных Кодексом, – следственный судья по ходатайству прокурора или следователя, согласованного с прокурором.

Наибольший же интерес представляют нормы, определяющие использование результатов НСД (ст. 256, 257 УПК Украины):

1) протоколы НСД и приложения к ним (включая копии) могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения иных следственных действий;

2) лица, проводившие НСД или привлеченные к их проведению, могут быть допрошены как свидетели, в случае необходимости с сохранением в тайне сведений об этих лицах и с применением мер безопасности;

3) могут быть допрошены также и лица, по поводу действий и контактов которых проводились НСД.

Безусловно, многие из приведенных и иных правил требуют специального осмысления, уточнения, апробации в досудебном и судебном производствах. Существуют в УПК государств ближнего зарубежья и достаточно спорные нормы. Однако имеет смысл сосредоточиться не на них, а на позитивном изложении материала, уделив внимание двум ключевым вопросам: 1) о допустимости использования опыта государств (в одной только Европе их восемнадцать), закрепивших в УПК специальные действия, применительно к уголовно-процессуальному законодательству России; 2) о процессуально-правовой природе достигаемых результатов.

3. Наша принципиальная позиция заключается в следующем: мы не видим принципиальных (конституционных и иных законодательных) преград для закрепления специальных следственных действий в УПК РФ. Первооснову для своих рассуждений мы находим в публичных началах уголовного производства, в его назначении – реализация норм материального права – и, главное, в задачах. Применительно к уголовному процессу они одинаковы в любом обществе, независимо от степени и формы их закрепления в законодательных актах. Это – максимально быстрое и, по возможности, полное раскрытие и расследование преступления, установление и изобличение лиц, виновных в его совершении.

В современной литературе высказано немало суждений, подтверждающих эту точку зрения. Ее можно проиллюстрировать, например, словами В.В. Лунеева. Выступая на конференции, посвященной обсуждению УПК РФ, ученый обратил внимание на некорректность вопроса о том, что важнее – контроль над преступностью или судебная защита прав личности. «Существует мнение, – отмечает автор, – что приоритет первого – это полицейское, а второго – правовое государство. Однако между этими аспектами должен стоять не разъединительный союз «или», а соединительный союз – «и». При этом, контроль над преступностью является целью ..., а соблюдение прав личности – одним из самых важных, но средств ее достижения»¹. Мы также полагаем, что подготовительное доказательственное производство должно быть доменом

¹ Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ». Москва. 20.03.2002 г. // URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1224468>

органов уголовного преследования располагающих для этого всеми ресурсными возможностями.

Ни в теории, ни в следственной и судебной практике не высказываются возражения против существования таких, ставших уже традиционными следственных действий, как наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и/или абонентскими устройствами – ст. 185 – 186.1 УПК РФ. (Хотя, встречаются и исключения¹). Рабочий этап этих следственных действий «смыкается» с основным этапом таких оперативно-розыскных мероприятий как контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи.

Мы считаем, что законодательство РФ и состояние развития отечественной юридической науки создают необходимые и достаточные предпосылки для разработки новых процессуальных форм, которые отвечали бы требованиям законности и обоснованности производства «специальных» следственных действий. (В одной из работ нами предлагалось именовать их «комплексными следственными действиями»²).

Нельзя отрицать, – существует традиционное предвзятое отношение к ОРД как к неизбежному злу, как грубому вторжению в личную жизнь человека. Это мнение, существует не только в обыденном правосознании, но и в воззрениях специалистов-правоведов. Однако задумаемся, что в действительности способно принести больший урон личности (прежде всего – добропорядочному гражданину и его близким людям), – публичные легальные проверки, сопряженные с вызовами для производства процессуальных действий, осмотрами, выемками, экспертными исследованиями, предъявлениями для опознания, либо скрытые, осторожные, неофициальные, осуществленные в рамках правовых предписаний и обеспеченные необходимыми процессуальными гарантиями мероприятия? Мы отдаем предпочтение второй из названных процедур.

4. Проблема научной разработки и внедрения в уголовно-процессуальное законодательство новых комплексных следственных

¹ См.: Шейфер С.А. Проблема пополнения познавательного арсенала следователя // Государство и право. 2013. № 6. С. 49 – 50.

² Зинченко И.А., Попова И.А. Интеграция розыскных начал в досудебное производство (компаративистский взгляд) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4 (9). С. 25 – 27.

действий столь обширна и многогранна, что для ее полноценного обсуждения необходимо проведение специальных исследований. Пока же считаем необходимым сделать ряд замечаний общего характера (дополнительно к тем, которые прозвучали ранее):

1) комплексные следственные действия, в структуру которых включаются разведывательные мероприятия, не должны умалять самостоятельного значения ОРД, осуществляемой в рамках действующего законодательства;

2) сфера применения комплексных следственных действий должна быть законом ограничена. Представляется, например, что не все оперативно-розыскные мероприятия целесообразно интегрировать в уголовное производство и обеспечивать порой громоздкими процессуальными процедурами;

3) следователь не должен быть исполнителем негласной компоненты комплексного следственного действия (точно также как не участвует он, например, при контроле и записи переговоров). Помимо соблюдения правила о разграничении процессуальных функций нельзя сбрасывать со счетов того очевидного факта, что для проведения любого, даже, на первый взгляд, кажущегося не сложным, оперативно-розыскного мероприятия, принципиально необходимо владение определенным комплексом знаний, умений и навыков;

4) в качестве одного из ограничений целесообразно закрепить допустимость производства специальных следственных действий при условии, что иными способами не представляется получить сведения о преступлении и лицах, его совершивших.

5. Ежегодно отечественные процессуалисты сотни страниц научных текстов посвящают обоснованию достаточно ясного и очевидного тезиса: сами по себе результаты ОРД – сведения, предметы, документы, – не будучи вовлеченными в орбиту уголовного судопроизводства, не имеют доказательственного значения. Однако здесь нет ничего необычного. В этом плане они ничем не отличаются от других источников доказательств. Например, от сообщений очевидца, еще не допрошенного в качестве свидетеля; предметов, изъятых с места происшествия, но еще не осмотренных и не приобщенных к делу в качестве вещественных доказательств и т.п. Однако если в ходе уголовно-процессуальной деятельности эти «результаты» приобретают статус вещественных доказа-

тельств либо документов, устанавливаемые ими сведения обретают статус доказательств¹. Подлежат ли они проверке? Да, конечно. Однако, как справедливо пишет об этом С.А. Шейфер, много лет исследующий проблемы доказательственного права, проведенные «действия по проверке этих доказательств не преобразуют их процессуальной формы и не вытесняют их из доказывания, а имеют целью посредством получения новых доказательств подтвердить или опровергнуть содержащиеся в вещественных доказательствах и иных документах сведения»². Если же полученные материалы уязвимы с точки зрения их допустимости, достаточности, полноты и достоверности, они, как и любые иные данные, могут использоваться в доказывании в качестве иной – ориентирующей информации. Однако и в этих соображениях ничего исключительного. Точно также и показания любого участника процесса могут в конкретной ситуации быть не точными, не полными, противоречивыми и даже ложными, полученными с нарушением условий допустимости, не входить в предмет и пределы доказывания. Противоречить другим материалам дела или страдать неполнотой может и заключение эксперта. Соответственно и использование в доказывании полученной при этом информации будет ограничено, затруднено или вовсе недопустимо.

Выводы:

1. Либерализация и гуманизация уголовной политики, внедрение состязательных начал в уголовное судопроизводство не может сопровождаться ослаблением борьбы с преступностью, с ее наиболее тяжкими и уродливыми проявлениями.

2. УПК РФ создавался в крайне сложный, можно сказать переходный период развития государства и в историческом плане ничем иным как кодексом переходного периода он быть не может. Его еще ждут принципиальные преобразования, которые, на наш взгляд, затронут, прежде всего, досудебное производство.

¹ Эту позицию подтвердил и законодатель, дополнив УПК РФ (п. 1.2 ст. 144) нормой следующего содержания: «Полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 настоящего Кодекса». (Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875).

² Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 126.

3. Мы не призываем к «слепому» копированию концепций или отдельных норм, содержащихся в зарубежном законодательстве. Ведь кодифицированная отрасль права (УПК РФ) – целостный, системный объект (нормативный акт) и вмешательство в эту систему потребует корректировки других элементов, ее составляющих. Неадекватные же изменения способны причинить ей вред. Но эти идеи и нормы необходимо изучать и учитывать при совершенствовании существующего и разработке будущего уголовно-процессуального законодательства РФ.

4. Следственные действия, названные нами комплексными, рано или поздно, в том или ином объеме будут находить воплощение в УПК РФ. Но без солидной предварительной научной проработки законодательство может оказаться неподготовленным к решению поставленных проблем, если таковые окажутся востребованными уголовной юстицией.

К.В. Пронин

*майор юстиции, к.ю.н., доцент, старший преподаватель кафедры
уголовного процесса и криминалистики
(ФГКУ ВПО «Саратовский военный институт внутренних войск
МВД России»)*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ХОДАТАЙСТВА СЛЕДОВАТЕЛЯ ОБ ИЗБРАНИИ В КАЧЕСТВЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

Российское уголовно-процессуальное законодательство наделяет следователя достаточно значительным массивом полномочий, необходимых для обеспечения его процессуальной самостоятельности. Использование дискреционных полномочий, то есть полномочий, обусловленных собственным усмотрением субъекта правоотношений, является важнейшим условием эффективного осуществления предварительного следствия по уголовному делу. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ все решения о направлении следствия, производстве следственных и иных процессуальных действий следователь принимает самостоятельно. Исключением из этого общего правила являются случаи, когда в соответствии с требованиями уголовно-процессуального

закона реализация дискреционных полномочий следователя ставится в зависимость от усмотрения таких участников уголовного судопроизводства, как руководитель следственного органа и суд. Пожалуй, наиболее ярко соотношение дискреционных полномочий органов предварительного следствия и суда проявляется при принятии решения об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Учитывая, что заключение под стражу является самой строгой мерой пресечения, поскольку в максимальных пределах ограничивает права, свободы и личную неприкосновенность человека, вопрос о её правовой регламентации всегда вызывал пристальный интерес, как ученых-процессуалистов, так и практических работников следственных органов. Только четко и ясно прописанные в законе процедуры, основания и условия применения данной меры пресечения могут выступать правовым барьером на пути произвола и злоупотреблений со стороны сотрудников следственных аппаратов и представителей судейского корпуса. В процессуальном законодательстве большинства стран, в качестве возможного основания для заключения лица под стражу в той или иной форме установлено наличие в распоряжении следователя и суда достаточных данных, свидетельствующих о том, что обвиняемый (подозреваемый) может скрыться, уничтожить доказательства, совершить другое преступление, оказать воздействие на свидетелей. Аналогичные требования содержатся и в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Однако, как отмечает ряд авторов¹, анализ правовых норм, регламентирующих основания и условия применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, позволяет сделать вывод о сохранении значительной правовой неопределенности, которую вынуждены преодолевать как следователи при принятии решения о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства, так и суды в процессе осуществления контроля за законностью и обоснованностью ограничения конституционных прав обвиняемого (подозреваемого). Выполнения судами возложенных на них функций по защите прав и свобод человека и гражданина в тех случаях, когда подлежащая применению правовая норма допускает возможность её неоднозначного прочтения, обуславливает дискреционный характер судебных полномочий. Излишняя краткость, нечеткость или абстрактность примененных законодателем формулировок, в которые он облекает свою волю, неизбежно при-

¹ См., например: Ковтун Н.Н. Правовая определенность российского уголовно-процессуального права // Государство и право. 2015. № 8. С. 32.

водят суд к необходимости поиска «наиболее вероятного» смысла, заложенного в такую норму, то есть к её толкованию.

Используемые законодателем в ст. 97 УПК РФ семантические конструкции («наличие ... оснований *полагать*», «*может* продолжать...», «*может* угрожать...») указывают на то, что суду достаточно установить *вероятность, возможность* негативного поведения обвиняемого (подозреваемого). Однако такой подход к толкованию оснований заключения под стражу позволял бы теоретически применить данную меру пресечения к абсолютно каждому лицу, обвиняемому (подозреваемому) в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет, ибо *полностью* исключить вероятность того, что лицо, например, попытается скрыться от органов следствия и суда, может позволить только заключение под стражу. Как справедливо отметил судья Европейского Суда по правам человека Петтити: «...только тюремное заключение устраняет угрозу побега»¹. Достаточно убедительными выглядят и аргументы противников использования в качестве основания для заключения под стражу наличие вероятности совершения обвиняемым (подозреваемым) нового преступления: «Аргументация, лежащая в основе этого утверждения, означает отрицание основной установки Конвенции (Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод² – авт.) в вопросах защиты свободы и уголовного процесса. Это утверждение бросает вызов требованиям статьи 6 о том, что человек считается невиновным, пока его виновность не признана; оно открывает возможность наказания его за правонарушения, которые он не только не совершал, но даже не намеревался совершить. Мы говорим о «наказании», потому что предварительное лишение свободы часто предполагает более строгий режим, чем у лиц, отбывающих наказание. Презумпция невиновности до осуждения, гарантированная статьей 6, - это не пустая формула и не просто процессуальная норма, действующая только во время судебного процесса»³. Аналогичную позицию высказывал еще

¹ Судебное решение Европейского Суда по правам человека от 26.01.93 W против Швейцарии. Особое мнение судьи Петтити. Текст решения опубликован в сборнике «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения»: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000.

² Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод// Российская газета. 1995. 5 апреля.

³ Особое мнение судьи Петтити. Судебное решение Европейского Суда по правам человека от 26.01.93 W против Швейцарии. Текст решения опубликован в

ранее В.В. Смирнов: «Избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в зависимости от вероятностных, предположительных суждений ... о возможном противодействии обвиняемого производству по делу нарушает конституционные гарантии прав личности»¹.

Таким образом, отсутствие определенности в вопросе достоверными или вероятными должны быть знания, порождающие опасения, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания, предварительного следствия или суда, продолжит заниматься преступной деятельностью, будет угрожать участникам уголовного судопроизводства, уничтожит доказательства либо иным путем воспрепятствует производству по уголовному делу, вызывает необходимость казуального толкования требований соответствующих норм уголовно-процессуального закона.

На наш взгляд, при всей сомнительности «с позиции соблюдения требований принципов законности, неприкосновенности личности и оценки доказательств по собственному убеждению ... использование в качестве оснований ... лишь предположения о возможности негативного поведения»², необходимо согласиться с мнением тех исследователей, которые указывают на превентивный характер мер пресечения, их предупредительную роль. Как, справедливо подчеркивает А.И. Карцева, их применение в зависимости от наступления неблагоприятных последствий не соответствует сущности этого правового института³.

Разрешить возникшее противоречие в определенной мере позволяет использование критерия «достаточности» при оценке степени вероятности того, что обвиняемый (подозреваемый) скроется, продолжит заниматься преступной деятельностью или каким-либо способом воспрепятствует производству по уголовному делу. Но закон не содержит, да и не может содержать в силу бесконечного многообразия жизненных ситуаций, исчерпывающего перечня обстоятельств, которые свидетельствовали бы о «наличии достаточных оснований». В научной литературе часто приводятся примерные перечни признаков, которые могут свидетельство-

сборнике «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения»: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000.

¹ Смирнов В.В. Арест как мера пресечения, применяемая следователем органов внутренних дел. Хабаровск, 1987. С. 24.

² Гриненко А.В. Система принципов уголовного процесса и его реализация на досудебных стадиях: дис. ... д-ра юр. наук. Воронеж, 2001. С. 270.

³ Карцева А.И. К вопросу о классификации оснований избрания меры пресечения в виде заключения под стражу // Общество и право. 2008. № 3. С. 231.

вать о предполагаемом «нежелательном поведении» обвиняемого (подозреваемого). О намерении скрыться может свидетельствовать снятие с регистрационного, воинского учетов; увольнение с работы; распродажа имущества; приобретение проездных билетов, туристической путевки, недвижимости за рубежом; действия по изменению внешности, характерных примет, документов, удостоверяющих личность. Угрозы свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства могут быть подтверждены их заявлениями, результатами контроля и записи телефонных и иных переговоров. Намерение продолжить занятия преступной деятельностью могут подтверждать данные о налаживании преступных связей, приискании орудий для совершения, отсутствие легальных источников доходов и т.д.¹ Однако приведенные основания составляют лишь малую толику возможных реальных ситуаций, возникающих при расследовании миллионов уголовных дел и, кроме того, часть из них лишь весьма косвенным образом может указывать на намерения обвиняемого (подозреваемого).

Кроме того, уголовно-процессуальный закон значительно расширяет количество факторов, подлежащих учету при решении судом вопроса о законности и обоснованности избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу. Статья 99 УПК РФ в качестве таких факторов называет тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и *другие обстоятельства*. Например, удовлетворяя ходатайство органов следствия об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу и о продлении срока заключения, суд мотивировал свое решение тем, что «Б. может продолжить заниматься преступной деятельностью, оказать влияние на свидетелей и скрыться от следствия и суда, поскольку Б. ранее являлся сотрудником уголовного розыска», и, кроме того, «в настоящее время он знакомится со всеми материалами уголовного дела, в том числе с показаниями свидетелей, с которыми знаком, а также с показаниями обвиняемых, в отношении которых избрана мера пресечения не связанная с лишением свободы, поэтому, по мнению суда, вышеуказанные доводы органов

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под. ред. Сухарева А.Я. М.: Норма. 2004. С. 194 – 195.

следствия являются убедительными и в настоящее время отсутствуют основания для избрания иной меры пресечения»¹.

Действовавший до недавнего времени принцип, в соответствии с которым «вывод о возможном ненадлежащем поведении обвиняемого при совершении тяжких преступлений опирается на предположение, согласно которому сама тяжесть совершенного преступления и серьезность грозящего наказания могут побудить лицо скрыться или помешать установлению истины (ст. 96 УПК РСФСР)»², делал тривиальным процесс обоснования избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу. Такое «обоснование» фактически вступало в явное противоречие с принципом, закрепленным в ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которым предварительное содержание под стражей не должно наносить ущерб презумпции невиновности: «Свобода – это правило, а содержание под стражей – исключение»³, поэтому оно не было «напрямую» воспринято действующим российским законодательством. Однако анализ судебной практики позволяет констатировать, что тяжесть преступления продолжает оставаться одним из наиболее «веских» факторов, влияющих на выбор судом меры пресечения в виде заключения под стражу. Должностные лица следственных органов гораздо чаще принимают решения о возбуждении соответствующего ходатайства перед судом именно в отношении обвиняемых (подозреваемых) в совершении особо тяжких преступлений.

Еще более абстрактной является совокупность обстоятельств, подлежащих учету, при заключении под стражу подозреваемого – УПК РФ в ч. 1 ст. 100 ограничивается лишь ссылкой на «исключительность» случая. Даже, на первый взгляд, абсолютно четко определенный перечень обстоятельств, при наличии которых эта мера пресечения может быть избрана в отношении обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, содержит в себе элементы пра-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 9 апреля 2009 г. № 67-О09-2 // СПС «Консультант плюс»

² Петрухин И.Л. Меры пресечения: понятие, основания и условия применения // Уголовный процесс: Учебник для вузов / под ред. И.Л. Петрухина. М.: Проспект, 2001. С. 122.

³ Судебное решение Европейского Суда по правам человека от 26.01.93 W против Швейцарии. Текст решения опубликован в сборнике «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения»: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000.

новой неопределенности. Например, неопределенность заключает в себе такое основание как отсутствие у обвиняемого (подозреваемого) постоянного места жительства на территории Российской Федерации. Как отмечает Н.И. Газетдинов, ни уголовно-процессуальное, ни гражданское законодательство понятие «постоянное место жительства» не определяет¹. Поэтому суд вынужден самостоятельно, отталкиваясь от дефиниции «места жительства», содержащейся в ст. 20 ГК РФ, определять «степень постоянства» проживания там лица, в отношении которого поступило ходатайство следователя о заключении его под стражу.

При рассмотрении ходатайств должностных лиц следственных органов о продлении срока содержания под стражей, суд сталкивается все с тем же множеством обстоятельств, подлежащих учету при принятии решения, но уже в динамике. В соответствии с правовыми формулами, выработанными в практике Европейского Суда по правам человека, суд должен выяснить «проявили ли компетентные национальные органы «особое усилие» при проведении следственных процедур»² дабы минимизировать сроки следствия, а соответственно и содержания обвиняемого под стражей. При повторной оценке «опасности сговора» (в российской терминологии – вероятности, что обвиняемый «может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу») суду надо учитывать, что «власти могут посчитать необходимым содержать подозреваемого в тюрьме, по крайней мере в начале следствия, для того чтобы помешать ему запутать расследование. Однако с течением времени ситуация меняется ... и при нормальном развитии событий предполагаемые риски постепенно уменьшаются по мере того, как проводится расследование, фиксируются показания и осуществляется проверка»³. Следует отметить, что подобный подход действительно имеет место в российской судебной практике. Так отменяя

¹ Газетдинов Н.И. О необходимости и обоснованности заключения под стражу // Российский судья. 2009. № 4. С. 45.

² Решение Европейского Суда по правам человека от 27 августа 1992 г. по делу Томази против Франции. Текст решения опубликован в сборнике «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения»: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000.

³ Решение Европейского Суда по правам человека от 12 декабря 1991 г. по делу Клоот против Бельгии // <http://www.garant.ru> (2015. 27 сентября)

постановление нижестоящего суда о продлении срока содержания под стражей, суд кассационной инстанции указал: «Высказанная свидетелю угроза, на которую сослался судья в постановлении, имела значение при решении вопроса об избрании меры пресечения К. в виде заключения под стражу, и не может быть признана достаточным и исключительным основанием для продления срока содержания под стражей»¹. Аналогично, отменяя решение о продлении срока содержания под стражей Ш., которая обвинялась в участии в преступном сообществе, созданном её мужем, в отмывании вместе с мужем денежных средств, добытых преступным путём, суд мотивировал свое решение тем, что «в настоящее время в результате действий правоохранительных органов преступное сообщество, возглавляемое, согласно обвинению, мужем Ш., перестало существовать. Данных о том, что Ш. самостоятельно совершала какие-либо преступления, в представленных материалах не имеется, поэтому не обоснован вывод суда и о том, что она может продолжить занятие преступной деятельностью»².

Таким образом, следует констатировать, что принятие следователем с согласия руководителя следственного органа решения о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства и осуществление судом своих полномочий по проверке законности и обоснованности избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу сопряжено с необходимостью преодолевать сильнейшую правовую неопределенность, вызванную чрезвычайно абстрактным характером содержания правовых норм, регламентирующих данный процесс, что и выступает в качестве предпосылки дискреционного характера рассматриваемых полномочий следственных органов и суда.

Еще одним существенным фактором, порождающим правовую неопределенность при рассмотрении судами ходатайств следователей об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, является отсутствие единообразного понимания в вопросе о включении в число материально-правовых оснований помимо обстоятельств, указывающих на необходимость временной изоляции лица от общества в

¹ Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2009 № 53-О09-32 // СПС «Консультант плюс»

² Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2009 года. Утвержден постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28 октября 2009 г. // http://www.suprcourt.ru/news_detale.php?id=5960 (2015. 27 сентября)

интересах судопроизводства, еще и проверку обоснованности обвинения (подозрения) в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет.

Большинство ученых-процессуалистов указывают на необходимость судебной проверки «имеются ли в материалах уголовного дела доказательства, подтверждающие факт, что преступление совершено именно тем лицом, о необходимости ареста которого указано в ходатайстве органов предварительного расследования»¹. Аналогичная позиция была сформулирована и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»². В соответствии с абзацем 3 п. 14 данного постановления «наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста».

Однако анализ судебной практики, в том числе Верховного Суда РФ, позволяет сделать однозначный вывод: суды расширительно толкуют требования п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»³, устанавливающего запрет на обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении при рассмотрении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу. Таким образом, суды, фактически, ставят знак равенства между такими понятиями, как «обсуждение вопроса о виновности лица» и «проверкой наличия достаточной совокупности доказательств, дающих основания для обвинения (подозрения) лица в совершении преступления». Все попытки обжаловать удовлетворение судом соответствующего ходатайства следовате-

¹ См., например: Верин В.П. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ. М., 2006. С. 85; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // под ред. Лебедева В.М., Божьева В.П. М. Юрайт-Издаг. 2007. С. 352; Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. М.: Проспект. 2001. С. 37.; Цоколова О.И. меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. М. ВНИИ МВД России. 2008. С. 57.

² Бюллетень Верховного Суда РФ, 2003. № 12.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5.

ля по основаниям отсутствия в деле доказательств, подтверждающих обоснованность предъявленного обвинения, наталкиваются на стандартный ответ: «вопросы об обоснованности предъявленного обвинения могут разрешаться только в стадии рассмотрения дела судом первой инстанции, когда подлежат исследованию и оценке все собранные по делу доказательства»¹. На наш взгляд, такой подход следует признать вынужденным. Соглашаясь по сути с И.Л. Петрухиным о том, что «все-таки желательно, чтобы санкционирование ареста судьей зависело от какого-то стандарта доказанности обвинения»², нельзя не отметить – попытка применить это «пожелание» на практике затруднит единообразное применение судами процессуальных норм, регламентирующих основания для избрания рассматриваемой меры пресечения, и вызовет неоправданное расширение предмета судебного контроля за законностью и обоснованностью ограничения конституционных прав обвиняемого (подозреваемого) при принятии решения о заключении его под стражу. Тем более что УПК РФ предусматривает другие формы судебного-контрольного производства за деятельностью должностных лиц следственных органов, и если лицо считает, что его конституционные права и свободы были нарушены, оно может обжаловать соответствующие действия и решения следователя (например, о возбуждении в отношении него уголовного дела, о привлечении в качестве подозреваемого и т.д.) в порядке ст. 125 УПК РФ.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 17.06.2009 № 66-о09-78 // СПС «Консультант плюс»

² Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. М.: Проспект. 2001. С. 37.

А. Д. Прошляков

д.ю.н., заведующий кафедрой уголовного процесса
(ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»)

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ
ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ
НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ,
ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ
ПРИ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКЕ ИЛИ ИНОГО
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ**

Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 года № 30 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹ постановление Пленума от 15 июня 2006 года дополнено пунктом 13.1 следующего содержания:

«13.1. Учитывая, что диспозиция части 1 статьи 228.1 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны данного преступления наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, их незаконный сбыт следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем, в том числе когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, проводимого в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Изъятие в таких случаях сотрудниками правоохранительных органов из незаконного оборота указанных средств, веществ, растений не влияет на квалификацию преступления как оконченного».

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 9. С. 14-17.

Тем самым Пленум Верховного Суда РФ вернулся к квалификации действий виновных в этой ситуации, которая существовала до принятия постановления Пленума от 15 июня 2006 года. Это разъяснение ухудшает положение виновного, поскольку его действия теперь рассматриваются не как покушение, а как оконченное преступление. При этом сам уголовный закон остался неизменным, поэтому предписания статей 9 и 10 УК РФ не могут быть применены, так как изменился акт толкования закона.

По сути Пленум Верховного Суда РФ признал, что квалификация действий виновных как покушения на совершение преступления является ошибочной, хотя она и производилась в период с 2006 по 2015 год в полном соответствии с позицией самого Пленума Верховного Суда РФ. В связи с этим, очевидно, пришлось бы:

- вернуть поступившие в суд уголовные дела с квалификацией содеянного как покушения прокурору, поскольку появились обстоятельства, дающие основание для квалификации содеянного как более тяжкого преступления (п. 6 ч.1 ст. 237 УПК РФ);

- изменить постановленные по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ приговоры в апелляционном порядке по представлению прокурора в связи с неправильным применением уголовного закона (ст. 389.18 УПК РФ);

- пересмотреть в кассационном или надзорном порядке (пока это позволяют установленные законом сроки) приговоры, в которых действия виновного были оценены как покушение на преступление.

Чтобы избежать столь масштабных (с учётом распространённости уголовных дел по ст. 228.1 УК РФ) последствий нового разъяснения, заместитель Председателя Верховного Суда РФ письмом от 10 июля 2015 года, сославшись на пункт 3.4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 года № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»¹ предписал судам считать

¹ Российская газета. 2010. 10 февраля.

их обязательными применительно к рассмотрению уголовных дел о преступлениях, совершённых после 30 июня 2015 года.

При этом стоит обратить внимание на целый ряд обстоятельств, связанных с этим письмом.

1. В абзаце 1 пункта 3.4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 года № 1-П говорится о том, что в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически – исходя из правомочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов – является обязательным для нижестоящих судов на будущее время. Вместе с тем в качестве правового последствия такого толкования в тех случаях, когда в силу общеправовых и конституционных принципов возможно придание ему обратной силы, допускается пересмотр и отмена вынесенных ранее судебных актов, основанных на ином толковании примененных норм.

Но обязательны ли для российских судов общей юрисдикции те доводы Конституционного Суда РФ, которые изложены не в резолютивной, а в мотивировочной части его постановлений?

2. Сам Пленум Верховного Суда РФ вопрос о действии во времени своего постановления от 30 июня 2015 года не разрешил, а юридическая сила письма с дополнительными разъяснениями к постановлению Пленума довольно сомнительна.

3. При неизменившемся уголовном законе одни и те же деяния, совершённые до 30 июня 2015 года включительно, квалифицируются как покушения, а после этой даты – как оконченное преступление. Получается, что преступность и наказуемость деяния определяется уже не уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния (ч. 1 ст. 9 УК РФ), а постановлением Пленума Верховного Суда РФ. Тем самым постановлению Пленума Верховного Суда РФ фактически придана сила уголовного закона.

4. Именно по делам по преступлениях, предусмотренных ст. 228.1 УК РФ, в процессуальных документах очень часто встречается формулировка, что преступление совершено в неустановленное время. Теперь в таких случаях, скорее всего, придётся уточнять, что деяние совершено в неустановленное время, но не позднее или не ранее 30 июня 2015 года.

Н. А. Раимжанова

к.ю.н., старший инспектор

(Управление правового обеспечения и международного сотрудничества
Главного Штаба МВД Кыргызской Республики)

О ВАЖНОСТИ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА КАК НЕОТЪЕМЛЕМОГО АТРИБУТА ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Еще в период сталинских репрессий известный российский ученый С.А. Голунский не без оснований утверждал, что стадия возбуждения уголовного дела препятствует произволу, который может иметь место в случае полного отказа от неё¹. Этот аспект не утратил своей актуальности и в современный период развития уголовного судопроизводства, несмотря на утверждения некоторых авторов об изменении современной концепции обоснованности процессуального принуждения².

До возбуждения уголовного дела невозможно применять систему мер процессуального принуждения, связанных с массированным вторжением в сферу охраняемых конституционных прав и свобод граждан, что обусловлено соразмерностью целей и средств проверки сообщения о преступлении, когда еще не известно – является ли проверяемое событие преступлением. Расширение способов процессуальной проверки сообщения за счет увеличения числа следственных действий (получение образцов для сравнительного исследования, назначение и производство судебной экспертизы, осмотр документов, предметов) на стадии возбуждения уголовного дела³ дало пищу для дис-

¹ См.: Голунский С. А. Возбуждение уголовного дела. М., 1939. С. 18.

² См.: Дикарев И. С. Указ. соч.; Белых-Силаев Д. В. Указ. соч.

³ Более подробно хронике законодательных изменений по регламентации до следственной проверки в УПК РФ см.: Зайцева Е. А. Арсенал средств доказывания в стадии возбуждения уголовного дела в контексте Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: матер. V-ой Междунар. науч.-практ. конф. 11-13 апреля 2013 г. / редкол.: Т.К. Рябинина (отв. ред.), [и др.]; Юго-Зап. гос. ун-т. Курск, 2013. С. 73-79.

куссии о постепенном нивелировании отличий стадий возбуждения уголовного дела и предварительного расследования¹.

По нашему мнению, российский законодатель, прибегая к решению о включении вышеуказанных следственных действий в арсенал средств доказывания на стадии возбуждения уголовного дела, прежде всего, преследовал цель быстрого и эффективного раскрытия преступлений по «горячим следам» путем проведения проверочных мероприятий, позволяющих установить обстоятельства и основания для принятия правильного решения по поступившей информации, что исключает случаи преждевременного и незаконного возбуждения уголовного дела.

Одним из таких эффективных средств доказывания была и остается судебная экспертиза, которую многие ученые и практики после принятия УПК РСФСР 1960 г. желали видеть в числе проверочных мероприятий. Так, по мнению Б. М. Комаринца объектом экспертного исследования является и обстановка места происшествия, подлежащая изучению в своем первоначальном, не нарушенном действиями следователя

¹См., например: Галдин М. В. Об ограничении конституционных прав граждан при производстве осмотра следователями Следственного комитета РФ в досудебном производстве // Уголовный процесс: от прошлого к будущему : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. Часть 1. М. : Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2014. С. 122-126; Горский В. В. Новый подход к доказыванию на стадии возбуждения уголовного дела при производстве дознания в сокращенной форме: Уголовный процесс: от прошлого к будущему : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. Часть 1. М. : Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2014. С. 136-140; Горский М. В. Стадия возбуждения уголовного дела: анализ законодательных новелл // Уголовный процесс: от прошлого к будущему : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. Часть 1. М. : Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2014. С. 140-144; Манова Н. С. Проблемы правовой регламентации и практики осуществления деятельности в стадии возбуждения уголовного дела // Право. Законодательство. Личность. 2013. № 1 (16). С. 24-30; Махмутов М. В. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2013. № 7. С. 41; Шадрин В. С. Начальная фаза уголовного процесса: от Устава уголовного судопроизводства до действующего уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 717 - 724.

состоянии¹. В научной литературе появились предложения о необходимости включения судебной экспертизы в перечень следственных действий, проводимых на стадии возбуждения уголовного дела (Я. П. Нагнойный, 1967; Р. С. Белкин, 1969; Х. Рооп, 1971; Г. Мудьюгин, М. Похис, 1971; Ю. Н. Белозеров, А. А. Чувилев, 1973; Е. Н. Тихонов, 1985; и др.), которые считали необходимым производство судебных экспертиз наряду с осмотром места происшествия². Против такого изменения в законодательстве выступили такие процессуалисты, как В. М. Савицкий, В. Д. Арсеньев, В. И. Шиканов, И. Н. Сорокоотягин, которые утверждали, что назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела создает опасный прецедент и приведет к тому, что по тем же основаниям начнут проводиться и другие следственные действия: не останется решительно никаких оснований – юридических, фактических, логических – для запрета производить до возбуждения дела любые следственные действия³. По их мнению, это приведет к постепенной эрозии процесса в его досудебных стадиях⁴, к необоснованному затягиванию принятия решения по материалам.

В качестве контраргумента Р. С. Белкин привел убедительный пример с осмотром места происшествия, проведение которого до возбуждения уголовного дела не повлекло таких негативных последствий⁵.

В современном уголовно-процессуальном законодательстве РФ для законного возбуждения уголовного дела необходимо наличие указанного в ч. 1 ст. 140 УПК РФ повода и основания, в качестве которого

¹ См.: Камаринец Б. М. Участие экспертов-криминалистов в проведении следственных действий по особо опасным преступлениям против личности // Теория и практика судебной экспертизы. Вып. 1 (11). М., 1964. С. 21-22.

² См., например: Нагнойный Я. П. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела // Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 4. Киев, 1967; Белкин Р. С. Методологические основы предварительного следствия // Руководство для следователей. М., 1971; Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; Рооп Х. А. О соотношении судебной экспертизы и возбуждения уголовного дела // Процессуальные и методические вопросы судебной экспертизы. Таллин, 1981; Россинская Е. Р. О доказательственном значении результатов комплексного исследования вещественных доказательств // Проблемы уголовного процесса и криминалистики. М., 1982.

³ См.: Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975; Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982; Сорокоотягин И. Н. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992.

⁴ См.: Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 111.

⁵ См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т. 3. С. 105.

выступают достаточные данные, указывающие на признаки преступления. В случае малоинформативности повода сведения о признаках преступления собирают в ходе последственной проверки, эффективность которой во многом зависит от перечня разрешенных к производству до возбуждения уголовного дела следственных и иных процессуальных действий.

Судя по усилиям законодателя, направленным на совершенствование регламентации проверочных мероприятий и процессуального статуса их участников, вряд ли в современных условиях можно говорить о наметившейся тенденции к ликвидации стадии возбуждения уголовного дела.

Подтверждением тому, являются изменения и дополнения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ «Порядок рассмотрения сообщения о преступлении». Изначально данная норма устанавливала обязанность дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения. При этом в указанной норме законодатель не выделял процессуальных действий, которые должны быть произведены в ходе проверки, так как производство всех следственных действий до возбуждения уголовного дела уголовно-процессуальным законодательством было запрещено (за исключением осмотра места происшествия, назначения судебной экспертизы¹ и освидетельствования – ч. 4 ст. 146, ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

При необходимости установления значимых обстоятельств посредством исследования до возбуждения уголовного дела проводились предварительные исследования, наличие которых не препятствовало дальнейшему производству судебной экспертизы по этим же обстоятельствам. Негативную практику, порождаемую несоответствием описания объектов предварительных исследований и объектов проводимых после них судебных экспертиз, описывала Е. А. Зайцева, отмечая,

¹ О неоднозначности и противоречивости законодательного установления, предписывающего назначать, а не производить судебную экспертизу в ходе последственной проверки см.: Орлов Ю. К. Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии и возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9. С. 20-21; Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: монография. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. С. 213.

что нередко в ходе предварительных исследований с применением разрушающих методов уменьшалась масса наркотических средств, либо они полностью расходовались, отстреливались патроны, уничтожались взрывоопасные объекты, которые должны были стать впоследствии объектами судебных экспертиз. Проводимые потом после возбуждения уголовного дела судебные экспертизы зачастую не содержали сведений о проведенных исследованиях и изменениях их объектов, что вызывало сомнения в допустимости выводов такой экспертизы¹.

В качестве примера неправильного порядка фиксации факта видоизменения объектов экспертизы в ходе предварительного исследования хотелось бы привести *уголовное дело № 397001, расследованное сотрудником отдела дознания ОМВД России по Среднеахтубинскому району Волгоградской области, где четко зафиксирован факт отстрела в ходе предварительного исследования патронов, изъятых у подозреваемого, а на экспертизу были направлены «несуществующие патроны», превратившиеся в пули и гильзы, оставшиеся после предварительного исследования. Эксперт был вынужден корректно указывать, что исследует не патроны, а пули и гильзы*². Указанные негативные явления – результат применения практики предварительных исследований на стадии возбуждения уголовного дела при отсутствии регламентации судебной экспертизы на данном этапе уголовного судопроизводства.

Следует подчеркнуть, что федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ в число проверочных мероприятий были включены получение образцов для сравнительного исследования и назначение и производство судебной экспертизы, что значительно увеличило возможности субъектов проверки сообщения о преступлении в установлении значимых обстоятельств.

Потребность в экспертных исследованиях в ходе проверочных мероприятий была всем очевидна: в ряде случаев для установления признаков преступления требуется детальное исследование, основанное на соответствующих методиках³. Проводимые исследования ввиду их

¹ См.: Зайцева Е. А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: монография. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. С. 210-212.

² См.: Приложение № 6.

³ См., например, об особенностях возбуждения уголовных дел, связанных незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, оружия и боеприпасов: Вольская М. В. Использование специальных знаний в уголовном процес-

непроцессуального характера влекли в дальнейшем при производстве по уголовным делам назначение судебных экспертиз по тем же самым обстоятельствам, фактически увеличивая нагрузку на сотрудников экспертных учреждений вдвое¹, приводили к изменению или уничтожению объектов – потенциальных вещественных доказательств.

По мнению Зайцевой Е. А. и А. И. Садовского, «разрешение проводить судебную экспертизу при проверке сообщения о преступлении в российском уголовном процессе позволило в целом снять существующие проблемы. Расширение законодателем перечня процессуальных способов формирования доказательств – долгожданный шаг»².

Одновременно, законодатель при проверке сообщения о преступлении в ч. 1 ст. 144 УПК РФ за выше перечисленными органами закрепил право требовать производства документальных проверок и ревизий. Вместе с тем, немаловажно обратить внимание на формулировку ч. 1 ст. 144 УПК РФ в вопросе определения статуса сведущих лиц, участвующих в проверочных мероприятиях в стадии возбуждения уголовного дела. В ней отмечается, что при проверке сообщения о преступлении следователь вправе привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов. Указание на «специалистов» в контексте непроцессуального характера проверочных мероприятий (ревизий, документальных проверок, исследований документов, предметов, трупов) не совсем корректно, так как специалисты в уголовном судопроизводстве участвуют согласно ст. 58 УПК РФ **в проведении процессуальных и следственных действий**³.

се: правовой аспект // Проблемы современного российского законодательства: сб. науч. тр. Иркутск, 2013. С. 265-266.

¹ См.: Зайцева Е. А. «Новый закон «о сокращенном дознании» и регламентация использования специальных познаний в досудебном производстве по уголовным делам: или «хотели как лучше, а получилось как всегда...» [Электронный ресурс] // Российский судья. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 10.11.2013).

² Зайцева Е. А., Садовский А. И. Формирование доказательств следователем и использованием специальных познаний и научно-технических средств. Волгоград, 2013. С. 209.

³ См.: Там же. С. 228.

³ См.: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

Для определения статуса лиц, участвующих в документальных проверках и ревизиях, необходимо оценить, в какие правоотношения они вовлекаются, нормами каких отраслей права регулируются эти отношения по проведению указанных контрольных процедур и устанавливаются их права и обязанности. Как справедливо отмечает Е. А. Зайцева, отношения, возникающие при проведении аудиторских и налоговых проверок, ревизий, исследований трупов, предварительных исследований, осуществляемых согласно п. 5 ст. 6 федерального закона 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ и в порядке гл. IV Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России², – однозначно не являются уголовно-процессуальными отношениями. Они регулируются не уголовно-процессуальными нормами, а предписаниями других отраслей права (нормами оперативно-розыскного законодательства, налогового, административного права). Поэтому указание на сведущих лиц, участвующих в этих проверочных мероприятиях, регулируемых иными отраслями российского права, как на специалистов – в контексте ст. 58 УПК РФ – это терминологическая ошибка законодателя³, свидетельствующая о том, что разработчики соответствующих новелл пренебрегли основными постулатами общей теории права – в частности, учения о правоотношениях⁴. Выявленный дефект законотворческой техники должен быть устранен.

Анализ собственно текста последнего предложения ч. 1 ст. 144 УПК РФ приводит к выводу о том, что в нем для обеспечения корректности необходимо изменить порядок слов, введя словосочетание «привлекать к участию в этих действиях специалистов» после перечня

¹ См.: Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 21.12.2013) // Рос. газета. № 160. 1995. 18 авг.

² Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России. [Электронный ресурс] : Приказ МВД РФ от 11.01.2009 № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2015.

³ Зайцева Е. А. Новый закон о сокращенном дознании и регламентация использования специальных познаний в досудебном производстве по уголовным делам, или Хотели как лучше, а получилось как всегда... [Электронный ресурс] // Российский судья. 2013. № 4. С. 36 - 39. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2015.

⁴ Более детально об оперативно-розыскных отношениях и их отличии от уголовно-процессуальных отношений см.: Кузнецов Е. В. Характерные признаки и классификация оперативно-розыскных правоотношений // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 3 (32). С. 269-272.

следственных действий, что будет логичным с точки зрения определения статуса участников уголовно-процессуальных отношений¹.

Законодателем делается заметный акцент на регламентации доказывания в период проведения проверочных мероприятий по поступившим заявлениям и сообщениям о совершенном преступлении, на основании результатов которых должно быть принято обоснованное решение. В последующей редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ (данные с учетом изменений, внесенных в УПК РФ федеральными законами от 05.06.2007 № 87-ФЗ² и от 02.12.2008 № 226-ФЗ³) прежний перечень проверочных мероприятий был сохранен. При этом следует отметить, что из текста ч. 4 ст. 146 УПК РФ федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ были исключены упоминания об освидетельствовании и назначении судебной экспертизы⁴. Также федеральным законом № 226-ФЗ от 2 декабря 2008 г. были дополнены ст. ст. 178 и 179 УПК РФ новеллами о производстве осмотра трупа и освидетельствования до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства.

Законодатель продолжал совершенствовать перечень проверочных мероприятий, дополняя содержание ч. 1 ст. 144 УПК РФ: в 2010 г. в практику доследственной проверки были введены исследования документов, предметов и трупов, а следователя наделили полномочием давать органу дознания отдельные поручения для проведения оперативно-розыскных мероприятий⁵.

¹ См.: Приложение № 1. Позиция 4.2.

² См.: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 49. Ст. 5724.

⁴ По сути, на данной стадии экспертиза все равно не могла производиться, т.к. среди доказательств, получаемых следователем в порядке ч. 4 ст. 146 УПК РФ законодатель не упоминал заключение эксперта (см.: Александрова А. С. Назначение и производство судебных экспертиз до возбуждения уголовных дел: миф или реальность? // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 153).

⁵ См.: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 09.03.2010 № 19-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 11. Ст. 1168; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия: федеральный закон от 28.12.2010 № 404-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 16.

И, пожалуй, самым радикальным, последним, на сегодняшний день, является изменение доказательственной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела в редакции Федерального закона от 04.03.2013 № 23-ФЗ¹, который предоставил право дознавателю, органу дознания, следователю, руководителю следственного органа на проведение максимального перечня проверочных мероприятий, таких, как: право получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, **назначать судебную экспертизу**, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Новеллы о судебной экспертизе были положительно оценены практиками и учеными, которые длительное время ожидали таких шагов законодателя. Однако качество регламентации данного нововведения вызвало ряд критических замечаний. По мнению Е. А. Зайцевой «законодатель не стал детально регламентировать случаи, когда в стадии возбуждения уголовного дела требуется проводить судебную экспертизу, хотя, как представляется, объективно необходимость этого существует. Однако, не любые судебные экспертизы следует вводить в стадию возбуждения уголовного дела. Нередко, должностные лица, осуществляющие проверку сообщения о преступлении, используют «времязатратные» процедуры (а к таковым относятся и судебные экспертизы, и предварительные исследования, и ревизии, и документальные проверки) для продления сроков проверки до 30 суток, когда в установленные 3, 10 суток они не успевают собрать информацию, достаточную для принятия решения согласно ч. 1 ст. 145 УПК РФ»².

¹ См.: О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

² Зайцева Е. А. Арсенал средств доказывания в стадии возбуждения уголовного дела в контексте федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и

Пожалуй, следует согласиться с А. И. Садовским, что необходимо четко обозначить случаи проведения в ходе проверочных мероприятий судебной экспертизы и ограничить ее, к примеру, ситуациями, когда для возбуждения уголовного дела нужно установить признаки преступления, связанные с особыми свойствами предметов, которые изъяты из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособные, а также в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2 статьи 196 УПК РФ¹.

Резюмируя вышеизложенное, хотелось бы высказать мнение о целесообразности существования стадии возбуждения уголовного дела, однако – с определенной модификацией в направлении совершенствования проверочных мероприятий и создания гарантий прав участвующих в них лиц.

А.А. Резяпов

ассистент кафедры уголовного права и процесса
(ФГБОУ ВПО Башкирский государственный университет,
Стерлитамакский филиал)

ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ СВИДЕТЕЛЕЙ

Одним из следственных действий, проводимых с участием свидетеля, предполагаемых применение физического принуждения является освидетельствование. При производстве освидетельствования свидетеля складываются государственно-властные отношения, в процессе которых представители органов предварительного расследования должны произвести освидетельствование тела свидетеля, а свидетель должен позволить провести указанное действие. В случае неподчинения

практика: Матер. V-ой Междунар. науч.-практ. конф. 11–13 апреля 2013 г. ЮЗГУ. Курск, 2013. С. 76.

¹ См.: Садовский А. И. Проблемы формирования доказательств следователем с использованием специальных познаний и технических средств: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013. С. 14.

свидетель может быть подвергнут принуждению. При невыполнении требования об освидетельствовании возможно применение к соответствующему лицу физической силы. Указанное положение позволило высказать мнение о том, что освидетельствование является мерой уголовно-процессуального принуждения¹.

Данный подход представляется необоснованным, поскольку цели следственных действия и мер принуждения различны. Более того освидетельствование предполагает применение принуждения только в том случае, если свидетель или иное освидетельствуемое лицо отказывается от его проведения.

Согласно ст. 179 УПК РФ освидетельствование может быть проведено в отношении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля. Одновременно следует отметить, что оно является одним из неотложных следственных действий, которое возможно провести и в стадии возбуждения уголовного дела. В отношении свидетелей, это сделать невозможно, поскольку на указанной стадии имеются только очевидцы, которые не обладают процессуальным статусом, поэтому проведение в отношении них освидетельствования, связанного с применением принуждения невозможно.

Однако подход к производству освидетельствования различен в других государствах. К примеру, согласно ч. 1 ст. 206 УПК Республики Беларусь освидетельствование проводится только в отношении подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, не предусматривая освидетельствование свидетеля, в то же время Законом Республики Беларусь от 13.12.2011 года оно включено в перечень действий, которые возможно проводить в стадии возбуждения уголовного дела². Статья 209 ГПК Республики Беларусь предусматривает проведение судом освидетельствования стороны или третьего лица для установления на их теле следов правонарушения, наличия особых примет и т.п., если при этом не требуется судебно-медицинская экспертиза. Освидетельствование свидетеля возможно только для проверки правдивости его показаний.

¹ См.: Зинутуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (вопросы теории и практики) / З.З. Зинутуллин // Избранные труды: в 2-х томах. СПб: Юридический центр Пресс, 2013 – С. 85.

² Шкаплеров Ю.П., Родевич Л.И., Насонова И.А. Осмотр и освидетельствование на досудебных стадиях уголовного процесса в Республике Беларусь и Российской Федерации: монография // М.: «Юрлитинформ», 2015 – С. 43.

УПК Армении (ч. 1 ст. 220), УПК Украины (ч. 1 ст. 241), УПК Туркменистана (ст. 265) допускают проведение освидетельствования свидетеля, но только с санкции прокурора, а ч. 1 ст. 119 УПК Молдовы предусматривает его проведение с согласия свидетеля или с санкции судьи.

Ряд авторов полагают, что при проверке сообщений о преступлении проведение освидетельствования возможно в отношении заявителя и других лиц только с их письменного согласия¹. Полагаем, что в УПК РФ следует внести соответствующее положение, добавив, что освидетельствование может быть проведено и в отношении очевидцев. При этом исключить возможность процессуального принуждения, но предоставить право на участие адвоката.

Специфика освидетельствования такова, что имеющее место при его применении ограничение прав личности может сопровождаться действиями, связанными с жизнедеятельностью организма человека. В целях обеспечения соблюдения принципа уважения чести и достоинства личности, а также безопасности жизни и здоровья освидетельствуемого лица предлагалось предусмотреть обязательное участие врача².

Данное предложение представляется не совсем целесообразным, поскольку, исходя из положений ст. 179 УПК РФ можно выделить три вида освидетельствования: 1) освидетельствование, проводимое следователем и направленное на обнаружение на теле человека следов преступления, особых примет; 2) освидетельствование, направленное на теле человека телесных повреждений и иных следов преступления; 3) освидетельствование свойств и признаков, состояний лица, направленное на установление состояния опьянения человека, проявлений и признаков психических расстройств, а равно иных аномальных состо-

¹ См.: Семенцов В.А. О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2010. № 12 – С. 7; Уголовно-процессуальная деятельность подразделений уголовного розыска / Под ред. А.М. Баранова. Омск: Омская академия МВД России, 2009 – С. 46; Пальчикова Н.В. Теоретические и практические проблемы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2013 – С. 20 и др.

² См.: Зинатуллин З.З. Эффективность уголовно-процессуального принуждения: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Л., 1984 – С. 23.

ний или его свойств¹. В случае проведения освидетельствования для установления особых примет, или иных следов преступления, участие врача представляется не обязательным.

Следует поддержать мнение о целесообразности внести изменения в ч. 1 ст. 179 и ч. 1 ст. 184 УПК РФ, дополнив их положением, предоставляющим возможность осмотра и исследования при проведении освидетельствования и личного обыска естественных полостей тела человека. При этом необходимо закрепить в законе правило, согласно которому в подобных случаях участие врача в проведении этих следственных действий было бы обязательным².

Перед началом производства освидетельствования свидетелю должно быть предъявлено постановление и разъяснена необходимость его добровольного проведения. Принудительное освидетельствование имеет правосоставительную природу уголовно-процессуального принуждения. Оно представляет собой физическое преодоление сопротивления осмотру со стороны лица, тело которого подлежит обследованию. Пределы его применения должны определяться с учетом процессуального положения освидетельствуемого и соображений нравственного характера³.

Хотя в отношении свидетелей законодатель указал, что оно проводится с их согласия, но в ч. 1 ст. 179 УПК отмечается, что проведение принудительного освидетельствования возможно и в отношении свидетеля, если это необходимо для оценки достоверности его показаний. В этой связи интересно Уголовно-процессуальное законодательство Швейцарии, которое, позволяя при производстве обследования в отношении лица, не обвиняемого, а другого нарушение физической неприкосновенности против воли четко определяет круг преступлений, по которым оно допустимо. Законодатель считает возможным его применение только для расследования преступлений, предусмотрен-

¹ См.: Ермакова Е.В. Особенности доказывания на досудебных стадиях производства по уголовным делам в отношении подозреваемого, обвиняемого, симулирующего психические расстройства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Ижевск, 2008 – С. 23.

² См.: Шкаплеров Ю.П., Родевич Л.И., Насонова И.А. Осмотр и освидетельствование на досудебных стадиях уголовного процесса в Республике Беларусь и Российской Федерации: монография // М.: «Юрлитинформ», 2015 – С. 132.

³ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: «Юрлитинформ». 2001 – С. 183.

ных ст. 111, 112, 113, 122, 140, 184, 185, 187, 189, 190 и 191 УК¹. При производстве по уголовным делам о других преступлениях, его применение недопустимо.

Ряд авторов возражают против применения принудительного освидетельствования в отношении свидетелей². В частности, по мнению С.Г. Любичева, «принудительное освидетельствование потерпевших и свидетелей противоречит их процессуальному положению, оно не может быть признано нравственно допустимым. Принуждение по отношению к лицу, заведомо не причастному к преступлению ... не может быть оправдано задачами борьбы с преступностью...»³.

Указанная позиция представляется ошибочной, поскольку применение принуждения бывает вызвано отказом добровольно быть подвергнутым освидетельствованию, а также необходимостью его проведения в целях обеспечения качества производства предварительного расследования. Полагаем, что свидетель, являющийся добропорядочным гражданином, не станет оказывать противодействия органам предварительного расследования и суду, в противном случае применение мер принуждения является полностью обоснованным.

При производстве освидетельствования к условиям применения принуждения в виде физической силы относятся: применение принуждения в исключительных случаях после исчерпания мер убеждения; принуждение должно быть минимально необходимым, не причиняющим унижения чести и достоинства личности, вреда здоровью и не носящим характер насилия; оно должно дифференцироваться с учетом процессуального положения освидетельствуемого⁴.

¹ См.: Уголовно-процессуальное уложение Швейцарии от 5 октября 2007 года / Трефилов А.А. // М.: МГУ, 2011 – С. 144.

² См.: Каминская В.И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве // Сов. государство и право. 1968. № 10 – С. 32; Касаткина С. О соотношении публичных и личных интересов в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2001. № 3 – С. 67; Кобликов А.С. Юридическая этика: учебник для вузов. М.: Норма-Инфра- М, 2002 – С. 94-95; Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юридическая литература. 1989 – С.172-173; Артамонова Е.А., Фирсов О.Е. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учеб. пособие. Чита: ЗабГУ, 2013 – С. 207 и др.

³ См.: Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики. М.: «Юридическая литература», 1980 – С. 57.

⁴ См.: Уголовный процесс: учебник для вузов / Под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова // М.: Юрайт, 2012 – С. 281-282; Комментарий к Уголовно-процессуальному

Применение принуждения в отношении свидетеля при производстве освидетельствования может иметь место только в случае, если иным способом его провести невозможно, но его проведение необходимо. Принуждение может быть связано с применением физической силы при преодолении сопротивления свидетеля. Указанная ситуация может быть связана с проведением освидетельствования в целях установления аномальных состояний свидетеля при неадекватности его поведения.

При производстве освидетельствования свидетеля полагаем допустимым участие адвоката. В этой части абсолютно справедливо мнение С.А. Шейфера о том, что право свидетеля приглашать адвоката к участию в освидетельствовании аналогично его праву являться на допрос со своим адвокатом¹.

Позиция А.Г. Потаповой, полагающей, что при применении к свидетелю принуждения в процессе освидетельствования, необходимо решать вопрос об обязательном участии адвоката², небесспорно. Участие адвоката свидетеля обусловлено конституционным правом лица на оказание квалифицированной юридической помощи. Однако свидетель сам по своей инициативе приглашает адвоката, следовательно не обязан его предоставить свидетелю, поэтому предусмотреть обязательное участие адвоката при проведении освидетельствования свидетеля представляется невозможным, так как свидетель может не согласиться с приглашением адвоката за свой счет, а следовательно не может предоставить адвоката свидетелю за счет государства.

При производстве освидетельствование свидетеля, связанного с обнажением, может возникнуть вопрос о возможности участия адвоката другого пола. Представляется правильным мнение, что в указанном случае может присутствовать адвокат только если он одного пола с освидетельствуемым свидетелем³. Мнение А.Г. Потаповой, что в ука-

кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. В.П. Томин, М.П. Поляков // М.: Юрайт-Издат, 2006 – С. 445.

¹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004 – С. 64-65.

² См.: Потапова А.Г. Участие адвоката в освидетельствовании // Актуальные проблемы права России и стран СНГ 2007: Материалы Международной науч.-практ. конф. Челябинск, 2007 – С. 339.

³ См.: Рыжаков А.П. Освидетельствование, осуществляемое на стадии предварительного расследования // Правоведение. 2004. № 5 – С. 159.

занном случае вопрос об участии адвоката должен решать сам свидетель¹, представляется некорректным, поскольку в данной ситуации можно будет заявить о вынужденном согласии на участие адвоката, которое унизило свидетеля, что приведет к признанию результатов опознания недопустимым доказательством.

Дискуссионным представляется проведение освидетельствования в зале судебного заседания, поскольку в соответствии со ст. 290 УПК РФ, если оно связано с обнажением, то проводится на основании постановления или определения суда врачом или иным специалистом в отдельной комнате, о чем составляется акт освидетельствования, который оглашается в зале судебного заседания в присутствии сторон и освидетельствуемого лица. Возникает вопрос о том, можно ли указанное освидетельствование рассматривать как судебное следственное действие, поскольку оно проводится лицами, которые не относятся к составу участников уголовного процесса? В чем смысл проведения освидетельствования свидетеля в судебном заседании, если суд оценивает его результаты по акту, составленному иным специалистом²?

При производстве освидетельствования в ходе предварительного расследования составляется протокол освидетельствования, которое проводится следователем или дознавателем с возможным присутствием специалиста. В судебном заседании суд фактически лишен этой возможности, если она связана с обнажением. Полагаем, что в указанном случае суд должен назначать судебную экспертизу, а не подменять освидетельствование, которое он должен был проводить актом, составленным специалистом.

Статью 290 УПК РФ следует изменить,, что в случае необходимости проведения освидетельствования, связанного с обнажением, должна быть назначена судебная экспертиза. Освидетельствование проводится только судом в зале судебного заседания.

¹ См.: Потапова А.Г. Участие адвоката в освидетельствовании // Актуальные проблемы права России и стран СНГ 2007: Материалы Международной науч.-практ. конф. Челябинск, 2007 – С. 339.

² См.: Степанов В.В. Проблемы уголовно-процессуального освидетельствования // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы Международ. науч.-практ. конф. в современных условиях. Уфа: РИО БашГУ, 2003. Ч. 1 – С. 214.

Л.В. Сатдинов

преподаватель кафедры уголовного процесса
(Казанский юридический институт МВД России)

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В настоящее время действующим уголовно-процессуальным законом является Уголовно-процессуальный кодекс РФ, принятый в 2001 г. Он вступил в силу с 01.07.2002. На протяжении 13 лет своего действия данный нормативно-правовой акт претерпел большое количество дополнений и изменений. В связи с чем, заслужил справедливую критику со стороны ученых-процессуалистов. Несмотря на это, очевидно, что в ходе применения данного закона на практике периодически возникает объективная необходимость внесения в него многочисленных изменений. Одним из институтов в уголовном процессе, в который были внесены кардинальные изменения, является институт возбуждения уголовного дела.

Возбуждение уголовного дела - первоначальная стадия уголовного судопроизводства. Сущность стадии возбуждения уголовного дела состоит в том, что на ней принимается решение о начале принудительной процессуальной деятельности, результаты которой будут служить материалом для судебного разбирательства. Другими словами, возбуждение дела – это процедура официального начала предварительного расследования.

Этот главный признак позволяет отграничить стадию возбуждения дела от смежных понятий. Таким понятием является «возбуждение уголовного преследования». Оно употребляется в юридической литературе в двух значениях: во-первых, как синоним возбуждения уголовного дела, если имеется в виду начало процессуальной деятельности¹; во-вторых, как синоним привлечения лица в качестве обвиняемого, если ранее процессуальная деятельность уже осуществлялась².

От эффективности, полноты действий, а также правильности и обоснованности принятия решений на данной стадии уголовного процесса во многом зависит реализация назначения уголовного судопроизводства в

¹ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 216

² Гольст Г.Р. Возбуждение уголовного дела // Руководство и надзор за расследованием. М., 1947. С. 54; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 194.

целом. Обоснованное возбуждение уголовных дел - одна из важных гарантий успешной борьбы с преступлениями, защиты личности, ее прав и законных интересов.

Федеральным законом №23 от 04.03.2013 в Уголовно-процессуальный кодекс РФ были внесены изменения, которые существенно расширили процессуальные полномочия дознавателя, органа дознания, следователя и руководителя следственного органа на стадии возбуждения уголовного дела. Цель, которую при этом преследовал законодатель, очевидна. Наделив должностных лиц более широким спектром средств и методов при проверке сообщений о преступлениях, законодатель надеется на более взвешенные и обоснованные решения на стадии возбуждения уголовного дела.

Ранее до возбуждения уголовного дела, при проверке сообщения о преступлении было возможным проведение лишь одного следственного действия – осмотр места происшествия. По действующему УПК РФ при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Как видно из данной нормы при проверке сообщения о преступлении стало возможным получение образцов для сравнительного исследования, назначение судебной экспертизы, участие в ее производстве, а также получение заключения эксперта в разумный срок. Возможность производства судебной экспертизы при проверке сообщения о преступлении, безусловно, исключает излишнюю волокиту при производстве по уголовному делу, так как ранее до возбуждения уголовного дела назначали исследование. Затем в рамках уголовного дела по тем же вопросам назначалась судебная экспертиза. Однако на практике при назначении судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела возникают определенные вопросы. Так, согласно части 1 статьи 198 УПК РФ при назначении и произ-

водстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, представитель обладают определенными правами. А именно имеют право на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы, могут заявить отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении, ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении, ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту, вправе присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту, а также знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта. Согласно части 2 статьи 198 УПК РФ свидетель, в отношении которого производилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта. Однако при проверке сообщения о преступлении процессуальный статус лица является неопределенным. Поэтому на практике возникают определенные вопросы – знакомить указанных лиц с постановлением о назначении судебной экспертизы, с заключением эксперта после возбуждения уголовного дела? Однако это может привести к ущемлению прав и законных интересов вышеуказанных участников уголовного судопроизводства. Например, не ознакомившись с постановлением о назначении судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, они не смогут ходатайствовать о внесении в него дополнительных вопросов эксперту, а также воспользоваться иными предусмотренными законом правами.

Согласно примечанию 1 части 1 статьи 144 УПК РФ лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. Однако на практике непросто определить затрагивают ли интересы участвующих лиц, производимые процессуальные действия и процессуальные решения.

В целом стадия возбуждения уголовного дела также требует более четкого разъяснения прав и обязанностей ее участников. Так, в первую очередь необходимо решить вопрос о круге таких участников. Являются ли участниками заявитель и лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о возбуждении уголовного дела (их представители), или же ука-

занные лица вступают в уголовно-процессуальные отношения уже после принятия решения компетентным органом о возбуждении уголовного дела. В законе слишком лаконично перечислены права заявителя. В конечном итоге он обладает лишь одним реальным правом - обжаловать отказ в возбуждении уголовного дела. В перечень участников по закону включаются лица, представляющие по требованию дознавателя, следователя, прокурора, суда или по собственной инициативе документы и предметы, имеющие доказательственное значение. Их права и обязанности нигде не закреплены.

Е.Г. Сахарова

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры организации
расследования преступлений и судебных экспертиз
(ФГКУ ДПО «Тюменский институт повышения квалификации со-
трудников МВД России»)*

ОШИБКИ И НЕДОСТАТКИ, ДОПУСКАЕМЫЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

Важное значение осмотра места происшествия в доказывании по уголовным делам уже не раз подчеркивалось учеными¹. В процессе расследования большинства уголовных дел осмотр места происшествия, по нашему мнению, должен проводиться в обязательном порядке.

К сожалению, нередко работники органов предварительного расследования недооценивают важность данного следственного действия, негативно относятся к его проведению, особенно это касается преступлений средней и небольшой тяжести. Тенденция практики совершенно очевидна: чем меньше тяжесть совершенного преступления,

¹Мамонов В.С. Осмотр места происшествия: правовые, научные основы и практика применения: моногр. М.: Юрлитинформ, 2010.; Методические основы осмотра места происшествия: учеб.-метод. пособие / ред. М.П. Филиппов. М.: ЦОКР МВД России, 2007.; Осмотр места происшествия: практическое пособие / под ред. В.М. Логвина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрлитинформ, 2013.; Руководство для следователей по осмотру места происшествия: учебно-практическое пособие / А.В. Боловинов, С.И. Данилова, Л.С. Корнева и др.; ред. И.А. Попов. Москва: Проспект, 2015. и др.

тем менее тщательно осуществляется деятельность по собиранию доказательств. Однако такая негативная практика может привести к серьезным последствиям утраты доказательств. Так, в марте между Л. и А. на почве личным неприязненных отношений возникла ссора, в ходе которой Л. взяла нож и нанесла А. несколько ударов ножом в область левой половины лица, в результате чего потерпевший поступил в больницу с резаной раной левой щеки и ушной раковины. Через 10 суток участковый уполномоченный полиции отказал в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием жалобы потерпевшего. Материалы предварительной проверки состояли лишь из объяснения Л. Никаких следственных действий на стадии предварительной проверки не проводилось, тем самым не были предприняты меры по обнаружению, фиксации и изъятию следов преступления и иных объектов, имеющих значение для доказывания. Только в июне прокурор отменил постановление и было возбуждено уголовное дело. После этого была назначена судебно-медицинская экспертиза, которая установила, что потерпевшему причинен тяжкий вред здоровью, выразившийся в неизгладимом обезображивании лица¹.

Причинами такого отношения к данному следственному действию, как мы полагаем, является сложившееся у работников органов предварительного расследования мнение о предполагаемой достаточности свидетельской базы; правдивых показаниях обвиняемого, подтвержденных другими доказательствами; кажущееся отсутствие возможности производства осмотра, как неотложного следственного действия, и мнение о бесполезности его производства в последующем; неустановление точного места происшествия. Представляется, что указанные доводы не могут считаться серьезными. Осмотр места происшествия является незаменимым следственным действием, т.к. следователь непосредственно, без промежуточных звеньев, воспринимает те или иные объекты в том виде, в каком их застаёт. Поэтому доказательственная информация поступает к следователю с минимальными искажениями.

Результаты осмотра места происшествия существенно влияют на качество проводимых экспертиз, а именно правильность и достоверность сделанных экспертом выводов, поскольку успешное и результативное проведение исследований (например, автотехнической, строи-

¹ Архив Калининского районного суда г. Тюмени, уголовное дело № 1175.

тельно-технической, пожарно-технической и др.) может быть обеспечено при наличии достаточного объема исходных данных, предоставляемых в распоряжение эксперта.

Если оценивать содержание различного вида доказательств, например, протокола осмотра места происшествия и протокола допроса, то полагаем, что более объективной будет информация, содержащаяся в протоколе осмотра. Это объясняется тем, что показания участников преступного события более противоречивы, субъективны и могут быть ложными. Но в данном случае сделаем оговорку: не стоит забывать о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ст. 17 УПК РФ).

Серьезной ошибкой, допускаемой при осмотре места происшествия, является неточное указание места изъятия объектов. Например, по факту кражи из квартиры, расположенной на 1 этаже жилого дома при осмотре места происшествия был обнаружен след обуви. Описательная часть протокола содержала информацию следующего характера: «... под окном дома был обнаружен след...»¹. Из содержания протокола не ясно, какой именно след обнаружен, под каким конкретно окном и где именно в доме расположена квартира, из которой похищено имущество.

При составлении описательной части протокола осмотра места происшествия недопустимо вносить в него умозаключения, предположения и выводы, как собственные, так и участников осмотра. Как отмечают ученые, применительно к осмотру места пожара, в протокол не должны вноситься какие-либо ... утверждения о местоположении очага пожара или объяснения механизма его развития. В противном случае это приводит к тому, что впоследствии при производстве судебной пожарно-технической экспертизы другие экспертные версии о местоположении очага и технической причине пожара ... не рассматриваются»².

Аналогичная ситуация складывается, когда следователи (дознаватели) в протокол осмотра места происшествия включают подробные пояснения участвующих лиц (потерпевших, свидетелей), например, по

¹ Уголовное дело, возбужденное по ч. 2 ст. 158 УК РФ. Находилось в производстве СО Ленинского округа г. Тюмени в 2010 г.

² Судебная экспертиза: типичные ошибки / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект, 2015. С. 431.

поводу расположения похищенного имущества в квартире. В данном случае указание этих сведений противоречит такому требованию к производству данного следственного действия, как объективность фиксации обстановки. Кроме того при фиксации подробных комментариев участников осмотра наблюдается смешение таких следственных действий, как осмотр места происшествия и допрос. При этом требования уголовно-процессуального законодательства к производству допроса не соблюдаются, в частности лица не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу ложных показаний и за отказ от дачи показаний.

Своевременное начало осмотра места происшествия зависит от времени между получением правоохранительными органами исходной информации о преступлении и прибытием следственно-оперативной группы на место происшествия.

На результативность данного следственного действия оказывает влияние то, насколько качественно произведен осмотр, а это бывает связано с количеством времени, затраченным на него.

Анализ протоколов осмотра места происшествия показывает, что преступник в большинстве случаев не скрывает и не фальсифицирует следы. Правильно проведенный следственный осмотр, как правило, не будет безрезультатным, всегда даст ряд косвенных доказательств. Для того чтобы осмотр был результативным, следователь должен обращать внимание не только на обнаружение и фиксацию очевидных и видимых материальных следов и вещественных доказательств, но и обнаружение невидимых следов, что трудно осуществить без помощи специалиста.

Анализ уголовных дел позволил сделать вывод о том, что большинство протоколов осмотра мест происшествий страдают неполнотой, односторонностью, отсутствием логической связи между этапами осмотра.

В научной литературе указывается на типичные ошибки, которые допускают сотрудники органов внутренних дел при производстве осмотра места происшествия и при составлении соответствующих протоколов¹. Протоколы осмотров мест происшествий часто призна-

¹ Судебная экспертиза: типичные ошибки / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект, 2015; Шувалов М.Н., Шувалова А.М. Типичные ошибки следователя на начальной стадии осмотра места происшествия. // Российский следователь № 20.

ются недопустимыми доказательствами в ходе судебных разбирательств. Несмотря на это сотрудниками органов внутренних дел продолжают допускаться нарушения требований уголовно-процессуального законодательства при производстве осмотра места происшествия, а также допускаются идентичные ошибки. Кроме того, проведенные осмотры зачастую не являются информационной базой для дальнейшего расследования, поскольку не отражают сведений, которые могут быть основой для построения версий по уголовному делу. Например, в протоколе осмотра места происшествия и на схеме указываются подходы к данному месту, проходы между домами и т.п. Эти данные необходимы для проверки показаний потерпевших, обвиняемых и свидетелей о передвижении участников расследуемого события.

Анализ уголовных дел позволил сделать вывод о том, что большинство протоколов осмотра мест происшествий страдают неполнотой, односторонностью, отсутствием логической связи между этапами осмотра. Выявлены следующие недостатки при оформлении протокола осмотра: не указано, как изъяты, упакованы вещественные доказательства; не описаны обнаруженные пятна бурого цвета, их размеры, количество, не описано место расположения пятен, т.е. они не привязаны к неподвижным ориентирам; не указаны условия, при которых производился осмотр места происшествия; неполное, непоследовательное описание места происшествия (не описано где находится комната; неполно описана обстановка, внимание заострено на местах со следами, а все остальное описание обстановки отсутствует); отсутствие или ненадлежащее оформление схем, планов; неточное, неполное описание обнаруженных следов преступления и вещественных доказательств: орудия преступления; не указано, какой фотоаппарат и фотопленка использовались при фотографировании; нет подписей специалистов, участвовавших в осмотре; нарушение правил упаковки вещественных доказательств; процессуальные нарушения оформления протокола осмотра места происшествия и другие недостатки.

Для более эффективной работы следственно-оперативной группы на месте происшествия необходимо проведение учений, ознакомление со специальными рекомендациями по проведению осмотра; регио-

нальный анализ и обобщение практики проведения данного следственного действия; четкое распределение функциональных обязанностей его участников. Кроме того, необходимо осуществление постоянного контроля со стороны руководителей подразделений, в обязанности которых входит раскрытие и расследование преступлений.

Г.И. Седова

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ

Расследование преступлений является сложной социальной деятельностью, от качества которой во многом зависит успех борьбы с преступностью. Необходимость совершенствования расследования, улучшения его организации как составной части правовой реформы вытекает из сложности борьбы с преступностью, ее роста. Требуется повысить эффективность и качество работы органов, занимающихся расследованием преступлений, а это невозможно осуществить без совершенствования организации расследования.

Между тем, в современном уголовно-процессуальном праве остаются актуальными некоторые вопросы совершенствования функций субъектов уголовного процесса, их взаимодействия в разных ситуациях, а также использования различных средств и методов при раскрытии и расследовании преступлений. Соответственно, в современных условиях деятельности правоохранительных органов вопросы организации расследования приобретают особую актуальность, т. к. организация – основополагающий элемент расследования, его базовый уровень, непротиворечащий уголовно-процессуальному закону процесс упорядочения расследования. Он реализуется через определение и конкретизацию его целей, оптимального определения необходимых сил и средств, планирования их использования, правильного руковод-

ства и создания условий для качественного производства по уголовному делу в целом.

Уголовно-процессуальный закон отражает основные принципиальные положения структуры расследования, создает его систему, включающую в себя перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, следственные и процессуальные действия, субъекты расследования.

Структура расследования состоит из таких основных элементов, как цели, виды действий участников расследования. Действия производятся в логической последовательности (определенной уголовно-процессуальным законом), начиная от проверки сообщения о преступлении и возбуждения уголовного дела до направления дела в суд или его прекращения.

Одним из элементов структуры расследования выступают функции субъектов и участников расследования, определенные уголовно-процессуальным законом, отражающие закономерные связи между элементами расследования как деятельности.

Рост преступности и увеличение количества находящихся в производстве дознания уголовных дел обуславливают необходимость решения вопросов организационно-практического характера для принятия адекватных мер, направленных на укрепление и поддержание необходимой стабильности в работе органов дознания.

В России сложились и действуют две разновидности предварительного расследования преступлений: предварительное следствие и дознание. Следует отметить, что на протяжении всего периода действия УПК РФ, процессуальная деятельность органов дознания была подвергнута существенным изменениям и дополнениям. Так, неоднократно пересматривалась подследственность органов дознания в сторону ее увеличения за счет тех составов преступлений, которые входили в компетенцию следователей, расширены полномочия дознавателя, появился возможность создавать группы дознавателей для расследования объемных и сложных дел¹, в процесс был введен новый участник со стороны обвинения- начальник подразделения дознания, усовершенствовались порядок и сроки дознания: как одна из гарантий обеспече-

¹ См.: Федеральный закон от 23.07.2010 № 172-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ», [Электронный ресурс]: <http://base.co.NesultaNet.ru/co.Nes/cgi/oNeliNec.cgi?req=doc;base=LAW;№=102923> (дата обращения: 09.10.2015)

ния прав личности, появился новый процессуальный документ «Уведомление о подозрении в совершении преступления»¹, были дифференцированы причины сроков продления расследования; появилась разновидность упрощенной формы расследования – дознание в сокращенной форме². Тем не менее, не смотря на такую активность законодателя, в процессуальном регулировании деятельности органов дознания присутствуют некоторые недостатки и пробелы.

Надо отметить, что дознание имеет вид сложного в структурном отношении формирования, трудно поддающегося организационному объединению, обеспечению единства и общности в осуществлении контроля и методического руководства. С учетом характера совершаемых преступлений, места и времени, а также субъектов преступной деятельности в уголовном процессе дознание рассредоточено по различным органам управления, наделенных в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности (п.1.ч.1 ст. 40 УПК РФ).

Основным органом дознания в настоящее время являются органы внутренних дел, поскольку они выполняют основной объем работы по приему, рассмотрению заявлений (сообщений) о преступлениях, возбуждению уголовных дел, проведению неотложных следственных действий, расследованию преступлений в форме дознания. При этом отдельные сотрудники структурных подразделений МВД не являются сами по себе органом дознания. Под «органом дознания» в законе понимается не одно лицо, а коллектив должностных лиц, наделенных правом производства расследования преступлений определенной категории во главе с начальником органа дознания, который в п.17 ст.5 УПК РФ определяется как «должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное да-

¹См.: Федеральный закон от 06.06.2007 № 90-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», [Электронный ресурс] : <http://base.co.Nesulta.Nst.ru/co.Nes/cgi/o.Neli.Ne.e.cgi?req=doc;base=LAW;№=55537;fld=134;dst=1000000001,0;r№d=0.36552924616262317> (дата обращения: 09.10.2015)

²См.: Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», [Электронный ресурс]: <http://www.rg.ru/2013/03/06/upk-dok.html> (дата обращения: 09.10.2015)

вать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий, осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом». Следует отметить, что в более чем десяти нормах уголовно-процессуального закона содержатся конкретные полномочия начальника органа дознания по осуществлению функции уголовного преследования, как на стадии возбуждения уголовного дела, так и на предварительном расследовании.

Так, на стадии возбуждения уголовного дела, согласно ч.3 ст.144 УПК РФ начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству дознавателя пролить до 10 суток срок проверки сообщения о преступлении; при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по делам частного и частно-публичного обвинения в силу ч.2 ст.147 УПК РФ в том случае, если заявление подано в отношении лица, данные о котором потерпевшему не известны, мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет указанное заявление руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении дела; положения закона, закрепленные в ч.6 и ч.7 ст. 148 УПК РФ прямо указывают, что в случае признания постановления органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор, судья отменяют его своим решением и направляют его для исполнения начальнику органа дознания. Регламентация общих условий предварительного расследования в части 1 статьи 158.1 УПК РФ закрепляет право начальника органа дознания по принятию решения о восстановлении утраченного уголовного дела либо его материалов, а при производстве дознания по уголовному делу группой дознавателей, в силу части 2 статьи 223.2 УПК РФ, решение о ее создании, об изменении ее состава принимает начальник органа дознания. Кроме того, часть 4 статьи 40.1 закрепляет правомочия начальника органа дознания по процессуальному контролю за деятельностью начальника подразделения дознания. Именно ему дознаватель может обжаловать письменные указания начальника подразделения дознания, обязательные для исполнения, причем, представив для изучения материалы уголовного дела и свои возражения на данные указания. И, наконец, в соответствии с ч.1 ст.41 УПК РФ дознаватель обладает полномочиями по осуществлению дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно только при условии, что они будут на него возложены начальником органа дознания

или его заместителем. Часть 4 этой же статьи закрепляет обязательный характер указаний начальника органа дознания для дознавателя. Сокращенное дознание

Представляется, что не случайно, законодатель, сформулировав правовое понятие, не дал четкого процессуального статуса этому субъекту уголовно-процессуальных правоотношений. Формулировка понятия «органы дознания» пунктом 24 указанной статьи, включение органа дознания, а не начальника органа дознания в число участников уголовного процесса со стороны обвинения (ст.40 УПК РФ), позволяет этому должностному лицу более гибко осуществлять процессуальную деятельность, которая является для него лишь одним из многих направлений деятельности, через подчиненных ему сотрудников структурных подразделений органа исполнительной власти, являющегося в силу п.1, ч.1 ст.40 УПК, органом дознания. Так, деятельность полиции осуществляется по следующим основным направлениям: 1) защита личности, общества, государства от противоправных посягательств; 2) предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений; 3) выявление и раскрытие преступлений, производство дознания по уголовным делам; 4) розыск лиц; 5) производство по делам об административных правонарушениях, исполнение административных наказаний; 6) обеспечение правопорядка в общественных местах; 7) обеспечение безопасности дорожного движения;

8) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области оборота оружия; 9) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области частной детективной (сыскной) и охранной деятельности; 10) охрана имущества и объектов, в том числе на договорной основе; 11) государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц; 12) осуществление экспертно-криминалистической деятельности. Кроме того, по решению Президента Российской Федерации сотрудники полиции могут участвовать в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности¹. Очевидно, что

¹ См.: Федеральный Закон от 7.02.2011 № 3 –ФЗ (ред.от 13.07.2015) «О полиции» (с изм. и доп., с вступ. В силу с 15.09.2015), Ст.2. «Основные направления деятельности полиции», [Электронный ресурс]:

именно руководитель полиции, он же начальник органа дознания, наделен должностными полномочиями по организации, руководству и реализации этих направлений деятельности. Наиболее объемным направлением работы полиции является административная деятельность, поэтому выделение особо процессуальных полномочий начальника органа дознания в отдельной статье УПК РФ, причисление его к участникам уголовного процесса будет по существу отражать небольшую область реализации его полного объема полномочий.

Таким образом, законодательная конструкция его процессуального статуса позволяет эффективно применять на практике, в зависимости от складывающейся оперативной обстановки свои процессуальные полномочия как в части наделения своих подчиненных полномочиями по расследованию преступлений и производству неотложных следственных действий, так и по производству оперативно-розыскных мероприятий в рамках конкретного уголовного дела. Кроме того, именно руководитель полиции решает вопросы организации и взаимодействия различных служб органа внутренних дел, как между собой, так и с другими государственными, в том числе и правоохранительными органами. В отдельной статье УПК РФ невозможно отразить его объем полномочий, который включает в себя не только уголовно-процессуальные функции.

Функции дознания преимущественно выполняют сотрудники подразделений дознания- дознаватели. На практике сотрудники этих подразделений расследуют более трети уголовных дел, находящихся в производстве правоохранительных органов. Надо учитывать, что законодательная регламентация процессуального статуса находит свое выражение в тех функциях, с которыми закон связывает деятельность ряда субъектов процесса, в число которых входят и органы дознания.

Первоначально подразделения дознания появились в милиции, в структуре милиции общественной безопасности¹. Жизнь показала необходимость создания такой службы, для сотрудников которой рас-

<http://base.co.NesultaNet.ru/co.Nes/cgi/o.Neli.Nee.cgi?req=doc;base=LAW;№=176380> (дата обращения: 09.10.2015.)

¹ См.: Приказ МВД РФ от 16.10.1992 г. № 368 «О мерах по укреплению подразделений дознания и совершенствованию раскрытия преступлений, по которым предварительное следствие не обязательно», [Электронный ресурс] : <http://www.alppp.ru/law/bezopas№ost-i-ohra№ea-pravoporjadka/44/prikaz-mvd-rf-ot-16-10-1992--368.html> (дата обращения: 09.10.2015)

следование преступлений являлось основной задачей. Определение границ их деятельности обеспечивало рост профессионального уровня, накопления опыта расследования определенных категорий уголовных дел. Это в свою очередь - дополнительная гарантия законности принимаемых решений в ходе производства расследования по преступлениям, предварительное следствие, по которым не обязательно. Формируя созданные в 1992 году подразделения дознания, министерство внутренних дел исходило из того, что основной их функцией будет расследование преступлений своей подследственности в форме дознания.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепил конституционный принцип состязательности, в соответствии с которым определены направления деятельности субъектов уголовно-процессуальных отношений. Соответственно, практика применения норм, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность участников процесса, которая происходит в условиях постоянного изменения законодательства, требует совершенствования такой деятельности. В полной мере это относится к институту дознания в целом и проблемам функциональной характеристики процессуальной деятельности органа дознания в частности.

реди ученых-процессуалистов и практических работников отсутствует единое мнение относительно определения и разграничения основных направлений деятельности (пределов процессуальной компетенции) органов дознания и дознавателя. В этой связи на современном этапе идет интенсивное обсуждение вопросов законодательного регулирования деятельности и четкого определения процессуальных полномочий названных субъектов уголовного судопроизводства. Так, в процессуальной литературе высказываются достаточно спорные мнения о введении в уголовно-процессуальное законодательство дополнительных понятий «субъекты дознания»¹, «сотрудник органа дознания»². Несомненно, для разграничения должностных лиц, реализующих полномочия органа дознания в системе уголовного судопроизводства, необходимо принимать меры по совершенствованию их процес-

¹ См.: Кузембаева М.М. Функциональная характеристика деятельности дознавателя и органа дознания в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С.7.

² См.: Мичурина О.В. Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С.12.

суального регулирования в системе участников уголовного процесса. Тем не менее, введение в УПК РФ термина «субъекты дознания» требует пересмотра группы участников уголовного процесса, осуществляющих уголовное преследование, а также последовательного изменения многих норм действующего законодательства, что негативно скажется, прежде всего, на правоприменительной деятельности. Относительно понятия «сотрудник органа дознания» необходимо отметить, что он не может выражать процессуальную составляющую лица, на которое начальником органа дознания возлагаются процессуальные полномочия- либо в части расследования преступления в форме дознания, либо по производству неотложных следственных действий.

Недавняя история рассматриваемой проблемы, показывает, что к производству расследованию в форме дознания привлекались оперуполномоченные уголовного розыска, отделов по борьбе с экономическими преступлениями, участковые инспекторы, сотрудники других служб органов внутренних дел. Представляется, что более логичным будет введение в уголовный процесс понятия «инспектор дознания»¹. Таким образом, статью 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ следует дополнить пунктом следующего содержания: «Инспектор дознания - сотрудник соответствующего административного органа, наделенный правом проведения оперативно-розыскных функций и процессуальными функциями при осуществлении неотложных следственных действий для обеспечения деятельности следственных подразделений и подразделений специализированного дознания по расследованию преступлений соответствующей подследственности». Соответственно, главу 6 уголовно-процессуального закона дополнить отдельной нормой, посвященной данному участнику судопроизводства.

¹ Такое предложение было высказано автором еще в 2000 г., см.: Седова Г.И. Процессуальные и криминалистические проблемы деятельности органов дознания: диссертация ...кандидата юридических наук. Саратов, 2000. С. 169.

О.А. Славгородская

к.ю.н., доцент кафедры криминалистики

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ДОПРОС СВИДЕТЕЛЯ КАК КОМПОНЕНТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПО РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Деятельность следователя по раскрытию и расследованию преступлений в силу своей сложности и специфичности традиционно является объектом пристального внимания со стороны, как ученых, так и практических работников. Г. Гросс predetermined судьбу этого процесса, указав, что труд следователя «не есть искусство, но есть искусная деятельность, состоящая из отдельных действий или приемов, которые нужно знать, а для этого предварительно их изучать»¹. Процесс изучения деятельности следователя predetermined формирование основ организации расследования преступлений. Вопросы организации расследования, нашедшие отражение в трудах Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина, А.Ф. Волынского, Г.А. Густова, В.Д. Зеленского, В.П. Лаврова, И.П. Можяевой, А.Г. Филипова и других ученых по-прежнему, не утратили своей актуальности. Отсутствие теоретически обоснованного понимания сущности процессов обеспечивающих предварительное расследование негативным образом влияет в первую очередь на качество его производства. И, конечно же, обеспечение теоретического обоснования познавательной деятельности следователя невозможно представить без работ ученых, имевших опыт следственной работы. В связи, с чем несомненный интерес представляют работы профессора В.А. Дубривного. Особое место занимает среди них монография «Деятельность следователя по расследованию преступлений», вышедшая в 1987 году. Посвященная теоретическим, правовым, нравственным, психологическим основам деятельности следователя, несмотря на определенную идеологическую окраску, присущую практически всем работам того периода, она раскрывает содержание важных элементов

¹ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – Новое изд., перепечат. с изд. 1908 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 13.

следственной работы и не потеряла актуальности до настоящего времени.

В.А. Дубринный, обращает внимание на то, что деятельность следователя представляет собой сложную структуру. К ее элементам относится «предмет деятельности (исследование преступления), субъект (следователь), специфическая правовая цель, процессуальные действия и процессуальные средства. ...Можно утверждать, что выделенные компоненты по своим характеристикам соответствуют сущности и назначению следственной деятельности, обладают так называемым качеством профессиональной значимости»¹.

Структура деятельности следователя, рассмотренная сквозь призму общетеоретических положений, согласуется с устоявшимся деятельностным подходом к процессу организации расследования. «Исследование таких категорий как объект, закономерности, предмет, система и методы научной организации деятельности следователя представляют теоретическую основу для исследования прикладных вопросов, связанных с совершенствованием и развитием научной организации труда при осуществлении деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений»².

Организованная и целенаправленная деятельность позволяет не просто оптимизировать процесс расследования, но и повысить его качественную составляющую, эффективность которой обеспечивают и личные качества следователя.

Исследуя сущность моральных основ следственной деятельности, профессор В.А. Дубринный обращает внимание на то, что «следователь не может работать, «добру и злу внимая равнодушно». Он должен быть противником зла и неустанным поборником добра, верно, служить своему делу, своему народу. Бездеятельностью ума, отсутствием совести можно объяснить такое отношение следователя к делу, когда он не желает глубоко анализировать обстоятельства совершенного преступления, лениться разобраться в имеющихся противоречиях,

¹ Дубринный В.А. Деятельность следователя: структура, аспекты //Вопросы уголовного процесса: Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступлениями. Межвузовский научный сборник. Вып. 3. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1984. – С. 48.

² Степанов В.В. Избранные научные работы. В 2-х томах. Т. 2. - Саратов: ООО «Типография Регион», 2013. – С. 172.

утешая себя при этом мыслью, что если и допущена с его стороны ошибка, то ее исправит прокурор или суд»¹.

Ошибки в деятельности следователя могут возникать по различным причинам, но в целом существуют две основные группы: это причины, относящиеся к личности следователя и причины, связанные с особенностями осуществления профессиональной деятельности. Отсутствие у лица интеллектуальных, познавательных, нравственных, волевых качеств, а также чрезмерная доверчивость, конформность, беспринципность и нравственная нечистоплотность составляют основу профессионально непригодной личности для осуществления следственной деятельности. В профессиональном плане ошибки в деятельности следователя возникают по причине слабого владения искусством доказывания, невозможности ориентироваться в вопросах собирания, проверки и особенно оценки доказательств².

Рассматривая необходимые компоненты успешного осуществления профессиональной деятельности следователя, следует отметить, что допускаемые в его работе ошибки имеют серьезные последствия. «По общепринятым правилам уголовного процесса, самые серьезные и опасные ошибки представляют ошибочное осуждение или ошибочное оправдание»³.

Яркой иллюстрацией зависимости следственных ошибок от личностных качеств и уровня профессионального мастерства может служить пример из деятельности профессора В.А. Дубривного в качестве следователя, описанный в его очерке «Обломок»⁴, повествующем о расследовании убийства инспектора Балашовского отделения рыбинспекции А.Т. Дергачева и младшего инспектора И. Л. Кошевого. Особенно отчетливо виден высокий уровень деятельности следователя в сравнении с расследованием убийства следователя Мозырской межрайонной прокуратуры В.В. Кузьминкова и инспектора рыбоохраны

¹ Дубривный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Саратов: Изд. Саратовского университета, 1987. – С. 17-18.

² Лазарева В.А. О профессиональной непригодности к следственной работе. // Актуальные вопросы реализации уголовной ответственности. Куйбышев: Изд-во Куйбышев. ун-та, 1988. – С. 95-97.

³ Резник Г.М. Оправдание за недоказанность. // Сов. юстиция. 1969. №15. – С. 11-12.

⁴ Дубривный В.А. Обломок. // По следам преступлений. М.: Юридическая литература, 1965. – С. 13-22.

С.Д. Кузьменко, проведенного следователем по особо важным делам прокуратуры Белорусской ССР М.К. Жавнерович, описанного в работе Н.Н. Китаева «Неправосудные приговоры к смертной казни: Системный анализ допущенных ошибок».

При сходстве многих фактических данных при расследовании этих уголовных дел и наличии «возможных» преступников, дававших противоречивые показания В.А. Дубринный не ограничившись только вызывающими недоверие показаниями, предпринял все необходимые меры для установления всех обстоятельств совершенного преступления, получения полных и объективных доказательств, позволивших установить лицо, действительно, совершившее преступление. В ситуации же производства расследования в Белоруссии были арестованы местные жители, у которых необходимые показания были получены при помощи незаконных методов. Следователь М.К. Жевнерович, несмотря на наличие противоречий, и путаницы в показаниях, при отсутствии иных доказательств, не сомневался в вине арестованных и не реагировал на их заявления о недозволённых методах дознания. В результате трое подсудимых были приговорены к 15 годам лишения свободы, один к 8 и один к 2 годам. Только спустя два года были задержаны настоящие преступники¹.

Непременность того, что основой любого успешного расследования является процесс собирания, проверки и использования доказательств, является одной из устоявшихся основ деятельности следователя. Подчеркивая ключевую роль доказывания как «сердцевины уголовного процесса», профессор Шейфер С.А., акцентирует внимание на том, что «получение доказательств и оперирование ими в целях воссоздания действительной картины изучаемого события – является единственным средством достижения целей судопроизводства, т.е. защиты прав и законных интересов потерпевшего и ограждения личности от незаконного привлечения к уголовной ответственности, ограничения ее прав и свобод»².

Процесс расследования, ограниченный правовыми рамками использования строго предусмотренного законом арсенала способов по-

¹ Китаев Н.Н. Неправосудные приговоры к смертной казни: Системный анализ допущенных ошибок. СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 19-20.

² Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. - М.: Норма, 2008. – С.16.

лучения информации, тем не менее, оставляет лицу осуществляющему расследование, свободу в выборе надлежащего следственного действия, эффективность производства которого, несомненно, определяется сложившейся следственной ситуацией.

В процессе организации расследования следователю приходится, учитывая сложившуюся ситуацию определять тактические цели. Верный учет сложившейся ситуации способствует точному целеопределению, которое составляет одну из существенных особенностей следственной работы. «Любые действия следователя по выбору и применению процессуальных средств должны соответствовать поставленной им тактической цели. И следователь отдает себе отчет в том, какой результат ему необходим. Если применяемые им процессуальные средства не дают такого результата, он использует другие, и так до тех пор пока не получит желаемый результат или не убедится в ложности поставленной им цели. ...Убедившись, что поставленная цель не достигнута, следователь ищет причину этого и результатом такого поиска будет новое решение о применении иных средств»¹.

Применяя различные способы получения доказательственной и ориентирующей информации, следователь сталкивается со сложностями не только объективного, но и субъективного характера. Усложнение расследования в подобном случае происходит за счет отсутствия объективной информации. Совершенствование способов получения доказательственной и ориентирующей информации в процессе расследования, составляют одну из актуальных задач современной науки. В определении криминалистической тактики, профессор В.И. Комиссаров оперирует категорией «тактически значимой информации», определяемой как «любые данные, которые могут способствовать получению объективных и достоверных результатов производства следственных действий»². В связи с чем, решение прикладных задач настоящего периода, требует дальнейшего совершенствования тактики производ-

¹ Дубринный В.А. Общие положения механизма выбора уголовно-процессуальных средств //Вопросы уголовного процесса: Проблемы обеспечения законности в уголовном судопроизводстве. Межвузовский научный сборник. Вып. 4. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – С. 50.

² Комиссаров В.И. Криминалистическая тактика: генезис понятия. Актуальные проблемы криминалистической тактики: матер. междуна. науч.- практ. конф. – М.:Юрлитинформ, 2014. – С. 134.

ства отдельных следственных действий, как неотъемлемого компонента следственной деятельности.

Одним из важных по степени значимости выявляемых обстоятельств, но весьма непростым с позиции его тактической реализации является допрос свидетелей. Основной целью любого допроса свидетеля является получение максимально полных показаний относительно обстоятельств совершенного преступления. Ценность свидетельских показаний заключается в возможности получить сведения от лица непосредственно находившегося «внутри» события преступления, воспринявшего его основные элементы или располагающего иной доказательственной информацией. Допрос способствует получению сведений от лиц, непосредственно осведомленных относительно обстоятельств совершенного преступления, его участников или иную информацию. Являясь следственным действием, имеющим долгую историю существования, и позволяющим наиболее эффективно получать доказательства, он традиционно подвергался критике в силу отсутствия однозначности достоверности свидетельских показаний.

Известно, среди средств раскрытия преступления профессором И.Н. Якимовым выделялись: непосредственный осмотр и допрос свидетелей, особенно его очевидцев. «Полученные при помощи осмотра и допроса данные еще не обладают безусловной достоверностью, но, во всяком случае, они позволяют с большей или меньшей вероятностью воссоздать картину совершенного преступления»¹.

Причем в тех ситуациях, когда по каким – либо причинам осмотр не мог быть произведен, первостепенное значение придавалось допросу свидетелей. Следовательно, основываясь на свидетельских показаниях, можно получить наиболее полное представление о совершенном преступлении.

Поиски способов получения наиболее объективных свидетельских показаний способствовали выделению ситуаций, когда свидетель может исказить объективную действительность.

В свое время, Ганс Гросс выделял ситуации: 1). Когда свидетель желает сказать правду; 2). Некоторые особенные случаи; 3). Если свидетель не желает говорить правды; 4). Ложь как явление «патоформенное».

¹ Якимов И.Н., Михеев П.П. Искусство допроса. М.: Издательство Народного Комиссариата Внутренних дел, 1928. – С. 354-355.

Ученый обращал внимание на необходимость в каждой из складывающихся ситуаций, для получения наиболее полных и достоверных показаний не только обобщать сведения, об особенностях восприятия, и свойствах памяти свидетеля, но и его личностных особенностях. Подобный подход диктовал следователю необходимость решения при допросе свидетеля двойной задачи: «чтобы все при допросе было выяснено и не одно существенное обстоятельство не было бы упущено из виду; затем он должен обращать внимание на то, чтобы все, что не показывал свидетель, было сущей правдой»¹.

Следовательно, при определении возможностей получения максимально объективных свидетельских показаний, в процессе доказывания основную функцию выполняет следователь. С.А. Шейфер указывает, что оценку достоверности свидетельских показаний следователь проводит уже в момент их получения от допрашиваемого лица. Поскольку «процесс извлечения знаний есть, в то же время и процесс обоснования их правильности...», то происходит проверка «качественности аргументов»².

В целях повышения уровня производства допроса и повышения объективности свидетельских показаний в криминалистической тактике были разработаны базовые рекомендации, относительно производства допроса в целом и отдельно допроса свидетелей. Тактика допроса стала предметом исследования таких ученых как Ароцкер Л.Е., Карнева Л.М., Кертэс И., Порубов Н.И., Шавер Б., Якимов И.Н. и другие. Причем вопросы совершенствования тактики данного следственного действия рассматриваются не только в монографических исследованиях, и в отдельных статьях, но также являются предметом дискуссий на различных научно-практических конференциях. Однако до настоящего времени объективность информации, получаемой от свидетелей, остается на весьма невысоком уровне.

Тенденции, существующие в настоящее время в практике расследования преступлений, свидетельствуют о наличии определенного разрыва между теорией и практикой. Причем этот разрыв не только не сокращается, а напротив происходит выхолащивание криминалистиче-

¹ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. С-Петербург: Типография Меркушева, 1908. – С. 81.

² Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. - М.: Норма, 2008.-С. 21-22.

ских рекомендаций из сферы практической деятельности. Своеобразный нигилизм по отношению к криминалистическим разработкам со стороны отдельных сотрудников правоохранительных органов приводит к отрицанию необходимости и возможности руководствоваться достижениями науки в процессе расследования преступлений и порождает многие проблемы организационного, методического характера. Не является исключением и допрос свидетелей.

Причины подобной ситуации, сложившейся в отношении одного из наиболее востребованных способов получения доказательств неоднозначны. Одна из них заключается в том, что, при распространенности данного следственного действия сложность производства допроса свидетелей не принимается во внимание и как следствие, зачастую игнорируются базовые рекомендации, касающиеся тактики его производства.

Применительно к допросу свидетеля, практически изжил себя как таковой свободный рассказ, а присутствует вопросно-ответная форма ведения допроса.

Значение свободного рассказа априори предполагало возможность установления круга полной осведомленности свидетеля обо всей информационно содержательной стороне расследуемого события, исключая возможность определения рамок и, устраняя, возможность при точечном исследовании поля знания свидетеля выпадения определенных областей, о которых лицо производящее расследование не было осведомлено. Помимо этого свободный рассказ позволяет свидетелю выстраивать наиболее удобную линию повествования, и таким образом активизировать мыслительные процессы, увеличивая интенсивность припоминания всех известных обстоятельств. Отсутствие в практике ведения допроса свидетелей свободного рассказа снижает его содержательное наполнение и негативно сказывается на эффективности, как процесса доказывания, так и процессе расследования в целом.

Сами же показания фиксируются шаблонно и формально, что очевидно прослеживается при анализе протоколов допроса нескольких свидетелей в отношении одного обстоятельства, по мнению следователю установленного и не требующего проверки. Связано это с тем, что показания свидетелей записываются в манере изложения, наиболее привычной для следователя. Затем они благополучно воспроизводятся в протоколах допроса разных свидетелей. Подобное отношение свиде-

тельствует о снижении интереса со стороны лиц осуществляющих расследование к такому виду доказательств как показания свидетеля.

Потребность общения со следователем со стороны лица, располагающего информацией о преступлении может быть служит основой при выделении определенных категорий свидетелей.

Производство допроса свидетелей, не оказывающих противодействие расследованию, может происходить в следующих ситуациях: 1. Лицо добровольно сообщило о своей осведомленности в отношении расследуемого преступления или же выявило свою осведомленность в процессе действий по выявлению свидетелей. Потребность в совместной деятельности со стороны лица, вызванного на допрос в подобной ситуации в качестве свидетеля, может быть обусловлена его активной жизненной позицией, необходимостью сообщить информацию, имеющую значение для расследования. В подобном случае адаптация свидетеля будет происходить без особых сложностей и при тактически правильном поведении следователя, возможность возникновения конфликтной ситуации минимальна. 2. Свидетель в силу различных обстоятельств скрывает свою осведомленность в отношении расследуемого преступления. Установить подобное лицо удастся после комплекса следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых в целях выявления всех лиц, располагающих информацией имеющей значение для расследования. Выделение типичных ситуаций соответствует разработке программ производства допроса свидетелей. Производиться это должно с учетом разработки криминалистического учения о личности свидетеля и с учетом того, что «типизация не совместима со стереотипным образом действий. ...Поскольку типизация действий есть определенный процесс, то его необходимо рассматривать с точки зрения вариантного использования, приспособления к конкретной ситуации наиболее эффективных действий, совершенных ранее в сходных условиях»¹.

¹ Дубриный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Указ. соч. – С. 95.

С.А. Соловьев

управляющий партнер бюро, эксперт ФПА РФ
(Адвокатское бюро города Москвы «СОСЛОВИЕ»)

**НАРУШЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ БЕЗУСЛОВНОГО ПРАВА
СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ НА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СПИСКА ЛИЦ,
ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫЗОВУ В СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ,
КАК БЕЗУСЛОВНОЕ ОСНОВАНИЕ ВОЗВРАЩЕНИЯ ДЕЛА
ПРОКУРОРУ В ПОРЯДКЕ СТАТЬИ 237 УПК РФ**

В главе 30 Уголовно-процессуального законодательства России регламентируются стадии, этапы, составляющие в совокупности уголовно-процессуальный механизм направления уголовного дела с обвинительным заключением прокурору. В эту совокупность входит и статья 217 УПК РФ, которая по своей конструкции представляет собой перечень прав и обязанностей органа расследования с одной стороны и обвиняемого и его защитника с другой.

Розыскной характер досудебной стадии уголовного судопроизводства в России в качестве основного правила реализации стороной защиты своих прав предусматривает заявление ходатайства уполномоченному органу, в связи с чем такая реализация права имеет антидиспозитивный механизм, так как достижение целей возможно только через преодоление дискреционных полномочий органа расследования.

Такая устоявшаяся конструкция взаимоотношений стороны защиты и органа расследования является причиной профессиональной деформации в понимании органом расследования прав стороны защиты при отправлении уголовного судопроизводства, характерным примером которому являются процессуальные особенности права стороны защиты на предоставление списка свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

В тех же случаях, когда еще и законодательное построение уголовно-процессуальной нормы организовано таким образом, что позволяет органу расследования безсанкционно пренебрегать правом стороны защиты - пиши пропало. Предусмотренные законом права превращаются в безусловную фикцию.

Так часть 4 ст. 217 УПК РФ в первом предложении предписывает следователю по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела выяснить, какие у них имеются ходатайства или иные заявления. Очевидно, что это предложение имеет смыслом выяснить у стороны защиты наличие ходатайств и заявлений непосредственно по существу дела, получить ее (стороны защиты) мнение по вопросам наличия достаточности и совокупности доказательств, объемам предъявленного обвинения, необходимости принятия иного процессуального решения по делу и т.д. Такое выяснение позиции обусловлено логикой данной стадии досудебного производства, при которой сторона защиты, получив возможность реализовать свое право на полное ознакомление со всеми материалами уголовного дела и вещественными доказательствами, одновременно приобретает право высказать свое мотивированное отношение к самому факту уголовного преследования конкретного обвиняемого.

Смысловая и юридическая конструкция данного тезиса предусматривает, что на данной стадии сторона защиты обладает правом именно на заявление ходатайств, которые в безусловном порядке лишь приобщаются к материалам дела, однако, с точки зрения заложенных в них прошений, доводы стороны защиты остаются на усмотрение органа расследования, полномочного рассмотреть заявленные ходатайства и вынести по ним решение соответствующее требованиям части 4 ст. 7 УПК РФ.

То обстоятельство, что далее в этой же части 4 ст. 217 УПК РФ законодатель указал на одновременное выяснение следователем у обвиняемого и его защитника перечня свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения позиции стороны защиты, создает ложные представления как у органа расследования, так, порой, и у стороны защиты, что возможность реализации этого законодательного установления осуществляется именно через заявление ходатайства, которое подлежит рассмотрению органом расследования в общем порядке, предусмотренном ст. 159 УПК РФ.

При этом стоит заметить, что оформление позиции стороны защиты относительно списка свидетелей, экспертов или специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание в виде ходатайства, не нарушает каких-либо требований уголовно-процессуального закона, а, следовательно, не совсем точная уголовно-процессуальная форма реализации

защитой своего права - путем заявления ходатайства - не может быть основанием для отказа стороне защиты в реализации ее права на заявление, составление и предоставление в адрес органа расследования соответствующего списка лиц, подлежащего вызову в суд для подтверждения своей позиции по делу.

Незаконность же процессуального поведения органа расследования, который воспринимает высказывание позиции стороны защиты относительно списка лиц, подлежащего вызову в суд с ее стороны, как ходатайство, подлежащее рассмотрению в рамках части 2 ст. 159 УПК РФ, обусловлена, в первую очередь, неверным восприятием объемов своих властных полномочий, а во-вторых, ненадлежащим пониманием глагола «выяснить», указанным законодателем в части 4 ст. 217 УПК РФ в смысле получения сведений, информации, без каких-либо полномочий оценивать эти полученные сведения на предмет обоснованности и их значения для дела.

Дальнейшая хронологическая последовательность обязательных процессуальных действий органа расследования только подтверждает этот тезис, так как часть 4 ст. 220 УПК РФ регламентирует обязанность органа расследования прилагать к обвинительному заключению списки лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

Здесь же стоит отметить весьма серьезные различия между рассмотрением ходатайств защиты, адресованных органу расследования о допросе каких-либо лиц в качестве свидетелей, экспертов или специалистов в ходе досудебной стадии уголовного судопроизводства, и праве стороны защиты на формирование и заявление своего списка свидетелей, экспертов и специалистов, допрос которых будет осуществляться уже в иной стадии разрешения уголовного спора, при судебном рассмотрении дела по существу, где, в свою очередь, будет непосредственно действовать основополагающий принцип отправления уголовного судопроизводства – принцип состязательности и равенства прав сторон перед судом.

Если на досудебной стадии орган расследования в рамках части 2 ст. 159 УПК РФ принимает решение на основании внутренней оценки достаточности мотивировки стороны защиты относительно необходимости допроса того или иного свидетеля с точки зрения значения его показаний для уголовного дела, то в рамках пункта 4 части 2 ст. 231 УПК РФ суд, при назначении судебного заседания без выяснения ка-

ких-либо привходящих обстоятельств разрешает вопрос о безусловном вызове в судебное заседание лиц, по спискам, представленных сторонами. Более того, в соответствии со ст. 232 УПК РФ суд именно распоряжается вызвать лиц в судебное заседание в соответствии с его постановлением о назначении судебного заседания. Иного способа «появиться» списку лиц со стороны обвинения или защиты в постановлении суда о назначении судебного заседания, кроме как из приложения с указанными списками к обвинительному заключению, законодательно не предусмотрено.

Вот тут мы и подходим к безусловности принятия судом решения о возвращении уголовного дела прокурору в рамках пункта 1 части 1 ст. 237 УПК РФ, в том случае, если орган расследования своим волевым решением отказал защите в возможности иметь свой список свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание, так как при такой ситуации, обвинительное заключение будет составлено с очевидным и неустранимым в ходе судебного разбирательства пороком, ибо в нем будет отсутствовать список свидетелей со стороны защиты, а следовательно, суд не будет иметь надлежащей возможности реализовать свои полномочия, предусмотренные ст. ст. 231-232 УПК РФ, по назначению судебного заседания, так как отдать свое распоряжение о вызове свидетелей со стороны защиты он не сможет, в связи с отсутствием такового в обвинительном заключении, единственном процессуальном документе, где такой список может находиться, так как нахождение этого списка в любом ином процессуальном документе (например, в протоколе выполнения требований ст. 217 УПК РФ,) не образует для суда обязанности по вызову свидетелей со стороны защиты в судебное заседание.

Так по одному из дел, имевшемуся в практике автора статьи, орган расследования отказал «в ходатайстве» защиты относительно формирования ее списка свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание, по двум основаниям:

- 1) в отношении свидетелей, которые не были допрошены на стадии предварительного расследования - по основаниям отсутствия в «ходатайстве защиты» какого-либо обоснования относительно того, что указанные лица могут пояснить по существу дела
- 2) в отношении тех свидетелей, которые имелись в том числе в списке свидетелей обвинения – по основаниям того, что указанные лица

относятся к списку свидетелей обвинения и быть указанными в списке свидетелей защиты, по мнению органа расследования, не могут.¹

Сам факт того, что орган расследования полагает допустимым волевым решением определять возможность реализации своего права стороной защиты на предоставление списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, уже свидетельствует о серьезной профессиональной деформации в уголовно-процессуальном понимании прав и обязанностей сторон при отправлении уголовного судопроизводства, так как сама постановка вопроса, при которой, орган расследования, относящийся в соответствии с требованиями пункта 47 части 1 ст. 5 УПК РФ к стороне обвинения, своим решением определяет допустимый для явки в суд список свидетелей со стороны защиты, является очевидным проявлением вульгарного понимания принципа состязательности.

Другой вопрос – существует ли процессуальная возможность устранения данного, безусловного на взгляд автора, нарушения без возвращения дела прокурору.

Полагаю, что нет. Помимо законодательного ограничения дискреции органа расследования в этом вопросе, ранее проанализированной через призму требований, изложенных в ст. ст. 231 и 232 УПК РФ, невозможность устранения данного нарушения в ходе непосредственно судебного разбирательства дела обусловлена, в том числе, недопустимостью подмены способа предоставления доказательств стороной в судебное заседание.

При заявлении защитой списка свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание с ее стороны на стадии выполнения требований ст. 217 УПК РФ, защита использует предоставленный ей законом способ, императивно обязывающий суд вызвать заявленных свидетелей в судебное заседание.² Заявление подобного ходатайства непосредственно в судебном заседании ставит защиту в зависимость от решения суда по данному ходатайству, а равно заставляет раскрыть сведения, которые может сообщить свидетель и обосновать их относимость и значимость для рассматриваемого уголовного дела, что существенно снижает уро-

¹ Из архива Московского областного суда. Дело № 2-93-35/2015 в отношении М. Из адвокатской практики автора.

² См. подробнее Рубинштейн Е.А. Включение в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, свидетелей стороны защиты как способ представления защитником показаний свидетелей в суде первой инстанции. // Адвокатская практика. № 1. 2015. М.: Издательская группа «Юрист», 2015, С. 22-29

вень гарантий в предоставлении доказательств в ходе состязательного процесса в судебном заседании со стороны защиты, а следовательно, такие существенные процессуальные нарушения, допущенные органом расследования, не могут быть устранены в ходе непосредственно судебного разбирательства дела по существу.

Никакой иной способ, в том числе предусмотренный частью 4 ст. 271 УПК РФ, не может являться способом, позволяющим устранить допущенное органом расследования нарушение уголовно-процессуального закона без возвращения дела прокурору.

Как уже указывалось выше, полномочия стороны защиты на предоставление своего списка свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание на стадии выполнения требований, предусмотренных частью 4 ст. 217 УПК РФ, являются безусловными и, более того, императивно определяющими последующее процессуальное поведение иных, говоря языком проф. С.А. Шейфера, официальных участников уголовного судопроизводства - органа расследования и суда.

Заявление и предоставление органу расследования подобного списка обязывает орган расследования приложить его к обвинительному заключению в качестве обязательной составляющей этого процессуального документа (часть 4 ст. 220 УПК РФ), а пункт 4 части 2 ст. 231 УПК РФ обязывает суд вызвать лиц, указанных в прилагаемых к обвинительному заключению списках со стороны обвинения и защиты в судебное заседание.

Каких-либо положений, допускающих освобождение следователя от этих обязанностей, указанные нормы уголовно-процессуального закона не содержат, что обязывает орган расследования включать в список, подлежащих вызову в судебное заседание для допроса, всех лиц, указанных стороной защиты по результатам выполнения требований ст. 217 УПК РФ.¹

Здесь же следует отметить процессуальную невозможность суда самостоятельно вносить какие-либо изменения в списки лиц, изложенные сторонами и приложенные к обвинительному заключению. Пункт

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1258-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Токманцева А.А. на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса РФ» // <http://doc.ksrf.ru/decisio№/KSRFDecisio№9087.pdf> дата обращения 06.10.2015

8 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 28 от 22.12.2009 (в ред. От 28.06.12) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» говорит исключительно о возможности дополнить существующие списки сторон иными лицами, экспертами и специалистами по усмотрению суда, но ни при каких обстоятельствах не сокращать количество лиц, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения позиций сторон.

Правомерность такого процессуально-активного поведения суда в условиях состязательного построения уголовного судопроизводства не является предметом данной работы¹, однако из этого правила очевидно проистекает недопустимость ограничения любой стороны на представления своего списка лиц, подлежащих безусловному вызову в судебное заседание для подтверждения своей позиции.

Возвращаясь ко второму основанию противоправного отказа защиты приложить к обвинительному заключению свой список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, обусловленного дублированием лиц в списках обвинения и защиты, то здесь в очередной раз стоит отметить, что защита как сторона в процессе в рамках использования своих прав не связана с возможностью реализации или отказа от реализации своих прав стороной обвинения. Диспозитивная возможность любой из сторон в процессе в рамках реализации своих прав отказаться от допроса любого заявленного ею свидетеля, не должно и не может оказывать влияния на возможность реализации своих прав другой стороной в уголовно-правовом споре.

Таким образом, можно утверждать, что дискреционные полномочия органа расследования при представлении стороной защиты списка свидетелей, экспертов или специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание с ее стороны, ограничиваются обязанностью следователя приложить указанный список без каких-либо изъятий в качестве обязательной части обвинительного заключения. Любые иные действия органа расследования в отношении данного списка, включающие в себя его сокращение, а равно полный отказ в его приложении к

¹ См. об этом Ковтун Н.Н. Подготовка дела к судебному заседанию: комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 22.12.2009 № 28. Уголовное Судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. – М.: Издательство Юрайт, 2011. Серия: Актуальные проблемы теории и практики. С. 817-825

обвинительному заключению, являются безусловным нарушением, создающим неустранимое препятствие для рассмотрения дела судом и влекущим его безусловное возвращение прокурору по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части 1 ст. 237 УПК РФ.

В целях законодательной конкретизации процессуально позитивного поведения сторон по данному вопросу считаю целесообразным внести в часть 4 ст. 217 УПК РФ изменения, изложив ее в следующей редакции:

«4. По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления по существу дела. Одновременно с этим следователь предлагает защите представить органу расследования свой список свидетелей, экспертов и специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции защиты наравне с лицами, указанными в списке стороны обвинения. Отказ органа расследования в приложении представленного стороной защиты списка свидетелей, экспертов, специалистов, подлежащих вызову в судебное заседание к обвинительному заключению, а равно какие-либо действия органа расследования, направленные на его изменение путем сокращения, не допускаются».

Представленная формулировка позволит избежать недопустимого ущемления права стороны защиты на вызов лиц в судебное заседание в соответствии с ее списком, что обеспечит реальную состязательность сторон в условиях судебного рассмотрения дела по существу, а равно, помимо безусловной реализации принципа состязательности, обеспечит должную реализацию принципа разумного срока уголовного судопроизводства, так как позволит избежать его затягивания, в связи с безусловным основанием возвращения дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения в случаях, когда орган расследования необоснованно присвоит себе право стороны защиты определять количество и список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения ее позиции.

Г.В. Лейбниц говорил, что право есть возможность делать то, что справедливо. Право защиты на свой список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание для подтверждения ее позиции есть справедливый ответ аналогичному праву стороны обвинения, не подлежащий корректировке, изменению и вмешательству в возможность его открытого заявления и реализации

Н.А. Соловьева

*к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса
и криминалистики*

(ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет»)

В.М. Шинкарук

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
(ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет»)*

ВЛИЯНИЕ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ НА УСТАНОВЛЕНИЕ ИСТИНЫ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Истина как соответствие знания действительности требует в каждом конкретном случае выработки специфических средств ее достижения и проверки.¹ Одним из таких важных средств установления истины, безусловно, является определенность и ясность понятий, используемых законодателем.

Между тем, даже самое совершенное отраслевое законодательство не в состоянии учесть всего многообразия общественных отношений, требующих правового регулирования. Поэтому в ряде случаев законодатель в силу объективной невозможности однозначно регламентировать процессы в правовой сфере использует понятия неопределенного содержания.² В процессе своего реформирования уголовно-процессуальное законодательство также обогащается дополнительными приемами законодательного регулирования уголовно-процессуальной деятельности - использованием в нормах закона оценочных понятий.³

¹См.: Туленков Д.П. Проблемы достижения объективной истины в уголовном процессе // Российский судья. 2013. № 4. С. 33 - 35. Цит. по: Галяшин Н.В. Проблемы правового регулирования и оценки производных доказательств в аспекте перспективы введения в уголовный процесс института установления объективной истины // Адвокатская практика. 2015. № 1. С. 30 - 33.

²См.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 134.

³См.: Аширбекова М.Т., Кудин Ф.М. «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 21 - 25.

Особенностью оценочных понятий является то, что их признаки не закреплены в законе и конкретизация их происходит в процессе правоприменения. Очевидно, что одной из сфер правоприменения является досудебная деятельность. Рязановский В.А. отмечал, что интересы публичные, интересы правильного отправления правосудия требуют достижения материальной истины, которая является целью процесса. Органы следствия и суда могут и должны установить по делу истину, прийти к единственно правильному, достоверному выводу об обстоятельствах, подлежащих доказыванию.¹

Вместе с тем, наличие в законодательстве оценочных понятий, безусловно, создаёт определенные трудности для достижения истины. В связи с этим целесообразна постановка вопроса о совершенствовании законодательства в части использования оценочных понятий.

Конструкция оценочных понятий предполагает проявление творческой активности лица, применяющего норму, что, в свою очередь, связано с конкретизацией этих понятий. Поэтому разработка и включение в нормативный правовой акт соответствующих оценочных понятий требует умеренности, соблюдения языковых и логических правил.²

Оперирование оценочной лексикой представляет определенную сложность для правоприменительной практики. Чаще всего эта сложность является оправданной, так как заменить оценочные понятия формально-определенными в большинстве случаев невозможно, а в ряде случаев это нецелесообразно.³

Правоприменитель в процессе установления истины осуществляет конкретизацию: 1) юридических норм, сформулированных в общем виде; 2) понятий, содержащихся в юридической норме (понятийно-терминологическую правоприменительную конкретизацию); 3) юридических норм при наличии пробелов в нормативных правовых актах.

¹ См.: Пальчикова Н.В. Установление истины в уголовном судопроизводстве РФ как способ борьбы с преступностью // Российский следователь, 2007, № 22. С.16-18.

² См.: Малько А.В., Бабенко А.Н. Техничко-юридические основы современного нормотворчества // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 126 - 132.

³ См.: Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М.: Волтерс Клувер, 2008. 248 с.

Частным случаем понятийно-терминологической конкретизации является конкретизация оценочных понятий юридической нормы.¹ Законодатель, вводя в юридическую норму оценочное понятие, предоставляет тем самым правоприменителю право наполнить его конкретным содержанием.

Особенностью в содержании юридического оценочного понятия является наличие двух взаимосвязанных составляющих: «объективного» как адекватное отражение практической реальности и «субъективного» как преобразование посредством мыслительного процесса реальности в ее образ, или уяснения, толкования.

Большинство ученых (Н.Г. Александров, Л.С. Явич, А.С. Шапочников, П.Е. Недбайло, Н.Н. Вопленко и др.) приходят к выводу, что толкование представляет собой единый процесс уяснения и разъяснения нормативно-правовых предписаний. В.В. Лазарев, например, пишет: «Разграничение уяснения содержания правовых норм и его разъяснение оправданно лишь в методических целях, в целях наиболее полного анализа той или другой стороны в деятельности по толкованию правовых норм».² Другие выступают за дифференцированный подход. Например, в двух аспектах рассматривает толкование А.С. Пиголкин: во-первых, как внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании лица, применяющего или иным способом использующего правовую норму, уяснение и объяснение ее смысла; во-вторых, как выраженное вовне разъяснение содержания нормы.³

Изучение соответствующей тематической литературы позволило прийти к выводу, что проблема наличия и применения оценочных понятий в юридической деятельности, несмотря на её насущность и непрекращающиеся попытки разрешить, по-прежнему остаётся актуальной.

Вот лишь некоторые направления совершенствования интерпретационной практики, заслуживающие отдельного внимания и обсуждения.

¹См.: Залоило М.В. Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 50 - 56.

² Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань: Изд. Казанского гос. университета, 1972. - С. 283.

³ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. – С.342.

1) Сами по себе оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе не есть нечто новое, ранее неизвестное. Как УПК РСФСР, так и УПК РФ (до внесения дополнений Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. N 69-ФЗ) включают в себя многие оценочные понятия, которые получили известное освещение в науке уголовно-процессуального права.¹ Вместе с тем, комплексного исследования оценочных выражений и их интерпретации в уголовном процессе не проводилось.

2) Определение значения оценочных понятий должно осуществляться, как с точки зрения их значимости (роли) в регулировании общественных отношений и смысла (содержания).²

3) Систематизация и дифференциация оценочного терминологического аппарата, так как среди ученых, занимающихся проблемой оценочной лексики, нет единого подхода к её наименованию. Так, в юридической литературе для обозначения такой лексики используются следующие словосочетания: «оценочные термины», «оценочные понятия», «оценочные признаки», «оценочные категории» и др. Всё это свидетельствует, что даже на уровне терминологического определения оценочных понятий нет единства мнений.³

4) Изучение существующих определений оценочных понятий позволяет сделать вывод о том, что до сих пор нет единой дефиниции таких выражений. Кроме того, ни Уголовно-процессуальный кодекс, ни какой-либо иной акт не раскрывают эти понятия.

5) Изучение насущной потребности выявить те отдельные случаи, когда замена оценочных понятий необходима и целесообразна, пред-

¹ См.: Соловьева Т.А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. 1976. № 3. С. 68 - 72; Зажицкий В.И. Оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе: язык и стиль // Советская юстиция. 1993. № 13. С. 25 - 26; Марфицин П.Г. Понятие и значение относительно-определенных предписаний в уголовно-процессуальном праве // Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект). Омск, 2002// Цит. по: Аширбекова М.Т., Кудин Ф.М. «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 21 - 25.

² См.: Виниченко Ю.В. О значении понятия «разумность» в гражданском праве Российской Федерации и Китайской Народной Республики // Международное публичное и частное право. 2012. № 6. С. 33 - 35.

³ См.: Коробец Б.Н. Оценочные понятия в российском уголовном праве (Социальная обусловленность и юридическая сущность) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М, 2007 – С. 15.

ложить соответствующие альтернативы правового регулирования с их детальным и обстоятельным научным обоснованием.¹

Среди обозначенных направлений перспективным представляется систематизация и дифференциация оценочных выражений. Целесообразно в отношении оценочной лексики, используемой, в том числе, и в уголовно-процессуальном законодательстве, систематизировать её путем объединения, с одной стороны, общим обозначением, а, с другой стороны, - путём дифференциации по степени обобщенности указанных дефиниций. Отсутствие единства мнений по данному вопросу настойчиво диктует необходимость подобных исследований.

Так, В.В. Питецкий, первоначально оперировавший термином «оценочные понятия», в дальнейшем стал называть их «оценочными признаками», как и В.Н. Кудрявцев², Г.Т. Ткешелиадзе, Е.В. Кобзева. П.Г. Марфицин приходит к выводу о существовании и оценочных понятий, и оценочных категорий.³

Мы также полагаем, что необходима дифференциация оценочных понятий, оценочных категорий, оценочных терминов и оценочных признаков. В случае с вышеуказанной «достаточностью» речь идет об оценочном признаке, поскольку согласно психологическому словарю-признак - характеристика предмета, выступающая как элемент ориентировки в построении деятельности. Трудно не согласиться, что достаточность собранных по делу доказательств и есть характеристика доказательственной базы, выступающая в качестве элемента ориентировки в построении деятельности по доказыванию. Кроме *достаточности*, к оценочным признакам в уголовно-процессуальном законодательстве можно отнести *мотивированность*, *обоснованность*.

Безруков С.С., в свою очередь, полагает, что оценочные понятия представляют собой именно термины, потому что законодатель объек-

¹ См.: Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М.: Волтерс Клувер, 2008. 248 с.

² См.: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Госюриздат, 1963. С. 120; Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 59 - 72; Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 5; Он же. Применение оценочных признаков уголовного закона. Красноярск, 1995. С. 6; Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: СГАП, 2002. С. 15 - 19;

³ См.: Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект: дис. ... докт. юрид. наук. Омск, 2003. С. 203 - 206.

тивно лишен возможности оперировать при конструировании правовых норм только понятиями.¹ Понятие – это отражение явлений объективной действительности в их существенных признаках, мысль, выражающая сущность явления. Термин же представляет понятие в соответствующей знаковой форме, является его носителем, внешним символом. По сравнению с основной массой слов термин более точен. Он непосредственно соотносится с обозначаемым понятием. В структурном отношении термин может состоять из двух и более слов (словосочетание), которые составляют неразрывное, достаточно мотивированное смысловое единство и, обозначая определенное понятие, не употребляются друг без друга. Например, на наш взгляд, к оценочным терминам в уголовно-процессуальном законодательстве можно отнести – *разумный срок, сокращенное дознание, особый порядок*. К оценочным понятиям – *сложность, относимость, затягивание*.

Что касается предложения использовать выражения «оценочные категории», то следует отметить, что категория в научной терминологии – «общее понятие, отражающее наиболее существенные связи и отношения реальной действительности и познания»². Указание именно на наиболее существенные связи с реальной действительностью отличает категории от понятий. Кроме того, категории трактуются как «предельные по уровню обобщения фундаментальные абстрактные понятия теории правоведения». где он означал обвинение, в отличие от апологии (защиты). Категории представляют высшую степень абстракции, т. е. отвлечения от конкретного, единичного, что позволяет более эффективно проникать в сущность природы бытия, ибо, несмотря на абстрактность, за категориями стоят объективные закономерности мира. В частности, применительно к уголовному судопроизводству можно выделить – *справедливость, равенство, целесообразность*.

Содержание же оценочных понятий, будучи не раскрытым в законе, устанавливается доктриной или практикой правоприменения. В отличие от категории, содержание которой предельно и не подлежит дальнейшему расширению, оценочное понятие по своей природе все-

¹ См.: Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. С. 24 - 27.

² См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 269.

гда остается открытым, и к нему всегда может быть добавлен еще один новый, существенный признак.

Выражение «оценочный признак» используется в основном представителями науки уголовного права. Вместе с тем в подавляющем большинстве работ, касающихся рассматриваемой проблематики, авторы не приводят конкретных критериев, позволяющих обосновать использование указанного выражения.¹ Исключение составляет диссертационное исследование О.С. Шумиловой, по мнению которой словосочетания «оценочное понятие» и «оценочный признак» несут различную смысловую нагрузку: «...если оценочные признаки - это отличительные характеристики, показатели, свойства, хотя бы и относительно определенные, то оценочное понятие - вербальное выражение этих характеристик».²

Аширбекова М.Т. и Кудин Ф.М. полагают, что, применительно к «разумному сроку», требование следовать его соблюдению сопровождается приведением ориентировочных критериев оценки продолжительности производства по уголовному делу с точки зрения качественных характеристик, как уголовного дела, так и процессуальной деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс. К таковым критериям они относят: 1) правовую и фактическую *сложность* уголовного дела; 2) *поведение* участников уголовного судопроизводства; 3) *достаточность* и *эффективность* действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела; 4) общую продолжительность уголовного судопроизводства.³

Критерии достаточности полученных доказательств или собранных материалов для принятия процессуальных решений уголовно-процессуальным законом до сих пор не определены, потому решение

¹См.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. – 79.

²См.: Шумилова О.С. Оценочные понятия в Уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 13.

³См.: Аширбекова М.Т., Кудин Ф.М. «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 21 - 25.

этого вопроса пока «оставлено» законодателем на усмотрение лица, осуществляющего расследование.¹

Приведенный ряд критериев в большинстве своём, за исключением общей продолжительности уголовного судопроизводства, определен посредством использования оценочных понятий, в свою очередь, также требующих «расшифровки». Получается, что само оценочное понятие «разумности» определяется через призму других оценочных понятий – *поведение участников, достаточность, эффективность*. Такое положение не придаёт уголовному процессу ясности и определенности, и потому требует уточнения. Одним из способов выхода из такой ситуации можно предложить дифференциацию оценочных положений, для выяснения степени их абстрактности и обобщенности, с целью недопущения обозначения одной оценочной дефиниции через другую оценочную.

Таким образом, исследование сущности указанных выражений: «категория», «признак», «понятие» и «термин», - позволило прийти к выводу о том, что данные понятия не тождественны, и было бы наиболее целесообразно в отношении оценочной лексики,² используемой в уголовно-процессуальном законодательстве, употреблять наиболее общее обозначение, отражающее содержание всех исследуемых положений, как месте. Так и по отдельности. В качестве такового обобщающего обозначения можно предложить словосочетание «оценочные выражения».

Семантическое значение слова «выражение» заключается в том, что под ним понимается результат действия, формулировка или высказывание, используемое для передачи идеи или эмоции. Исходя из этого понимания, можно предположить, что значение «выражения» не совпадает с оценочным признаком, характеризующим отдельную сторону явления, а также с оценочными понятием, категорией и термином, поскольку является шире, и может проявляться как в виде собственно оценочного понятия, так и признака, категории или термина.

¹ См.: Профатилова Н.В. Оценка следователем достаточности доказательств при принятии основных процессуальных решений по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 202 с. Попова Л.В. Актуальные вопросы достаточности оценки доказательств // Законность. 2015. № 3. С. 17 – 20.

² См.: Коробец Б.Н. Оценочные понятия в российском уголовном праве (Социальная обусловленность и юридическая сущность)// автореферат на соиск. Уч.степени к.ю.н. – М, 2007.- С.16.

Использование термина «оценочное выражение» встречается крайне редко и не является устоявшимся. Вместе с тем, представляется, что именно оно в обобщенном виде концентрирует в себе оценочные понятия, оценочные категории, оценочные термины и оценочные признаки. Последние являются разновидностями оценочных выражений. Данная дифференциация весьма условна и является лишь попыткой упорядочить оценочный терминологический аппарат.

Думается, что дальнейшая разработка проблем интерпретации и дифференциация оценочных выражений будет способствовать совершенствованию уголовного судопроизводства, а уяснение содержания указанных оценочных выражений сделает его эффективным и придаст стабильность.

Н.В. Спесивов

преподаватель кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИЗБРАНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОБВИНЯЕМЫХ (ПОДОЗРЕВАЕМЫХ)

Международные стандарты обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых в уголовном судопроизводстве, прежде всего, предполагают создание дополнительных гарантий при применении мер процессуального принуждения, дополнительное обеспечение прав несовершеннолетних при производстве следственных действий с их участием, применение альтернативных процедур уголовного преследования и разрешения уголовного дела, менее формальных и более доступных для понимания несовершеннолетними правонарушителями.

Так, УПК РФ требует от органов расследования и суда при решении вопроса об избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетнего в каждом случае обсуждать возможность отдачи подростка под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц либо должностных лиц специализированного

детского учреждения. Это в полной мере соответствует п. 18.2 Пекинских правил, где говорится о том, что ни один несовершеннолетний не может быть изъят из-под надзора родителей, если это не оправдано обстоятельствами дела. Данному требованию Пекинских правил в полной мере отвечают и ряд иных положений российского уголовно-процессуального законодательства, в том числе, ч. 3 ст. 423 УПК РФ о том, что в случае задержания, заключения под стражу или продления срока содержания под стражей несовершеннолетнего незамедлительно извещаются его законные представители.

В соответствии с данным международным стандартом ст. 423 УПК РФ устанавливает обязанность соответствующих должностных лиц при решении вопроса об избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) в обязательном порядке обсуждать вопрос о возможности отдачи подростка под присмотр родителей (опекунов, попечителей), и в случае невозможности избрания такой меры пресечения в постановлении должны быть указаны причины этого. При несоблюдении данного требования решение об избрании иной меры пресечения не может быть признано законным и обоснованным, в силу того, что оно нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних и их законных представителей.

Вместе с тем, обобщение и анализ практики предварительного расследования дел о преступлениях несовершеннолетних свидетельствует о том, что во многих регионах в отношении подростков, которые в ходе расследования не заключаются под стражу, в качестве меры пресечения избирается не присмотр, а подписка о невыезде. Хотя с точки зрения достижения воспитательного эффекта от применения меры пресечения и оправдания целей ее применения, приоритет присмотра за несовершеннолетним над другими мерами пресечения не вызывает сомнений, следователи и дознаватели зачастую идут по пути «наименьшего сопротивления», так как избрать подписку о невыезде значительно проще, требует меньше времени и усилий.

При избрании в качестве меры пресечения присмотра следователь должен получить согласие от лиц, которым несовершеннолетний будет передан под присмотр и убедиться, что они оказывают на него положительное влияние, могут обеспечить его надлежащее поведение и постоянный контроль за ним. Необходимо также следить за исполнением данной меры пресечения, и если выявляются случаи ненадлежащего обращения с несовершеннолетним, незамедлительно прини-

мать решение об изменении меры пресечения или лица, которому был отдан под присмотр несовершеннолетний. От таких «лишних хлопот» следователь избавлен, если присмотр заменяется подпиской о невыезде. А то обстоятельство, что несовершеннолетний, в силу возраста и нравственно-психологических особенностей, не сможет в полной мере осознать сущность правоограничений, возложенных на него подпиской о невыезде и надлежащем поведении¹, просто не принимается во внимание. Думается, что такая практика является еще одним следствием того, что законодатель отказался от персональной подследственности дел данной категории, и они расследуются следователями, не имеющими специальной подготовки.

Несмотря на то, что УПК РФ устанавливает дополнительные ограничения для применения к несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым) такой меры пресечения, как заключение под стражу, а Пленум Верховного Суда РФ неоднократно говорил об исключительности случаев заключения под стражу несовершеннолетних², практика применения данной меры пресечения по делам рассматриваемой категории, весьма распространена. Так, за 2013 год в отношении несовершеннолетних было рассмотрено 2,3 тыс. ходатайств (1,7 % от всех рассмотренных) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу; из них удовлетворено 1,8 тыс. ходатайств (78,3 % от рассмотренных). В 2012 году суд удовлетворил 76,3 % ходатайств об избрании в отношении несовершеннолетних меры пресечения в виде заключения под стражу³. Следует отметить, что такого рода решения неодно-

¹ См.: Макаренко И. А. К вопросу о применении меры пресечения в отношении несовершеннолетних // Уголовное право. 2007. № 2. С. 85-88; Левченко О.В., Мищенко Е.В. Правовые основы производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. М., 2013. С. 98.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 02.04.2013) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

³ См.: Официальная статистика Судебного Департамента РФ // URL: // www.cder.ru. (дата обращения 27.11.2014).

кратно признавались Европейским Судом по правам человека нарушающими права несовершеннолетних, гарантированные ст. 5 ЕКЧП¹.

В соответствии с ч. 2 ст. 108 УПК РФ самая строгая мера пресечения может применяться к несовершеннолетним, подозреваемым или обвиняемым в совершении тяжких или особо тяжких преступлений. И только в исключительных случаях, с учетом обстоятельств совершенного преступления и данных о личности подростка, он может быть взят под стражу при обвинении (подозрении) в совершении преступления средней тяжести. При этом суд должен учитывать положения ч. 6 ст. 88 УК РФ, по смыслу которой заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести впервые.

В тоже время УПК РФ не определяет, что конкретно следует относить к исключительным случаям, при которых к несовершеннолетнему обвиняемому (подозреваемому) в преступлении средней тяжести может быть применена данная мера пресечения. В доктрине уголовного процесса к таким исключениям относят случаи, когда несовершеннолетний ранее неоднократно совершал преступления и характеризуется крайне отрицательно; когда преступление носит групповой характер и ведущая роль в нем принадлежала несовершеннолетнему; когда подросток не имеет родителей, постоянного места жительства, в силу чего высока вероятность того, что он скроется; когда несовершеннолетний активно противодействует установлению истины, злобно нарушает условия, предусмотренные избранной в его отношении мерой пресечения; когда подросток страдает наркоманией или токсикоманией².

¹ См., например: Постановление Европейского Суда по правам человека от 03.03.2011 «Дело «Купцов и Купцова (Kuptsov a№d Kuptsova) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2012. № 4. С. 8, 50 – 65; Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.11.2010 «Дело «Арефьев (Arefyev) против Российской Федерации» // Российская хроника Европейского Суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского Суда по правам человека». Специальный выпуск. 2011. № 4. С. 96 – 113; Постановление Европейского Суда по правам человека от 16.10.2008 «Дело «Лобанов (Loba№ov) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 11. С. 91 – 102.

² См.: Курс уголовного судопроизводства: учебник. В 3 т. / Под ред. В.А. Михайлова. М.- Воронеж, 2006. Т. 3. С. 25; Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб., 2003. С. 238; Нарбикова Н.Г. Меры пресечения, связанные с ограничением свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск,

При анкетировании судей, рассматривающих дела о преступлениях несовершеннолетних, в качестве таких исключений они называли обстоятельства, перечисленные в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, невозможность контроля со стороны родителей и законных представителей, повторное совершение преступления.

Думается, что исчерпывающий перечень таких исключений должен быть установлен в законе, поскольку неоправданное их расширение не отвечает интересам охраны прав и свобод несовершеннолетних, ведет к ухудшению их положения, а значит, противоречит международным стандартам уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних. Поэтому целесообразно в ч. 2 ст. 108 УПК РФ дать следующий перечень исключительных случаев, при которых возможно применение к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления средней тяжести меры пресечения в виде заключения под стражу: несовершеннолетний не имеет постоянного места жительства; им нарушена ранее избранная мера пресечения и применение другой, более мягкой меры пресечения, не сможет обеспечить его надлежащего поведения и не окажет необходимого воспитательно-го воздействия; он скрывался от органов предварительного расследования или суда; повторно совершил преступление; в случае невозможности контроля со стороны родителей и законных представителей за поведением несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого).

В последние годы начинает формироваться практика применения к несовершеннолетним меры пресечения в виде домашнего ареста. Так, в 2010 году российскими судами было удовлетворено 58 ходатайств о применении домашнего ареста в отношении несовершеннолетних обвиняемых. В 2014 году эта цифра выросла до 106¹. Как отмечается в литературе, назначение домашнего ареста как меры пресечения состоит в том, чтобы обеспечить изоляцию несовершеннолетнего от общества, но не настолько серьезную, как при заключении под стражу. Кроме того, ничто не мешает суду при избрании этой меры пресечения

2005. С. 20; Русман Г.С. Заключение под стражу несовершеннолетнего // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: матер. Междунар. науч.-практ. конф. В 2 т. Челябинск, 2008. Т. 1. С. 415.

¹ См.: Официальная статистика Судебного Департамента РФ // URL: // www.cdpr.ru. (дата обращения 27.11.2014).

установить и дополнительные ограничения, к примеру, запрет посещения определенных мест; запрет управления транспортным средством; ограничение на пребывание вне дома после определенного времени суток и т.п.¹

Как представляется, в отношении несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) наиболее целесообразно применение таких мер пресечения, как отдача под присмотр родителей и домашний арест, как альтернатива их заключению под стражу. О преимуществах отдачи несовершеннолетнего под присмотр мы уже говорили. Домашний же арест в тех случаях, когда обычного присмотра родителей оказывается недостаточно, способен обеспечить жесткую изоляцию несовершеннолетнего. При избрании в качестве меры пресечения домашнего ареста к подростку применяются дополнительные ограничения, а также осуществляется дополнительный контроль со стороны компетентных государственных органов. По существующей практике в качестве таковых выступают комиссии по делам несовершеннолетних либо органы социального контроля за несовершеннолетними. Избрание меры пресечения в виде домашнего ареста способно обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего, а также достижение воспитательно-профилактического эффекта без травмирующих его психику факторов, без изъятия подростка из-под надзора родителей, что в полной мере соответствует требованиям международных стандартов.

¹ См.: Химичева Г.П. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый): меры пресечения // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 23.

Л.Г. Татьяна

*д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса
и правоохранительной деятельности*
(ФГБОУ «Удмуртский государственный университет»)

СРОКИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА «РАЗУМНЫЙ СРОК СУДОПРОИЗВОДСТВА»

Достижение назначения уголовного судопроизводства зависит от его качества и своевременности. Право на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок, закрепленное в ст. 46 Конституции РФ нашло свое отражение в ст. 6 УПК РФ, но, к сожалению, имеет декларативный характер, поскольку не обеспечивает его реализацию.

Интересы сторон могут быть защищены только в случае быстрого, качественного и эффективного осуществления правосудия. Абсолютно правильно отмечает С.Б. Некенова, что интерес лица в установлении предела его состоянию неопределенности и беспокойства в связи с ожиданием исхода дела – благо, требующее своей правовой охраны¹. Любая волокита в производстве по уголовному делу нарушает права сторон, вызывает негативное отношение к органам предварительного расследования и суда, позволяет говорить о некомпетентности и наличии интереса в деле ее сотрудников. Своевременность проведения процесса расследования обеспечивает возможность качественного рассмотрения уголовного дела в суде, постановления и исполнения приговора.

Качество судебного разбирательства напрямую связаны с соблюдением сроков досудебного производства, в их числе сроков предварительного следствия, чем длительнее срок последнего, тем больше вероятности возникновения проблем при рассмотрении уголовного делу в суде, возможности невозможной утраты доказательств.

Проблема сроков предварительного следствия возникает уже в процессе производства в стадии возбуждения уголовного дела и соблюдения сроков доследственной проверки. Законодатель закрепил возможность проведения доследственной проверки сообщения о преступлении

¹ См.: Некенова С.Б. Принцип обеспечения права лица на разумный срок уголовного судопроизводства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2015 – С. 9.

свыше 30 суток, из положений гл.гл. 19-20 УПК РФ следует, что ее сроки практически ничем не ограничены, поскольку возможна неоднократная отмена постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела с последующим проведением дополнительной проверки. Анализ следственной практики позволяет привести огромное количество примеров, когда производство в стадии возбуждения уголовного дела длится месяцами и даже годами, об этом писали многие ученые, но ситуация не изменилась¹. Таким образом, производство предварительного следствия по уголовным делам начинается достаточно часто после длительной досудебной проверки, которая приводит, с одной стороны, к утрате возможности получения ряда доказательств; с другой – к разглашению информации об исследуемом событии, что не может в последующем не сказаться на результатах предварительного следствия.

Сроки предварительного следствия, сконструированные в УПК РФ, вызывают множество вопросов, поскольку они позволяют элементарно затягивать процесс расследования преступлений. Ограничения, которые установлены законом при их продлении и возобновлении, формальны и не обеспечивают соблюдение сроков следствия².

Законодатель сохранил основной срок предварительного следствия – 2 месяца, как и в УПК РСФСР. Данный срок следствия является адекватным для обеспечения качественного расследования и реализации прав участников уголовного судопроизводства. Подавляющее большинство уголовных дел может быть завершено расследованием в указанные сроки без их продления. Продление свыше 2 месяцев сроков расследования связано, в основном, с отсутствием четкой организации деятельности следователей и свободой продления срока у руководителя следственного органа, который при незавершенности предварительного следствия по уголовному делу вынужден продлевать срок производства по нему. Любой следователь это понимает и всегда находит массу при-

¹ См.: Багмет А.М. К вопросу о совершенствовании стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 – С. 30; Новиков А.М., Илюхов А.А. О разумности процессуальных сроков на этапе доследственной проверки // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты: Материалы Международ. науч.-практ. конф. В 2-х ч. М.: Академия управления МВД России. 2015. Ч. 2 – С. 142-143.

² См.: Татьяна Л.Г. Лазейка для «беззакония» // Вестник Оренбургского университета. 2006. № 3 (53) – С. 179-181.

чин для объяснения необходимости принятия решения о продлении срока.

Производство предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях средней тяжести в отношении одного человека без производства сложных экспертиз, требующих длительного времени для их проведения, осуществляется три и более месяца без учета сроков ознакомления с материалами уголовного дела. Данная следственная практика идет в разрез с принципом «разумный срок судопроизводства», поскольку изначально нарушает права сторон.

Решать вопрос и продлении срока предварительного следствия не должен руководитель следственного органа, который непосредственно осуществляет процессуальное руководство деятельностью следователя, который обратился с ходатайством о продлении указанного срока. В этой части следовало сохранить положительный опыт УПК РСФСР, когда вопрос о продлении сроков следствия решал прокурор как орган надзора за соблюдением законности. Создание Следственного комитета Российской Федерации не предполагало передачу полномочий по осуществлению надзора за деятельностью органов предварительного следствия от прокурора к руководителю следственного органа. Руководитель следственного органа осуществляет процессуальное руководство деятельностью подчиненных ему следователей, в рамках которого на нем лежит обязанность по осуществлению контроля над принятыми ими процессуальными решениями и совершенными процессуальными действиями, но он не осуществляет надзора за их деятельностью.

Надзорные полномочия в уголовном судопроизводстве принадлежат прокурору. Продление срока предварительного следствия связано с необходимостью проверки законности действий и решений следователя, которые привели к необходимости продления срока предварительного следствия, чем в определенной степени нарушили права участников уголовного судопроизводства на своевременную судебную защиту. Вопрос о продлении сроков предварительного следствия должен решаться прокурором, как представителем органа по надзору за соблюдением законности, который обязан в соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ осуществлять надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия.

Указанный подход исключит необоснованное продление сроков предварительного следствия руководителем следственного органа. Формальный подход к продлению сроков предварительного следствия с

объяснением перед руководителем, который имеет ведомственный и личный интерес в показателях работы вверенного ему подразделения приводит к фактически необоснованным, но формально необходимым продлениям сроков предварительного следствия.

Продление сроков предварительного следствия до 12 месяцев по уголовным делам, которые представляют особую сложность, руководителем следственного органа по субъекту Российской Федерации и иным приравненным к нему руководителем следственного органа, а также их заместителями, предусмотренное ч. 5 ст. 162 УПК РФ, вызывает категорическое возражение.

В УПК РФ отсутствует понятие особая сложность, фактически любое уголовное дело о неочевидном преступлении можно отнести к категории особо сложных в виду того, что его невозможно раскрыть, соответственно обеспечить защиту прав потерпевшего. Определение сложности и особой сложности уголовного дела всегда имеет индивидуальный характер, поэтому должно обосновываться в каждом конкретном случае. Поскольку особая сложность уголовного дела предполагает длительность процесса предварительного следствия, которое связано с ограничением прав и свобод отдельных участников процесса, то продление сроков до 12 месяцев должно осуществляться прокурором субъекта Российской Федерации и приравненным к нему прокурорами при осуществлении надзора за деятельностью органов предварительного следствия. Продление сроков предварительного следствия свыше 12 месяцев должно возлагаться на Прокурора Российской Федерации и только при наличии ходатайства, подписанного Председателем Следственного комитета РФ..

Указанный подход исключит формальные необоснованные продления сроков предварительного следствия и позволит осуществить расследование преступлений в рамках разумного срока, позволяющего обеспечить защиту прав и законных интересов участников процессе, также исключит необходимость прекращать уголовные дела в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности в ходе предварительного следствия или постановления приговора с освобождением от наказания.

В.М. Тертишник

д.ю.н., професор

(Университет таможенных дел и финансов Украины)

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Доказывание – стержень уголовного процесса, сложнейшая технология, призванная обеспечить установления истины и справедливость правосудия. Украина вошла в правовое поле нового УПК, институты доказательственного права которого неоднозначно сказываются на эффективности правосудия. Проблемы теории и практики доказывания все более широко анализируются в современных научных изданиях как Украины¹, так и России², однако имеющиеся публикации не вычерпали всю проблему, а скорее создают теоретическую базу для ее дальнейшего исследования.

¹ Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – 42 с. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.; Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.; Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М. Є. Шумила. – Київ: Юстініан, 2012. – 1224 с. ; Нор. В. Т. Истина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2010. – №2. – С. 5-6. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.; Теорія доказів: підручник / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров / За заг. ред. д.ю.н., професора В. М. Тертишника. – Київ: Алерта, 2015. – 294 с.; Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. - 2013. - № 2. - С. 40-48.

² Белкин Р. С. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / Р. С. Белкин. — М.: Норма, 2007. — 528 с.; Строгович М. С. Избранные труды. В 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. — М.: Наука, 1991. — 300 с.; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / Шейфер С. А. — М.: Норма, 2009. — 240 с.

Традиционно, целью доказывания считалось установление объективной истины. Однако, упоминание об истине и справедливости исчезло из нового УПК Украины. Справедливости ради отметим, что задача установления истины все же звучит в ст. 31 Конституции Украины, а уже в 2015 году задача обеспечения справедливости судопроизводства красной нитью прописана в Законе Украины № 192-VIII от 12 февраля 2015 года «Об обеспечении права на справедливый суд».

В разрешении конкуренции задач установления истины и защиты прав и свобод человека, мы исходим из принципа верховенства права. Доказательственное право должно включать закрепленный в прецедентной практике Европейского суда по правам человека принцип пропорциональности. Согласно данному принципу при собирании доказательств допустимым будет такое ограничение прав и свобод человека, которое совершается в условиях крайней необходимости, когда другими средствами истину невозможно установить, а процедура производства процессуальных действий в конкретных условиях, будет наименее обременительной для граждан. Сквозь призму данного принцип должны быть концептуально пересмотрены институты доказательственного права, эрозия которого с принятием нового УПК Украины часто приводит следственную и судебную практику на тернистый путь поиска света в конце тоннеля. Акцентируем внимание на основных современных проблемах теории и практики доказывания.

1. В ст. 95 УПК Украины устанавливается, что «суд может обосновывать свои выводы только на показаниях, который он непосредственно воспринимал ... Суд не имеют обоснования свои решения показаниями, представленными следователю, прокурору или ссылаться на них. Возникает вопрос: «может ли суд обосновывать свои решения результатами проведенного следователем следственного действия – опознания, следственного эксперимента и т. д. (где сочетаются вербальная и невербальная информация), или может ли суд обосновывать свои выводы и решения вещественными доказательствами, собранными следователем. Если доказательствами может быть только то, что воспринимает сам суд, то как можно ввести в процесс результаты аудио, - видеоконтроля или иных негласных следственных действий. Что делать, когда свидетель после допроса следователем не дожил до суда и лишился и возможности дачи показаний непосредственно судье (умер от сердечного приступа или исчез неизвестно куда)? Скорее это ошибочное положение, которое только за-

путывают теорию доказательств и практику доказывания и никакой пользы правосудию не дает.

2. В новом УПК Украины, сделана попытка создать новый институт «Негласные следственные действия», в который практически перекочевали старые оперативно-розыскные мероприятия, которые часто носили негласный, а порой просто секретный характер.

Мало того, что следователь, будучи публичным человеком, в одночасье стал ещё и тайным агентом, так в число следственных действий попали такие многоплановые и многоходовые, а порой и фантастические комбинации, как специальный следственный эксперимент; имитация обстановки преступления, исполнение специального задания. Учитывая, что правом присутствовать при производстве следственных действий обладают также защитник и подозреваемый, в практике применения указанных негласных действий неразберихи избежать будет трудно. Характерно, что многие мероприятия (например, имитация обстановки преступления) только названы в законе, как дозволенные для производства, но законом практически не регламентированы. Отсутствие надлежащей процессуальной регламентации таких мероприятий оставляет под вопросом выполнение требований Европейского суда по правам человека относительно юридической определенности, а следовательно допустимости и достоверности их результатов.

3. В 2015 году УПК Украины пополнился еще одним следственным действием – мониторинг банковских счетов. Мониторинг банковских счетов – новое специальное негласное следственное действие, которое проводится на основе решения следственного судьи, содержанием которого является снятие информации о сделках на одном или нескольких банковских счетах. К сожалению, правом его производства наделены только следователи еще не созданного следственного органа - Национального антикоррупционного бюро Украины (НАБЮ), хотя в необходимости его производства не менее нуждаются следователи, расследующие хищения и уклонения от уплаты налогов. Думается, следует придерживаться единой процессуальной формы и единой компетенции всех следователей, независимо от их ведомственной принадлежности.

Недостатки процессуальной регламентации данного следственного действия: отсутствие правовой определенности процедуры производства; неопределенность процессуальных форм фиксации выявленной доказательственной информации; недостаточно четкое урегулирование действий

должностных лиц, которые могли бы быть направлены на временную задержку банковских операций в интересах следствия.

4. В соответствии со ст. 267 нового УПК Украины, следователь имеет право обследовать жилище или иное владение человека «путём тайного проникновения в него» для «выявления и фиксации следов тяжкого или особо тяжкого преступления», а также «для установления средств аудио-, видеоконтроля лица». Учитывая, что такое негласное проникновение в жилище осуществляется в отсутствие гражданина и понятых, гарантии достоверности записей в подобных актах, по существу равны нулю. «Лишенные чинам совести сыщики» могут составлять фиктивные акты «обследования жилья не выходя из собственного кабинета».

На наш взгляд, подобные новеллы законодательства разрушают и до того хлипкую систему гарантий прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства, делают личную жизнь человека прозрачной, а самого его беззащитным перед государственной репрессивной машиной, оставляют большое поле для произвола. Они могут легко стать инструментом политиков для восстановления тоталитарного режима. Указанные новеллы противоречат как ст. 22 Конституции Украины, так и международным стандартам.

С учётом предоставляемой возможности использования «доказательств по слухам» (ст. 97 УПК Украины), а также заложенной в законе возможности упрощенного рассмотрения дела без судебного следствия при признании обвиняемым своей вины, новый УПК Украины, мягко говоря, представляет скорее два шага назад, при декоративной имитации движения вперёд.

Напомним, что в деле «Фуке против Франции» (10828/84, решение от 25 февраля 1993 года) Европейский суд по правам человека определил, что вмешательство в права должно быть соразмерным поставленной в законе цели, а «законодательство и практика предусматривали бы достаточные и эффективные *гарантии против злоупотреблений*». В деле «Имакаев против России» Суд определил, что ссылка властей на Закон «Про борьбу с терроризмом» не может заменить обязанность получить ордера на обыск, а изъятия вещей были произведены без надлежащих гарантий. Именно этих критериев и не хватает в новом институте негласных следственных действий УПК Украины, где часто лишь звучит дозволение на определенные действия без регламентации процедуры его исполнения, а тем более без изложения гарантий защиты прав человека.

5. В ч. 3 ст. 349 УПК Украины изложены радикальные упрощения судебного разбирательства, которые предусматривают возможность, в случае признания обвиняемым своей вины, не производить судебного следствия в полном объеме, ограничиваясь лишь допросом самого обвиняемого. В соответствии со ст. 468 УПК Украины вводится также институт сделки о признании вины. При этом сам обвиняемый лишается права обжалования вынесенного при таких упрощениях производства приговора. Между тем, указанные новеллы в фактически не могут получить права на применения.

Во-первых, в соответствии с ч. 5 ст. 364 УПК Украины: «участники судебного производства имеют право в судебных дебатах посылаться только на те доказательства, которые были исследованы в судебном заседании».

Во-вторых, согласно ст. 370 УПК Украины обоснованными есть решения суда, которые подтверждены доказательствами, исследованными в процессе судебного разбирательства.

В-третьих, согласно ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, «каждый, кого осуждено за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией в соответствии с законом».

6. Интересы объективного расследования требуют обеспечения принципа его процессуальной самостоятельности и независимости. Однако следователи не выведены из структуры исполнительной власти. Положительные моменты можно связывать лишь с формированием новых следственных органов – Национального антикоррупционного бюро Украины и Государственного бюро расследований. Хотя, на наш взгляд их вполне можно было объединить в одну структуру, а на базе существующих подразделений следователей МВД и налоговой милиции - создать отдельное Государственное агентство расследований, которое было бы выведено из подчинения исполнительной власти.

7. Анализируя статус субъектов доказывания, нельзя обойти вниманием еще одну новеллу - прокурор стал не только надзирать за следствием, но и делать это «путем процессуального руководства» следствием». Смещение функции надзора и процессуального руководства следствием – не снимает проблемы надзора за самим процессуальным руководством.

Реализация идеи верховенства права в области правосудия возможна только при условии формирования совершенного доказательственного права, основанного на проверенной практикой теории доказательств. Тре-

буется устранение недостатков поспешного реформирования процессуального законодательства повлекшего мимикрию системы производства следственных действий. Институты следственных действий должны получить взвешенную и логически оправданную процессуальную форму, гарантирующую как достоверность получаемых доказательств, так и обеспечение права и свобод человека.

К.А. Трифонова

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
(ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса»)*

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТНИКАХ СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА

Статья 181 УПК РФ, регламентирующая производство следственного эксперимента, минимальна по своему содержательному объему. Среди участников в ней говорится только о властном субъекте – следователе и лишь вскользь упоминается о необходимости производить следственный эксперимент только в том случае, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц.

А. С. Рубан, исследуя субъектов следственного эксперимента, разделяет их на две группы – в узком и широком смысле. В узком смысле субъектом следственного эксперимента выступает следователь (следственный орган), поскольку согласно ст. 181 УПК РФ именно ему предоставлено единоличное право проведения эксперимента. Вместе с тем, УПК РФ определяет достаточно широкий круг лиц, которые должны быть привлечены следователем к проведению следственного эксперимента в обязательном порядке. Все они тоже будут являться субъектами следственного эксперимента в широком смысле. Однако, главным субъектом следственного эксперимента, считает автор, выступает следователь, поскольку именно он организует и проводит

следственный эксперимент, оформляет его результаты, делает соответствующие выводы¹.

Следственный эксперимент - сложное, трудоемкое действие, подчас требующее помощи значительного числа лиц (помимо понятых). Эти лица в ходе производства опытов выполняют различные действия - подают сигналы, фиксируют скорость, время, управляют автомашиной или выступают в роли так называемых статистов.

Проанализируем первоначально властных участников данного следственного действия. Несмотря на то, что в статье говорится только о следователе, всесторонний анализ УПК РФ позволяет прийти к выводу, что правом производства обладает также дознаватель. Так, согласно п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ дознаватель вправе самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ на это требуются согласие начальника органа дознания, согласие прокурора и (или) судебное решение. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа вправе возбудить уголовное дело, принять уголовное дело к своему производству и произвести предварительное следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя или руководителя следственной группы. Поэтому указанный властный участник уголовно-процессуальных отношений также вправе провести следственный эксперимент. Среди властных участников уголовного процесса, осуществляющих ведомственный контроль, не стоит забывать и о начальнике органа дознания, который согласно ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ равно, как и руководитель следственного органа вправе осуществлять производство расследования по уголовному делу, а значит и принимать решение о производстве того или иного следственного действия. На основании ч. 5 ст. 163 и ч. 5 ст. 223.2 УПК РФ руководитель и члены следственной группы, руководитель и члены группы дознавателей вправе участвовать в следственных действиях, производимых другими следователями (дознавателями), лично производить следственные действия. Итак, выстроим список властных участников стороны обвинения, уполномоченных УПК РФ принимать решение и производить следственный эксперимент – это следователь, дознаватель,

¹ Рубан А.С. Следственный эксперимент: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. - С. 9.

руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания, руководитель и члены следственной группы, руководитель и члены группы дознавателей.

Общие правила производства следственных действий предусматривают возможность участия по усмотрению следователя в эксперименте: подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и иных лиц, указанных в главах 6-8 УПК РФ (ч. 5 ст. 164 УПК РФ), например, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ст. 48 УПК РФ); специалист (ст. 168 УПК РФ), эксперт (ст. 169 УПК РФ) и т.д.

Следователь на основании ч. 7 ст. 164 УПК РФ вправе привлечь к участию в следственном эксперименте должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о чем делается соответствующая отметка в протоколе.

Рассмотрим необходимость участия в следственном эксперименте такого независимого участника уголовного процесса, как понятой. На протяжении всего существования уголовного процесса удостоверение хода и результатов следственных действий было возложено на понятых. «Ликвидация» института понятых вызвала острую дискуссию, характер которой принял отрицательное настроение по отношению к данным новациям¹.

Роль понятого в уголовном процессе сводится к удостоверительным функциям при производстве следственных действий. Согласно ч. 1 ст. 60 УПК РФ понятой - это не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия.

Понятыми не могут быть: несовершеннолетние; участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники; работники органов исполнительной власти, наделенные в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности или предварительного расследования.

¹ См.: Багаутдинов Ф. Н. Институт понятых: усовершенствовать, а не устранять [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ceNeter-bereg.ru/971.html> (дата обращения 19.03.2015)

На основании Федерального закона от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 УК РФ и УПК РФ»¹ произошла **замена института понятых при проведении отдельных следственных действий на процессуальную фиксацию этих действий с использованием технических средств**. Следователь по своему усмотрению выбирает способ удостоверения.

Исключение составляют следующие следственные действия:

- изъятие информации с электронных носителей и копирование информации на другие электронные носители информации;
- при производстве обыска, личного обыска;
- при производстве предъявления для опознания.

В перечисленных случаях участие понятых обязательно.

Альтернативный порядок участия понятых, на наш взгляд, означает не «ликвидацию» данного института, а его усовершенствование. С одной стороны указанная ситуация должна была облегчить работу органов расследования, но с другой стороны создается масса проблем, одна из которых связана с технической оснащенностью подразделений, увеличением количества участников следственного действия (видео -, фотофиксацию в ряде случаев должен производить специалист). Многие юристы и общественность в сети Интернет придерживаются мнения, что без участия понятых уголовные дела будут «штамповать быстро и без свидетелей» (данная фраза принадлежит судье КС РФ Тамаре Морщаковой). Смонтировать видеозапись достаточно сложно, кроме того фальсификация видеозаписи легко доказуема. С другой стороны, не секрет, что по ряду уголовных дел участие понятых формальность, приглашаются родственники, знакомые и т.д. При расследовании скандальных уголовных дел, вызывающих общественный резонанс, в случаях участия «платного» адвоката все правила участия понятых соблюдаются, а в ходе производства ряда следственных действий применяется видеосъемка. Ситуация противоречивая.

На наш взгляд, с целью достоверной фиксации результатов следственного эксперимента необходимо участие понятых, замена их применением средств видеofиксации недопустима. Ряд авторов справедливо отмечают, что в необходимых случаях понятые должны иметь специальные знания в той области, в которой производится

¹ Данный ФЗ был разработан по инициативе, в то время президента РФ Медведева Д. А.

следственный эксперимент (например, в области применения компьютерной техники и возможностей применения компьютерных технологий) или обладать соответствующими данными (если эксперимент проводится с целью возможности видеть или слышать, то у понятых должны быть нормальное зрение и слух)¹. Невозможность участия понятых может быть обусловлена случаями, указанными в ч. 3 ст. 170 УПК - труднодоступная местность, отсутствие надлежащих средств сообщения, а также, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей. О невозможности участия понятых в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

К участию в следственном эксперименте может быть привлечен потерпевший для проверки его показаний и оказания помощи следователю с целью воссоздания обстановки произошедшего. Если возможность участия потерпевшего в силу его физического состояния исключена, то выполнять опытные действия можно поручить другим лицам, например, статистам. Приведем пример. Так, примерно в 04 часов 42 минуты 28.12.2011 года водитель автомобиля марки «Москвич 2141», г.н. ХХХ 34 регион, Н. двигался на нем по пр. Университетский, напротив «Аудицентра» Советского района г. Волгограда в сторону Ворошиловского района г. Волгограда со скоростью около 60 км/ч. и совершил наезд на велосипедиста М., ехавшего по проезжей части. В результате данного ДТП, велосипедист М. получил телесные повреждения. На момент проведения следственного эксперимента, с целью определения момента возникновения опасности, потерпевший М. в силу физического состояния не мог участвовать в данном следственном действии². Полагаем необходимым при производстве следственного эксперимента учитывать и психологическое состояние

¹Ляхов Ю. А., Луценко О. А., Чупилкин Ю. Б. Следственный эксперимент в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. - Ростов – на – Дону: Изд-во СКАГС. - 2006. - С. 23.

²Материалы уголовного дела № 063105, возбужденное по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ // Архив СО-6 СУ УМВД России по г. Волгограду за 2012 г.

потерпевшего в момент совершения преступления, а именно, стрессовое состояние. Не менее значимыми являются и такие факторы, как подверженность внушению, стремление скрыть собственные поступки, месть, желание получить максимальную материальную компенсацию, опасение мести, которые могут привести к искажению реальных фактов. Указанные факторы следователь должен учесть в процессе подготовки к проведению следственного эксперимента. Указанные правила также должны распространяться и на свидетелей.

Для проведения следственного эксперимента может понадобиться участие обвиняемого (подозреваемого), но только с его согласия, так как на основании ст. 51 Конституции РФ, п. 2 ч. 4 ст. 46 и п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый (подозреваемый) может отказаться полностью от дачи показаний и, соответственно, от участия в следственном эксперименте. Случаи привлечения обвиняемого (подозреваемого) к участию в следственном эксперименте разнообразны: тактические цели (например, когда в следственном эксперименте участвуют два обвиняемых), с целью проверки их показаний, если без их участия достичь цели эксперимента невозможно (например, необходимо установить, обладает ли он специальными навыками, способностями и т.п.).

С целью обеспечения прав несовершеннолетних участников следственного эксперимента в каждом конкретном случае должен решаться вопрос о необходимости участия их законных представителей (ст. 48 УПК РФ), педагогов, психологов; если лицо не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу, участие переводчика обязательно (ст. 59 УПК РФ).

Достаточно часто (особенно по уголовным делам, возбужденным по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 264 УПК РФ) следователю при проведении следственного эксперимента может потребоваться участие эксперта. Согласно п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК РФ эксперт вправе участвовать в следственных действиях только с разрешения дознавателя, следователя и суда, а также задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы. Участие эксперта в следственном эксперименте следует отличать от участия специалиста. Правовой статус специалиста регламентирован в ст. 58 УПК РФ. Главная задача специалиста при проведении следственных экспериментов – оказание помощи, требующей специальных знаний, и содействие правильному отражению в протоколе осмотра полученной

криминалистической информации. Специалист может также оказать помощь в обсуждении и выдвижении версий по результатам следственного эксперимента. Однако, характер этой помощи несколько отличается от помощи в других следственных действиях. Здесь на первый план выходит консультация специалиста на этапе подготовки следственного эксперимента, выработки условий его проведения. Например, специалистом может выступать сотрудник ГИБДД, который поможет обеспечить безопасность дорожного движения, наблюдать за правильным переключением скоростей, поможет замерить тормозной путь.

Отдельно остановимся на проблемных аспектах участия защитника в данном следственном действии. С. С. Маевский справедливо отмечает, что участие защитника оказывает существенное влияние на тактику проведения следственного эксперимента¹. Рассмотрим абстрактную ситуацию. Выстраивая линию защиты, адвокат советует подзащитному отказаться от дачи показаний, так как все противоречия фиксируются на фото и видеозапись и порой толкуются далеко не в пользу подзащитного, уличая его в чем-либо. Выход из данной ситуации видится в производстве следственного эксперимента, если таковое возможно, без участия подозреваемого (обвиняемого), например, с помощью статистов. Поэтому участие защитника не требуется. Другой случай, если о производстве следственного эксперимента ходатайствует сам защитник и следователь удовлетворяет ходатайство. На следователя ложится обязанность принять все соответствующие меры к обеспечению участия защитника в следственном эксперименте. Это важно, поскольку не только следователь, но и защитник лично убеждаются в тех или иных обстоятельствах, например, в том, что находясь в данном месте, нельзя слышать определенные звуки или видеть какие-то объекты.

Исходя из содержания данного следственного действия, следователю рекомендуется определять место, время и условия следственного эксперимента, а также проводить реконструкцию в присутствии не только понятых, но и обвиняемого или подозреваемого и его защитника, внимательно относиться к заявлениям защитника, касающимся

¹Маевский С.С. Тактические рекомендации при проведении отдельных следственных действий, проводимых с участием адвоката // Вестник брянского государственного университета. - 2012. - № 2. - С. 211.

проведения этого следственного действия. Принимая решение по таким ходатайствам, следователи вполне могут использовать опыт защитников, поскольку они, как правило, знакомы с соответствующими криминалистическими рекомендациями по производству следственного эксперимента. Разумеется, следователь должен достаточно осторожно подходить к ходатайствам защитника, так как нельзя полностью исключить попытки ввести следствие в заблуждение. Реконструируя обстановку производства следственного эксперимента, определяя порядок и условия проведения опытов, следователь в итоге проверяет и уточняет обстоятельства совершения преступления. Очевидно, если защитник и его подзащитный заявляют о необходимости дополнительных существенных изменений условий проведения эксперимента, при этом не объясняя, с какой целью должны быть внесены эти изменения, следователю целесообразно допросить обвиняемого или подозреваемого и выяснить, чем обосновывается его ходатайство. Отсутствие каких-либо объяснений со стороны подследственного или его защитника даст следователю право отклонить просьбу, как не направленную на установление обстоятельств, имеющих значение для дела. В ходе следственного эксперимента, как правило, производятся различные замеры и расчеты. Случается, что защитник заранее указывает на необходимость предварительного согласования с ним и его подзащитным методики проведения замеров в процессе эксперимента. Обычно такие просьбы защитника не вызывают возражений со стороны следователя. В отдельных случаях при производстве сложных экспериментальных действий, например, при определении времени, необходимого для преодоления большого расстояния, участники разделяются на несколько групп, удаленных друг от друга. Если защитник считает, что эффективно осуществлять свои функции он сможет, находясь не вместе с подзащитным, а в той группе, где будут производиться измерения, он заявляет соответствующее ходатайство на месте. Иными словами, местонахождение защитника и его подзащитного могут не совпадать. Принимая во внимание, что закон в данном случае не запрещает защитнику принять такое решение и если это не отразится на объективности результатов, следователю целесообразно удовлетворить ходатайство, зафиксировав в протоколе, что участник следственного эксперимента были размещены с учетом пожелания защитника.

И в заключении, хотелось бы обратить внимание на роль сотрудников полиции при проведении следственного эксперимента. В следственных подразделениях г. Волгограда и Волгоградской области при производстве следственных действий с участием обвиняемого (подозреваемого), в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, сложилась практика в обязательном порядке привлекать для обеспечения безопасности участников следственного действия сотрудников отдельного батальона охраны и конвоирования подозреваемых и обвиняемых УМВД России по г. Волгограду, а также участие кинолога.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что круг участников следственного эксперимента разнообразен и в каждом случае зависит от конкретной ситуации. Всех участников можно разделить на две группы - это властные участники, уполномоченные производить предварительное расследование и иные участники уголовного процесса, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Выбор участника следственного эксперимента напрямую влияет на ход данного следственного действия, что зависит от качественной подготовки к производству следственного эксперимента.

Д.А. Финк

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права
и криминалистики*

(Казахский гуманитарно-юридический университет, г. Астана,
Республика Казахстан)

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И
ИСПОЛНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ
В СВЯЗИ С ДЕЯТЕЛЬНОМ РАСКАЯНИЕМ
ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

С принятием 4 июля 2014 года нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК РК), в нем стали регламентироваться основания и порядок заключения процессуальной сдел-

ки о признании вины и соглашения о сотрудничестве. В статьях УПК РК достаточно детализирован порядок их заключения, в том числе полномочия органа уголовного преследования и прокурора. В кодексе имеется отдельная глава, регламентирующая порядок рассмотрения, утверждения процессуального соглашения в суде.

Порядок исполнения заключенного процессуального соглашения о сотрудничестве с осужденным, также дополнительно урегулирован в нормах главы 64 УПК РК¹.

Согласно части первой статьи 612 УПК РК: расследование уголовных дел в рамках заключенного процессуального соглашения производится:

1) в форме сделки о признании вины – по преступлениям небольшой, средней тяжести либо тяжким преступлениям – в случае согласия подозреваемого, обвиняемого с подозрением, обвинением;

2) в форме соглашения о сотрудничестве – по всем категориям преступлений при способствовании раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, особо тяжких преступлений, совершенных иными лицами, а также экстремистских и террористических преступлений².

Следует отметить, что соглашение о признании вины применяется для случаев, когда лицо, признает вину в совершении преступления и не оспаривает собранные доказательства в «обмен» на смягчение наказания; соглашение о сотрудничестве – при котором лицо, вправе и не признавать вину в совершении преступления, но выражает согласие на сотрудничество, т.е. способствование раскрытию и расследованию более тяжких и квалифицированных видов преступлений, также в «обмен» на смягчение наказания.

Подозреваемый, обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении сделки о признании вины в любой момент досудебного произ-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

водства по уголовному делу. Сделка о признании вины может быть заключена по инициативе прокурора (часть 1 статьи 615 УПК РК)¹.

Анализ применения судебного разбирательства по рассмотрению сделки о признании вины, позволил выдвинуть следующие его условия:

- добровольное изъявление желания на заключение процессуального соглашения;
- лицо не оспаривает подозрение (обвинение) и имеющиеся по делу доказательства в совершении уголовного правонарушения;
- согласие потерпевшего на заключение процессуального соглашения.

Согласие обвиняемого с предъявленным обвинением включает в себя две составляющие: во-первых, признание обвиняемым своей вины в совершении преступного деяния, во-вторых, согласие обвиняемого с инкриминируемым обвинением в полном объеме.

В литературе обоснованно утверждается, что «признание вины» не тождественно «согласию с обвинением». Содержание статьи 612 УПК РК гласит о праве обвиняемого не оспаривать предъявленное обвинением, но не о признании вины. Речь идёт о признании виновным своей вины как акте правосудия, посредством которого реализуется уголовная ответственность. Иными словами, ни к кому не может быть применён особый порядок, иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

Такая позиция объясняется нами тем, что орган уголовного преследования, своим решением лишь устанавливает виновность обвиняемого (подозреваемого). Этим самым орган, осуществляющий предварительное расследование по делу, создаёт предпосылки для возможного подтверждения в виновности такого лица в суде, тогда как суд признаёт виновность лица, совершившего преступление, и обосновывает его виновность совокупностью доказательств, содержащимся в приговоре.

Привлекая лицо в качестве обвиняемого, орган уголовного преследования должен знать, что совершено преступление и что совершил

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

его именно обвиняемый¹. Если лицо, осуществляющее расследование по делу, не приходит к такому однозначному выводу, основанному на совокупности собранных и проверенных доказательств, он не имеет права привлекать лицо к согласию на применение сокращенного порядка рассмотрения уголовного дела.

По мнению А.М. Ларина: «Предъявляя обвинение, следователь обеспечивает право обвиняемого знать, в чем он обвиняется. А это необходимо обвиняемому, чтобы определить свое отношение к обвинению, оспаривать его, приводить доводы, представлять доказательства, заявлять ходатайства в свою защиту. Для следователя же выяснение позиции обвиняемого, его доводов, оценка представленных им доказательств – исполнение его обоснованных ходатайств, – важнейшее средство проверки правильности, объективной истинности обвинения»².

Таким образом, привлечение в качестве обвиняемого является не только итогом наличия достоверных доказательств, собранных по делу, а также их оценки на предмет достаточности для принятия о заключении соглашения о сотрудничестве, но и способом проверки обоснованности предъявленного обвинения.

Из проведенного анализа мы приходим к выводу о том, что постановление об утверждении процессуального соглашения о сотрудничестве не является действительно актом признания обвиняемого виновным в том смысле, что оно не связано с возложением уголовной ответственности и с какими-либо уголовно-правовыми последствиями для такого лиц.

Постановление об утверждении процессуального соглашения и вынесение обвинительного приговора с назначением подсудимому наказания, как следствие исполнения его условий завершает производство по уголовному делу. Все задачи уголовного судопроизводства к этому моменту должны быть положительно разрешены. Это возможно только тогда, когда лицо, совершившее преступление, будет изобличено, а преступление, им содеянное, раскрыто.

¹ Карнеева Л.М., Миньковский Г.М. Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия / Л.М. Карнеева, Г.М. Миньковский // Вопросы предупреждения преступности. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1966. – Вып. 4. – С. 87.

² Ларин А.М. Презумпция невиновности / А.М. Ларин. М.: Наука, 1982. – С. 21.

Из сказанного мы делаем заключение, что привлечение в качестве обвиняемого не связывается с признанием виновным в уголовно-правовом смысле и с теми уголовно-правовыми последствиями, которые вытекают из такого признания, а означает осуждение (порицание) в уголовно-процессуальном смысле, как установление следователем виновности обвиняемого. Таким образом, привлечение в качестве обвиняемого является процессуальным выражением уголовной ответственности, установленной следователем, или лицом, производящим дознание

Следует пояснить, что привлечение в качестве обвиняемого в процессуальном смысле, является не моментом наступления уголовной ответственности, а началом реализации уголовного преследования.

Другими словами, если в момент задержания лица, в качестве подозреваемого и начале досудебного расследования, уголовная ответственность существует как некая возможность, то при привлечении лица в качестве обвиняемого, она перерастает в реальную действительность, т.е. начинает реализовываться в процессуальном смысле.

Для начала досудебного производства органу, осуществляющему производство по делу, достаточно располагать достаточными данными, указывающими на признаки преступления.

При объявлении подозреваемому постановления о квалификации в качестве подозреваемого, признания лица обвиняемым, при принятии решения о заключении процессуального соглашения, следователь, прокурор, судья должны располагать достаточной совокупностью фактических данных о наличии состава преступления в действиях виновного лица.

До заключения соглашения о сотрудничестве обвиняемому разъясняются основания и правовые последствия такого прекращения, а также право заявлять возражения против прекращения по названным основаниям (ч. 2 п. 9 ст. 612, ч. 4 п. 2 ст. 614 УПК РК)¹.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

Заключение процессуального соглашения, допускается, если потерпевший выражает согласие на его применение (ч. 1 п. 3 ст. 612 УПК РК)¹, а обвиняемый не оспаривает обвинение.

Само по себе формальное признание вины не несет никакой доказательственной информации и ничего не дает в практическом плане, если обвиняемый не будет правдиво излагать обстоятельства совершения деяния, способствовать раскрытию преступления.

Однако, как показывает практика применения «согласия с предъявленным обвинением» и «признания вины», по сути, параллельна, с тем условием, что проведение судебного разбирательства в сокращенном порядке требует признания обвиняемым своей вины в полном объеме (п. 1 ч. 1 ст. 382 УПК РК)².

Подобное толкование норм главы 64 УПК РК может привести к искаженному выводу на предмет вины, которая в рамках подобного производства, априори, считается доказанной. Следовательно, признание вины наделяется чрезмерной важностью в доказывании, и подталкивает органы расследования на то, чтобы получить признание любой ценой, преследуя цель довести до обвинительного приговора.

Условия освобождения от уголовной ответственности при выполнении условий процессуального соглашения представляют собой процессуальную форму деятельного раскаяния (статья 65 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее)). Этим обстоятельством объясняется и скудность правовой регламентации этого основания освобождения от уголовной ответственности в УК РК (статья 67)³. Положения части третьей статьи 68 УК РК⁴ относятся к институту деятельного раскаяния, должны быть перенесены в статью 65 УК РК. Наличие ста-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.08.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

⁴ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.08.2015 г.) // Информационная система «Параграф».

тьи 67 в УК РК крайне не убедительно, поскольку она является процессуальной, по своему назначению.

Для выработки механизма заглаживания вреда, причиненного преступлением, по делам о преступлениях, разрешаемых на основании деятельного раскаяния, порядок заключения такого соглашения мы предлагаем предусмотреть на основе согласия обвиняемого с объемом предъявленного обвинения и заглаживанием вреда, причиненного преступлением. Производство по делу на основе соглашения о заглаживании вреда, причиненного преступлением (процессуальном сотрудничестве), нами предлагается применять в случаях, предусмотренных статьей 65 УК РК и пунктом 12 части первой статьи 37 УПК РК. Условиями применения указанного производства по уголовному делу являются: отсутствие существенных нарушений уголовно-процессуального закона, предъявление обвинения в порядке статьи 209 УПК РК, установление обстоятельств, влияющих на характер и степень ответственности обвиняемого, признание обвиняемым предъявленного ему обвинения, согласие на применение производства на основе соглашения о заглаживании вреда, причиненного преступлением (процессуальном сотрудничестве), установление обстоятельств, влияющих на характер и степень ответственности обвиняемого. В ходе производства по делу ходатайство обвиняемого о заключении соглашения, в течение 24 часов с момента его поступления в орган уголовного преследования подлежит передаче прокурору. Производство по делу на основе соглашения о заглаживании вреда, причиненного преступлением (процессуальном сотрудничестве), мы предлагаем осуществлять, на стадии предварительного расследования, в рамках статьи 190 УПК РК, на стадии главного судебного разбирательства, в рамках ст. 382 УПК РК, на стадии исполнения судебных решений, с учетом положений ч. 9-13 статьи 478 УПК РК.

Прокурору в предложенной нами модели механизма разрешения дел на основе соглашения о заглаживании вреда, причиненного преступлением (процессуальном сотрудничестве), должна быть отведена роль представителя стороны обвинения. Функцией прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием в механизме разрешения уголовного дела обладает суд. Суд нельзя ограничивать только констатацией законности заключения мирового соглашения и фиксацией обстоятельств, подтверждающих предъявленное обвинение. Суд необходимо наделить дополнительными полномочиями по контролю

за соблюдением уголовно-процессуальных условий применения производства на основе соглашения о заглаживании вреда и процессуальном сотрудничестве. В случае несоблюдения условий применения производства на основе соглашения о заглаживании вреда, причиненного преступлением (процессуальном сотрудничестве), судья обязан приостановить разрешение дела в указанном порядке и направить дело для производства предварительного следствия в рамках двухмесячного срока расследования.

Ю.В. Францифоров

д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

В.А. Ладанова

аспирант кафедры уголовного процесса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

**ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЛИЦ,
В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИМЕНЯЕТСЯ
ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Для обеспечения прав и законных интересов должностных лиц, законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, в связи с особым характером выполняемых ими функций, в уголовном процессе установлен особый порядок производства по уголовным делам, гарантирующий его участникам создание дополнительных условий защиты от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод.

Требования ст. 447 УПК РФ касающиеся категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, распространяются на члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы, депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа

местного самоуправления, всех категорий судей, Председателя Счетной палаты РФ, его заместителя и аудиторов Счетной палаты РФ; Уполномоченного по правам человека в РФ; Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты РФ; прокурора; Председателя Следственного комитета РФ; руководителя следственного органа; следователя; адвоката; члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса; зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы, зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ.

Практика показывает, что к уголовной ответственности чаще всего привлекаются депутаты законодательной власти субъектов Российской Федерации, выборные должностные лица органов местного самоуправления, судьи, работники прокуратуры и следователи.

Особые правила уголовного преследования лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, касаются как возбуждения уголовного дела, привлечение лица в качестве обвиняемого, так и задержания, заключения под стражу и других мер принуждения, а также процессуальных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод.

Полагаем, что особые правила уголовного судопроизводства по уголовным делам установленные главой 52 УПК РФ могут быть применены не только в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, но и в отношении свидетеля и потерпевшего, в случае необходимости производства обыска или допроса в отношении следователя, прокурора, судьи или депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ и других специальных субъектов.

В ч. 2 ст. 19 Конституции РФ установлено, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Однако, уголовно-процессуальное законодательство устанавливающее порядок привлечения к уголовной ответственности отдельных категорий лиц, противоречит Основному Закону, поскольку наделяет отдельных участников уголовного судопроизводства дополнительным

перечнем привилегий, связанных с определенным уровнем личной независимости, что существенно отличает этих субъектов от других участников процесса, являясь объектом критических замечаний, вызванных невозможностью соблюдения принципа равенства всех перед законом и судом (ч.1. ст. 19 Конституции РФ), что обусловлено трудностями привлечения специальных субъектов к уголовной ответственности.

Вместе с тем, лица, совершившие преступления и обладающие особым правовым статусом не могут быть освобождены от уголовной ответственности, однако процедура их уголовного преследования существенно отличается от правил производства по уголовным делам в отношении других участников процесса, поскольку данные правила в отношении специального субъекта призваны обеспечить дополнительные меры защиты от возможного использования репрессивных методов уголовного преследования или от расправы, с целью воспрепятствовать их законной деятельности.

Устанавливая особые правила осуществления уголовного судопроизводства в отношении определенных категорий лиц, государство защищает прежде всего не этих лиц, а реализуемые ими общественно значимые функции, обеспечивая такие принципы, как разделение властей, независимость представительных органов государственной власти и судов¹.

Особенности уголовного преследования лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам вместе с главой 52 УПК РФ, регулируется нормами и других федеральных законов, обеспечивающих права и законные интересы специальных субъектов, определяющих в том числе статус отдельных категорий лиц и его гарантии. Так, к федеральным конституционным законам регулирующим данные правоотношения относятся: ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», федеральные законы: «О Счетной палате Российской Федерации», «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», «Об общих принципах организации законодатель-

¹ См.: Кондратов П.Е. «Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации» /Отв. ред. В.М. Лебедев, рук. авт. кол. В.А. Давыдов. М.: «НОРМА», «ИНФРА-М», 2014. С. 814.

ных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «О статусе судей в Российской Федерации», «О прокуратуре Российской Федерации», «О Следственном комитете Российской Федерации», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Уголовное преследование лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, чаще всего является сложным, так как требует обращению к различным федеральными законам, которые принимались в различные годы, часть из которых потеряли свою актуальность в виду с произошедшими изменениями в действующем законодательстве, а также по причине активного противодействия расследованию со стороны должностных лиц, имеющих властные полномочия.

Особенностями применения требований этих законов, является позиция Конституционного Суда о их соответствии требованиям Конституции РФ и положениям УПК РФ в рамках существующих между ними коллизий, исходя из времени принятия этих актов, а также из того, какой из этих актов является специальным и предусматривает больший объем прав и свобод граждан, более широкие их гарантии (см. Постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П, Определение от 8 ноября 2005 г. № 439-О).

Так, проверяя запрос депутатов Государственной Думы о конституционности ст. 450 УПК РФ регламентирующей особенности избрания меры пресечения и производства следственных действий в отношении специальных субъектов в соответствии с требованиями ст. 448 УПК РФ (в частности речь идет о правомерности применения ст. 450 УПК и находящейся с ней в системной связи ст. 107 УПК РФ в той части, в какой ими допускается возможность избрания в отношении члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы домашнего ареста в качестве меры пресечения без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания, - как противоречащих ст. 98 Конституции РФ), Конституционный Суд указал, что согласно ст. 98 Конституции РФ, члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий; они не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты личному до-

смотрю, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей; вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ Председателем Следственного комитета РФ с согласия Совета Федерации и Государственной Думы.

Таким образом, парламентский иммунитет – это один из основных элементов статуса парламентария, важнейшая правовая гарантия его деятельности, поскольку имеет публично-правовой характер и призван служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, с тем чтобы оградить его от необоснованных преследований, способствовать беспрепятственной деятельности парламентария и быть гарантией его самостоятельности и независимости.

Другим примером, связанным с проблемой производства следственных действий в отношении такого специального субъекта как адвокат, является противоречие ст. 182, 183 УПК, устанавливающих основания и порядок производства обыска и выемки и п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», предусматривающего обязательное получение решения суда для производства обыска и выемки в помещениях, используемых для адвокатской деятельности. Несоответствие норм УПК РФ требованиям Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» ограничивает возможность соблюдения адвокатской тайны и тем самым влечет ущемление гарантированных Конституцией Российской Федерации права на неприкосновенность частной жизни (статья 23, часть 1), права адвоката на занятие избранной деятельностью (статья 37, часть 1) и права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48, часть 1).

Вместе с тем, КС РФ в своем Определении от 8 ноября 2005 г. № 439-О обратил внимание на то, что ст. ст. 29 и 182 УПК не содержат требования на обязательность судебного решения в качестве условия производства обыска в служебных помещениях, используемых для адвокатской деятельности, однако в соответствии с п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», данное следственное действие может осуществляться лишь на основании соответствующего судебного решения, что является обязательным для правоприменителя.

Следует заметить, что не все ученые согласны с необходимостью наделения адвоката особым статусом. Так, О.В. Добровлянина предлагает исключить из перечня отдельных категорий лиц (ч. 1 ст. 447 УПК РФ) адвокатов, присяжных заседателей; депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборных должностных лиц органа местного самоуправления и ряд других специальных субъектов, аргументируя свое решение необходимостью соблюдения конституционного принципа равенства всех перед законом и судом¹.

По нашему мнению нет необходимости исключать отдельных субъектов из числа лиц, обладающих особым статусом определенным ч.1 ст. 447 УПК РФ, поскольку с одной стороны эти лица действительно нуждаются в процессуальной защите, в качестве специальных субъектов, без которой невозможно осуществление их полномочий, а другой стороны статьей 450 УПК РФ установлены особенности избрания мер пресечения и производства отдельных следственных действий, которые позволяют при наличии возбужденного уголовного дела в отношении лиц с особым правовым статусом все следственные действия осуществлять в обычном порядке, с изъятиями, установленными ст. 449 УПК РФ. Таким образом, когда уголовное дело не было возбуждено в отношении адвоката, то следственные действия в отношении его производятся лишь с согласия суда. Уголовно-процессуальное законодательство не определяет право органов предварительного расследования, как на получение согласия суда после проведения следственных действий в отношении адвокатов, так и на возможность судебной проверки законности таких действий².

Трудно согласиться с такой позицией, при которой отсутствует надлежащий судебный контроль за законностью и обоснованностью следственных действий, которые ограничивают возможность соблюдения адвокатской тайны и ущемляют гарантированные Конституцией РФ права адвоката на занятие избранной деятельностью и права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Особенностью уголовного преследования лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, явля-

¹ Добровлянина О.В. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 5-10.

² Определение Санкт-Петербургского городского суда от 23 апреля 2013 г. № 33-5408/2013 // <http://base.garaNet.ru/35398123>.

ется и такое правило при котором гарантии неприкосновенности специальных субъектов имеют силу лишь постольку, поскольку лицо занимает указанную в ст. 447 УПК должность или осуществляет определенную функцию. И, если лицо, прекратило полномочия депутата, члена избирательной комиссии с совещательным голосом, следователя, прокурора, то оно процессуальным иммунитетом обладать перестает. Исключением являются правила особого порядка уголовного судопроизводства применяемые в отношении судей, сохраняющих процессуальные гарантии и после прекращения исполнения своих полномочий и ухода в отставку.

Наиболее сложным вопросом уголовного преследования лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, является вопрос о пределах действия процессуальных иммунитетов этой категории субъектов, поскольку высшими судебными инстанциями не даны исчерпывающие разъяснения по этому поводу.

По мнению профессора П.Г. Марфицина, спецсубъекты обладают иммунитетом в течение всего времени нахождения в соответствующем правовом статусе независимо от времени совершения преступления и связи преступного события с исполнением служебных обязанностей¹

Профессор О.И. Андреева считает, что особый порядок производства по уголовным делам должен применяться к субъектам, перечисленным в ст. 447 УПК РФ, в случаях, когда преступление совершено ими в период осуществления профессиональной деятельности вне зависимости от характера такого преступления². Следует согласиться с позицией данного автора, поскольку в ее основе лежит идея о связи пределов действия процессуальных иммунитетов специального субъекта с периодом осуществления ими профессиональной деятельности, так как наличие у субъекта особого правового статуса вызвано обязательностью соблюдения специальных норм привлечения его к уголовной ответственности вне зависимости от категории совершенного им преступления.

Проблемным вопросом является возможность привлечения к уголовной ответственности специальных субъектов, утративших особый

¹ Марфицин П.Г. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц: Учебное пособие // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий: В 3 т. М., 2003. С. 56.

² Андреева О.И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 32.

правовой статус, если общественно опасное деяние было совершено ими в период выполнения их обязанностей. Несмотря на отсутствие единых рекомендаций со стороны высших судебных инстанций по этому вопросу, в основе принятого решения должен лежать принцип публичности уголовного судопроизводства означающий, что уголовно-процессуальная деятельность осуществляется от имени государства и в интересах всего общества.

Вышесказанное позволяет прийти к выводу, что уголовное преследование лица в связи с совершением им преступления в период его профессиональной деятельности в роли специального субъекта и к этому моменту утратившего особый правовой статус, по нашему мнению возможно, поскольку оно обусловлено не только требованием соблюдения процессуального иммунитета лица, подозреваемого в совершении преступления, но и необходимостью обеспечения прав и законных интересов потерпевших от преступлений, в основе которых лежат процессуальные гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство не устанавливает безграничную неприкосновенность специальных субъектов установленных ст. 447 УПК РФ, не определяет ни их личную привилегию как гражданина, ни привилегию, связанную с их профессиональным статусом, поскольку она предполагает получение судебного решения при проведении в отношении этих субъектов лишь тех следственных действий, которые не вторгаются в сферу осуществления ими профессиональной деятельности - к какой не может быть отнесено совершение специальным субъектом преступного деяния, как несовместимого со статусом депутата, судьи, руководителя следственного органа, следователя, прокурора и адвоката.

Ю.Н. Царев

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ
ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ И СУДЕБНЫХ
ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Особенностью современного уголовного судопроизводства как вида правоприменительной деятельности является интенсивное внедрение и использование инновационных технологий. В условиях, когда организованные преступные сообщества всё активнее применяют современные технологии для достижения своих преступных результатов, как никогда остро встаёт вопрос об эффективном противодействии имени Следственная и судебная практика показывает, что в настоящий момент в системе способов и средств доказывания по уголовным делам успешно используются новые технические средства и разработки. В сфере уголовного судопроизводства накоплен немалый опыт применения аудио-, видеозаписи и других технических методов и средств, позволяющих объективно и точно фиксировать процесс доказывания и доказательства по уголовному делу. Необходимость внедрения в процессуальную деятельность органов предварительного расследования и судов новых способов получения доказательств с использованием передовых технических средств, в частности, например, видеоконференц-связи, уже не вызывает сомнений.

В рамках проведения судебной реформы, повышения эффективности деятельности судебной власти в Российской Федерации, оптимального организационно-правового и материально-технического обеспечения судебной системы по поручению Президента Российской Федерации была разработана, а затем утверждена Постановлением Правительства от 20 ноября 2001 г N 805 Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2002-2006 гг.», где основной задачей ставилось информационное обеспечение судебной системы¹. Последующая за ней

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 20.11.2001 № 805 (ред. от 06.02.2004) "О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2002 - 2006 годы» «Собрание законодательства РФ», 03.12.2001, № 49, ст. 4623.; 2004. № 7. ст. 520.

программа на 2007-2012 год продолжила реализовывать положения предыдущей, с учетом достигнутых результатов¹. Внедрение в деятельность судебной системы современных информационных технологий было признано одним из основных мероприятий Программы до 2012 года, направленное на обеспечение открытости и прозрачности правосудия, реализацию конституционного права на судебную защиту, оптимизацию сроков рассмотрения дел, повышение качества и эффективности работы аппаратов судов, а также на создание условий для удобного и быстрого доступа к информации.

В настоящее время действует федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы», в которой обозначенные выше направления получили своё дальнейшее развитие.

В ней в, частности, отмечается, что повышение оперативности работы судов (быстрое и качественное разрешение судебных дел), повышение открытости, доступности и прозрачности деятельности судов, судебных органов и органов судейского сообщества возможно на основе информационно-коммуникационных технологий за счет применения систем видео- и аудиопотоколирования хода судебных заседаний, программно-технических средств оцифровки документов и оборудования видеоконференц-связи².

Следует отметить, что процессуальное законодательство многих стран мира в настоящее время претерпевает стремительное и бурное развитие, осуществляется повсеместное внедрение технологий и специальных способов их применения для облегчения и усовершенствования процедур судопроизводства и в ряде государств уже созданы нормативно-правовые основы использования технических средств, а также накоплен немалый опыт их применения в сфере уголовного судопроизводства (например, в Австралии, Великобритании, Германии, Индии, Италии, Канаде, США.). Очевидно, что изучение зарубежного опыта в данной области позволит значительно расширить сферу применения технических средств, наглядно

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 «О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007 - 2012 годы» (ред. от 01.11.2012) // СЗ РФ. 2006. №41 ст.4248; 2012. №45. ст.6263.

² См.: Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 15.08.2014) "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы" // СЗ РФ 2013. №1. ст.13; 2014. №34. ст.4648.

продемонстрировать их потенциал при производстве процессуальных действий¹.

Появление компьютерных средств, а также средств канцелярии, таких как печатное оборудование, оборудования для сканирования и копировальные машины, помогают эффективно решать многие вопросы, возникающие в процессуальном законодательстве. Возросла возможность оперативной обработки документов и обмена информацией.

Однако в отечественной процессуальной науке отсутствует законодательно-регламентированное определение понятия технических средств. Поэтому для рассмотрения данного термина необходимо обратиться к иным источникам. Так Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан предусматривает в главе 16 «Доказывание» статью 126 «Научно-технические средства в процессе доказывания»². В ней определяются свойства используемой аппаратуры, благодаря которым возможно ее эксплуатация органом, ведущим уголовный процесс, а также специалистом и экспертом при исполнении ими своих процессуальных обязанностей. Применение научно-технических средств признается допустимым, если они:

- 1) прямо предусмотрены законом или не противоречат его нормам и принципам;
- 2) научно состоятельны;
- 3) обеспечивают эффективность производства по уголовному делу;
- 4) безопасны.

Постановлением Госстандарта России от 15 мая 1996 г. № 308 ГОСТ 30372-95 дано следующее определение технических средств:

Технические средства – это изделие, оборудование, аппаратура или их составные части, функционирование которых основано на законах электроники, радиотехники и (или) электротехники, содержащие электронные компоненты и (или) схемы, которые выполняют одну или несколько следующих функций: усиление, генерирование, преобразование, переключе-

¹См.: Архипова Е. А. Применение видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран (сравнительно-правовое исследование) :автореф. дисс. ... кандид. юрид. наук. М.,2013. - с 30.

²См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.11.2014 г.) // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 23, ст.335; 1998 г., № 23, ст. 416; 2000 г., № 3-4, ст. 66; № 6, ст. 141; 2001 г., № 8, ст. 53; № 15-16, ст. 239; № 17-18, ст. 245; № 21-22, ст. 281

ние и запоминание. Техническое средство может быть радиоэлектронным средством, средством вычислительной техники, средством электронной автоматики, электротехническим средством, а также изделием промышленного, научного и медицинского назначения¹.

Однако, несмотря на практическое отсутствие конкретно сформулированного правового определения технических средств, законодатель позволяет использование определенного оборудования для создания, обработки, фиксации и хранения юридически важных данных.

В связи с этим стоит отметить, что правовых проблем регулирования в последнее время практически не возникало, что возможно и является основанием того, что данный законодательный пробел до сих пор не восполнен.

Использование технических средств привело к определенным изменениям во многих процессуально-правовых институтах. Но прежде всего это касается вопросов теории доказательств. Совершенствование науки и техники, внедрение в жизнь все новейших технологий, а также возможность их постоянного использования в доказывании порождает необходимость осознания роли и значения доказательств, полученных с применением научно-технических средств.

Представляется очевидным, что, несмотря на ярко выраженный прогресс разработки технических устройств, необходимо осуществлять тщательное правовое регулирование для того, чтобы предлагаемое оборудование и способы его эксплуатации соответствовали основополагающим положениям права.

Для правильного решения этого вопроса предлагается обратиться к принципам той правовой сферы деятельности, где применение технических средств является возможным. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организации потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод².

¹ См.: ГОСТ 30372-95/ГОСТ Р 50397-92. Межгосударственный стандарт. Совместимость технических средств электромагнитная.// М.: ИПК Издательство стандартов, 2003.

² См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.11.2014) // СЗ РФ. 2001.№52 (4.1).ст.4921; 2014. № 48. ст.6651.

Однако достижение таких целей допустимо только при неукоснительном соблюдении уголовно-процессуальных принципов, которые регламентируют деятельность субъектов уголовного судопроизводства.

При этом рассматривая вопрос о доказательственном значении использования технических средств необходимо учитывать обязательные правила оценки доказательств, с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности, а в совокупности – достаточности.

В общем виде основные технические средства, которые используются в настоящее время в процессуальных действиях, находят свое отражение в протоколе – это фото, видео, аудио техника¹. Уже введены в эксплуатацию видеокамеры, микрофоны и мониторы, необходимые для проведения видеоконференц-связи, а также специальное оборудование, такое как мобильный комплекс защиты свидетеля, который дополнительно включает в себя систему изменения голоса и акустическую систему. Соответственно необходимо установить нормативное регулирование, ответственных лиц, а также форму и пределы применения данных технических средств в отечественном уголовном процессе.

На сегодняшний день отечественное законодательство предусматривает обстоятельства, допускающие применение технических средств при производстве по уголовным делам. Так, ч. 6 ст. 164 УПК РФ предусматривает применение технических средств при производстве следственных действий². Очевидным достоинством данной статьи является то, что законодатель сформулировал его в самом общем виде. Поскольку развитие технологий и разработка новых способов фиксации и передачи данных происходит стремительно, то очень сложно процессуально регламентировать или ограничить данные новаторства и способы их применения, соответственно законодательная интерпретация этого положения в общем виде является действием оправданным и необходимым. К таким техническим средствам закон относит аппаратуру для производства фотографирования, киносъемки, аудио- и видеозаписи, снятия копий с материалов уголовного дела, а также видеоконференцсвязь.

Рассмотрение аспекта применения технических средств в уголовном процессе начинается с правового обоснования способов обнаружения и

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.11.2014) // СЗ РФ. 2001.№52 (4.1).ст.4921; 2014. № 48. ст.6651.

² См.: там же.

фиксации объектов материальной действительности, а также сохранения результатов и дальнейшее воспроизведение. Учитывая положения ч. 2,5,6 и 8 ст.166 УПК РФ стоит отметить, что фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видео-записи, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, а также электронные носители информации, полученные или скопированные с других электронных носителей информации, полученные после проведения определенного следственного действия, необходимо приобщать к протоколу, и соответственно технические средства, используемые при фиксации объектов материальной действительности, должны обладать возможностью сохранения данных на съемном материальном носителе¹.

Наиболее распространёнными техническими средствами, применяемыми в уголовном процессе являются средства технической фиксации окружающей действительности: фотографирование, аудиозапись, видеозапись, киносъемка. Также уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность использования технического средства, которое не фиксирует окружающую действительность, а передает информацию в реальном времени без искажений. В данном случае речь идет о нововведении в уголовном процессе, предусматривающем возможность использования видеоконференц-связи. Она представляет собой технологию, позволяющую людям видеть и слышать друг друга на большом расстоянии, а также обмениваться данными и совместно их обрабатывать в режиме реального времени. Данный вид связи существенно повышает эффективность судебной коммуникации.

Указанная компьютерная технология позволяет субъектам, находящимся на значительном расстоянии, видеть и слышать друг друга, обмениваться информацией в режиме реального времени. Технология видеоконференцсвязи впервые в России была применена 18 ноября 1999 г. в Челябинском областном суде при рассмотрении уголовного дела для связи с Челябинским следственным изолятором N 74/1, где находился в то время осужденный².

Выраженная необходимость применения видеоконференц-связи в судебной деятельности возникла после принятия Конституционным Судом

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.11.2014) // СЗ РФ. 2001.№52 (4.1).ст.4921; 2014. № 48. ст.6651.

² См.: Смолина М. У осужденного нет претензий к качеству звука и изображения? //Вечерний Челябинск. –1999. - № 218 (8890). - 19 ноября.

РФ Постановления от 10 декабря 1998 г. N 27-П , в котором указывалось, что конституционно значимым является принципиальное положение согласно которому, в интересах правосудия осужденному, изъявившему желание участвовать в судебном заседании, должна быть обеспечена реальная возможность изложить свою позицию относительно всех аспектов дела и довести ее до сведения суда¹.

Выполнение требования закона об участии подсудимых в установленные сроки путем их этапирования было практически невозможно, поскольку территориальная отдаленность представляла собой большие расстояния. Помимо этого, значительно увеличивались сроки и финансовые расходы на рассмотрение дел. Решением этой проблемы стало применение технологии видеоконференц-связи. Данный вид связи исключил необходимость этапировать осужденного в суд, позволив тем самым сэкономить время и бюджетные средства, уголовно-исполнительные процедуры стали обходиться гораздо дешевле, а качество и оперативность работы судебного аппарата существенно повысилась.

На современном этапе развитие Российской Федерации характеризуется стремлением к построению информационного общества. Именно информационным и коммуникационным технологиям принадлежит важнейшее значение в повышении оперативности и эффективности деятельности органов государственной власти.

При ответе на вопрос о приемлемости видеоконференции как формы участия в судебном разбирательстве показательным является дело «Марчелло Виола против Италии». В частности, заявитель обжаловал решение суда присяжных, согласно которому был приговорен к пятнадцати годам лишения свободы. Жалоба была мотивирована тем, что он был вынужден принимать участие в суде апелляционной инстанции не лично, а в режиме видеоконференции, что ставило защиту в невыгодное положение по сравнению с другими участниками судебного разбирательства и таким образом повлекло нарушение ст.6 Конвенции, гарантирующей право на справедливый суд².

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.1998 № 27-П"По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина".// СЗ РФ. 1998.№57. ст.6341.

²См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950),(с изм. от 13.05.2004)// СЗ РФ,2001, № 2, ст. 163.

В своем постановлении по данной жалобе Европейский суд по правам человека констатировал, что в интересах честного и справедливого судебного разбирательства личное присутствие обвиняемого в суде имеет принципиальное значение. В то же время участие в судебном разбирательстве в режиме видеоконференции само по себе не противоречит Конвенции, а поэтому предусмотрено и другими международными актами. Например, Вторым дополнительным протоколом к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (ст.9), Резолюцией о защите свидетелей в борьбе с международной организованной преступностью (п. 8), Конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами-членами Европейского Союза (ст.10)¹.

Однако, применение видеоконференции судом в каждом конкретном случае должно быть мотивировано, например, необходимостью предотвращения других уголовных преступлений; защитой общественной безопасности и правопорядка; защитой свидетелей и потерпевших; соблюдением разумного срока судебного разбирательства и т.п.

По указанному делу Европейский суд по правам человека не установил нарушения ст.6 Конвенции, мотивируя это тем, что само по себе участие заявителя в судебном разбирательстве в режиме видеоконференции не ставило защиту в невыгодное положение по сравнению с другими его участниками, а поэтому оно в его отношении было справедливым².

В Российской Федерации формирование правовых основ применения видеоконференцсвязи в судебном производстве по уголовным делам началось в конце 90-х годов.

Как указывалось выше, впервые система видеоконференцсвязи была применена Челябинским областным судом в 1999 году при рассмотрении кассационной жалобы осужденного Муртазина, когда в действовавшем на тот момент УПК РСФСР отсутствовали нормы о порядке использования видеоконференцсвязи.

Правовое регулирование применения данной технологии было регламентировано в уголовно - процессуальном законодательстве относительно недавно. Однако уже имеется довольно богатый практический опыт использования видеоконференц-связи, который показывает, что проблема

¹См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950),(с изм. от 13.05.2004)// СЗ РФ,2001, № 2, ст. 163.

²См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека Российское издание № 8/2007 [сайт] URL: <http://bazazako№ov.ru/doc/?ID=163428>(дата обращения : 14.02.2015)

применения видеосвязи в уголовном процессе имеет не только техническую, но и юридическую сторону.

Формирование практики применения видеоконференцсвязи началось с 2000 года в Верховном Суде Российской Федерации. Первое слушание дел в режиме конференцсвязи было проведено 19 апреля 2000 года.

Первое нормативное положение, предусматривающее использование видеоконференцсвязи, было закреплено в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации в ст.376 УПК РФ (в редакции ФЗ от 25.07.2002) где законодатель регламентировал право осужденного, заявившего о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи. При этом вопрос о форме участия осужденного в ходе судебного заседания решается непосредственно судом (ст.376 УПК РФ в ред. ФЗ от 25.07.2002).

В 2009 году законодатель нормативно регламентировал применение видеоконференцсвязи в суде надзорной инстанции (ч.2 ст.407 УПК РФ в редакции Федерального закона от 14.03.2009 № 37-ФЗ), а также в ходе разбирательства по изменению территориальной подсудности уголовного дела (ч.6 ст.35 УПК РФ в редакции Федеральным закона от 27.12.2009 № 346-ФЗ).

Дальнейшее реформирование российского уголовного судопроизводства привело, в частности, к введению в УПК РФ в 2010 году новых норм об апелляционном производстве. Так, в статье 376 УПК РФ в редакции Федерального закона от 29.11.2010 №323-ФЗ содержится правовая регламентация вопроса об участии осужденного, содержащегося под стражей, в судебном заседании при рассмотрении кассационной жалобы и представления, в том числе, путем использования систем видеоконференцсвязи, а в статье 389.13 УПК РФ в редакции Федерального закона от 29.12.2010 N 433-ФЗ указано о возможности исследовать в ходе судебного заседания при апелляционном рассмотрении дела, доказательства с использованием видеоконференцсвязи.

Возможность использования систем видеоконференц-связи предусматривалась и постановлениями Верховного Суда Российской Федерации.

Например, постановления от 21 апреля 2009 года № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания», от 10

февраля 2009 года № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ», от 7 апреля 2011 года № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007г. №52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» обращалось внимание на проблему сокращения сроков судебного рассмотрения дел судами общей юрисдикции, решение которой предлагалось также в различных подходах, связанных с техническим перевооружением и изменением способа проведения самого судебного заседания, прежде всего с применением технологии видеоконференцсвязи¹.

Федеральным законом от 20.03.2011 N 39-ФЗ в статью 240 УПК РФ была введена часть 4, согласно которой, суду предоставлено право допроса свидетеля и потерпевшего путем использования систем видеоконференц-связи. Этим же законом уголовный процессуальный кодекс РФ был дополнен новой статьей - 278.1 УПК РФ. Указанная статья определяет особенности допроса свидетеля путём использования систем видеоконференц-связи.

По смыслу п.2 ст.1 указанного Закона законодатель, дополнив ч.1 ст.277 УПК РФ после слов «частями второй - шестой статьи 278» словами «и статьей 278.1», распространил общие требования к порядку производства допроса свидетеля на правила производства допроса потерпевшего.

Федеральным законом от 21.07.2014 статья 241 Уголовно-процессуального кодекса РФ дополнена частью 6.1 согласно которой в исключительных случаях в целях обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства суд вправе при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 205 - 206, 208, частью четвертой статьи 211, частью первой статьи 212, статьями 275, 276, 279 и 281 Уголовного кодекса Российской Федерации, по ходатайству любой из сторон принять решение об участии в судебном заседании подсудимого, содержащегося под стражей, путем использования систем видеоконференц-связи.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 52 "О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 2. С. 8 - 12.

Указанным законом соответствующие изменения были внесены также в ст.293 УПК РФ, согласно которым после окончания прений сторон председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово, в том числе с использованием систем видеоконференц-связи.

Уже в 2012г. все верховные суды республик, краевые, областные и равные им суды Российской Федерации были обеспечены средствами видеоконференцсвязи для проведения процессов в удаленном режиме со следственными изоляторами¹.

Однако рассмотрение вопроса о применении данной технологии раскрывает определенную проблематику.

Так, согласно ч.1 ст.278.1 УПК РФ суд, рассматривающий уголовное дело, при необходимости может вынести решение о проведении допроса свидетеля путем использования систем видеоконференцсвязи.

Из указанной нормы следует, что решение о проведении дистанционного допроса принимает только суд, при этом представляется очевидным, что сеанс видеоконференц-связи возможен только при наличии у судов такой технической возможности.

При этом качество видео- и аудио-связи не должно ставить под сомнение производимые в ходе судопроизводства процессуальные действия. Однако в уголовном процессуальном законодательстве об этом нет ни слова.

Дискуссионным остается вопрос, а не нарушает ли применение технологии видеоконференц-связи требования непосредственности исследования доказательств?

Непосредственность – это общее условие судебного разбирательства, закрепленное в законе (ст.240 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации), согласно которому судьи при рассмотрении дела обязаны лично воспринимать, исследовать, оценивать все собранные по делу доказательства и обосновывать свое решение только на основании исследованных ими доказательств и фактов.

Представляется правильным утверждение Артамоновой Е.А., что суд, рассматривающий уголовное дело посредством сеанса видеоконференц-связи, сам допрашивает свидетеля (потерпевшего), значит, сохранена непосредственность. Не подверглась изменению и устная форма вопросов

¹Чижов М. В. Организационные предпосылки применения видеоконференцсвязи в судебной деятельности арбитражных судов и судов общей юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс, 2013, № 6. С. 44.

и ответов при допросе свидетеля (потерпевшего). Соответственно введением ч.4 ст. 240 УПК РФ законодатель скорректировал один из основных принципов судебного разбирательства, но не нарушил его¹.

Поводом для обсуждения является также вопрос о возможном месте нахождения адвоката при допросе свидетеля, потерпевшего путем использования систем видеоконференц-связи.

Участие в ходе допроса адвоката, приглашенного свидетелем для оказания ему юридической помощи, прямо закреплено в п.6 ч.4 ст.56 УПК РФ. Поскольку адвокат согласно указанной норме приглашается самим свидетелем, то и место нахождения адвоката должно определяться им с учетом возможности предоставления свидетелю необходимого объема оказания адвокатом юридических услуг².

Конституция РФ право на судебную защиту и доступ к правосудию относит к основным неотчуждаемым правам и свободам человека, одновременно выступающим гарантией всех других прав и свобод, оно признается и гарантируется согласно общепризнанным принципам и нормам международного права³.

В соответствии с п.9 ч.4 ст.47 УПК РФ обвиняемый вправе иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности.

В связи с изложенным вполне обоснованной является проблема отсутствия непосредственного общения защитника с подсудимым, не соблюдение конфиденциальности, однако современные технические средства позволяют предоставлять возможность отдельного конфиденциального общения по видеосвязи и защитнику.

Так, А.В. Исаков вполне логично предлагает при рассмотрении судом дела с использованием видеоконференцсвязи предоставить защитнику, находящемуся в зале судебного заседания, возможность восприятия

¹ См.: Е.А. Артамонова Отдельные проблемы производства допроса свидетеля и потерпевшего путем использования систем видеоконференцсвязи в современном уголовном процессе.

² См.: Краснопевцев С.А. «Использование систем видеоконференцсвязи в уголовном процессе». //«Администратор суда» 2012 №1.

³См.: Ст.46 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

осужденного и общения с ним по персональному монитору, защитник также должен обладать возможностью конфиденциального обмена с осужденным информацией посредством использования соответствующих технических средств¹.

Нет никаких правовых препятствий для обмена информацией между защитником и подсудимым посредством общения через электронную почту, при необходимости осужденный может пообщаться с защитником наедине посредством телефонной связи.

По мнению Алексеевой Л.Б. нужно с большой осторожностью подходить к использованию телекоммуникационного общения с лицами, страдающими дефектами речи, слуха, а также различными психическими недостатками².

В вопросе об эффективности личного участия в рассмотрении уголовного дела ЕСПЧ определил свою позицию в постановлении по делу «Григорьевских против России». В частности, заявитель утверждал, что он, во-первых, не мог сосредоточиться на заседании из-за плохого качества звука; во-вторых, он обращал внимание суда на неудовлетворительное состояние своего здоровья (проблемы со слухом), подтвержденное медицинской справкой; в-третьих, он просил о доставке его в зал судебного заседания и заблаговременно, и во время самого заседания, но его просьбы судом удовлетворены не были.

Учитывая эти обстоятельства, ЕСПЧ постановил, что суд должен гарантировать возможность обвиняемому эффективно участвовать в судебном разбирательстве и быть выслушанным без технических препятствий³.

Однако быстроразвивающиеся современные технологии позволяют решить эти проблемы, например, используя субтитры, сурдопереводчиков и другие инновационные технологии.

Таким образом, участие данной категории лиц посредством систем видеоконференцсвязи возможно, если такое лицо способно в полной мере воспринимать и передавать информацию, использовать предоставленные

¹ См.: Исаков А.В. Особенности использования видеоконференц-связи при пересмотре приговора с участием адвоката-защитника // Правоведение. 2006. № 6. С. 275.

² См.: Алексеева Л.Б. Видеоконференцсвязь в суде: технические проблемы решены, остались процессуальные // Российская юстиция. 2000. № 6. С. 12

³ См.: Позиции ЕСПЧ об участии заключенного в уголовном процессе по видеоконференцсвязи и об участии заключенного в судах по гражданским делам., [сайт]URL:<http://zagr.org/1500.html> (дата обращения 20.01.2015)

ему права, осуществлять защиту своих законных прав и интересов. Если же есть основания полагать их ущемление, то необходимо отказаться от использования видеоконференцсвязи.

С учетом изложенного, представляется, что правовая регламентация применения такой современной технологии, как видеоконференц-связь (при наличии соответствующего оборудования и конкретных методических рекомендаций), позволит значительно сократить сроки рассмотрения уголовных дел по первой инстанции, повысить качество их рассмотрения, существенно уменьшить финансовые затраты, а также решить ряд организационных вопросов.

Следует прийти к выводу, что процессуальные положения применения технических средств и в, частности технологии видеоконференц-связи, нуждаются в глубоком научном исследовании. Необходимо установить пределы допустимости и порядок их использования в уголовном судопроизводстве.

Представляется, что правовая регламентация применения такой современной технологии, как видеоконференц-связь (при наличии соответствующего оборудования и конкретных методических рекомендаций), позволит значительно сократить сроки исполнения запросов о правовой помощи по уголовным делам, повысить качество их рассмотрения, существенно уменьшить финансовые затраты, а также решить ряд организационных вопросов.

О.Ю. Цурлуй

к.ю.н., доцент кафедры юриспруденции
(АНОО ВО «Воронежский экономико-правовой институт»)

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ
СУДЕБНОГО ПОРЯДКА ОБЖАЛОВАНИЯ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ**

Принцип обжалования существенная гарантия соблюдения прав и свобод участников уголовного судопроизводства в связи с чем, действующий процессуальный закон должен содержать четко регламентированный механизм его реализации. В настоящее время судебный

порядок рассмотрения жалоб на процессуальные действия (бездействие) и решения закреплен в ст. 125 УПК РФ. Она определяет основания подачи жалобы, пределы ее рассмотрения судом, срок рассмотрения, процедуру судебного заседания и виды решений, принимаемых судом по результатам рассмотрения жалобы.

Отчасти целям формирования единообразной судебной практики служит принятое Пленумом Верховного Суда РФ Постановление от 10 февраля 2009 года №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Одним из пробелов законодательной регламентации принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений, по нашему мнению, в первую очередь является отсутствие законодательно закрепленного определения понятия и структуры жалобы, которая подается в порядке ст. 125 УПК РФ. Их регламентация в значительной степени оптимизировала бы процедуру уголовно-процессуального разбирательства по жалобам данного вида, т.к. обеспечила бы гарантию от необоснованного отказа в их приеме судом по формальным основаниям.

Отметим, что жалоба является основной формой реализации права на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений в уголовном судопроизводстве.

В науке уголовного процесса относительно определения понятия жалобы выработано два основных подхода.

В основе первого – понятие жалобы определяется через существенный признак – «обращение». В этой связи под жалобой понимают «письменное обращение в установленном законом порядке к должностному лицу, ведущему судопроизводство, или в суд по поводу нарушения охраняемых законом прав и интересов субъекта уголовного процесса или иного лица, чьи права и интересы нарушены решением или действием должностного лица или суда»¹.

¹ Алиев Т.Т. Разрешение ходатайств и жалоб, заявленных заинтересованными лицами на стадии предварительного расследования ввиду неполноты проведенного доказывания // Следователь. 2003. № 7. С. 30; Кудрявцев, В.Н. Юридическая конфликтология. М., 1995. С. 278; Летучих, В.И. Конституционный принцип обжалования в досудебных стадиях советского уголовного процесса. Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1981. С. 5-6; Современный толковый словарь

Основу второго определения данного понятия составляет такой существенный признак жалобы, как «требование», поскольку, обращаясь с жалобой в уполномоченный государственный орган, заинтересованное лицо не просто желает указать (обратить внимание) на имеющее место нарушение его прав и свобод со стороны какого-либо органа или должностного лица. «Оно официально требует устранения данного нарушения, восстановления своих нарушенных прав и интересов, это официальное требование и составляет суть жалобы, ее основу, само же обращение без требования (просьбы) лишено своего содержания»¹, – отмечают сторонники данной точки зрения.

На наш взгляд, такой подход представляется более уместным, когда речь идет о жалобе, подаваемой в порядке ст. 125 УПК РФ. Это обусловлено, прежде всего, тем фактом, что обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений имеет место тогда, когда нарушается определенное право лица, вовлеченного в сферу уголовно-процессуальных отношений. Принцип судебного обжалования нацелен на устранение такого нарушения и по возможности на восстановление нарушенного права. Требование, в отличие от обращения, при обжаловании имеет более категоричное значение и обязательно для исполнения². В случае, когда должностные лица, осуществляя те или иные действия и принимая решения, нарушают права лица, вовлеченного в уголовный процесс, в его жалобе содержится требование об устранении нарушений, но не просьба.

Учитывая изложенное определение понятия жалобы, подлежащей рассмотрению в порядке ст. 125 УПК РФ, может быть представлено в следующем виде: это официальное письменное обращение в порядке, установленном УПК РФ, в суд участника уголовного судопроизводства, а также иного лица, чьи интересы затронуты проводимыми в до-

русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2002. С. 185; Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2002. С. 308; и др.

¹ Артамонов, А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 13-14, 21-22; Морозов, П.С. Реализация конституционного права судебного обжалования в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 15-16, 19 и др.

² Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений; Рос. акад. Наук, Институт русского языка имени В.В. Виноградова. М.: Азбуковник, 1997. С. 436, 809.

судебном производстве действиями (бездействием) и принимаемыми решениями.

Существенной проблемой обеспечения судебной защиты в порядке ст. 125 УПК РФ гражданами, участниками уголовного процесса, своих прав и свобод является также отсутствие нормативного закрепления структуры жалобы.

Как свидетельствует практика, суды достаточно часто по формальным основаниям отказывают заявителям в принятии жалобы, если в ее содержании не отражен какой-либо частный элемент или в приложении отсутствует документ, подтверждающий обжалуемое решение.

Актуальность проблемы нормативного закрепления структуры жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ очевидна. Ее введение не только определит соответствующие правила, но реально обеспечит реализацию назначения уголовного судопроизводства, определенного ч. 1 ст. 6 УПК РФ, сократит волокиту и сделает невозможным отказ в принятии судьей жалобы по формальным основаниям.

Анализ судебной практики, данные теоретических исследований рассматриваемой проблемы¹ дают основание внести предложение о дополнении ч. 2 ст. 125 УПК РФ положением (ч. 2¹), в котором следует отразить структуру жалобы.

«2¹. Жалоба должна содержать: 1) наименование суда; 2) данные о заявителе с указанием его процессуального положения (в случае необходимости документ, подтверждающий полномочия), места жительства или пребывания; 3) указание на действие (бездействие) или решение должностного лица, его осуществившего или принявшего; 4) доводы заявителя, обосновывающие его требование; 5) указание на существо и существенность нарушенных прав и свобод и вредные для заявителя последствия, которые могут наступить в результате действия (бездействия) или решения должностного лица; 6) перечень при-

¹ См., например: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьева. М.: Юрайт-Издат, 2010. С. 408, 413-414; Григорьева Н.В. Обжалование как форма правовой защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М, 2000. С. 112; Арабули Д.Т. Требования, предъявляемые к жалобе защитника в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2008. № 5. С. 22; Константинов П. Рассмотрение жалоб на действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора // Законность. 2005. № 6. С. 17-18.

лагаемых документов обжалованного действия (бездействия) или решения; 7) подпись заявителя.

В случае несоответствия жалобы установленным требованиям судья выносит постановление и возвращает жалобу заявителю с определением срока для устранения нарушений. В случае, если требования не выполнены и жалоба в установленный срок не поступила, судья выносит постановление о прекращении производства по данной жалобе, что не лишает лицо права повторной подачи жалобы по тем же основаниям».

Полагаем, возможность повторного обращения лица с жалобой по тем же основаниям в данной ситуации является оправданной, поскольку право на обжалование остается нереализованным, т.к. изложенное в жалобе требование о защите прав и свобод не рассмотрено судьей по существу.

Как справедливо отмечается в литературе, отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законе ограничения конечного срока подачи жалобы на процессуальные действия (бездействие) и решения создает «серьезные трудности для надлежащего рассмотрения и разрешения жалобы, поскольку по прошествии времени утрачиваются доказательства (например, для проверки отказа в возбуждении уголовного дела), возникают сложности с поиском лица, чьи действия обжалуются, истекают сроки привлечения к ответственности и т.д. Соответственно, достаточно сложно восстановить нарушенные права»¹.

Мнения о том, что срок обжалования в суд действий (бездействия) и решений на досудебных стадиях уголовного судопроизводства должен быть пресекательным придерживается и большинство опрошенных нами судей.

¹ Летучих В.И. Конституционный принцип обжалования в досудебных стадиях советского уголовного процесса: учебное пособие. Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1981. С. 31; Артамонов А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 45; Арсланалиев А. Обжалование в суд решений органов дознания, следователей и прокуроров // Законность. 1998. № 6. С. 32; Белик В.Н. Государственная защита: право и обязанность // Уголовное судопроизводство. 2006. № 2. С. 24-25; Иванов М. Состязательность и права сторон в уголовном судопроизводстве // Законность. 2006. № 6. С. 52-53; Рыжих А.Н. Сроки осуществления судом контрольных полномочий на досудебных стадиях уголовного процесса // Российский судья. 2007. № 6. С. 20.

В целом, законодательное ограничение срока подачи жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ будет способствовать повышению эффективности реализации принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений. Однако на практике могут возникать ситуации, когда заинтересованное лицо не имеет возможности на определенном этапе судопроизводства ознакомиться с материалами дела, либо случаи, когда о нарушении прав и свобод ему стало известно по прошествии установленного законом срока обжалования. В связи с этим в законе следует регламентировать возможность восстановления пропущенного по уважительной причине срока подачи жалобы на основании постановления руководителя следственного органа либо прокурора.

Учитывая изложенное ч. 2 ст. 125 УПК РФ следует дополнить положениями о том, что срок подачи жалобы на процессуальные действия и решения не может превышать 14 суток с момента, когда заинтересованному лицу стало известно о нарушении его прав и интересов. Пропущенный по уважительной причине срок обжалования может быть восстановлен на основании постановления руководителя следственного органа либо прокурора.

Недостатком процедуры рассмотрения жалобы в суде является отсутствие нормативно закрепленной обязанности должностных лиц, чьи действия обжалуются, предоставлять судье необходимые доказательства и фактические данные. Недостаточно четкая регламентация данной процедуры в уголовно-процессуальном законе «приводит к негативным последствиям, как в отношении работы суда, так и к необеспеченности надлежащей охраны прав и законных интересов лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства», – отмечают И. Антонов и Г. Васильева¹.

Анализ соответствующей судебной практики свидетельствует, что в подавляющем большинстве случаев надлежащее должностное лицо в судебном заседании приводит аргументы-возражения на жалобу исключительно общего характера о необоснованности поданной заявителем жалобы, но не соответствующие материалы. Данные протоколов судебных заседаний, материалов по результатам рассмотрения жалоб

¹ Антонов И., Васильева Г. Обжалование в суд процессуальных действий и решений как гарантия защиты личности в сфере уголовного судопроизводства // Юридический мир. 2005. № 10. С. 50.

свидетельствуют, что только незначительный процент дознавателей, следователей, руководителей следственного органа, прокуроров как участников судебного заседания приводит существенные доводы в обоснование законности проведенных действий и принятых решений, ссылаясь на процессуальные основания и аргументируя их процессуальными документами.

Соответственно, для объективности принятия судебного решения, а также учитывая положения ч. 2 ст. 14 УПК РФ лицо, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются в порядке ст. 125 УПК РФ должно подтверждать их законность и обоснованность аргументированными доводами, а также фактическими данными и документами.

В связи с этим очевидна необходимость дополнения ч. 4 ст. 125 УПК РФ положением о том, что лицо, подавшее жалобу вправе, а лицо, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются обязано в судебном заседании обосновывать предмет обжалования собранными материалами, в соответствии с чем аргументировать свою позицию.

На это обстоятельство косвенно указывает Пленум Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». В п. 12 Постановления указывается на *право* лиц, участвующих в судебном заседании, представлять в суд дополнительные материалы, имеющие отношение к жалобе. Пленум рекомендует судье при подготовке к рассмотрению жалобы истребовать по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для действия или решения должностного лица, а также иные данные, необходимые для проверки доводов жалобы.

Рекомендуемое дополнение к ч. 4 ст. 125 УПК РФ относительно собирания необходимых материалов в обоснование жалобы заявителя неизбежно влечет еще один важный вопрос, который требует соответствующей законодательной корректировки: увеличение сроков рассмотрения жалобы, определенных ч. 3 ст. 125 УПК РФ (5 суток со дня поступления в суд по действующему УПК РФ).

Опрос судей свидетельствует о том, что большинство из них считают, что уголовно-процессуальным законодательством должно быть предусмотрено более значительное время в рамках подготовки к судебному разбирательству по поступившей жалобе, достаточное для

истребования материалов от государственных органов и учреждений, вызова заявителя и т.д.

Кроме того, «немаловажным условием реализации права принесения жалобы является ознакомление участника процесса, подавшего жалобу, с материалами дела, которыми дознаватель, следователь, руководитель следственного органа обосновывают принятие того или иного решения, затрагивающего права и интересы участника процесса или иного лица»¹. Это также требует значительных временных затрат.

Возникает вопрос: какое время следует признать достаточным для выполнения необходимых процессуальных процедур, определенных ч. 3 ст. 125 УПК РФ, с тем учетом, что в него еще будет включено требование, обращенное к судье, связанное с обязанностью сторон собирать необходимые материалы относительно оспариваемого действия (бездействия) и решения досудебного производства?

Мнения опрошенных нами в этой связи судей разделились. Часть из них считает достаточным срок в 7 суток, по мнению других срок должен составлять 10 суток.

На наш взгляд, рассматриваемые сроки по жалобам на процессуальные действия (бездействие) и решения в досудебном производстве требуют процессуальной дифференциации в зависимости от оспариваемого заявителем нарушенного права и свободы. Соответственно в зависимости от характера жалобы срок ее рассмотрения может быть увеличен до 10 суток.

УПК РФ не регламентирует вопрос относительно действий судьи в ситуации, когда в период рассмотрения им жалобы, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, уголовное дело передается в суд для рассмотрения по существу. И это еще одна проблема данной уголовно-процессуальной нормы.

Такие ситуации возникают достаточно часто, но однозначного решения правоприменительной практикой не выработано. Ее анализ показал, что принимаемые судьями решения в подобных ситуациях различны, однако наиболее часто встречающимися являются прекращение производства по жалобе либо отказ в ее удовлетворении.

На наш взгляд, наиболее рациональным решением данной проблемы следует признать выполнение судом процедур по жалобе на про-

¹ Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 418.

цессуальные действия (бездействие) и решения в досудебном производстве, определенные ст. 125 УПК РФ, с последующим учетом этого решения судом, который принял к рассмотрению соответствующее уголовное дело.

Однако эта процессуальная ситуация должна разрешаться таким образом в случаях, когда судья, принявший жалобу к рассмотрению, убедился в том, что предмет жалобы не будет предметом судебного рассмотрения по соответствующему уголовному делу. Критерием оценки в данной ситуации могут служить обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, предусмотренный ст. 73 УПК РФ. Соответственно, в ситуации, когда дело передано в суд для рассмотрения по существу, жалоба в порядке ст. 125 УПК РФ должна быть рассмотрена судьей в тех случаях, когда в качестве ее предмета не выступают процессуальные действия (бездействия) или решения, в результате которых установлены обстоятельства, предусмотренные ст. 73 УПК РФ.

В противном случае, как указано в упомянутом выше Постановлении Пленума Верховного суда «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» судья выносит постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению или о прекращении производства по жалобе в связи с тем, что предварительное расследование по уголовному делу окончено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу. Одновременно с этим заявителю разъясняется, что вопросы о признании незаконными или необоснованными решений и действий (бездействия) должностных лиц на стадии досудебного производства он вправе поставить перед судом в ходе судебного разбирательства по уголовному делу.

Полагаем высказанные нами в рамках статьи предложения не являются бесспорными, однако они сформулированы на основе анализа судебной практики рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, а также теоретических исследований данного вопроса. Совершенствование уголовно-процессуального механизма реализации принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений в суде обеспечит стабильность законности и обоснованности принятия судебных решений.

В.Н. Чаплыгина

*к.ю.н., доцент кафедры криминалистики
и предварительного расследования в ОВД*

(Орловский юридический институт МВД России им. В.В. Лукьянова)

**РАССУЖДЕНИЯ О «ВОЗМОЖНОСТИ» УЧАСТИЯ
АДВОКАТА НА СТАДИИ
ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Возбуждение уголовного дела является первоначальной самостоятельной стадией уголовного судопроизводства, которая начинается с момента получения и регистрации информации о преступлении, а завершается вынесением следователем либо дознавателем соответствующего постановления.

Вопросы, касающиеся участия адвокатов на данной стадии долгое время надлежащим образом не были нормативно урегулированы. Однако законодатель предпринял прогрессивный шаг в этом направлении и в Федеральном законе от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ч. 3 ст. 49 УПК РФ предусмотрел возможность участия защитника в уголовном процессе с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ.

Это вполне обоснованно в связи с тем, что возможность участия защитника на данной стадии уголовного судопроизводства объясняется, в первую очередь тем, что полученные в ходе доследственной проверки сведения могут быть использованы в качестве доказательств. Полагаем, что к доказательствам в стадии возбуждения уголовного дела требуется предъявлять весь комплекс требований, как и к любым другим. Однако зачастую таких средств недостаточно для восстановления картины происшедшего, поэтому эти требования должным образом не реализуются. Единственным, кто может отслеживать это в интересах подзащитного, на наш взгляд, является адвокат.

Но в настоящее время адвоката среди участников уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела законодатель не

упоминает. Вспомнив норму ч.1 ст. 49 УПК РФ, согласно которой защитник - это лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу, делаем вывод о том, что наличие защитника в уголовном деле на той или иной стадии уголовного процесса определяется наличием такого участника уголовного судопроизводства, как обвиняемый или подозреваемый. Получается, что на данной стадии возбуждения уголовного дела нет ни того, ни другого и защищать некого.

Кроме того, полагаем необходимой корректировку ч. 1 ст. 49 УПК РФ, дающую определение понятия «защитник» в такой редакции: «Защитник - лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов лиц, в отношении которых ведется проверка сообщения о преступлении, подозреваемых и обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь в ходе уголовного судопроизводства».

Конституция РФ в ч. 2 ст. 48 допускает адвоката-защитника в уголовное судопроизводство, четко указывая, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) соответственно с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. В свою очередь в ч. 3 ст. 49 УПК предусмотрены наиболее ранние возможности вступления защитника в процесс, начиная с возбуждения уголовного дела и фактического осуществления мер процессуального принуждения, иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления¹.

Однако формулировки ч. 3 ст. 49 УПК РФ «защитник участвует в уголовном деле с момента...» и ч. 1 ст. 53 УПК РФ «с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе...» вовсе исключают адвокатов из числа участников первоначального этапа судопроизводства, поскольку в период доследственной проверки уголовного дела

¹ Комментарий к УПК РФ / отв. ред. В. И. Радченко; научн. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт-Издат, 2006. С 328

еще нет, поэтому, полагаем, правильное словосочетание «в уголовном деле» заменить на «в уголовном судопроизводстве»¹.

А если рассмотреть п. 5 этой же 49 статьи УПК РФ, можно вообще не понять, с какого момента могут осуществляться иные меры процессуального принуждения или иные процессуальные действия, затрагивающие права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (т.е. с момента возбуждения уголовного дела, либо до возбуждения уголовного дела).

Камнем преткновения является еще условность и неконкретность понятия «лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении». УПК РФ косвенно упоминает о таком лице, не конкретизируя данное понятие. Однако данная позиция законодателя может повлечь за собой негативные последствия, в частности, когда проверка проходит по факту происшествия, вероятно имеющего признаки преступления, в допуске защитника к участию в проводимых следственных и процессуальных действиях может быть отказано по формальным причинам². Ведь даже если органами предварительного расследования прорабатываются конкретные версии о причастности тех или иных заподозренных лиц в совершении преступления, в процессуальных документах сведений о конкретном лице, в отношении которого ведется доследственная проверка, может и не быть. Полагаем было бы верным ввести легальную трактовку данного понятия

Небольшой «разгон» в решении данной проблемы частично дает другая новелла рассматриваемого закона, согласно которой право на пользование услугами адвоката закреплено за всеми лицами, участвующими в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, независимо от их процессуального положения.

Из чего вытекает, вероятно, что право лица, в отношении которого ведется проверка, на получение квалифицированной юридической помощи гарантировано. Однако очевидно, и мы согласны с этим суждением, что права и обязанности адвоката, представляющего интересы рядового участника проверки и оказывающего ему квалифицированную юридическую помощь, не могут быть полностью идентичны по

¹ Карагодин В.Н., Шадрин Ю.В. К дискуссии об адвокатском расследовании // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА: Материалы междунар. науч.-практ. конф.-Екатеринбург, 2009. Ч. 1. С. 408.

² Быков В.М., Березина Л.В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. -Казань: Изд-во «Таглитмат» ИЭУП, 2006. С. 164.

объему правам и обязанностям защитника, если провести аналогию между ст. 45, ст. 53, ч. 3 ст. 86, ч. 5 ст. 189 УПК РФ и др., поскольку прямых указаний о распространении полномочий адвоката (защитника), вытекающих из перечисленных статей, на первоначальную стадию в законе нет¹.

Показателен и тот факт, что законодатель никак не скорректировал нормы, касающиеся порядка приглашения лицом, в отношении которого ведется предварительная проверка, адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи. Думаем, что данное законодательное «упущение» неслучайно, ведь абсолютно схожая ситуация сложилась в отношении формально провозглашенного права иметь защитника с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, поскольку законом не предусмотрен механизм реализации этого права и сам порядок фактического задержания законом также не регулируется².

Безусловно, можно выделить и положительные тенденции в раздумьях законодателя по рассматриваемому вопросу. Так, претерпела изменения ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, в которой нашла отражение возможность лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, среди других прав – пользоваться услугами адвоката, но в том случае, чтобы эти права обеспечивались возможностью их осуществления в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Полагаем, что эти законодательные новеллы вполне своевременны и прогрессивны, т.к. ст. 144 УПК РФ дополнена широким набором принудительных процессуальных действий по проверке сообщения, производство которых предполагает существенное ограничение прав и свобод участников «доследственной проверки». К таким процессуальным действиям были отнесены истребование, осмотр предметов и документов, производство судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования, получение объяснений.

¹ Смагоринская Е.Б. Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2004. С. 9.

² Баев М.О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России : дис. ... канд. юрид. наук. - Воронеж, 2010. С. 228.

Вполне логичным представляется и законодательно закрепленный перечень лиц, наделенных правом обратиться за квалифицированной юридической помощью на этапе проверки сообщения о преступлении. Данный перечень сформирован по аналогии с возможным участием адвоката (защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика) в случае возбуждения уголовного дела и наделения каждого участника соответствующим процессуальным статусом (подозреваемый, потерпевший, свидетель и др.)¹.

Подводя итог рассмотренным выше положениям, приходим к выводу, что они являются спорными в связи с отмеченной выше неурегулированностью в законодательном порядке участия адвоката на стадии возбуждения уголовного дела и отсутствием законодательной определенности о возможности собирания им доказательств до принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Однако полагаем, что при реализации такого принципа уголовного процесса, как состязательность, было бы неплохо видеть адвоката среди участников уголовного процесса на этапе доследственной проверки. Ведь абсолютно очевидно, что действуя в интересах, например, пострадавшего лица, адвокат способствует выявлению и закреплению следов преступления и лиц, совершивших его. С другой стороны, привлечение адвоката является дополнительной гарантией исключения нарушений законных прав и интересов граждан, чьи права и интересы затрагиваются проводимыми в порядке ст. 144 УПК РФ процессуальными действиями². И трудно оспорить значение правомочий защитника по собиранию доказательственной и ориентирующей информации, которая может быть получена в стадии возбуждения уголовного дела. Кроме того, на данной стадии, равно как и на иных стадиях уголовного судопроизводства, адвокат имеет возможность наблюдать за деятельностью органов, возбуждающих дело, выявлять различные процессуальные нарушения или даже злоупотребления должностных лиц, которые в дальнейшем могут служить основанием для обжалования.

Нельзя не обращать внимание и на тот факт, что адвокат в стадии возбуждения уголовного дела, занимая принципиальную и добросо-

¹ Быков В.М., Березина Л.В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. -Казань: Изд-во «Таглитмат» ИЭУП, 2006. С. 189.

² Игнатов С.Д., Цигвинцева К.А. Участие адвоката-защитника в стадии возбуждения уголовного дела // Адвокатская практика. 2008. № 2. С. 34

вестную позицию, может столкнуться с негативным отношением некоторых работников правоохранительных органов. Ведь в юридической практике все же бытует представление о том, что реализация полномочий защитника по собиранию доказательств, предусмотренных частью 3 ст. 86 УПК РФ, возможна лишь начиная со стадии предварительного расследования.

Но согласимся с мнением Р.С. Белкина, писавшего о том, что возможность участия адвокатов в проведении различных мероприятий в стадии возбуждения уголовного дела дает шанс адвокатам выступать «санитарами уголовного процесса».

С.В. Шошин

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного, экологического права
и криминологии*

(ФГБОУ ВПО «Саратовский государственный университет
им. Н.Г. Чернышевского», юридический факультет)

ОТДЕЛЬНЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНО-ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Некоторые вопросы, касающиеся проблем назначения судебно-экологической экспертизы, были подвергнуты анализу в трудах некоторых ученых¹. Вместе с тем, в указанной деятельности до сих пор, порой, остаются отдельные проблемы. Кардинально изменить сло-

¹ См., например: Петрухина О.А. Актуальные вопросы назначения и проведения судебно-экологических экспертиз// Известия Тульского государственного университета. Сер.: Экономические и юридические науки. – 2013. - №4(2). - С. 315-321; Пономаренко Д.В. Аспекты назначения комплексной судебно-экологической экспертизы// «Альманах- 2015». Сб. статей. Волгоград: Волгогр. гос. ун-т, 2015. С. с. 34-37; Яковлева О.А. Особенности назначения и производства отдельных видов судебных экспертиз в процессе расследования экологических преступлений// Философия социальных коммуникаций. - 2008. - №4. - С. 42-49.

жившуюся ситуацию не смогли и успешно завершённые диссертационные исследования по соответствующей проблематике¹.

Современная экспертная деятельность в сфере охраны окружающей среды на территории РФ включает в себя: государственную экологическую экспертизу, общественную экологическую экспертизу, судебную экологическую экспертизу, и юридическую экспертизу нормативно-правовых актов, действующих в указанной сфере. Назначение, организацию и производство каждой из этих экспертиз регулирует соответствующее федеральное законодательство. Государственная экологическая экспертиза и общественная экологическая экспертиза регулируются Федеральным законом от 23.11.1995 г. №174-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об экологической экспертизе»². Судебная экологическая экспертиза регулируется Федеральным законом от 31.05.2001 г. №73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³, а также УПК РФ⁴.

Можно согласиться с мнением Н.А.Черных, А.И.Усова, Г.Г.Омельянюк, считающих, что иные кодексы (в частности, Лесной кодекс РФ⁵, Водный кодекс РФ⁶, Земельный кодекс РФ¹), в которых не

¹ Храмова Ю.Р. Правовые проблемы осуществления экологической экспертизы в России: автореф. дис. ... к.ю.н. М.: МГЮА, 2000. С. 4; Абакумов Д.А. Государственная экологическая экспертиза Российской Федерации в обеспечении устойчивого развития российского общества: дис. ... к.э.н.: 08.00.19. М., 1999. С.19.

² Об экологической экспертизе: федер. закон Рос. Федерации от 23 ноября 1995 г. №174-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19 июля 1995 г. (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 27.11.1995. №48. Ст. 4556.

³ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 31.05.2001 г. №73-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 5 апреля 2001 г. (ред. от 08.03.2015) // СЗ РФ. 04.06.2001. №23. Ст. 2291.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РФ: федер. закон Рос. Федерации от 18.12.2001 г. №174-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 ноября 2001 г. (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // СЗ РФ. 24.12.2001. №52 (ч.1). Ст. 4921.

⁵ Лесной кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 04.12.2006 г. №200-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 8 ноября 2006 г. (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // СЗ РФ. 11.12.2006. №50. Ст. 5278.

⁶ Водный кодекс Российской Федерации: федер. Закон Рос. Федерации от 03.06.2006 г. №74-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 12 апреля 2006 г. (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.07.2015) // СЗ РФ. 05.06.2006. №23. Ст. 2381.

содержится регламентации судопроизводства, состоят в структуре правовой основы судебно-экспертной деятельности, осуществляемой в области природопользования и окружающей среды, хотя и с определенными ограничениями². Юридическая экспертиза нормативно-правовых актов, действующих в сфере охраны окружающей среды регламентируется приказом Министерства юстиции РФ от 31.05.2012 г. №87 (ред. от 02.07.2015) «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации»³. Хотя в Федеральном законе №174-ФЗ «Об экологической экспертизе» не говорится о проведении такой экспертизы на муниципальном уровне, тем не менее, имеется прецедент, когда субъектом Федерации был принят региональный нормативный акт, регламентирующий производство экспертиз. Этот пример был подан губернатором Магаданской области Н.Дудовым 11.06.2009 г., когда им было подписано постановление №271-па Администрации Магаданской области «О порядке проведения юридической экспертизы муниципальных нормативных правовых актов»⁴. Вместе с тем, Постановлением администрации Магаданской области от 20.05.2010 N 277-па «О признании утратившими силу отдельных Постановлений администрации Магаданской области, указанное выше Постановление №271-па от 11.06.2009 г. было признано утратившим силу»⁵.

¹ Земельный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 25.10.2001 г. №136-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 28 сентября 2001 г. (ред. от 05.10.2015) // СЗ РФ. 29.10.2001. №44. Ст. 4147.

² Черных Н.А., Усов А.И., Омелянюк Г.Г. Судебно-экологическая экспертиза: учеб. пособие. М.: РУДН, 2008. с. 51.

³ Приказ Минюста России от 31.05.2012 г. №87 (ред. от 02.07.2015) «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов Российской Федерации»// Бюллетень Минюста РФ. - 2013. №1.- С.4.

⁴ Постановление от 11.06.2009 г. №271-па Администрации Магаданской области «О порядке проведения юридической экспертизы муниципальных нормативных правовых актов»/ Колыма.ру: Региональный информационный портал. Магадан. Законодательство города и региона: URL: <http://www.kolyma.ru/magadan/index.php?Newsid=552> (дата обращения: 08.10.2015).

⁵ Постановление администрации Магаданской области от 20.05.2010 № 277-па «О признании утратившими силу отдельных Постановлений администрации Магаданской области»/ КонсультантПлюс. URL: <https://www.consultant.ru/law/review/reg/rlaw/rlaw4392010-06-08.html> (дата обращения: 08.10.2015).

Как обоснованно замечают Омелянюк Г.Г. и Москвина Т.П., встречаются случаи привлечения в качестве судебных экспертов-экологов сотрудников органов, уполномоченных в сфере природопользования и охраны окружающей среды¹. Такая практика применения норм права сейчас формально соответствует требованиям, изложенным в ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности». Можно рекомендовать внести необходимые коррективы в действующую сегодня редакцию указанного закона. Целью такой инновации должно стать устранение допустимости существования в российском правовом поле такой формальной возможности. Судебный эксперт не должен являться лицом, наделенным контрольными полномочиями. Целесообразно и в нормативно-правовой базе, регламентирующей компетенцию сотрудников контрольных (уполномоченных) органов в области природопользования и охраны окружающей среды установить запрет на участие непосредственно в судебно-экспертной деятельности. Это не потребует существенных по своему объему материальных и организационных затрат. Морально-этический эффект для конкретных представителей российского электората от подобной корректировки правового пространства окажется вполне достаточным.

Современные процессы глобализации настоятельно указывают на актуальность использования в российской практике передового опыта, выработанного на территории иностранных государств. Экологическая экспертиза здесь также не является исключением. Актуальность экологической экспертизы сегодня не вызывает сомнений практически ни в одной развитой стране мира. Особо следует выделить достижения экологической экспертизы в Нидерландах, Великобритании, Германии. На данное обстоятельство обоснованно обращают внимание как отечественные, так и зарубежные ученые². Оригинальны иностранные методы судебно-экологического исследования строительных материалов

¹ Омелянюк Г.Г., Москвина Т.П. Законодательное обеспечение судебно-экспертной деятельности в области экологической безопасности // Вестник Владимирского юрид. ин-та ФСИН РФ. - 2008. - №3. - С. 185.

² Омелянюк Г.Г., Черных Н.А. Судебно-экологическая экспертиза – новое направление в судебно-экспертных учреждениях Минюста России// Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Экологияибезопасностьжизнедеятельности. - 2005. - №1. - С. 146; Kimber K.J. World List of Forensic Science Laboratories and Practices. 8-th ed. - north Yorkshire. United Kingdom: The Forensic Science Society, 1997. - p.88.

и источника их происхождения; выявления осуществленного нелегально смешивания строительных материалов с опасными отбросами¹. К сожалению, до сегодняшнего дня, как обоснованно отмечает О.А. Петрухина, ныне действующие в России методики исчисления причиненного окружающей среде ущерба не учитывают состояние объекта окружающей природной среды до начала антропогенного воздействия². Верно замечают О.А. Петрухина и И.К. Яжлев, что, к примеру, в США, оценивая причиненный экологический вред, применяют подходы, основанные на учете расходов на восстановление природных ресурсов³. Принимая во внимание активное проникновение процессов глобализации и в следственную деятельность правоохранительных и иных силовых структур в Российской Федерации, можно высказать предложение о целесообразности активного использования в процессе расследования экологических преступлений следственными подразделениями в РФ возможностей соответствующих иностранных коллег. На первоначальном периоде развития подобной практики международного взаимодействия вполне возможным является достижение договоренностей между соответствующими исполнителями и инициаторами таких экспертных исследований. Разумеется, при такой организации взаимодействия на международном уровне положительный эффект может быть достигнут при целенаправленном содействии МИД РФ и иных заинтересованных структур. История предварительного расследования уголовных дел в современной российской реальности знает такие примеры. Правда, их появление стало возможным при условии проявления надлежащего административного ресурса. Например, пример с экспертным исследованием останков, предположительно последних представителей царской российской семьи. Резонанс уголовных дел об экологических преступлениях, порой, оказывается на весьма сопоставимом уровне соответствующего беспокойства общественного мнения.

¹ Vermeij E., Knooop R. The Characterization of Building Materials// Forensic Sci. Int./ Proceeding of the 3-th European Academy of Forensic Science Triennial Meeting. September 22-27, 2003.- Istanbul. 2003. Vol. 136. Suppl.1 September. p. 106.

² Петрухина О.А. Актуальные вопросы... С. 318.

³ Яжлев И.К. Методическое обеспечение оценки ущерба окружающей среде в России и за рубежом // Экология производства. - 2006. - № 6. С. 17; Петрухина О.А. Актуальные вопросы ... С. 318.

Рекомендации российскому законодателю внести коррективы в действующий УПК РФ, прямо допускающий назначение производства судебных экспертиз по уголовному делу, смогли бы оказать позитивное влияние на выработку рационального решения в сложившейся неоднозначной ситуации.

В дальнейшем, при последовательной реализации положительного опыта подобных контактов вполне реальными могут стать и процессы передачи методики и технологий (оборудования), необходимых для соответствующих экспертных исследований (судебных экспертиз).

На повышение качества назначения экологических экспертиз в перспективе серьезное влияние способно оказать использование в образовательной практике в высших учебных заведениях Российской Федерации опыта иностранных специалистов в анализируемой проблематике, участие профессорско-преподавательского состава в конференциях, проводимых иностранными высшими учебными заведениями, участие в совместной деятельности по грантам.

Говоря об анализе опыта зарубежных ученых и правоприменителей, весьма интересным видится мнение армянского исследователя М.С. Алексаняна, не выделяющего вовсе судебно-экологическую экспертизу в качестве самостоятельного рода (вида, подвида) экспертиз, проводящихся в современный период в Армении¹. При этом он ссылается на действующий приказ Министра юстиции Республики Армения от 28 марта 2000 г. № 151, которым утвержден соответствующий перечень. Судебно-экологическая экспертиза, на наш взгляд, может быть отнесена к числу иных судебных экспертиз, указание на которые имеется в данных информационных источниках. Возможно, по истечении некоторого времени и на постсоветском пространстве внесут определенное коррективы в структуру перечня родов, видов и подвигов судебных экспертиз. Сегодня, на самом деле, количество случаев назначения судебно-экологических экспертиз не достигло значительного показателя. Тем не менее, каждое назначение такой судебной экспертизы производится по уголовным делам, характеризующимся значительным уровнем общественной опасности расследуемых деликтов.

Принимая во внимание содержание ч. 4 ст. 195 УПК РФ в действующей сегодня редакции, судебно-экологическая экспертиза может

¹ См.: Алексанян М.С. Классификация судебных экспертиз в Республике Армения// Известия Иркутской гос-ной экономической академии. 2012. №1. С. 150.

быть назначена и произведена и до возбуждения уголовного дела. Тактически правильным может явиться отказ от производства государственной экологической экспертизы в пользу назначения и производства сразу непосредственно судебно-экологической экспертизы. Это сможет снизить затраты государства на финансирование весьма дорогостоящего научного исследования, которое, впоследствии, при расследовании конкретного уголовного дела, как правило, производится вновь. Другим вариантом может стать наделение уполномоченных органов в сфере природопользования и охраны окружающей среды правом возбуждения уголовного дела и расследования такого по делам соответствующей категории. Соответствующие коррективы в УПК РФ могут без особых проблем быть внесены российским законодателем. Какие-либо особо значительные материальные затраты на воплощение в жизнь такой инновации также не потребуются. В результате произойдет кардинальное повышение качества предварительного следствия по таким категориям уголовных дел. Причина такого изменения будет объясняться лишь высокой компетентностью в расследуемых событиях, в механизме их возникновения и образования следов преступления, свойственной таким должностным лицам. Одновременно произойдет и снижение нагрузки на действующих следователей Следственного комитета РФ. Да и минимизация монополизма Следственного комитета РФ в вопросе подследственности по уголовным делам о большинстве таких преступлений может быть весьма положительно оценена конкретными представителями российского электората. Как минимум, такое изменение действующего российского уголовно-процессуального законодательства в значительной степени снизит возможные коррупционные риски в указанной сфере общественных отношений.

Л.Г. Юрина

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики
и судебных экспертиз*

(ФГБОУ ВПО «Саратовский государственный университет
им. Н.Г. Чернышевского»)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ФАКТИЧЕСКИХ ОСНОВАНИЙ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Следственное действие, обладая принудительным характером, в большей или меньшей степени ограничивает права и интересы лиц, в отношении которых или с участием которых оно проводится. С целью недопущения необоснованного ущемления и ограничения прав и свобод граждан производство любого следственного действия требует наличия определенных оснований.

Под основаниями производства следственного действия С.А. Бочинин предлагает понимать совокупность убедительных уголовно-процессуальных положений, позволяющих принимать законное решение о производстве следственных действий, обусловленное наличием достаточной информации, свидетельствующей о возможности достижения ими поставленной цели¹. Т.е. под основанием производства следственного действия понимается совокупность установленных Законом правил и наличие определенных данных, указывающих на возможность получения или проверки доказательственной информации, как достижение цели следственного действия. Основания производства следственного действия, как правовая категория, включает в себя фактическую и юридическую составляющие и это относится как ко всей системе, так и к конкретному следственному действию².

На особое значение фактических оснований при производстве следственных действий указывают многие авторы. Так, профессор В.М. Быков пишет: «Законными и обоснованными могут быть признаны только те

¹ Бочинин С.А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве. дис.на соиск. ученой степени к.ю.н. Хабаровск. 2014. С. 118.

² Семенцов В.А. О понятии и системе следственных действий в трудах профессора С.А. Шейфера //Вестник СамГУ №11/2 (122), 2014. С. 32.

следственные действия, для производства которых имеются фактические основания»¹.

Под фактическими основаниями традиционно понимается наличие достаточных данных, указывающих на необходимость производства следственного действия. Однако, данная дефиниция лишь в общих чертах определяет сущность фактических оснований и не дает ответа на вопрос о правовой природе главного компонента составляющего это понятие – фактических данных. Мнения ученых по вопросам правовой природы фактических данных, входящих в понятие фактических оснований расходятся. Некоторые авторы считают, что информация, положенная в основу принятия решения о производстве следственного действия должна иметь статус доказательства². Т.е. фактическими основаниями производства следственного действия могут быть только доказательства. Такого же мнения придерживаются и И.В. Смолькова с М.С. Дунаевой, считая, что фактическими основаниями для принятия решения о производстве следственных действий, ограничивающих право на неприкосновенность частной жизни, могут быть только доказательства³. Но тогда возникает вопрос: «Будут ли иметь перспективу окончания расследования уголовные дела, приостановленные по п.п.1, 2 ч.1 ст. 208 УПК РФ, т.е. в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого и в связи с тем, что подозреваемый и обвиняемый скрылся и место нахождения его неизвестно по другим причинам?» Категоричный запрет производства следственных действий после приостановления предварительного следствия (ч. 3 ст. 209 УПК РФ) не позволяет надеяться, что информация о необходимости производства следственных действий, позволяющих возобновить уголовное дело, будет получена процессуальным путем. Других источников получения информации, кроме как в результате непроцессуальной деятельности, уголовно-процессуальный закон не

¹Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ //Журнал российского права. 2005, № 6. С. 59.

²Ерохина О.С. Доказательства как основание решения суда о проведении следственного действия на досудебном производстве //Научный вестник Омской академии МВД России № 4 (51). 2013. С. 63, Меремьянина О.В. К вопросу о фактических основаниях производства следственных действий //Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. № 2 (13). 2013. С. 151.

³Смолькова И.В., Дунаева М.С. Основания вмешательства правоохранительных органов и суда в частную жизнь граждан: уголовно-процессуальный аспект //Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 187.

предусматривает. Напрашивается вывод: для принятия решения о возобновлении производства по уголовному делу и о производстве следственных действий используются данные, полученные за рамками уголовного процесса, т.е. фактическими основаниями для производства такого рода следственных действий являются не доказательства, а информация не-процессуального характера.

Другая группа ученых полагает, что наряду с доказательствами основанием для проведения следственного действия могут быть сведения не-процессуального характера, например, сведения, полученные в результате ОРД. Так, С.А. Шейфер считает, что результаты оперативно-розыскной деятельности в отрыве от доказательств не могут служить основанием для проведения следственных действий¹. Эта позиция так же может быть подвергнута критике.

В уголовном деле доказательства появляются не сразу. Сведения, получаемые на стадии возбуждения уголовного дела, в большинстве своем, не являются доказательствами. Мы имеем в виду: объяснения очевидцев, представленные различными лицами предметы, результаты документальных проверок, ревизий и т.п. Именно они являются основанием для проведения следственных действий – допросов свидетелей, осмотров предметов, экспертиз и т.д. Кроме того, эти объекты и сами могут стать доказательствами после их проверки на относимость, допустимость и достоверность, которая осуществляется в ходе проведения все тех же следственных действий. Такая проверка осуществляется на протяжении всего расследования, а иногда и в ходе судебного разбирательства (например, в случае, когда в отношении опрошенного на стадии возбуждения уголовного дела лица, по объективным причинам, не проведен допрос). И ни у кого не возникает вопроса о том, можно ли эту информацию считать основанием для проведения следственных действий. Так почему же результаты оперативно-розыскных действий не могут являться основанием для проведения следственного действия без каких-либо оговорок или дополнительных условий? Поставленный вопрос не риторический и имеет существенное значение при определении правовой природы фактических оснований производства следственных действий.

Уголовно-процессуальный закон не устанавливает запретов на использование результатов оперативно-розыскных действий как оснований для

¹ Семенцов В.А. О понятии и системе следственных действий в трудах профессора С.А. Шейфера //Вестник СамГУ №11/2 (122), 2014. С. 32.

производства следственных действий, а по мнению некоторых авторов - «...действующее уголовно-процессуальное законодательство допускает возможность использования оперативно-розыскной информации при принятии решения о производстве следственных действий, направленных на собирание доказательств, а также для производства иных процессуальных действий»¹. Мнения ученых-процессуалистов по вопросу использования результатов оперативно-розыскной деятельности как основания для производства следственных действий разделились. От полного признания возможности на основании результатов оперативно-розыскных действий проводить следственные действия до полного ее отрицания. Некоторые ученые в очень категоричной форме высказывают свое отрицательное отношение к рассматриваемой возможности: «...мнения, допускающие использование в том или ином виде результатов ОРД в качестве оснований производства следственных действий, не выдерживают критики. Основной смысл института доказывания в уголовном процессе состоит в том, что любые уголовно-процессуальные решения (как существенно затрагивающие права и свободы человека) могут приниматься исключительно на основе доказательств. Какая-либо дифференциация уголовно-процессуальных решений (с точки зрения различия оснований производства) здесь неуместна, поскольку никогда не будет основана на четком критерии степени вмешательства в сферу значимых для человека ценностей»².

На начальном этапе уголовно-процессуальной деятельности у следователя не так много процессуальных средств получения доказательственной информации. На этапе проверки информации о совершенном преступлении, особенно это актуально для неочевидных преступлений, информация, полученная оперативным путем, дает возможность следователю установить место совершения преступления, если оно не было известно заявителю, и провести его осмотр, наличие следов на теле заподозренного и осуществить освидетельствование и выявить другие обстоятельства, приводящие к необходимости незамедлительного производства

¹ Попов Н.М. Оперативное обеспечение досудебной подготовки в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1997. С. 22.

² Ерохина О.С. Доказательства как основание решения суда о проведении следственного действия на досудебном производстве // Научный вестник Омской академии МВД России № 4 (51), 2013. С. 63.

следственных действий. При решении вопроса могут ли использоваться сведения, не являющиеся доказательствами, как основания для производства следственного действия важную роль играет ситуация, сложившаяся при расследовании уголовного дела. Разрешая вопросы ситуационного подхода в исследовании фактических оснований производства следственного действия А.В. Осипов указывает, что следственная ситуация на момент принятия решения о производстве следственного действия обусловлена ситуацией, сложившейся на момент расследования уголовного дела¹.

И последняя позиция, которую поддерживают ученые В.А. Семенцов, А.В. Земскова, Н.М. Попов, А.Б. Соловьев - возможность использовать результаты оперативно-розыскной деятельности как основания производства следственных действий². Мы согласны с позицией В.А. Семенцова, который считает возможным использование результатов ОРД в качестве оснований производства следственных действий, но при соблюдении определенных условий:

- во-первых, это должны быть только следственные действия, направленные на обнаружение, изъятие и приобщение к уголовному делу предметов и документов;

- во-вторых, такие результаты должны быть получены, представлены следователю и закреплены в порядке, определенном ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной приказом № 368/185/164/481/32/184/97/147 от 17 апреля 2007 года³.

Указанная Инструкция (ч.4) [8], а также аналогичная Инструкция, утвержденная приказом №776/703//509/507/1820/42/535/398/68 от

¹ Осипов, А.В. Перспективы исследования фактических оснований производства следственного действия при использовании ситуационного подхода // Сборник материалов криминалистических чтений. Выпуск 8. Изд-во: ФГКОУ ВПО «Барнаулский юридический институт МВД РФ». Барнаул, 2012. С.66.

² Семенцов В.А. О понятии и системе следственных действий в трудах профессора С.А. Шейфера // Вестник СамГУ №11/2 (122), 2014. С.36; Земскова А.В. Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. Волгоград, 2000. С.81; Попов Н.М. Оперативное обеспечение досудебной подготовки в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1997.С. 22 ; Соловьев А.Б. Очная ставка : метод. пособие / А. Б. Соловьев. – М. : Изд-во Юрлитинформ», 2006. С.76.

³ Семенцов В.А. Там же. С.32-33.

27.09.2013 (ч.4)¹ [12] указывают на возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности для подготовки и осуществления следственных и судебных действий. Это обстоятельство свидетельствует о том, что практика давно определила свое отношение к данной проблеме в пользу использования результатов ОРД как оснований производства следственных действий.

Поддерживая позицию Семенцова, все же хочется заметить, что сотрудники оперативных служб не являются субъектами собирания доказательств в том понимании, которое вкладывает в этот процесс уголовно-процессуальный закон. Статья 86 УПК РФ, перечисляя субъектов, наделенных правом собирания доказательств, не называет орган дознания, тем самым, исключая возможность участия в этом процессе сотрудников различных подразделений органа дознания. Нам кажется, что именно это упущение законодателя является основным препятствием для использования на законных основаниях результатов ОРД в качестве оснований производства следственных действий.

Итак, в качестве фактических данных при принятии решения о производстве следственного действия могут служить как доказательства, полученные в ходе процессуальной деятельности субъектов доказывания, так и информация непроцессуального характера, полученная за рамками уголовного процесса, в том числе и результаты оперативно-розыскной деятельности.

¹ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 № 30544) <http://www.rg.ru/2013/12/13/iNstrukcia-dok.html> (дата обращения: 23.09.2015).

Ю.П. Якубина

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
(ФГКОУ ВО «Орловский юридический институт МВД России
им. В.В. Лукьянова»)

**ОКАЗАНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ОСУЖДЁННОМУ
НА СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

В юридической литературе многими учеными высказывались идеи о необходимости закрепления института обязательной защиты в производствах, связанных с исполнением приговора¹. Так, О.В. Воронин, считает уместным закрепление обязательного участия защитника в решении вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного к пожизненному лишению свободы. Аналогичный подход, по его мнению, может использоваться и при решении вопроса об обязательном участии адвоката в иных производствах, связанных с исполнением приговора².

А.А. Барыгина, размышляя над вопросом о предоставлении права на юридическую помощь при разрешении ходатайств об условно-досрочном освобождении, указывает, что в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ст. 16 УПК РФ закреплена возможность подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления пользоваться помощью защитника-адвоката, в том числе бесплатно – в случаях, прямо указанных в законе. Действие ч. 1 ст. 51 УПК РФ, как общей нормы, закрепляющей отправные начала уголовного судопроизводства, должно распространяться и на деятельность в стадии исполнения приговора. Судам до назначения судебного заседания следует решить вопрос, нуждается ли осужденный в помощи адвоката, взяв с него соответствующее письменное заявление. При рассмотрении ходатайств осужденных, указанных в ч. 1 ст. 51 УК РФ, участие адвоката является обязательным, что вытекает из ч. 1 ст. 48 Кон-

¹ Николько В.В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск, 1989. С. 151.

² Воронин О.В. О функциональном содержании деятельности адвоката осужденного в стадии исполнения приговора // Адвокатская практика. 2012. № 2.

ституции РФ, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи¹.

А. Червоткин указывает, в судебном заседании осужденный вправе пользоваться помощью адвоката. Закон не случайно не называет его защитником, поскольку в данной процедуре рассматривается не предъявленное лицу обвинение, профессиональная помощь в защите от которого должна быть обеспечена государством. Обязанность государственных органов в данном случае заключается в разъяснении осужденному права пользоваться услугами адвоката в рамках реализации предусмотренного ст. 48 Конституции РФ права каждого на получение квалифицированной юридической помощи².

По мнению А. Червоткина, по просьбе осужденного суд обязан допустить к участию в деле избранного им адвоката по соглашению либо назначить ему защитника по его просьбе. К участию в судебном заседании по ходатайству осужденного могут быть допущены также его близкие родственники или иные лица, наряду с адвокатом в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 49 УПК РФ³.

Как отметил Конституционный Суд РФ в определениях от 11 июля 2006 г. № 351-О и от 11 июля 2006 г. № 406-О, реализация конституционного права каждого осужденного просить о смягчении назначенного ему наказания, охватывающая решение вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, предполагает обязанность государства обеспечить рассмотрение судом соответствующего обращения осужденного на основе состязательности и равноправия сторон, с тем чтобы он имел возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45, ч. 2; ст. 46, ч. 1, Конституции РФ)⁴.

¹ Барыгина А.А. Процессуальные проблемы применения института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Российская юстиция. 2014. № 2.

² Червоткин А. Проблемы судебной практики рассмотрения ходатайств об условно-досрочном освобождении лиц, отбывающих лишение свободы // Уголовное право. 2015. № 3. С. 131-138.

³ Червоткин А. Проблемы судебной практики рассмотрения ходатайств об условно-досрочном освобождении лиц, отбывающих лишение свободы // Уголовное право. 2015. № 3. С. 131-138.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 373-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Конституционный Суд, раскрывая содержание права на защиту, сформулировал следующие правовые позиции. Вопрос об условно-досрочном освобождении имеет для осужденного не меньшее значение, чем вопросы, разрешаемые судом в ходе рассмотрения уголовного дела по существу или при проверке законности и обоснованности приговора в кассационном и надзорном порядке. Следовательно, осужденному, ходатайствующему об условно-досрочном освобождении, должно быть в полной мере обеспечено право, гарантированное Конституцией РФ (ст. 48 ч. 2). Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, федеральный законодатель вправе конкретизировать содержание данного права и устанавливать правовые механизмы его осуществления, условия и порядок реализации, не допуская при этом искажения его существа и введения таких его ограничений, которые не согласовывались бы с конституционно значимыми целями¹.

В постановлении от 20 декабря 2011 года № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» Пленум Верховного Суда РФ обратил внимание судов на то, что действующее законодательство не допускает понижения уровня гарантий права на судебную защиту для осужденных и при разрешении судом вопросов, связанных с исполнением приговора.

В Определении Конституционного Суда РФ от 23 октября 2014 г. № 2393-О, Конституционный Суд РФ указал, что суд при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, не разрешает вопросов об обвинении в совершении преступления, в том числе, за то, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни. Он реализует свое закрепленное ст. 397 УПК РФ полномочие решать связанный с исполнением приговора вопрос об освобождении от наказания или о смягчении наказания. Суд при этом обязан разъяснить осужденному его право на участие в его деле защитника и обеспечить возможность осуществления данного права по просьбе осужденного.

Считаем, что право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного на защиту и на помощь адвоката (защитника) должно

¹Определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 373-О-О. Допустим из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обеспечиваться на всех стадиях уголовного процесса. Сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту, закрепленного в качестве принципа уголовного судопроизводства. Право на помощь адвоката (защитника) не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Представляется, суд, как орган правосудия, обязан обеспечить гарантии защиты прав и законных интересов личности; обеспечить судебные гарантии защиты личности независимо от стадии производства по уголовному делу. Участие защитника (адвоката) в стадии исполнения приговора необходимо признать обязательным, если осужденный не отказался от защитника, поскольку Конституция РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48). Участие защитника (адвоката) при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, на наш взгляд, является обязательным, поскольку решается вопрос о форме реализации уголовной ответственности осужденного.

Право осужденного на помощь адвоката (защитника) служит гарантией осуществления других закрепленных в Конституции РФ прав – на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48, ч. 1), на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45, ч. 2), на судебную защиту (ст. 46), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123, ч. 3).

Трибуна молодого ученого

Е.В. Богословская

аспирант заочной формы обучения

старший помощник Химкинского городского прокурора

(Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации)

ОПТИМИЗАЦИЯ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАЗУМНОГО СРОКА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

За последнее время существенно возросла нагрузка как на все органы предварительного расследования, так и прокуратуру и суд, что связано с большим объемом уголовных дел, кадровой ситуацией, этапами проведения реформы правоохранительных органов, усложняющимися социально-экономическими процессами в обществе. При этом в российском процессе появился прогрессивный принцип осуществления судопроизводства в разумный срок. Разумный срок уголовного судопроизводства в отдельных случаях проявляется в принципе процессуальной экономии, но невозможно согласиться с утверждением, что критерием достаточности произведенных правоохранительными органами действий является разумное использование сил и средств как принцип процессуальной экономии. Принцип процессуальной экономии обеспечивает осуществление уголовного преследования в максимально возможные сроки.

Так, Е.В. Марковичева¹ упоминает этот принцип при рассмотрении вопроса о дифференциации судебных процедур, а Н.А. Колоколов² считает его применимым при оценке института доказывания. По мнению М. Махмутова³ не подлежат удовлетворению требования участ-

¹ Марковичева Е.В. Ускорение уголовного судопроизводства как гарантия обеспечения прав лиц, вовлеченных в сферу уголовной юстиции // Российская юстиция. 2009. №9. С.65-66.

² Колоколов Н.А. Российская наука в поисках оптимального формата учебника уголовного процесса // Юридический мир. 2009. №6. С. 47.

³ Махмутов М. Принцип процессуально экономии – начало положено // Законность. 2010. №12. С.35-36.

ников уголовного судопроизводства, удовлетворение которых заведомо приведет к неоправданному привлечению сил и средств либо затягиванию процессуальных сроков. Невозможно с этим полностью согласиться, так как при подобном подходе не всегда тщательным образом собираются доказательства, при этом не достигается установление истины по делу.

Целью принципа разумного срока уголовного судопроизводства является не только ускорение процессуальных процедур, но и осуществление назначения уголовного процесса в максимально экономичные сроки, разумного соотношения затраченного времени и полученного результата. Н.А. Власенко, сделав вывод, что разумность и право взаимосвязанные явления, определил право как «феномен разума, выражающий объективные ценности и требования человеческого бытия и являющийся безусловным источником и абсолютным критерием всех человеческих установлений. Разумность же представляет собой принцип права - начало, обеспечивающее его реальное действие, его гибкость и в итоге эффективность. Содержанием такого принципа права, как разумность, является баланс интересов и целесообразность действий субъектов в правовом регулировании»¹. Безусловно, рассмотрение уголовного дела в разумный срок является одним из условий справедливости уголовного судопроизводства.

Проблему нарушения разумных сроков уголовного судопроизводства отчасти возможно решить за счет внедрения в уголовный процесс упрощенных форм судопроизводства (производство дознания в сокращенной форме, рассмотрение дела судом в особом порядке, при заключении досудебного соглашения) либо применения компромиссных и альтернативных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов (прекращение уголовного дела либо уголовного преследования на досудебных стадиях).

Как верно отмечено М.П. Поляковым и А.Ю. Смолиным², уголовный процесс должен развиваться не только по пути усиления процессуальных гарантий, но и в сторону своего упрощения, ускорения и удешевления. Тем не менее, упрощение процедуры не всегда сопро-

¹ Власенко Н.А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. №11. С. 49.

² Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: Монография Н. Новгород: Изд-во Нижегород. Акад. МВД России, 2011. С. 60.

вождается отказом от отдельных процессуальных гарантий, а усложнение их установлением. В целях обеспечения разумных сроков уголовный процесс нуждается в упрощении определенных процедур, тем не менее это не должно происходить за счет отмены основных процессуальных гарантий.

Значительно сокращает сроки уголовного преследования новая форма дознания, предусмотренная главой 32.1 УПК РФ, которая по замыслу должна исключить неоправданные процедуры, сократить временные рамки и объем средств, которые затрачиваются судом при рассмотрении уголовного дела. За последние годы упрощенная форма дознания получила свое широкое распространение. Так, согласно анализу, проведенному О.И. Цолоколовой¹ – начальником НИЦ ВНИИ МВД, в 2013 году за 5 месяцев по сокращенной форме дознания было возбуждено всего 788 уголовных дел – 0,5% от всего количества дел, находящихся в производстве органов дознания МВД России. Примерно 10% от начатых в сокращенной форме дел пришлось оканчивать в общем порядке. В настоящее время наблюдается положительная динамика, за 2015 год органами дознания МВД России по итогам расследования в сокращенной форме в суд направлено 20373 уголовных дела (АППГ – 10617). Их наибольшее количество зарегистрировано в Республике Мордовия (61,8% от общего числа направленных в суд органами дознания), Ростовской области (58,5%), Чукотском автономном округе (49,3%), Республике Крым (45,2%), Ненецком автономном округе (44,7%), Тюменской (31,6%), Кировской (30,1%) областях и Республике Саха (Якутия) (30%)².

Но главная задача перед всеми правоприменительными органами должна стоять не просто в экономии процессуальных сроков и скорейшему завершению уголовного преследования, но и в целесообразности, эффективности и разумности новой формы дознания. Отсутствие судебной практики по данной категории дел, недостаточная теоретическая проработка проблем применения норм, порождает обоснованные сомнения в применении сокращенной формы дознания как у прокурора, так и у дознавателей. Также в статистических отчетах ра-

¹ Сумин А.А. Сокращенное дознание: мертворожденное дитя реформаторов уголовного процесса // Адвокат. 2013. № 10. С. 6.

² Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 27.07.2015 №69-12-2015 «О состоянии законности при производстве дознания в сокращенной форме». Документ опубликован не был.

боты прокурора как негативный показатель учитывается возвращение судом уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, а одним из оснований возвращения дела является наличия обстоятельств, указанных в ст. 226.2 и ч.4 ст. 226.9 УПК РФ, которые не зависят от качества надзорной деятельности прокурора по уголовным делам.

Имеется несоответствие сокращенной формы дознания и задачам уголовного судопроизводства: ведь дознаватель в силу ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ собирает доказательства лишь для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. Данное положение противоречит предмету доказывания, установленного ст. 73 УПК РФ, в который также включается выяснение обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, что имеет принципиальное значение к вопросу об окончании уголовного преследования в отношении лица, выяснению подлежит ли подсудимый наказанию и других вопросов, которые суд в обязательном порядке должен решить при постановке приговора. Возникает вопрос и с избранием подозреваемому меры пресечения в ходе дознания, ведь с одной стороны дознаватель не должен устанавливать обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого, а с другой стороны в соответствии с требованиями ст. 99 УПК РФ при решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения в отношении подозреваемого в совершении преступления должны учитываться также сведения о личности подозреваемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства.

Таким образом, время, сэкономленное при производстве дознания в сокращенной форме, может быть несопоставимо со временем, затраченным при судебном разбирательстве, когда суд будет выяснять неустановленные дознавателем обстоятельства, входящие в предмет доказывания. А учитывая упрощенный порядок судебного разбирательства, данные обстоятельства вообще могут остаться невыясненными, и проявиться в других, в том числе и исключительных стадиях уголовного судопроизводства. Такой неразумный подход законодателя несоизмеримо увеличит общий срок уголовного преследования. Поэтому опасения прокуроров использования новой формы дознания вполне понятны: всего лишь 64% опрошенных прокурорских работников считают, что процессуальный порядок производства дознания в сокра-

щенной форме способствует реализации положений ст. 6.1 УПК РФ. В рамках данного производства суд, заподозрив самооговор, может по своей инициативе принять решение о возвращении уголовного дела прокурору. Учитывая ограниченность объемов предварительного расследования нередко все доказательства по сути сводятся к признанию подсудимым своей вины, поэтому при направлении уголовного дела в суд прокурор должен убедиться в том, что со стороны обвиняемого не было самооговора и его вина подтверждается объективно установленными данными. Отсутствие единого подхода органов прокуратуры и подразделений дознания к вопросам оценки и достаточности доказательств приводит к продолжению производства по уголовному делу в общем порядке. За текущий год прокурорами возвращено для дополнительного расследования 320 уголовных дел¹. Это обусловлено тем, что прокурор заинтересован не просто в сокращении сроков дознания по делу, а в осуществлении в целом уголовного преследования в разумный срок, установлении истины по делу и восстановлением социальной справедливости в кратчайший срок. Поэтому процессуальные полномочия прокурора при производстве дознания в сокращенной форме нуждаются в дальнейшем усовершенствовании.

Интересный способ ускорения судопроизводства введен в УПК Швейцарии, где существует институт приказного производства, направленный на соблюдение принципа разумных сроков. Данная модель формы дознания, оканчивающаяся изданием прокурором приказа о наказании позволяет разгрузить суды, освободив их от необходимости рассматривать несложные уголовные дела о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. При определенных условиях прокуратура вправе назначить обвиняемому в досудебном производстве наказание до 6 месяцев лишения свободы, если он не возражает против этого и признал свою вину. При наличии возражений с его стороны дело будет рассмотрено судом, что не лишает обвиняемого права на доступ к правосудию. При этом большинство швейцарских ученых положительно оценивают данную процессуаль-

¹ Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 27.07.2015 №69-12-2015 «О состоянии законности при производстве дознания в сокращенной форме». Документ опубликован не был.

ную конструкцию¹. Аналогичный «быстрый способ совершения правосудия» существует во Франции, где он называется «штраф по соглашению». Он также применяется прокурором в порядке, установленном ст. 41-2 УПК Франции, до принятия решения о возбуждении уголовного преследования о некоторых преступлениях, закрепленных в законе (например, недоброжелательные телефонные звонки или звуковая агрессия, угроза совершить преступление, кража и др.). Суть его заключается в том, что прокурор вправе предложить совершеннолетнему лицу совершить следующие действия или одно из них: добровольно уплатить штраф; передать предметы, полученные в результате совершения преступления или являвшихся орудием преступления; передать секретарю трибунала свои водительские права; бесплатно выполнять общественные работы; пройти обучение на курсах или пройти профессиональную подготовку в организации². Однако данные модели не подходят для российского законодательства, поскольку возложение на прокуратуру полномочий по назначению наказания даже по преступлениям небольшой тяжести потребовало бы внесения существенных изменений в Конституцию Российской Федерации.

Сейчас в целях быстрого разрешения уголовно-правового конфликта многие государства руководствуются принципом дискреционного уголовного преследования, сущность которого заключается в том, что процессуальные органы наделяются полномочиями отказаться от дальнейшего уголовного преследования лица, совершившего преступление, не представляющее большой общественной опасности, безусловно или при соблюдении данным лицом определенных условий. Сам термин «дискреционный» раскрывается как действующий по своему усмотрению. Этот принцип сформулирован в зарубежном уголовном процессе в соответствии с господствующими в обществе представлениями о наиболее рациональных и справедливых формах осуществления уголовного преследования, содержит и отражает преобладающие в обществе правовые взгляды, идеи, формулирует определенные условия и требования, адресованные субъектам уголовного преследования и лицам, совершившим преступление, не представляющее

¹ Трефилов А.А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года.: автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 110.

² Попаденко Е.В. Альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов в российском и зарубежном праве. М., 2009. С. 39.

большую общественную опасность¹. В России проблему нарушения разумных сроков уголовного судопроизводства возможно решить за счет активного применения упрощенных форм судопроизводства (производство дознания в сокращенной форме, рассмотрение дела в особом порядке, при заключении досудебного соглашения) либо применения компромиссных и альтернативных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов (прекращение уголовного дела либо уголовного преследования на досудебных стадиях).

Практика свидетельствует о том, что уголовное преследование и уголовное дело прекращаются дознавателями и следователями лишь в крайних случаях, что связано с заинтересованностью каждого правоохранительного органа любым способом улучшить статистику раскрываемости и увеличения количества дел, направленных для разбирательства в суд. Еще Н.Н. Апостолова отметила, что разумный срок уголовного судопроизводства является одним из проявлений более общего основополагающего «принципа-идеи» – целесообразности уголовного процесса, под которым в демократическом уголовном процессе принято понимать предоставленное законом право выбора одного из нескольких предусмотренных законом вариантов разрешения уголовно-правового конфликта².

А ведь уже при направлении уголовного дела в суд по большинству дел прокурору при утверждении обвинительного заключения (акта) очевидна позиция потерпевших и обвиняемых, которые захотят в суде примириться, либо уже заявляли такое ходатайство, а следователь (дознаватель) отклонил его по формальным основаниям. В целях снижения нагрузки на суд, экономии расходов государства, временных затрат более логично было бы в ст.221 УПК РФ предусмотреть возможность принятия прокурором решения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным ст.ст. 24 – 28 УПК РФ (как это закреплено при принятии прокурором решения об утверждении обвинительного акта).

В целях оперативности разрешения уголовно-правовых отношений в законе следует закрепить принцип дискреционности уголовного пре-

¹ Гулиева Н.И. Проблемы реализации принципа дискреционного уголовного преследования в российском и зарубежном уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: Ростов на Дону, 2004. С. 182.

² Апостолова, Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 62.

следования, наделив прокурора при утверждении обвинительного заключения полномочиями по прекращению уголовного преследования (вне зависимости от формы расследования) в отношении лиц, совершивших впервые преступления небольшой или средней тяжести, не причинившим существенного вреда и не представляющим опасности для общества, государства. Предусмотреть, что прекращение уголовного преследования в отношении лица зависит от выполнения обвиняемым условий, установленных главой 11 УПК РФ, ст.ст. 25, 28, 28.1 УПК РФ. В случае, если лицо в полном объеме признало вину и выполнило данные условия прокурор должен в обязательном порядке рассмотреть вопрос о прекращении уголовного преследования. В случае отказа в прекращении уголовного преследования направить уголовное дело для рассмотрения по существу в суд, указав мотивы невозможности принятия такого решения.

Кроме этого, в сознании правоприменителей должен поменяться подход к вопросу о прекращении уголовного дела прокурором, так как на сегодняшний день прокуроры лишь в исключительных случаях пользуются правом, предоставленным им п.3 ч.1 ст.226 УПК РФ.

Указанные примеры и логика изложения позволяют говорить, что процессуальный механизм в целях реализации принципа разумного срока уголовного судопроизводства нуждается в оптимизации и дальнейшем совершенствовании, особенно полномочия прокурора. Ведь прокурор является уникальным участником судопроизводства, поскольку только он наделен функцией по осуществлению уголовного преследования на любой стадии уголовного процесса и обязанностью принять меры к устранению нарушений закона независимо от того, кем они допущены.

Б.Р. Бурганов

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
(Казанский (Приволжский) федеральный университет)
Научный руководитель - д.ю.н., профессор А.Ю. Епихин*

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ

Ярким примером несовершенства нормативно-правовых актов является обращение внимания теоретиков и практиков к проблеме правового регулирования и применения преюдиции. В последнее время данный инструмент процесса доказывания вызывает живой интерес со всех сторон. С учетом последних предложений 29 июня 2015 г. в Уголовно-процессуальный кодекс РФ внесены поправки, лишаящие преюдициального значения обстоятельств из вступивших в силу приговоров, вынесенных в особом порядке. В статье 90 УПК РФ в новой редакции устанавливается: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного в соответствии со статьей 226.9, 316 или 317.7 настоящего кодекса, либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки»¹. Однако, внесенные изменения в УПК РФ, позволят лишить силы преюдиции приговоров суда, которые вынесены без исследования, оценки доказательств и основаны лишь на признании обвиняемого. Этот закон, безусловно, полезен, однако, неизвестно, как эти нормы будут использоваться на практике. Нововведения, не решают полностью всех проблем, которые возникают при применении института преюдиции. Хотелось бы отметить, что статью 90 УПК РФ необходимо дальше расширять, а может быть, даже «растворить» среди других статей, для того, чтобы права и законные интересы граждан, интересы общества и государства защищались более полно.

¹ Федеральный закон «О внесении изменения в ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 29 июня 2015 г. № 191-ФЗ // Российская газета. 2015. 06 июля.

Вместе с тем, обеспечение непротиворечивости судебных актов без использования института преюдиции решить невозможно. Поэтому с целью повышения эффективности применения преюдиции необходимо дальнейшее ее совершенствование. Использование новых методологических позиций, а именно теории множественности интересов и системно-институционального подхода позволит определить и сгладить противоречия в процессе применения преюдиции. В этой связи мы согласны с мнением А.Ю. Епихина о том, что, «целесообразнее было бы дать анализ преюдиции как самостоятельного уголовно-процессуального института»¹, то есть не одной, а нескольких связанных между собой уголовно-процессуальных норм.

Преюдиция представляется как система правоотношений, которая имеет институциональную форму. В юридической науке в качестве института понимается наследование, семья, собственность и т.д. Например, такие понятия как «семья» и «институт семьи» существенно различаются. В случае признания института преюдиции как системы, рассматриваемые отношения будут представлены как многоуровневая структура, включающая различные юридические процессы, о чем ранее мы уже отмечали². На наш взгляд, институционально-системный подход позволяет выявить слабые звенья в правовом регулировании института преюдиции, выявить пути разрешения его противоречий и более подробно урегулировать сам процесс преюдиции.

Как любая система отношений, данный институт функционирует неустойчиво. Это зависит от множества определённых и неопределённых факторов. Именно наличие неопределённости в судебных решениях способствует созданию уголовно-процессуальных конфликтов и противоречий при реализации института преюдиции. Ошибка в его правовом регулировании обусловлена игнорированием институционально-системных закономерностей правового регулирования, а также требований предъявляемых к нему.

Известно, что общеправовой критерий недвусмысленности правовой нормы предопределяется конституционным принципом о равен-

¹Епихин А.Ю. Отзыв официального оппонента на диссертацию Ю.Е. Салеевой «Преюдиция в современном уголовном процессе России» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 3 (27). С. 329.

²Бурганов Б.Р. Системно-институциональный подход к решению проблем преюдиции в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 3. С. 230-237.

стве всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями¹.

Применение института преюдиции судом, а также прокурором, следователем и дознавателем уже до направления дела в суд, может вызвать множество вопросов процессуального характера. В частности, проблемы могут быть связаны с необходимостью рассмотрения дел, основанных на сфальсифицированных доказательствах; с необходимостью признания решений судов как истинные без проверки, признанием острой необходимости решения антикоррупционных деяний в сфере принятия судебных решений и т.д. Наличие незаконной заинтересованности отдельных лиц в использовании преюдициальных возможностей судебных решений может предопределять результат судебного процесса.

Отдельные положения ст. 90 УПК РФ требуют уточнения. В частности, остаётся под вопросом наличие правовой оценки аналогичности судебных решений. Все ли положения и обстоятельства принятого решения соответствуют преюдициальным требованиям?

Основное противоречие в ст. 90 УПК РФ это – противоречие между состязательностью и необходимостью доказывания. Конституционные принципы состязательности (ч. 3 ст. 123) и необходимость доказывания в суде, основанные на независимости судебной власти (ч. 1 ст. 120 Конституции, ст.8.1. «Независимость судей» УПК РФ) имеют несовместимые проявления. По закону суд начинает соблюдать не принципы состязательности, а вынужден соглашаться с приговором предыдущего суда, вступившего в законную силу. Соответственно, по наше-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://base.garaNet.ru/10106438/> (дата обращения: 17.09.15); Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.consultaNet.ru/documeNet/co№s_doc_LAW_23820/ (дата обращения: 17.09.15); Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2003 г. № 16-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области // Российская газета. 2003. 18 ноября.

му мнению, в подобной ситуации деятельность суда не может характеризоваться как правосудие.

В соответствии со ст. 14 УПК РФ «Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения». Однако, в сложные правовые отношения, связанные с доказательством обстоятельств, включаются лица, имеющие интерес в уголовном деле. То есть, в состязательном процессе представители сторон для обоснования своих требований и возражений должны утверждать наличие преюдициальных обстоятельств.

В судебном производстве состязательность реализуется в форме правовых отношений, в основе которых лежит выбор правовых норм (закона и т.д.) и их применение в конкретном уголовном деле. Но с силу ч.1 ст. 120 Конституции только суду, рассматривающему дело, принадлежит право выбора нормы права, подлежащей применению. Ограничение принципа состязательности снижает эффективность правовых отношений, которая заключается в том, что в судебном производстве многоаспектность правоотношений полностью не рассматривается.

Из этого противоречия вытекает другое противоречие между вынужденной необходимостью применения конституционных прав (обязательностью) и свободным их использованием. Действие законной силы преюдициального судебного решения ограничивает права каждого на судебную защиту (ст. 46 Конституции). В ходе судебного процесса наблюдается запрет сторонам оспаривать выводы, изложенные в другом судебном акте. Но принятия судом наличия у сторон права требования, реализации которого они добиваются в суде, автоматически означает установление соответствующего нового правоотношения. Значит, в суде должны устанавливаться правоотношения при одних и тех же фактах последовательных судебных процессов.

К преюдициальным противоречиям также относится противоречие между различными нормативно-правовыми актами, находящимися в основе принятия решения суда и актами, регулирующими правовые отношения. В частности, нарушения норм уголовно-процессуального закона при назначении и производстве экспертиз. О.В. Янчуркин., Ж.А. Николаева отмечают, что «при одних и тех же обстоятельствах

дела результаты экспертных исследований могут подтвердить как наличие криминалообразующего признака преступления, так и его отсутствие»¹. Так, согласно используемыми лабораториями судебных экспертиз Минюста России методикам, патроны калибра 45.6 мм не относятся к боеприпасам, а в соответствии с рекомендациями для таких же исследований МВД России они являются таковыми².

На необходимость разрешения противоречий в использовании нормативно-правовых документов обращает внимание Л.В. Попова, которая отмечает, что «при осуществлении прокурорского надзора нередко выявляются факты откровенного игнорирования следователями основных положений уголовно-процессуального законодательства, связанных с обеспечением всесторонности и полноты расследования, установления истины по делу, соблюдением требований ст. 73 УПК РФ в части выяснения всех обстоятельств, подлежащих доказыванию и т.д.»³

Кроме того, в процессе реализации института преюдиции могут возникнуть противоречия, связанные с проявлением правоотношений, например, противоречие, возникшее в связи с неправильным определением всех участников уголовного судопроизводства. В ст. 90 УПК отмечается что «При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле». Полный и абсолютный учет интересов всех заинтересованных лиц не позволяет вернуться к ранее рассматриваемому делу и может поставить под сомнение преюдициальность решений. В частности, по мнению отдельных авторов «действующее уголовно-процессуальное законодательство довольно подробно регламентирует деятельность судебно-следственных органов и экспертных учреждений при назначении и производстве судебных экспертиз. При этом возможности стороны защиты существенным образом ограничены,

¹ Янчуркин О.В., Николаева Ж.А. Надзор за исполнением законодательства об экспертной деятельности в ходе предварительного расследования // Законность. 2015. № 7. С.10.

² Там же. С.10.

³ Попова Л.В. Актуальные вопросы достаточности оценки доказательств // Законность. 2015. № 3. С. 17-20.

особенно в ходе предварительного расследования»¹. А это может влиять на использование преюдициальных прав при принятии судебных решений, так как остается возможность отмены приговора по вновь открывающимся обстоятельствам.

Межотраслевые процессуальные противоречия при реализации института преюдиции занимают особое место в судебном производстве. Каждый раз суд, прокурор, следователь и дознаватель в судебном производстве обязаны иметь в виду наличие решений, связанных с обстоятельствами предыдущего дела в рамках ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ. Соответственно, возникает необходимость ознакомления с ходом расследования предыдущего дела путем использования разных методов доказывания.

Определенное противоречие возникает и в процессе организации судебной системы. Обособленные арбитражные суды, в порядке, предусмотренном нормами АПК РФ, рассматривают экономические споры, а судьи районных судов гражданские, административные, уголовные дела. Если в уголовном судопроизводстве в качестве истинных фактов признаются обстоятельства арбитражного судопроизводства, то компромиссные результаты и решения, принятые с недостаточной процессуальной обеспеченностью могут предопределять исход рассмотрения уголовного дела. То есть возникает противоречие между публичным интересом и частным. В целом, последовательное принятие решений арбитражного суда и приговоров недопустимо.

В правовой науке необходимо не только выявить уголовно-процессуальные противоречия, но и самое главное, принять меры по их устранению. Идеальным вариантом будет ликвидация имеющихся противоречий. Кроме того, возникает противоречие в неопределенности используемых источников права при регулировании института преюдиции, которое происходит с учетом конкретных историко-правовых условий, востребованности со стороны правоприменителей.

Проблемы правового регулирования в сфере уголовного процесса рассмотрены в трудах Н.М. Кропачева, Н.В. Генрих и др. В частности, Н.М. Кропачев отмечает, что «все феномены действующего уголовного права объективно объединены в механизме уголовно-правового ре-

¹ Мазуренко Н.И., Страхов Д.В. Проблемы назначения судебных экспертиз в уголовном процессе // Вестник адвокатской палаты Республики Татарстан. 2014. № 7. С. 38.

гулирования, поэтому его исследование становится центральной проблемой науки, разрешение которой только и может трансформировать последнюю в целостную систему взаимосвязанных понятий, адекватно отражающую изучаемый предмет»¹. В данном высказывании уделяется большое внимание к необходимости раскрытия механизма уголовно-правового регулирования, как основы развития правовой науки. Однако, необходимо отметить то, что главное - не механизм уголовно-правового регулирования, а решение вопроса о том, как происходит динамическое взаимодействие элементов это механизма.

Н.В. Генрих пишет, что «Уголовно-правовому регулированию подлежат лишь те отношения, которые складываются между лицом, совершившим преступление, и государством, поскольку именно регулирование предполагает регламентацию прав и обязанностей участников этих отношений посредством специально создаваемых уголовно-правовых норм.»² Автор в уголовно-правовом регулировании особо акцентирует внимание на взаимосвязанное поведение фактического преступника с одной стороны и государства с другой стороны. Однако, не конкретизировано, какая организация, какой орган представляет государство. То есть для регулирования правоотношений обязательно необходимо определить права и обязанности формализованных сторон.

В целом, в научной литературе по проблемам преюдиции, как правового явления, опубликовано множество научных трудов, однако институту преюдиции, как системы правоотношений, не уделяются конкретные и фундаментальные исследования.

Уголовно-процессуальное регулирование института преюдиции преломляется через субъективные представления участников судопроизводства, фиксирующие как правовые, так и неправовые требования, их особенности индивидуально-психологического восприятия в каждой конкретной ситуации.

Цель уголовно-процессуального регулирования института преюдиции в основном заключается в создании объективных условий для

¹ Кропачев Н.М. Механизм уголовно-правового регулирования: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук в форме научного доклада. СПб., СПбГУ, 2000. С. 6.

² Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Рязань, 2011. 60 с.

правовой оценки преюдициальных обстоятельств одного суда для дальнейшего использования в другом судебном производстве. К числу основных подходов к уголовно-процессуальному регулированию института преюдиции можно отнести:

а) упорядочение использования нормативно-правовых документов, касающихся института преюдиции;

б) воздействие государства на поведение участников уголовного судопроизводства с целью обеспечения правопорядка в процессе судебного производства;

в) воздействие права на уголовно-правовые отношения с помощью правовых средств, способов и методов.

В связи с необходимостью эффективного использования преюдициальных обстоятельств предлагается разработать регламент (порядок) реализации института преюдиции. Разработка алгоритма, который будет представлять собой определенную последовательность действий, позволит избежать ошибок в правовом регулировании института преюдиции.

Н.В. Зароченцева

аспирант кафедры уголовного процесса

*(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»),
помощник прокурора Измаковского района Липецкой области*

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО НЕРЕАБИЛИТИРУЮЩИМ
ОСНОВАНИЯМ В СТАДИИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

В науке уголовного процесса учеными-процессуалистами высказывались различные формулировки понятия «прекращение уголовного дела». Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин понимают под ним процессуальный акт (действие), выражающий решение уполномоченного на то должностного лица об отсутствии требуемых для уголовного судопро-

изводства предпосылок и об отказе от дальнейшего ведения¹. А. Я. Дубинский отмечает, что прекращение уголовного дела «...представляет собой заключительный этап расследования, на котором уполномоченный государством орган... подводит итог произведенной по делу работе, анализирует и оценивает совокупность собранных доказательств и на их основе формулирует в постановлении вывод о невозможности дальнейшего производства в связи с наличием предусмотренных законом обстоятельств, а также разрешает все вопросы, вытекающие из принятого решения по существу дела»². «Прекращение» как соответствующий уголовно-процессуальный акт предполагает формально закрепленное обоснованное решение органов, ведущих уголовной процесс об отказе от уголовно-процессуальной деятельности, составляющей обособленное производство по поводу факта совершения преступления полностью (прекращение уголовного дела) или в отношении изобличения по данному факту конкретного лица (прекращение уголовного преследования)³.

Н.Ю. Букша рассматривает прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в качестве уголовно-процессуального института⁴.

Таким образом, прекращение уголовных дел — явление многоаспектное, и в теории уголовно-процессуального права рассматривается с различных сторон.

Характеризуя правовую регламентацию прекращения уголовного дела, А.И. Галаган пишет, что в отечественном процессуальном законодательстве основное внимание всегда уделялось форме окончания предварительного следствия, связанной с составлением обвинительного заключения, тогда как две остальные такой подробной регламентации не получили. Такой подход законодателя объясняется тем, что прекращение уголовного дела долгое время рассматривалось (а иногда рассматривается и сейчас) как негативный момент в работе органов расследования — констатирование необоснованности возбужденного

¹ См.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961.

² См.: Дубинский А.Я. Основания прекращения уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1973.

³ См. Пикалов И.А. Уголовный процесс Российской Федерации (краткий курс): Учебное пособие, М., 2005.

⁴ См.: Букша Н.Ю. Назначение института прекращения уголовного дела и уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве. автореф. ...дисс. канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 5-9.

уголовного дела. По этой причине прекращение дела возводилось в разряд исключения из общего правила¹. В силу публичного характера уголовного судопроизводства, приоритет отдавался принудительному регулированию (подавлению) уголовно-правового конфликта без согласования личных интересов участников уголовного судопроизводства.

По действующему уголовно-процессуальному законодательству круг нереабилитирующих оснований прекращения уголовных дел достаточно широк и все их можно подразделить на две группы:

1. Основания, при наличии которых лицо, в производстве которого находится уголовное дело, обязано его прекратить (истечение сроков давности; наличие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершенное деяние, а также помилование отдельных лиц; если лицо не достигло к моменту совершения общественно опасного деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность; примирение потерпевшего с обвиняемым - по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобам потерпевших (кроме случаев, предусмотренных ст. 27 УПК); смерть обвиняемого (за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам) и др.).

2. Основания, при наличии которых у следователя имеется право прекратить уголовное дело, но он вовсе не обязан делать это. К ним относятся: возможность ограничиться по отношению к несовершеннолетнему применением принудительных мер воспитательного характера; примирение с потерпевшим (ст. 25 УПК); деятельное раскаяние (ст. 28 УПК РФ), прекращение уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 28.1 УПК)².

Появление оснований для прекращения уголовного дела (уголовного преследования), имеющих диспозитивный характер и требующих согласие определенных субъектов на их применение обусловлено общей тенденцией развития современного общества. Со второй половины XX века в мире чрезвычайно остро встал вопрос о реформировании

¹ См.: Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно - опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. Киев, 1986. С. 59.

² В дальнейшем данную группу мы будем именовать «нереабилитирующие основания прекращения уголовного дела (уголовного преследования), имеющие диспозитивный характер».

уголовной юстиции, которая во многом перестала удовлетворять требованиям современного общества в части признания высшей ценностью неотъемлемых прав человека, его индивидуальной свободы, примата права над властью, правового равенства государства и личности.

Не исключением является и Российская Федерация, в которой, как результат теоретической разработки, стало внедрение в уголовное судопроизводство форм компромиссного разрешения уголовно-правовых конфликтов, возникающих в результате совершения преступлений, относящихся к категории небольшой или средней тяжести. При этом исходной посылкой является то, что монополия государства на право разрешения уголовно-правовых конфликтов не бесспорна. Идея примирительного производства сводится к тому, что при разрешении подобных конфликтов в центре внимания должны быть, прежде всего, интересы самих участников конфликта. Лицо, совершившее преступление, должно отвечать за содеянное не только перед государством, но и перед жертвой - реальным и конкретным человеком. Такой подход позволяет кратчайшим путем добиться смягчения враждебности сторон в конфликтных ситуациях и обеспечить реализацию одной из функций современного уголовного судопроизводства - социального умиротворения.

Специфика данных процедур заключается в том, что следователь или дознаватель имеют право, но не обязанность прекратить уголовное дело. Именно здесь обычно возникает противоборство интересов. Ведь соответствующие должностные лица, в силу публичного характера их деятельности, обязаны от имени государства осуществлять уголовное преследование (ст. 21 УПК), которое осуществляется не только в досудебном, но и судебном производстве. Кроме того, количество уголовных дел, направленных с обвинительным заключением (актом, постановлением) является одним из показателей эффективности деятельности органов предварительного расследования. Указанные обстоятельства приводят к тому, что должностные лица органов предварительного расследования, к сожалению, не оценивают и не хотят оценивать сложившуюся по уголовному делу ситуацию с точки зрения возможности достижения социального компромисса. В подавляющем большинстве случаев органы предварительного расследования руководствуются исключительно ведомственными интересами, суть которых сводится к увеличению показателей «эффективности» их работы (количеству дел, направленных в суд с обвинительным заключением).

Проблемность (болезненность) применения той или иной согласительной процедуры обусловлена тем, что, с одной стороны, уголовное преследование по уголовным делам небольшой и средней тяжести сохраняет публично-правовой, официальный характер и выражает господство государственно-властного (публичного) интереса (ст. ст. 20, 21 УПК РФ), включая требование о неотвратимости наказания. В своем послании Федеральному Собранию РФ президент В.В. Путин указал «только в свободном и справедливом обществе каждый законопослушный гражданин вправе требовать для себя надежных правовых гарантий и государственной защиты. <...> При этом любой преступивший закон должен знать, что наказание неотвратимо»¹. Неотвратимость наказания означает, что всякое лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию или иным мерам уголовно-правового воздействия, предусмотренным уголовным законом. Смысл принципа заключается в том, что неотвратимость наказания есть лучший способ предупреждения преступлений, суровость наказания сама по себе не способна остановить преступника².

Эти положения на протяжении долгого времени питали такую позицию в криминалистической литературе, согласно которой утверждалось, что органы, осуществляющие предварительное расследование уголовных дел не имеют права идти на компромиссы с участниками процесса, если это идет в ущерб установлению объективной истины по делу. Отсюда делался вывод о принципиальной невозможности использования в предварительном расследовании положений конфликтологии о способах разрешения конфликтов путем ухода и выхода из них, поиска компромиссов, сближения конфликтующих сторон³.

В современных условиях по уголовным делам небольшой и средней тяжести обвинителю необходимо предоставить право в каждом конкретном случае самому решать, удобно, уместно, целесообразно

¹ См.: Выступление Путина В. Главное не жесткость, а неотвратимость наказания. [Электронный ресурс] <http://www.aNticipur-ul.ru/News/145.html> (Дата обращения 21.02.15)

² См.: Уголовное право Российской Федерации (общая и особенная части). Учебник (книга) для бакалавров / Под ред. А.И. Чучаева. М., 2015; Дементьев С.И., Дьяченко Р.А., Трахов А.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. Краснодар, 2000 и др.

³ См. Побережный С.К. Криминалистические средства разрешения конфликтов и конфликтных ситуаций на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2000. С. 4.

продолжать уголовное обвинение, или удобнее от него воздержаться. На практике распространены случаи, когда в силу многих причин обвинителю выгоднее выйти из центрального уголовно-процессуального конфликта, чем продолжать его.

В этой связи необходима расстановка приоритетов в системе правовых норм, обеспечивающих права и свободы, и отражающие значение и важность соблюдения принципа баланса интересов, как в законодательной, так и правоприменительной деятельности¹.

Конституция РФ признает человека, его права и свободы высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ). Кроме того, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Конституционные положения обязывают государство поставить в центр внимания законные интересы самих участников того или иного правового конфликта. Лицо, совершившее преступление, должно отвечать за содеянное не только перед государством, поскольку преступило государственно-правовой запрет совершать уголовно-противоправные деяния, но и перед жертвой - реальным и конкретным человеком, которому непосредственно причинен вред преступным посягательством.

Более того, поскольку имеются расхождения между общественным и государственным интересом, постольку в системе государство - общество всегда существуют неустранимые противоречия, которые зачастую выливаются в прямое противостояние, в котором государство (его органы и должностные лица) зачастую забывают, чьи интересы оно должно выражать.

В этой части согласительные процедуры в большей мере способны обеспечить идею социального компромисса между государственным, общественным и личным интересами сторон. Не силовыми методами подавить возникший уголовно-правовой конфликт, а урегулировать его более мягкими способами, удовлетворив при этом интересы всех задействованных в конфликте лиц. Институт прекращения уголовного дела по соглашению сторон является одним из механизмов разрешения

¹ См.: Даньков А.А. Баланс частного и публичного интересов и его значение в правоприменительной деятельности. [Электронный ресурс] <http://www.samoupravleNie.ru/16-05.htm> (дата обращения 29.12.14)

уголовно-правовых конфликтов путем реализации идеи компромисса в уголовном законодательстве, что свидетельствует об отступлении от карательной и переходе к восстановительной, правозащитной модели уголовного судопроизводства.

Однако, в соотношении частного и публичного интересов необходимо избегать другой крайности. Например, согласно ч. 1 ст. 67 УК Республики Казахстан лицо **подлежит обязательному освобождению** от уголовной ответственности в случае примирения сторон. Данная норма позволила избежать наказания Максату Усенову, сбившего в состоянии алкогольного опьянения шестерых человек, один из которых скончался от полученных повреждений. Данное уголовное дело получило широкий общественный резонанс. Более 13 тысяч человек подписали петицию против освобождения Усенова и недовольных законами, позволяющим преступникам избегать наказания. В приведенном примере механизм правового регулирования не обеспечил достижение компромисса частного и публичного интереса. Широкий общественный резонанс показал, что социальный компромисс не был достигнут, публичный интерес оказался не защищенным, что спровоцировало возникновение нового конфликта¹.

В этой связи институт прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, носящих диспозитивный характер, должен закреплять такой механизм правового регулирования, который в равной мере обеспечивал бы защиту интересов не только отдельной личности, но общества в целом.

В свою очередь гарантом соблюдения баланса публичных, государственных и личных интересов при прекращении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям должен стать прокурор.

В отличие от других участников согласительных процедур, именно прокурор имеет все необходимые условия (предпосылки) для осуществления функции обеспечения социального компромисса (баланса государственных и частных интересов):

- прокурор является своего рода «проводником» следственного обвинения в обвинение государственное. Утверждая обвинительное заключение (акт, постановление), прокурор может более квалифициро-

¹ См.: Козачков М. Они примирились. Забудем? [Электронный ресурс] <http://www.time.kz/articles/stra№a/2014/01/28/o№ei-pomirilis-zabudem> (дата обращения 29.12.14).

ванно оценить целесообразность направления дела в суд, т.е. дать «оценку цене» конфликта, прийти к выводу (убеждению), согласно которому в сложившейся ситуации гораздо выгоднее выйти из центрального уголовно-процессуального конфликта, чем продолжать его;

- согласно концепции общего прокурорского надзора, прокурор больше не осуществляет процессуальное руководство предварительным расследованием, как следствие, является более объективным участником согласительной процедуры, способным дать реальную оценку не только цене конфликта, но и учесть законные интересы всех участников согласительной процедуры, а также призван в равной мере защищать, как интересы государства, так и интересы личности.

А.Ю. Мищенко

*аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
(ГКОУ ВО «Российская таможенная академия»)*

ЗНАЧЕНИЕ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Реализуя закрепленную в международном законодательстве гарантию правовой защищенности участников уголовного процесса, не владеющих языком судопроизводства, Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации сконструировало процессуальный институт переводчика. Еще совсем недавно вопрос изучения данного института являлся далеко не первостепенным для исследований в сфере уголовно-процессуального права, однако в нынешних социально-экономических условиях данная ситуация кардинально меняется.

При участии в уголовном процессе лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, они не могут в полном объеме осуществлять свое право на защиту, так как каждый человек может наиболее полно воспринимать и выражать мысли, высказываемые на его родном языке или на языке, которым он владеет свободно. Слабое знание языка, либо полное его незнание, создает языковой барьер, лишает возможность рассуждать участнику

процесса на данном языке. Малоознакомый язык, на котором вынужден мыслить участник процесса, замедляет, а порой тормозит его мыслительную деятельность, что нарушает передачу и восприятие, четкость мыслей и логичность, искажает отображение действительности, затрудняет возможность установления истины.

С целью обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, УПК РФ предусматривает, что участникам процесса, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством.

Ст. 59 УПК РФ регламентирует институт переводчика и дает его понятие – это лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода.

В разные исторические периоды институту переводчика в уголовном судопроизводстве придавалось различное значение.

Языковая политика царской России, направленная преимущественно на русификацию многоязычного населения страны, имела, в большей степени, принудительный характер. Это коснулось и судопроизводства¹.

Согласно ст. 3 Свода законов Российской империи русский язык являлся языком общегосударственным и обязательным в армии, во флоте и во всех государственных и общественных установлениях. Процессуалисты, исследовавшие состояние судопроизводства в национальных окраинах царской России приводили целый ряд случаев, трагически оканчивающихся для обвиняемого вследствие того, что процесс велся на непонятном для большинства населения языке. В те времена, исследователь судов малорусских губерний О. Переходовцев писал «Что может быть ужаснее и преступнее, чем лишение человека свободы, затем угроза каторгой, а, пожалуй, и сама каторга, за что?»

¹ Шевелёв И.А. Язык судопроизводства и участие переводчика в уголовном процессе России: дис...канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 38

Только за то, что вопреки человеческому закону народный язык изгнан и практикуется непонимание общепонятного русского языка». В протоколах судебных заседаний часто фигурировали слова «стороны объяснения дать не могли по незнанию русского языка»¹.

Представители процессуальной науки того времени видели основную гарантию прав национальных меньшинств в том, что уставы предполагали возможность пригласить переводчика для участников процесса в случае незнания последними русского языка. Однако суды в ряде случаев пренебрегали осуществлением данного права. Теоретическим обоснованием такой позиции являлось мнение, что якобы приглашение переводчика можно допускать только в исключительных случаях, так как его участие ведет якобы к нарушению принципа непосредственности.

После революции законодатель отказался от единого государственного языка судопроизводства, закрепив правило, «что в судах всех инстанции допускается судоговорение на всех местных языках». Это правило отражено в части 4 декрета «О суде» №2, принятом ВЦИК и опубликованном 7 марта 1918 года».

В советское время политика КПСС в отношении вопроса языка судопроизводства была основана на Ленинских принципах демократического подхода к национальным проблемам в многонациональном государстве, основная идея которых заключалась не только в провозглашении равенства нации, но и признании равенства национальных языков.

УПК РСФСР, принятый постановлением Всероссийского центрального исполнительного комитета 15 февраля 1923 года, стал новой вехой в развитии законодательства об участии переводчика в уголовном судопроизводстве. Ст. 22 УПК РСФСР предусматривала производство по уголовным делам на русском языке или на языке большинства населения данной местности. Обязательство приглашать переводчиков и ставить заинтересованных лиц в известность о каждом производимом судом действии через переводчика было возложено на суд в случаях, когда языком судопроизводства не владели обвиняемые, потерпевшие, свидетели или эксперты.

Обвинительное заключение и другие документы (какие конкретно документы УПК не указывал) должны были вручаться обвиняемым

¹ Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1891. С. 265

переведенными на родной язык обвиняемого. УПК 1923 года предусматривал оглашение обвинительного заключения на родном языке обвиняемого только в случае, если обвиняемый этого требовал.

Каждому из заинтересованных лиц было предоставлено право «всякого рода бумаги и заявления» подавать на их родном языке, если удостоверено, что эти лица не владеют языком, на котором ведется производство по данному делу.

Ст. 140 и ст. 167 УПК 1923 г. содержали одинаковую норму: «При допросе немого, глухого, или лица, говорящего на языке, не понятном для следователя, приглашается переводчик или лицо, понимающее знаки немого или глухого; участие этих лиц в допросе отмечается в протоколе, который подписывается этими лицами». Ст. 140 относилась к допросу обвиняемого, а ст. 167 - касалась допроса свидетелей и экспертов.

В соответствии со ст. 212 переводчики имели право приносить жалобы на действия следователя, нарушающие или стесняющие их права. Жалобы подавались прокурору того района и суда где следователь состоял. Кроме этого, в соответствии со ст.

348 УПК 1923 г. переводчики, подвергшиеся по определению народного суда взысканию за неявку, имели право представить свои ходатайства об освобождении от взыскания и объяснения причин неявки в тот же народный суд, который вынес определение. Ходатайства переводчиков должны были рассматриваться судом в распорядительном заседании. Определение, вынесенное судом по данному вопросу, являлось окончательным и обжалованию не подлежало.

В Конституции СССР 1936 г., и далее в Законе о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик закреплялось положение о необходимости ведения судопроизводства на языке союзной или автономной республики или автономной области. Кроме того, нашли отражение, во-первых обязанность «обеспечения для лиц, не владеющих этим языком, полного ознакомления с материалами дела через переводчика», во вторых, право таких лиц выступать в процессе на родном языке. Однако в указанных законах, в отличие от декрета «О суде», возможность применения национального языка в судопроизводстве сужена и ограничена рамками национальных образований, а термин «ведение судопроизводства на всех местных языках», был опущен. Это положение было закреплено в Конституциях союзных и автономных республик.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утвержденный Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г., предусматривал введение ряда новых норм, обеспечивающих право использования родного языка в уголовном судопроизводстве.

Согласно ст. 17 УПК РСФСР 1960 г. устанавливался язык, на котором ведется судопроизводство. Таким языком устанавливался русский язык, а в автономных республиках, автономных областях или национальных округах, соответственно, языком судопроизводства устанавливался язык автономной республики, автономной области или национального округа либо язык большинства местного населения.

Участвующим в деле лицам, не владеющим языком, на котором велось судопроизводство, обеспечивалось право делать заявления, давать показания, выступать в суде и заявлять ходатайства на родном языке, а также пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном УПК РСФСР. Следственные и судебные документы, в соответствии с установленным УПК РСФСР 1960 г. порядком, должны были вручаться обвиняемому в переводе на его родной язык или на другой язык, которым он владеет.

С целью обеспечения прав лиц, не владеющих языком судопроизводства, в УПК РСФСР 1960 г. была введена норма об обязательном участии защитника при судебном разбирательстве по делам лиц данной категории (ст. 49).

В УПК РСФСР 1960 г. была введена статья 57 «Переводчик». Согласно этой статье, под переводчиком понималось «лицо, владеющее языками, знание которых необходимо для перевода, и назначенное органом дознания, следователем, прокурором, судом в случае, предусмотренном статьей 17 настоящего Кодекса».

Данная статья предусматривала обязанность переводчика явиться по вызову и выполнить полно и точно порученный ему перевод.

В случае заведомо неправильного перевода переводчик нес ответственность по статье 181 Уголовного кодекса РСФСР. При уклонении лица, назначенного переводчиком, от явки или от исполнения своих обязанностей к нему могли быть применены меры общественного воздействия или на него могло быть наложено денежное взыскание в размере до десяти рублей. Денежное взыскание налагалось судом в порядке, предусмотренном статьей 323 УПК РСФСР 1960 г. (Денежное взыскание налагалось судом в том же заседании, во время которого было допущено нарушение. В остальных случаях вопрос о наложении

денежного взыскания и штрафа решался судом в распорядительном заседании с вызовом лица (в данном случае - переводчика), на которое может быть наложено денежное взыскание или штраф. Неявка вызванного лица без уважительных причин не являлась основанием для приостановления рассмотрения дела. В распорядительном заседании оглашался протокол, составленный лицом, производившим дознание, следователем или прокурором, или выписка из протокола судебного заседания, в котором были изложены обстоятельства допущенного нарушения. После этого заслушивались объяснения нарушителя, заключение прокурора, если он участвовал в деле, и выносилось определение. Суд, вынесший определение о наложении денежного взыскания на переводчика, нарушившего порядок в зале судебного заседания, был вправе отсрочить и рассрочить исполнение на срок до трех месяцев.)

Правила указанной статьи распространялись также на лицо, понимающее знаки немого или глухого и приглашенное для участия в процессе.

Современный УПК РФ, принятый в 2001 г., принимая весь этот опыт, также уделяет внимание положениям о переводчике в уголовном судопроизводстве. Являясь логическим продолжением изменения российского законодательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, ориентированными на признание прав и свобод человека и гражданина, он закрепил принцип языка уголовного судопроизводства.

Не вызывает сомнений, что основное назначение переводчика в современном уголовном процессе расследования и рассмотрения уголовного дела - обеспечить всем участникам процесса, не владеющим или недостаточно владеющим языком уголовного судопроизводства, возможность пользоваться указанными в законе правами. ч. 2 ст. 18 УПК РФ на следователя, дознавателя возлагается обязанность разъяснить и обеспечить участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, его право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или на любом другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика, в порядке, установленном УПК РФ.

Исходя из логики действующего уголовно-процессуального законодательства, которое не ограничивает круг лиц, которые могут вос-

пользоваться помощью переводчика, таким лицом может быть подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, а также любой другой участник уголовного судопроизводства как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, а также иные участники уголовного судопроизводства (свидетель, эксперт, понятой).

Для обеспечения законности деятельности переводчика, закон наделяет его определенными правами и обязанностями.

Так, согласно ч. 3 ст. 59 УПК РФ, переводчик вправе:

1) задавать вопросы участникам уголовного судопроизводства в целях уточнения перевода. Это право переводчика направлено на обеспечение качественного перевода. Исходя из данной нормы, вопросы могут быть заданы только по тексту перевода и только в связи с необходимостью правильной передачи его смысла;

2) знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, а также протоколом судебного заседания и делать замечания по поводу правильности записи перевода, подлежащие занесению в протокол. С.П. Щерба, комментируя данное положение, отмечает что «практика свидетельствует, что в отдельных случаях лишь сам переводчик в состоянии определить, насколько точно и полно им сделан перевод. Данное обстоятельство необходимо иметь в виду при ознакомлении переводчика с соответствующим протоколом и учитывать сделанные им замечания по содержанию протокола»¹;

3) приносить жалобы на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права. Процессуальный порядок заявления жалоб переводчиком регламентирован гл. 16 УПК РФ.

При производстве любых следственных действий с участием переводчика, в соответствии с ч.2 ст. 169 УПК, дознаватель удостоверяется в его компетентности и разъясняет переводчику его права и предупреждает об ответственности за заведомо неправильный перевод и приглашение данных предварительного расследования в соответствии со ст. 307 и 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

¹ Переводчик в российском уголовном процессе: Научно-практическое пособие/ С.П. Щерба. М.: Изд. «Экзамен», 2005. С. 57

Подводя итог, можно сказать, что, пройдя определенный исторический путь, институт переводчика в уголовном судопроизводстве стал одним из ведущих инструментов защиты прав и свобод лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком судопроизводства.

А.И. Петров

магистрант 1 года обучения по кафедре уголовного процесса
(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМЫ

Специалисты утверждают, что современный уголовный процесс является в большинстве безошибочным и предельно точным. Но довольно часто можно наткнуться на ошибки следователей по поводу сбора доказательств, их неправильному хранению. Что касается практики то довольно часто в уголовных дела доказательства собраны правильно и суд оценивая их выносит верное решение. Но в ст. 86 УПК указано что собирание доказательств осуществляется дознавателем, следователем, прокурором и судом путём производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных Кодексом, то в ч.2 этой статьи не сказано, каким способом подозреваемый вправе собирать письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Название «вещественное» связано со словом вещь, т.е. неодушевленный предмет. Это означает, что вещественные доказательства лишены того субъективного, что привносит в любое личное доказательство психическая деятельность его носителя¹. Содержание вещественного доказательства, таким образом, является объективным. Информация, содержащаяся в вещественных следах преступления, охраняется в непреобразованном виде. Если эта информация доступна чувственно-

¹ Рыжаков А. П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства / А. П. Рыжаков. М.: 1997.

му, например, визуальному восприятию, она может быть объектом непосредственного восприятия как следователя и суда, так и других участников процесса, заинтересованных в исходе дела (обвиняемого, потерпевшего). Однако, если информация существует в скрытом виде и недоступна непосредственному восприятию субъектов уголовного процесса или может быть «прочитана» лишь с помощью научно-технических средств, применяемых специалистами, возникает та же опасность утраты или искажения части информации, что и при использовании личных доказательств.

Человеческий фактор, субъективирующий познание, может проявиться и в фальсификации вещественного доказательства. Оно может быть специально изготовлено, изменено или подброшено. Интерпретирующий выявленную скрытую информацию субъект может допустить ошибку. Поэтому вещественные доказательства нельзя считать более достоверными, более надежными средствами процессуального доказывания, чем, например, показания свидетеля и обвиняемого. Они просто иные и требуют иных приемов и способов их собирания и проверки и иных критериев оценки¹.

Собирание, проверка и оценка вещественных доказательств имеет некоторые особенности, которые обусловлены особым характером вещественных доказательств, послужившим критерием классификации доказательств и причиной выделения вещественных доказательств в отдельную классификационную группу, противостоящую остальным видам доказательств.

Процессуальная регламентация способов и порядка собирания вещественных доказательств направлена на то, чтобы обеспечить полное выявление и адекватное отражение тех признаков, которые и придают материальным объектам значение доказательств. Обнаружение самого предмета и выявление его признаков должны быть удостоверены таким образом, чтобы в дальнейшем исключить малейшие сомнения в возможности их использования для доказывания.

В УПК РФ предусмотрены следующие виды доказательств: показания подозреваемого (ст. 76 УПК РФ); показания обвиняемого (ст. 77 УПК РФ); показания потерпевшего (ст. 78 УПК РФ); показания свидетеля (ст. 79 УПК РФ); заключение и показания эксперта и специали-

¹ Зуев С. В. Способы собирания информации в уголовном процессе / С. В. Зуев // Следователь. 2003.

ста (ст. 80 УПК РФ); вещественные доказательства. Но при их сборе возникает вопрос: «Как следователь, их получит?» На практике известны случаи, когда при сборе доказательств у подозреваемого к нему применяет силу, чтобы получить те или иные показания. Данную проблему можно решить путем подбора более квалифицированных кадров на должность следователя, постоянной видеосъемкой в допросных комнатах, но все это не гарантирует точность и правильность сбора показаний у подозреваемого.

Что же касается вещественных доказательств, то соответствии с ч. 1 ст. 81 УПК вещественными доказательствами признаются:

- любые предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления (например, нож, лом, палка, одежда со следами крови, стакан с отпечатками пальцев, следы взлома замка на двери квартиры и др.);
- любые предметы, на которые были направлены преступные действия (например, деньги, похищенные ценные бумаги или секретные документы, подделанное удостоверение личности, автомобиль);
- имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем;
- иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (забытые на месте совершения преступления паспорт преступника, его зажигалка и др.).

Гарантией полноты и точности отражения полученной вещественной информации служит возможность привлекать к участию в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов специалиста. Участие специалиста расширяет возможности использования технических средств для отыскания предметов и исследования их с целью выявления доказательственной информации. Специалист может быть привлечен к производству любого следственного действия, если для обнаружения и закрепления доказательственной информации требуются специальные знания. Право пригласить специалиста законом предоставлено следователю, дознавателю, однако интересам расследования не противоречит инициатива в этом вопросе обвиняемого, подозреваемого, защитника, потерпевшего и его представителя, которые вправе заявить ходатайство о привлечении специалиста к участию в следственном действии. Во всяком случае, п. 3 ч. 1 ст. 53 предоставляет защитнику такое право со ссылкой на ст. 58 УПК.

Вещественное доказательство должно в себе содержать причастность к совершенному преступлению, будь то документы в которых указана «черная бухгалтерия» или нож на котором остались отпечатки пальцев преступника. Доказательственным значением ножа в данном случае будут являться физические свойства объекта (форма ножа, размер лезвия, заточка лезвия и т.д), это и должен предельно точно описывать следователь. Сложность сбора вещественных доказательств состоит в том, что многие следователи совершают ошибку при их сборе, т.е. неправильно упаковывают доказательства. Многие специалисты утверждают, что это вызвано спешкой многих следователей или их невнимательностью.

Многие ученые и специалисты, такие как: А.Н. Григорьев; Н.Н Егоров¹. выделяют виды тактических приемов осмотра место происшествия:

- планомерное движение по месту происшествия: смещенный, концентрический, линейно-фронтальный, эксцентрический ;

У ученых и специалистов нет единого мнения какое движения является лучшим по сравнению с другими. Не зря мнения ученых разделяются, потому что нельзя точно сказать какое движения по месту происшествия выбрать, т.к. каждое преступление индивидуальное, все зависит от личности, в данном случае нельзя придерживаться одной точки зрения. Многим следователям нужно научиться более лучше применять теорию на практике.

- тактические приемы поиска тайников: обследования объекта с нарушениями его целостности или без нарушения;

- тактические приемы обыска: сплошной или частичный

При частичном тактическом обыске совершаются по статистике большинство ошибок, потому что следователь не до конца или не совсем внимательно осмотрел место обыска. При частичном обыске многие доказательства так и не оказываются приобщенными к делу. Есть мнения, что сплошной обыск, хоть и занимает больше времени, но он является наиболее качественный.

Оценивая вещественное доказательство, следует обратить внимание на целый ряд факторов. Необходимо проанализировать не только

¹Егоров Н. Н. Собираание вещественных доказательств: понятие, содержание, направления совершенствования. Хабаровск, Дальневосточный государственный университет путей сообщения, 2005. 112 с.

весь процесс обнаружения, извлечения, фиксации, исследования и хранения (говоря словами Р.С. Белкина, «механизм» образования) вещественного доказательства, но и сопоставить его с другими связанными с ним доказательствами. Кроме того, весьма важно исследовать физические условия образования соответствующих следов (дождь), характер следообразующей поверхности (песок), поскольку они могли оказать влияние на качество и количество вещественной информации.

Значение вещественных доказательств как «не лгущих (или немых) свидетелей» не следует преувеличивать, однако, используя специфические приемы проверки и оценки этого вида доказательств, можно значительно расширить возможности доказывания.

О.В. Сидоренко

адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)
(ФГКОУ ВП «Волгоградская академия МВД России»)

СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ЕЕ РАЗВИТИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Современный уголовный процесс состоит из стадий, в основу которых заложены определенные действия, формирующие этапы уголовного производства. Процедуры, присущие каждой из них, в итоге позволяют обеспечивать реализацию назначения уголовного судопроизводства.

Интересующая нас стадия возбуждения уголовного дела является начальным этапом процессуальной деятельности. Ее как стадию определяет закрепленный законом временной период, круг лиц, наделенных специальными полномочиями, имеются определенные задачи и процессуальные действия, направленные на решение этих задач¹.

Обратимся к истории образования этапов уголовного процесса. Предпосылки для осуществления правовой деятельности закладывались с образованием государства и становлением его институтов. Изменение уклада общества способствовало развитию и модернизации законов,

¹ См.: Уголовный процесс: учебник. В 3 ч. Ч. 1 Общие положения уголовного судопроизводства. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Г. Глебова, Е. А. Зайцевой. Волгоград: ВА МВД России, 2013. С. 12-13.

устанавливающих более совершенные процедуры. Имеются документы, подтверждающие организацию и осуществление судебных прений, оценку показаний свидетелей и порядок производства других действий, предусмотренных законом¹. Детализировались нормы, закрепляющие права участников правоотношений: так, положения Судебника 1497 г. позволяли обжаловать неправомерные решения местных судов². Более поздними указами вводились нормы, регулирующие защиту обвиняемого: ограничение пыток или освобождение от них (предусматривалось для беременных женщин, детей и пожилых людей старше семидесяти лет)³, за лжесвидетельство применялось наказание⁴.

Проводя параллель с имеющимся законодательством, мы можем констатировать преимущество в порядке регулирования права на обжалование (ст. 19 УПК РФ «Право на обжалование процессуальных действий и решений»), в установлении запрета свидетельствовать против близких родственников (для сравнения - ст. 51 Конституции РФ, закрепившая свидетельский иммунитет, и ст. 177 Соборного Уложения 1649 г., запрещающая свидетельствовать женам против мужей, детям против родителей).

Говоря о формировании законодательства, следует упомянуть об Уставе уголовного судопроизводства России⁵, введенного в 1864 г. Статьи 297 и 298 этого нормативного документа определяют «законные поводы к начатию предварительного следствия». При обнаружении в рамках проводимого расследования признаков, принадлежащих другому преступлению, следователь принимает меры к их сохранению и сообщает об этом прокурору. Производство «открытого преступления начинается по предложению лица прокурорского надзора» (ст. 314 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.). Следовательно, проверка этим актом не была предусмотрена, а возбуждение дел происходило после получения сообщения о преступлении.

¹ См.: Русская Правда. Краткая редакция // Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. / под ред. О.И. Чистякова. М., 1991. Т. 1. С. 47-49.

² См.: История государства и права России: учебник / под ред. Ю.П. Титова. М., 2000. С. 77.

³ См.: Чельцов-Бebutov М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Т. 1. С. 710-711.

⁴ См.: Гришин С.П. Возбуждается уголовное дело... Н. Новгород, 1992. С. 7.

⁵ Устав уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 г. [Электронный ресурс] URL: <http://co.nstitutio№.garaNet.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения 23.09.2015).

В Положении о военных следователях от 30.09.1919 г.¹ имеется одно из первых упоминаний о возбуждении уголовного дела.

Ученые, рассматривающие вопросы данной стадии констатируют, что уголовно-процессуальные кодексы 1922 и 1923 гг. предусматривали процедуру возбуждения уголовного дела, но не выделяли возбуждение уголовного дела в самостоятельное досудебное производство.

Термин «проверочные действия», появился позже в разделе «постатейные материалы» (ст. 96) циркуляра прокуратуры СССР от 25.09.1936 г. Здесь упоминается о требованиях проводить «необходимые проверочные действия», если это нужно при решении вопроса о возбуждении уголовного дела².

Циркуляром прокуратуры СССР от 5 июня 1937 г. N 41/26 (п. 2), был закреплен механизм обеспечения прав и законных интересов граждан на стадии возбуждения уголовного дела³.

В 1958 г. Основами уголовного судопроизводства СССР была определена стадия возбуждения и регламентирован порядок осуществления процессуальной деятельности при проверке сообщения о преступлении.

В ст. 109 УПК РСФСР 1960 г. не упоминался термин «проверка», однако закреплялась возможность получения объяснений и истребования материалов, необходимых для принятия решения⁴. Согласно ч. 2 ст. 178 УПК РСФСР до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства, было разрешено проводить осмотр места происшествия, что влекло немедленное возбуждение уголовного дела после осмотра при наличии к тому оснований⁵.

В УПК РФ 2001 г. регламентация первоначального этапа получила дальнейшее развитие: определен порядок выдачи документов при принятии сообщения о преступлении; регулируются действия прокуро-

¹ См.: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры: сб. документов / под ред. С.А. Голунского. М. 1955. - С. 104.

² См.: Матвеевич Г.В. Поводы и основание для возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. С. 48.

³ См.: Гаврилов Б.Я. Реалии и мифы возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 7–10.

⁴ См.: Ляхов Ю. Новые изменения УПК отражают потребности практики // Российская юстиция. 2004.- №1. С. 47.

⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 06.10.2015).

ра, связанные с дачей согласия на возбуждение уголовного дела, решен вопрос об анонимных сообщениях, расширен перечень следственных действий, допустимых в рамках проверочных мероприятий.

Сегодня изменения, внесенные в УПК РФ федеральным законом № 23 от 04.03.2013 г.¹, предоставляют правоприменителям широкий круг полномочий на этом этапе. Так, в рамках проведения мероприятий по проверке сообщения о преступлении наряду с осмотром места происшествия, предусмотрен осмотр документов, предметов, трупов, освидетельствование, истребование документов, предметов в установленном законом порядке получение объяснений, образцов для сравнительного исследования, назначение и производство экспертиз. Наряду с перечисленными действиями проводятся документальные проверки, ревизии, исследования документов, предметов, трупов, с привлечением к участию в этих действиях сведущих лиц. На этом этапе у субъектов проверки появилась возможность давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

«Эволюция» стадии возбуждения уголовного дела позволяет нам проследить и оценить действия законодателя, направленные на расширение арсенала средств доказывания на первоначальном этапе досудебного производства².

Анализ учебной и научной юридической литературы показывает наличие разных мнений о правовой природе изучаемой стадии. Так, И. В. Удовыдченко предлагает называть ее «порядок рассмотрения сообщения о преступлении» (с учетом положений ст. 144 УПК РФ). Также она допускает именовать ее досудебным производством (п.9 ст. 5 УПК РФ)³, что верно лишь отчасти, т.к. указанная стадия является только первоначальным этапом досудебного производства и не охватывает его полностью.

¹ См.: Федеральный закон от 4.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

² См.: Зайцева Е. А. Формирование доказательств следователем с использованием специальных познаний и научно-технических средств : моногр. / Е. А. Зайцева, А. И. Садовский. Волгоград : ВА МВД России, 2013. С. 199-205.

³ Удовыдченко И.В. Процессуальные способы проверки сообщения о преступлении на стадии возбуждения уголовного дела // И. В. Удовыдченко, И. В. -2008, дис...на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук С. 16.

Относительно содержания процессуальной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела ученые единодушны и включают в него действия компетентного должностного лица по получению информации о готовящемся или совершенном преступлении, его проверке и принятии решения¹.

При этом следует иметь в виду, что категорию «возбуждение уголовного дела» можно рассматривать в различных аспектах²:

- как процессуальный акт, подразумевающий решение компетентного органа или должностного лица, закрепленное в постановлении о возбуждении уголовного дела;

- как уголовно-процессуальный институт (сформированный из норм права, регламентирующих группу однородных общественных отношений, возникающих в ходе приема, рассмотрения и проверки сообщения о преступлении);

- как стадию уголовного судопроизводства, в ходе которой рассматривается поступившее сообщение о преступлении.

Эти аспекты тесно взаимосвязаны: нормы уголовно-процессуального института регламентируют деятельность на стадии возбуждения уголовного дела, устанавливая процедуры приема, рассмотрения и проверки сообщения о преступлении, они же определяют итоговые решения на данной стадии.

По мнению М. С. Колосович, сущностью стадии возбуждения уголовного дела является: 1) первоначальная квалификация деяния, содержащего признаки преступления, и определение пределов исследования обстоятельств конкретного преступления; 2) предотвращение расследования фактов, не содержащих признаков преступления; 3) обеспечение

¹ См.: Уголовный процесс: учебник. В 3 ч. Ч. 2 Досудебное производство по уголовным делам. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Г. Глебова, Е. А. Зайцевой. – Волгоград: ВА МВД России, 2013. – С. 3; Смирнов, А. В., Калиновский, К. Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. С. 316; Малышева, О.А. Возбуждение уголовного дела: теория и практика: монография. М.: Юрист, 2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 25.09.2015); Цапко, Ж. Б. Возбуждение уголовного дела: учеб. пособие /Ж.Б. Цапко. – Ставрополь: Издательство Ставропольского филиала Краснодарского университета МВД России, 2011. – С. 7; Рыжаков А.П. Возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела СПС // КонсультантПлюс. 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 28.09.2015).

² См.: Организация и производство дознания в органах внутренних дел : учебное пособие / сост. А. П. Большаков. Волгоград : ВА МВД России, 2011. С. 5.

своевременного реагирования на преступления для их быстрого и полного раскрытия; 4) установление наличия законности поводов, оснований для производства по уголовному делу, а равно наличие обстоятельств, исключающих привлечение к уголовной ответственности¹.

Однако представляется, что указанные моменты характеризуют не сущность стадии как таковой, а задачи, решаемые на данном этапе уголовного производства.

Попытку дать универсальное определение, раскрывающее сущность и задачи рассматриваемой стадии, предпринял Конституционный Суд РФ в решении по делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой: «возбуждение уголовного дела является начальной, самостоятельной стадией уголовного процесса, в ходе которой устанавливаются поводы и основания к возбуждению уголовного дела, в т. ч. достаточность данных, указывающих на признаки преступления, их юридическая квалификация, обстоятельства, исключающие возбуждение уголовного дела, а также принимаются меры по предотвращению или пресечению преступления, закреплению его следов, обеспечению последующего расследования и рассмотрения дел в соответствии с установленной законом подследственностью и подсудностью и т.п.»².

Таким образом, рассмотренные позиции подтверждают существование интересующей нас стадии как отдельного этапа, обладающего определенным инструментарием. Здесь соблюдаются необходимые процедуры, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, и закладывается основа для дальнейшего законного разрешения дела по существу.

Тем не менее, очевидная важность этой стадии опровергается многими учеными и правоприменителями. Ведутся дискуссии о целесообразности ее существования, которые последнее время активизировались

¹ См.: Колосович М. С. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства на досудебных стадиях: теоретические и практические аспекты : монография. Волгоград : ВА МВД России, 2012. С. 9.

² См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного суда Российской Федерации: постановление Конституционного суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 2.

в связи с принятием в ряде государств – членов СНГ – уголовно-процессуальных кодексов, не выделяющих в качестве самостоятельного этапа стадию возбуждения уголовного дела (Казахстан, Украина).

Мнения ученых о формальном характере стадии возбуждения уголовного дела подкрепляются высказываниями об отсутствии ее статуса как самостоятельной стадии уголовного процесса, о нарушении прав граждан, затягивании сроков (из-за затрат времени), об отсутствии результативности предпринимаемых на указанной стадии действий, суть которого определяется лишь вынесением постановления о возбуждении уголовного дела. С. Е. Вицин¹, С. П. Сереброва², А. С. Каретников, С. А. Каретников³, Б.Я. Гаврилов⁴, И.С. Дикарев⁵, А.П. Кругликов⁶, В.С. Шадрин⁷ и другие предлагают устранить ее (как ненужную), что послужит эффективности решения поставленных задач, в том числе уменьшит временные затраты. С учетом мнений, высказываемых специалистами, действия по сообщениям о преступлениях, осуществляемые на данной стадии сейчас, будут проводиться во время предварительного расследования по всем заявлениям без исключения.

Другой точки зрения придерживаются ученые, ратующие за сохранение рассматриваемой стадии В.М. Быков⁸, А.Г. Волеводз⁹, А. В. Петров¹⁰, В. В. Шипицына¹, С.А. Голунский² и др. Они считают ее гарантом

¹ См.: Вицин, С. Е. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве России / С. Е. Вицин // Российская юстиция. - 2003. - № 6. - С. 57.

² Сереброва, С. П. Проблемы рационализации досудебного производства / С. П. Сереброва - Н. Новгород, 1997. - С. 50-52, 58.

³ Каретников, А. С., Каретников, С. А. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела? // Законность, 2015, № 1. С. Законность, 2015, № 1. С. 41-46.

⁴ См.: Гаврилов Б.Я. Реалии и мифы возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 7 – 10.

⁵ См.: Дикарев И.С. Стадия возбуждения уголовного дела - причина неоправданных проблем расследования // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 38 – 40.

⁶ См.: Кругликов А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России? // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 56 – 58

⁷ См.: Шадрин В.С. Судьба стадии возбуждения уголовного дела // Законность, 2015, № 1. С. 47-51.

⁸ Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал российского права. 2006. – ч. № 7.

⁹ Волеводз А. Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса // Уголовный процесс. 2014. № 1. С. 80-83;

¹⁰ Петров, А. В. Значение и необходимость стадии возбуждения уголовного дела [Электронный ресурс] / А. В. Петров // Законность. - 2014. - № 5. - С. 44 – 48.

защиты прав участников судопроизводства. В результате упразднения обсуждаемой стадии возникнут предпосылки для существенного ограничения конституционных прав граждан в период осуществления следственных действий по фактам еще не установленных преступлений.

Мы считаем, что отсутствие ограничения («фильтра») по рассматриваемым сообщениям приведет к отрицательным обстоятельствам: увеличению работы (возрастет загруженность правоприменителей); злоупотреблениям (из-за большой нагрузки субъекты регистрации поступающих сообщений пытаются укрывать некоторые факты от учета); неопределенности сроков проведения расследования; вовлечению в данный процесс граждан, не имеющих отношения к преступлениям, бесосновательному ограничению и нарушению их прав, предусмотренных положениями Конституции РФ и уголовно-процессуального закона.

Некоторые авторы считают, что отсутствие стартового акта, каковым служит решение о возбуждении дела, затрудняет контроль со стороны потерпевшего за ведением расследования с целью защиты им своих прав и интересов³.

В качестве примера отказа от доследственных проверок и стадии возбуждения уголовного дела можно обратиться к УПК Республики Казахстан и УПК Украины.

Введенный в действие УПК Республики Казахстан 01.01.2015, изменил первоначальную стадию уголовного процесса, путем исключения доследственной проверки и возбуждения уголовного дела. Основой стала модель Европы, где досудебное производство начинается с регистрации заявления, сообщения о нарушении в Едином реестре досудебных расследований. Также началом может стать первое неотложное действие (ч. 1 ст. 179 УПК Республики Казахстан)⁴.

Применяемый УПК Украины от 13.04.2012, сходным образом реор-

¹ См. Шипицына, В. В. Стадия возбуждения уголовного дела, как гарантия законности и обоснованности уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] / В.В. Шипицына // Научные проблемы гуманитарных исследований. - 2011. - Вып. 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.09.2015).

² См.: Голунский С.А. Возбуждение уголовного дела // С. А. Голунский. - М. - 1939. С. 18.

³ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. С. 316.

⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [электронный ресурс] URL: <http://prokuror.gov.kz/tus> (дата обращения 27.09.2015).

ганизовав начальную стадию уголовного процесса. Осуществление процессуальных мер начинается с момента поступления информации о совершенном преступном деянии в правоохранительные органы. Расширились возможности судебного контроля, но появились и недостатки. Так ст. 214 УПК Украины предусмотрено «отождествлять регистрацию заявлений и сообщений» со своевременным началом расследования. Как показывает практика, устоявшаяся процедура усложнилась, и правоприменители на досудебном этапе не справляются с потоком сообщений, подлежащих занесению в ЕРДР (автоматизированная система базы данных, где обобщается вся информация о правонарушении с момента регистрации до окончательного решения). Анализ норм УПК Украины свидетельствует, что отказ в приеме сообщений им не предусмотрен, кроме этого нет перечня иных поводов для начала расследования (кроме заявления, сообщения и другого источника).

Источники уголовно-процессуального права, применяемые в Казахстане и Украине не безупречны, необходимо констатировать, что возникают вопросы, которые правоприменитель не способен разрешить¹.

Таким образом, не стоит равняться на европейские модели регулирования рассматриваемой деятельности и пренебрегать имеющимися нормами, присущими нашему законодательству, вытекающими из традиций отечественного судопроизводства. Представляется целесообразным направить усилия на совершенствование процедуры возбуждения уголовного дела, выбор оптимальных способов проверки сообщения о преступлении с четко закрепленными правами и гарантиями для лиц, вовлекаемых в уголовно-процессуальные отношения.

¹ Волобуева О. О. Проблемні питання застосування окремих норм КПК України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 102.

Е. А. Скобарева

адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)

(ФГКОУ ВО «Волгоградская академия МВД России»)

ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УПРОЩЕННОЙ ФОРМЫ В РАМКАХ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

На сегодняшний день проблема упрощенных форм досудебного производства подтверждается проявившейся в уголовно-процессуальном законодательстве тенденцией углубления дифференциации порядков (видов) досудебного производства и судебного разбирательства. Одним из результатов таковой дифференциации предстала сокращенная форма дознания, что указывает на стремление законодателя с учетом потребностей практики внедрить упрощенные и потому отличимые от традиционных форм виды досудебного производства по уголовным делам. Упрощенные формы досудебного производства не являют собой нечто неизвестное российскому уголовному судопроизводству. Советскому уголовному процессу была известна протокольная форма досудебной подготовки материалов дела, а также дознание с явными отличиями от предварительного следствия и от современного общего порядка дознания по нормам гл. 32 УПК РФ. Как протокольная форма, так и дознание по УПК РСФСР характеризовались большим числом признаков упрощения.

Введение в современный уголовный процесс сокращенной формы дознания диктовалось необходимостью упрощения порядка досудебного производства и повышения эффективности деятельности органов дознания. По данным МВД России эта форма оказалась не востребованной. К примеру, в 2014 году в сокращенной форме дознания расследовано 28 139 дел, что от общего числа уголовных дел, расследованных органами дознания (307 156), составило всего лишь 8,9%¹.

¹ О внесении изменений в Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства) проект федерального закона [Электронный ресурс]. Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: https://mvd.ru/mvd/structure1/Departame№ti/Dogovor№o_pravovoj_departame№ti/Publicii_vistuple№ija/item/3079668/ (дата обращения: 02.09.2015).

Одной из причин нежизнеспособности сокращенной формы дознания является подчиненность его порядка волеизъявлению подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего (его представителя). Указанные субъекты в любое время до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора вправе заявить ходатайство о прекращении сокращенной формы, что означает переход этого вида дознания в общий порядок дознания, причем со стадии судебного разбирательства (ч. 3 ст. 226.3 УПК РФ). Обнаружившаяся неустойчивость сокращенной формы дознания дала импульс для разработки МВД России нового законопроекта «О внесении изменений в Уголовно- процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)».¹ Предлагаемый проектом особый порядок досудебного производства значительно отличается от дознания в сокращенной форме. Несмотря на то, что он пока не внесен в Государственную Думу, многие его положения требуют осмысления с точки зрения критериев выделения такого порядка и его особенностей. Соответственно могут быть использованы как основа для дальнейшей разработки новой модели упрощенного (суммарного) вида досудебного производства по уголовным делам о преступлениях небольшой или средней тяжести.

Нельзя не отметить и то обстоятельство, что законодатель, определяя порядок сокращенного дознания в гл. 32.1 УПК РФ, использует понятие «форма», что в теоретическом плане означает необходимость оперирования категорией «процессуальная форма». В то же время в приведенном проекте используется понятие «производство», характеризующееся особым порядком (режимом). Отмеченное различие в использовании терминологии, кроме прочего, выводит на теоретическую проблему соотношения категорий «процессуальная форма», «процессуальное производство», «процессуальный режим». Из приведенного ряда понятий законодатель активнее всего использует понятие «производство», а для акцентирования отдельных, отличных от общих порядков (видов) процессуального производства, использует словосочетание «особенности производства» (Гл. гл. 41, 42, 52 УПК РФ; Раздел 16 УПК РФ).

Между тем уголовно- процессуальный закон не содержит понятия «процессуальное производство», хотя, как уже отмечено, выделяет его виды. В науке же уголовно-процессуального права категория «процессуальное производство» только с недавнего времени (с 2009 г.) стала при-

¹ Там же.

влекать внимание ученых (М.Т. Аширбекова, А.В. Боярская). Однако в теории юридического процесса категория «процессуальное производство» стала разрабатываться с 80-х годов прошлого века. Так, В.М. Горшенев отмечал значимость выделения понятийной автономии «процессуального производства», рассматривал его как главный элемент процессуальной формы, представляющий собой системное образование, комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, которые: а) образуют определенную совокупность процессуальных правоотношений, отличающихся предметной характеристикой и связанностью с соответствующими материальными правоотношениями; б) вызывают потребности установления, доказывания, а также обоснования всех обстоятельств и фактических данных рассматриваемого юридического дела; в) обуславливают необходимость закрепления, официального оформления полученных процессуальных результатов в соответствующих актах- документах¹. Важно отметить, что приведенная трактовка выдвигалась В.М. Горшениным в качестве рабочей гипотезы, методологического фундамента для дальнейшего определения понятия, содержания и значения процессуального производства как элемента структуры юридического процесса. Данная трактовка действительно может служить методологической основой применительно к разработке моделей упрощенных видов досудебного производства в уголовном процессе. Но она все же требует уточнений, поскольку отражает отдельные этапы правоприменения, а потому относима как к общим порядкам производства, так и к особым. Поэтому в теории юридического процесса обнаруживаются и иные подходы к определению и содержанию категории «процессуальное производство»². Данное обстоятельство свидетельствует о неоднозначности подходов к вопросам о процессуальном производстве, о соотношении последнего с процессуальной формой. Как в общей теории юридического процесса, так и в науке уголовно-процессуального права не выработано четкой научной дефиниции категории «процессуальное производство», критериев для выделения его видов. Между тем критерии выделения особых, в том числе и упрощенных (суммарных) видов процессуального производства в уголовном процессе дают представление о содержании осуществляемой в

¹ Горшенев В. М. Теория юридического процесса. Харьков, 1985. С. 90.

² Г. А. Борисов рассматривает «процессуальные производства» в качестве элементов юридической процессуальной формы (Борисов Г. А. Процессуально- правовая ответственность в современном законодательстве России // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 70–78).

них процессуальной деятельности, проявляют их сходства и отличия от общих (традиционных) форм процессуального производства.

В связи с этим актуальность рассматриваемых проблемных вопросов в законодательном аспекте обусловлена потребностью формирования с учетом научно выработанных критериев оптимальной модели упрощенного (суммарного) досудебного производства по уголовному делу, которая могла бы стать заменой сокращенной форме дознания. В прикладном (правоприменительном) аспекте это обусловлено потребностями практики, необходимостью учета и соотнесения ресурсных затрат на досудебное производство по уголовному делу с ущербом, причиняемым тем или иным преступлением небольшой или средней тяжести. Отмеченные теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы и определяют актуальность выше рассмотренных вопросов.

Н.С. Соломина

магистрант 1 года обучения

(ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации»)

Д.В. Белова

студентка 4 курса

(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»)

СЛЕДСТВЕННЫЕ ОШИБКИ КАК ФАКТОР ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ КАЧЕСТВО РЕШЕНИЙ

Современная российская правоприменительная практика свидетельствует о том, что при расследовании преступлений допускается значительное число нарушений закона. Однако наличие ошибок свойственно всякого рода деятельности, не исключая, уголовно – процессуальной. Осознание «ошибки» как неотъемлемой части любой деятельности, позволяет уйти от ее классического понимания в качестве негативного явления. Поэтому интересными представляются вопросы о природе следственных ошибок, приемах и методах их предупреждения и исправления.

Учеными предлагаются различные определения понятия «следственная ошибка». По мнению З.Ф. Коврига следственная ошибка – это «непреднамеренно искаженное познание объективной действительности»¹. В.И. Власов полагает, что «следственные ошибки – это любые, непреднамеренные нарушения закона, недостатки и упущения, допущенные при возбуждении и расследовании уголовных дел, всякая неправильность процессуальной деятельности»². Следует отметить, что последнее является чрезмерно широким: к «недостаткам и упущениям» можно отнести и неправильную прошивку дела и другие погрешности, которые не оказывают существенного влияния на ход следствия.

На наш взгляд, удачным представляется мнение В.А. Лазаревой, С.А. Шейфера, А.А. Тарасова: «следственная ошибка - это констатированное соответствующим процессуальным актом уполномоченного субъекта отступление следователя от требований уголовно – процессуального закона и научных рекомендаций при осуществлении расследования, а равно непроведение нужных по обстоятельствам дела процессуальных действий, повлекшее за собой принятие решений, противоречащих закону и препятствующее достижению целей расследования»³.

Важно отметить, что следственная ошибка имеет сложную мотивацию принятия решения, складывающуюся под влиянием многих факторов, помимо слабого знания закона. Сюда следует отнести: отношение к закону, степень критичности к собственным выводам, готовность к решению сложных следственных задач. Ошибкой будут являться лишь существенные нарушения, допущенные следователем.

Следственную ошибку нельзя приравнивать к правонарушению. Данные понятия соотносятся как причина и следствие. Причем существует прямая и обратная связь: правонарушение как ошибка в процессуальном действии порождает ошибочный результат, ошибка в мысли приведет к ошибочности процессуального действия.

¹ Коврига З.Ф. Уголовно – процессуальная ответственность. Воронеж: ВГУ, 1984. С. 63.

² Власов В.И. Расследование преступлений. Проблема качества. Саратов: СГУ, 1988. С. 63.

³ Михайлов А.И., Соловьев А.Б., Шейфер С.А., Лазарева В.А. Изучение причин следственных ошибок и путей их устранения в стадии предварительного следствия. М., 1986 . С. 8-10.

Выделяются следующие виды ошибок: организационно – тактические; ошибки в оценке исходных данных; в определении места и времени следственного действия; ошибки восприятия, переработки, оценки информации и др.¹

По мнению Г.А. Зорина, следственная ошибка характеризуется процессом развития во времени и пространстве. Он выделяет предшествующий период – возникновение условий для ошибки; кульминационный – синтезирование всех негативных процессов первого периода; последующий период – наступление последствий ошибки.²

Он также предлагает 3 группы последствий, возникающих при следственной ошибке. 1) для следователя - снижение эффективности деятельности следователя в дальнейших отношениях с определенным лицом, необходимость выполнения дополнительных следственных действий по ликвидации ошибки. 2) С позиции участников уголовного процесса – формирование мнений о необъективности и некомпетентности работников правоохранительных органов. 3) Для общества – формирование отрицательного общественного мнения о деятельности правоохранительных органов.³ Таким образом, следственные ошибки оказывают влияние на всю процессуальную деятельность. Так ошибки, допущенные при допросе, могут повлечь снижение степени контактности следователя с допрашиваемым лицом, неэффективность проведения других следственных действий с данным лицом.

Поэтому умение предотвращать ошибки с минимальными издержками и нейтрализовать их негативные последствия является ценным профессиональным качеством следователя.

Для того чтобы предвидеть ошибку на стадии формирования ее условий, следователь должен выполнять комплекс профилактических мероприятий. 1) Определить ошибки, которые могут быть совершены, как типичные для данного следственного действия, так и специфические. 2) Выявить этапы развития предстоящей следственной ситуации, на которой могут быть допущены ошибки. 3) Выяснить степень влияния возможных следственных ошибок на планируемое следственное

¹ Зорин Г.А. Методические рекомендации по программированию допроса. Гродно, 1988. С. 15.

² Зорин Г.А. Криминалистическая эвристика. Т.2. Гродно, 1994. С. 125-127.

³ Там же.

мероприятие. 4) Определить пути, средства и методы предотвращения ошибок и их последствий.

Ошибка может быть обнаружена на следующих стадиях подготовки и производства следственного действия: при сборе исходной информации, анализе личностных качеств участника следственного действия, проведении первой встречи. Немалую роль здесь играет поведение следователя: его мимика, неречевые формы психологического контакта.

В заключение следует сказать о том, что точное предвидение ошибки позволяет провести комплекс профилактических мер, исключая ее последствия.

Учеными предлагаются различные средства предупреждения и исправления следственных ошибок. Наиболее эффективными нам представляются следующие: прогнозирование развития следственных ситуаций в различных плоскостях в поиске возможных проблемных ситуаций, использование алгоритмированных методов поиска решений проблемных ситуаций, создание информационно – поисковой системы о типичных следственных ошибках. Все это позволит исключить либо минимизировать ошибку на ранних этапах ее формирования и принять законное, обоснованное и мотивированное решение.

Ю. А. Тымчук

студентка 4 курса

(ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»)

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ВВЕДЕНИИ ИНСТИТУТА СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ В УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

О необходимости введения в уголовное судопроизводство института следственного судьи в науке уголовно-процессуального права России говорится давно. И Президент Российской Федерации Владимир Путин рекомендовал Верховному Суду РФ до 15 марта 2015 г. изучить вопрос о возможности воссоздания корпуса следственных судей. 10 марта Комитет гражданских инициатив собрал экспертов для обсуж-

дения данного вопроса. В целом эксперты положительно отнеслись к введению института следственных судей.

Согласно рассматриваемой концепции¹, следственный судья — это судья первой инстанции, действующий в пределах полномочий, предусмотренных УПК на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, и не участвующий в рассмотрении уголовных дел по существу, в пересмотре судебных решений в апелляционном, кассационном, надзорном порядке или ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. По делам, отнесенным к его подсудности, он осуществляет правосудие в форме судебного контроля за соблюдением конституционных прав личности, наличием законных оснований для передачи уголовного дела в суд, а также оказывает сторонам содействие в собирании судебных доказательств путем проведения судебных следственных действий. Он правомочен собирать доказательства по своему усмотрению и производить оценку их достоверности при принятии им процессуальных решений лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

Сторонники названной концепции в обоснование своей позиции приводят аргументы следующего содержания. Введение института следственного судьи позволит снизить нагрузку на судей как при рассмотрении ими дел по существу в первой инстанции, так и в вышестоящих судах, позволит сэкономить время, ибо не потребуются оглашать протоколы показаний, полученных следственным судьей в ходе предварительного расследования. Следственный судья, выступая в роли арбитра для участников предварительного расследования, сможет оградить общество от незаконных и необоснованных дел, злоупотреблений и ошибок при избрании меры пресечения.

Но есть и противники такой позиции. Например, А.М. Ларин и В.М. Савицкий полагали, что вовлечение судей в решение наиболее принципиальных вопросов предварительного следствия может способствовать проявлению опасной для правосудия тенденции — обвинительного уклона². Ряд исследователей, в их числе и сторонники ин-

¹ Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // Российское агентство правовой и судебной информации. URL: http://rapsiNews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html (дата обращения 20.03.2015 г.)

² Ларин А. М., Савицкий В.М. Каким быть следственному аппарату // Государство и право. 1991. № 1. С. 30–39.

ститута следственных судей, высказывают опасения, что активное участие судьи в досудебном производстве, даже если оно носит лишь контрольный характер, чревато потерей судьями самостоятельности и независимости¹. Аргументы противников внедрения института следственных судей основываются и на том, что произойдёт раздвоение функции правосудия и подобные новации приведут к ослаблению судебной власти, размыванию её границ, нарушению системы сдержек и противовесов².

Противниками указанной концепции, обращается внимание и на терминологию. В частности, - какой именно термин необходимо употреблять: судебный следователь или следственный судья? Н.Н. Ковтун и Т.С. Бухранова справедливо отмечают что, без уяснения смысла данных терминов законодателю, соответственно, предлагают ввести в уголовное судопроизводство России то судебного следователя, то следственного судью, но отчего-то с аналогичными процессуальными функциями и не до конца определенными полномочиями следственного или юрисдикционного характера. В итоге нередко остается неясным, что же именно предлагается реформировать: предварительное следствие или все же оперативный судебный контроль³.

На наш взгляд введение института следственного судьи нецелесообразно по следующим причинам. Представляется, что принятие концепции окажет негативное влияние на реализацию прав и обязанностей многих участников уголовного судопроизводства. Следственный судья как субъект оперативного судебного контроля в этой концепции сильно искажен.

1. Введение рассматриваемого института в том варианте, в котором он предложен в концепции, противоречит общей теории доказательств, в соответствии с которой оценивать доказательства необходимо в совокупности. Следственный судья будет проверять доказательства изолированно вне связи с другими материалами конкретного

¹ Лукичев Н.А. Обеспечение состязательности процесса на стадии предварительного расследования // Следователь. 2002. № 5. С. 45–51.

² Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 1 (17). С.24–33.

³ Ковтун Н.Н., Бухранова Т.С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.03.2015 г.).

дела. В результате произойдет фрагментаризация процесса доказывания и разрыв деятельности по собиранию и оценке доказательств, а это может привести уголовный процесс к хаосу.

2.Тезис сторонников концепции о предполагаемой экономии времени судебного разбирательства противоречит принципам гласности, устности и непосредственности.

3.Участие в процессе следственного судьи не разгрузит районные суды, на что указывают сторонники концепции. Общая нагрузка на судебную систему наоборот возрастет, поскольку многие функции районных судов перейдут на суды субъектов федерации, к которым перейдут еще и другие полномочия.

4.Произойдет необоснованная трата времени следователем в процессе закрепления (легализации) того или иного доказательства у следственного судьи.

Введение рассматриваемого института не приведет к кардинальному изменению в уголовном судопроизводстве. Достаточно посмотреть статистические данные судебных решений, принимаемых на досудебной стадии уголовного судопроизводства для того, чтобы в этом убедиться.

Так, статистические данные¹ рассмотрения всеми судами России жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ, на действия и бездействия органов предварительного расследования за 2013 год и I полугодие 2014 года, показывают, что удовлетворяется около 7% жалоб, примерно треть отклоняется, а оставшаяся часть (более 60%) снимается с рассмотрения. Снятие с рассмотрения означает, что правоохранители избегают возможности получить судебное решение о незаконности своих действий (бездействия). После снятия с рассмотрения возможно будет принято решение, аналогичное отмененному, но с другой датой. В таком случае заявителю снова придется обжаловать процессуальное действие, которое формально является другим. В таких условиях выиграть практически нереально.

Суды почти автоматически удовлетворяют ходатайства правоохранителей. По данным статистики, общее количество отказов в удовлетворении ходатайств правоохранителей со стороны судей

¹ Судебная статистика//Судебный департамент при Верховном суде URL: <http://www.cdep.ru/iNedex.php?id=5> (дата обращения 12.09.15 г.)

за 2013 год и I полугодие 2014 года составляет 2%. Сложившаяся ситуация является поводом для серьезной дискуссии.

Таким образом, прежде чем переходить к обсуждению целесообразности введения института следственных судей, нужно разобраться с накопленным опытом. Пока нет оснований для утверждений, что этот новый институт станет работать иначе, чем сейчас работает вся судебная система.

П.Ф. Фомичев

соискатель кафедры уголовного процесса

*(ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»),
старший референт Управления ФСБ РФ по Самарской области*

**ОБОСНОВАННОСТЬ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ
ДЕЙСТВИЙ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ**

Производство следственных действий – это основной способ собирания и проверки доказательств по уголовному делу. Основания производства следственных действий как элемент процессуальной формы во многом определяют допустимость их результатов в качестве доказательств и, по сути, являются проявлением принципа законности в деятельности следователя. Поэтому вопрос о том, что следует понимать под основаниями для производства следственных действий, имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

В толковом словаре С.И. Ожегова даётся следующее определение понятию «основание»: это разумная причина, повод, то, что оправдывает, делает понятным какое-нибудь явление, действие, суждение. Действуют, основываясь на общих правилах, исходя из чего-нибудь, в соответствии с чем-нибудь¹.

В философии основание рассматривается как необходимая предпосылка существования каких-либо явлений (следствий) и служащее их объяснением; оно предшествует какому-либо действию. Процесс

¹ См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1990. С. 461.

нахождения и изучения оснований и выведения из него следствий философы называют обоснованием¹.

Любое процессуальное, в том числе, следственное действие должно опираться на соответствующие основания. Как справедливо отмечено, основание является необходимой предпосылкой производства любого процессуального действия. Именно с ним, прежде всего, связаны представления об обоснованном (необоснованном) его производстве и, в конечном итоге, о законности предварительного расследования в целом².

Термин «основания производства следственных действий» используется законодателем как в названиях статей о следственных действиях, так и при регламентации процедуры производства ряда следственных действий. Однако до сих пор в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует определение понятия «основания производства следственных действий».

В юридической литературе высказаны дискуссионные суждения о сущности, правовой природе и видах оснований производства следственных действий. В ряде исследований, посвящённых вопросам производства следственных действий, их авторами для интерпретации оснований производства следственных действий используются законодательные формулировки; при этом цитируется вся диспозиция соответствующих правовых норм о следственных действиях³. Как правило, в рамках данного подхода происходит смешение оснований, целей и условий производства следственного действия. Данная позиция представляется невыигрышной уже по той причине, что законодатель далеко не для каждого следственного действия дал такое нормативное определение.

¹ См.: Фролов И.Т. Философский словарь. М., 1991. С. 323.

² См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 43.

³ См.: Шевчук И.В. Уголовно-процессуальные, психологические и тактические аспекты предъявления для опознания лиц на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С.10; Субботина И.Г. Нравственные начала предварительного расследования (на основе сравнительного анализа УПК РСФСР и УПК РФ): дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. С. 153-154, 160, 171; Чаднова И.В. Проверка и уточнение показаний на месте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 21-22; Валеев Р.Ш. Обыск в системе средств и способов обеспечения процесса доказывания по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С.65-66; Юсупкадиева С.Н. Фактические и правовые основания производства следственных действий // Юридические записки. 2014. № 1. С. 100 и др.

Другие учёные утверждают, что при выборе средств познания обстоятельств совершенного преступления (следственных действий) следователь свободен (то есть, ему не нужны специальные основания для их производства) и руководствуется только положениями следственной тактики¹.

Третья группа процессуалистов, констатируя декларативный характер правовых норм о следственных действиях, в качестве оснований для проведения каждого конкретного следственного действия называет усмотрение следователя², его предположения (суждения)³.

На наш взгляд, приведённые точки зрения имеют существенный недостаток, состоящий в том, что авторы, формулируя основания следственных действий, игнорируют, во-первых, их информационный аспект, а также не учитывают процедурно-процессуальные требования к оформлению принятого решения о проведении следственного действия, не выделяют информационную и процессуальную (документальную) составляющие оснований.

В теории уголовного процесса специальных, комплексных исследований оснований производства следственных действий проведено немного⁴. Вследствие этого теоретические разработки, имеющиеся по данной проблеме, сложно характеризовать как упорядоченное системное построение. Как правило, ведётся дискуссия о видах оснований следственных дей-

¹ См.: Гусаков А.Н., Филющенко А.А. Следственная тактика (в вопросах и ответах): Учебное пособие. Свердловск, 1991. С.29-31; Божкова Н.Р., Власенко В.Г., Комиссаров В.И. Следственная (криминалистическая) тактика: Учебное пособие. Саратов, 1996. С.58; Шаталов А.С. Тактика отдельных следственных действий на первоначальном и последующем этапах при расследовании уголовных дел, связанных с наркотиками // Следователь. 1998. № 3.

² См.: Россов С.А. Актуальные вопросы теории и практики следственной работы в свете нового УПК РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 16.

³ См.: Гуценко К.Ф. Уголовный процесс. М., 2000. С. 216.

⁴ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М. 2004.; Меремьянина О.В. Основания производства следственных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004; Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004; Кальницкий В. Основания производства следственных действий // Досудебное производство (Актуальные вопросы теории и практики). Материалы научно-практической конференции. Омск, 2002. Он же. Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки // Российская юстиция. 2003. № 2. Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

ствий и не предпринимается попытка синтезировать существующие подходы для формулирования базового понятия «основания производства следственных действий», в котором бы с наибольшей степенью эффективности сочетались признаки, характерные для различных видов оснований следственных действий.

Законодатель, вводя в название статьи уголовно-процессуального закона, посвященной производству какого-либо процессуального (в том числе, следственного) действия, термин «основания», порой излагает их посредством перечисления определенных действий (ч. 1 ст. 97 УПК РФ), либо ограничивается лишь указанием на необходимость его производства (ч. 1 ст. 183 УПК РФ), либо на цель его производства (ч. 1 ст. 176 УПК РФ), или же использует понятие «основания» в формально-правом смысле, подразумевая под ними постановление следователя (ст. 178, 179 УПК РФ) или судебное решение (ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Такой подход законодателя к определению рассматриваемого понятия свидетельствует о его непоследовательности в вопросе определения сущности термина «основание производства» процессуального действия и его места в правовых нормах. Вероятно, в силу данного обстоятельства и в доктрине уголовного процесса основания производства процессуальных действий нередко подаются «в виде «слоеного» пирога, в котором присутствует и назначение соответствующего процессуального действия ..., и необходимость его производства и другие сопутствующие им или обуславливающие их обстоятельства»¹.

Все сказанное выше относится и к законодательной регламентации оснований производства следственных действий, которая также не имеет единой терминологической основы. Как отмечает В.В. Кальницкий: «Единство в толковании оснований производства следственных действий должен обеспечить законодатель. Однако, как это ни парадоксально, он об этом совершенно не заботится... Отказ от формулирования оснований производства следственных действий, похоже, становится традицией российского уголовно-процессуального законодательства»².

Как было отмечено, некоторая часть норм уголовно-процессуального закона содержит положения, относящиеся к основаниям производства

¹ Устинов Д.С. Поведенческая характеристика обвиняемого и ее влияние на решения, принимаемые по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 132.

² См.: Кальницкий В.В. Указ. соч. С. 16.

следственных действий. Так, в ст. 164 УПК РФ «Общие правила производства следственных действий» законодатель устанавливает, что ряд следственных действий производится только на основании постановления следователя (осмотр трупа при необходимости извлечения его из места захоронения (ст. 178), освидетельствование (ст.179), обыск (ст.182) и выемка (ст.183), назначение судебной экспертизы (глава 27). А в случаях, предусмотренных п.п. 4 – 8 и 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, следственные действия производятся на основании судебного решения.

Такие основания производства следственных действий профессор С.А. Шейфер назвал формально-правовыми¹.

Термин «основание» встречается и в других нормах закона, посвященных производству следственных действий. Так, в ст. 183 УПК РФ (Основания и порядок производства выемки) указано, что при необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка. В ст. 176 УПК РФ (Основания производства осмотра) предусмотрено, что осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В пункте 1 ст. 182 УПК РФ (Основания и порядок производства обыска) в качестве оснований для производства данного следственного действия указано «наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела». В нормах, касающихся производства других следственных действий, упоминание об основаниях для их проведения вообще отсутствует.

В работах ученых-процессуалистов, посвященных проблемам следственных действий, основания их производства, как правило, рассматриваются через разделение оснований на фактические и юридические, каждое из которых имеет самостоятельное содержание².

¹ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 23.

² См.: Карыева Э. Проблемы правовой регламентации следственных действий в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1992. С. 12, 14; Меремьянина О.В. Основания производства следственных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 12; Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журнал российского права.

Фактические основания производства следственных действий нередко определяются, как достаточные данные для предположения о том, что из указанных в законе источников может быть извлечена информация, составляющая цель данного следственного действия¹, как наличие достаточных данных, свидетельствующих о необходимости производства именно этого следственного действия². По мнению С.В. Ефремовой, фактические основания следственных действий включают в себя три элемента: источник, из которого может быть извлечена искомая информация; цель следственного действия; фактические данные, обоснованно указывающие на возможность ее достижения³.

Наиболее полное понимание юридических оснований производства следственных действий дано в работах профессора С.А. Шейфера, который включал в них совокупность условий, при которых возможно его проведение, в том числе, цели, поставленные законодателем для производства каждого следственного действия, наличие полномочий у субъекта, его проводящего, вынесение процессуального акта (постановления)⁴. Данная точка зрения разделяется многими авторами, которые, однако, по-разному определяют элементы, входящие в юридические основания для производства следственных действий⁵. Некоторые ученые юридическое

2005. № 6; Он же. Принятие следователем решения о производстве следственных действий // Законность. 2005. № 10. Уголовный процесс: учебник для вузов / Под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. М., 2010. С. 258.

¹ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 28; Уголовный процесс: Учебник для бакалавров (глава 16 – автор И.С. Дикарев) / Отв. ред. А.П. Кругликов. М., 2015. С. 351.

² См.: Адигамова Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 17.

³ См.: Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 12.

⁴ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 29-31.

⁵ См.: Кальницкий В.В. Основания производства следственных действий // Досудебное производство (Актуальные вопросы теории и практики): Материалы научно-практической конференции. Омск, 2002. С.17; Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С.12; Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2006 и др.

(правовое) основание понимают как форму процессуального выражения принимаемого решения о проведении следственного действия¹.

Как представляется, юридические и фактические основания производства следственных действий находятся во взаимозависимой связи и порождают систему последовательно развивающихся уголовно-процессуальных правоотношений, в ходе которых реализуются полномочия следователя (дознателя) по установлению обстоятельств совершенного преступления. И те и другие определяют, будет ли следственное действие признано законным, а его результаты – допустимыми в качестве доказательств. Однако смешивать эти основания недопустимо, так как первые лишь отражают соблюдение процедуры осуществления уголовно-процессуальной деятельности, а вторые предполагают «их должную проверку с точки зрения содержания и отражения действительности»².

Все выше сказанное, по нашему мнению, требует устранения формальной неопределённости норм УПК РФ о следственных действиях в части определения оснований для их проведения и законодательных разъяснений относительно сущности оснований производства следственных действий.

А.Н. Черашева

адъюнкт адъюнктуры (докторантуры)

(ФГКОУ ВО «Волгоградская академия МВД России»)

РАЗУМНЫЕ СРОКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК НОВАЯ ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Современный уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее-УПК РФ) соответствует многим демократическим принципам, позволяющим в полной мере решать задачи борьбы с преступ-

¹ См.: Корнуков В.М. Российский уголовный процесс. Вопросы особенной части: Курс лекций. Саратов, 2010. С.44; Уголовный процесс: учебник для бакалавров (глава 16 – автор И.С. Дикарев) / Отв. ред. А.П. Кругликов. М., 2015. С.350-351.

² См.: Устинов Д.С. Указ. соч. С. 136.

ностью и обеспечивать защиту прав и законных интересов его участников не зависимо от их правового статуса. Несмотря на это УПК РФ ежедневно подвергается критическим замечаниям ученых и практиков.

В теории права существует убеждение, что уголовный процесс относится к процессу континентального типа. В первую очередь это выражается в наличии строгой уголовно-процессуальной формы. Четкие предписания, которые определяют сроки расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел, существующие пределы ограничения прав и свобод граждан, вовлеченных в сферу уголовной юстиции, все это на первый взгляд дает нам гарантию качественного и полноценного уголовного судопроизводства, направленного на осуществление быстрого и эффективного решения уголовно-правового конфликта. Но нельзя оставить без внимания тот факт, что стремительно возрастающее количество жалоб российских граждан поступающих в Европейский суд по правам человека (далее-ЕСПЧ) не желающих мириться с волокитой российского уголовного судопроизводства говорит нам об обратном.

Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ в УПК РФ в главу 2 «Принципы уголовного судопроизводства» введена статья 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства»¹. Данное нововведение в науке рассматривается как попытка законодателя исправить положение с волокитой следственных и судебных органов². ЕСПЧ определяет разумный срок как период времени, позволяющий избежать чрезмерного, необоснованного промедления при расследовании и рассмотрении уголовных дел³.

Еще в XIX веке идею эффективного построения и ведения уголовного судопроизводства на основе «экономии производства» в своих научных трудах предлагал видный русский ученый И.Я. Фойницкий.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на разумный срок судопроизводства или права на исполнение судебного акта в разумный срок»: фед. закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ // Российская газета. 2010. 4 мая.

² Быков В. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства // Законность. 2010. № 11 С. 23—29.

³ Азаров В.А. Обеспечение разумного срока уголовного производства в суде первой инстанции: монография / В.А. Азаров, Д.Г. Рожков. Омск :Изд-во Ом. Гос. Ун-та, 2013. С. 6

Таким образом, в силу складывающихся обстоятельств, при необходимости каких-либо отступлений от имеющихся правил, на первый план должны выдвигаться «интересы процессуальные - быстроты, полноты и экономии производства»¹.

В свою очередь, М.А. Гуревич термин «процессуальная экономия» выражает в необходимости как можно полного и целесообразного использования установленных законом процессуальных средств и форм для правильного и быстрого разрешения дела².

Нельзя не согласиться с мнением П.Ф. Пашкеева, которое выражается в том, что сегодняшнее правосудие не должно допускать промедлений и осложняться неоправданной негибкостью процессуальных норм. Наличие сложной и неоправданной процессуальной формы, в том случае, где ее можно заменить на более простую, порождает в свою очередь медлительность, бумажную волокиту, тормозит своевременную, наиболее эффективную охрану прав и законных интересов личности³.

Несомненно, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является прямой и непосредственной обязанностью государства. Таким образом, главным назначением уголовного судопроизводства (ч.1 ст. 6 УПК РФ) является:

- защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Следовательно, законодатель с одной стороны восполняет ущерб причиненный потерпевшему от преступления, а с другой стороны не допускает обвинения в совершении преступления невиновных людей. Именно поэтому российское законодательство предусматривает целый ряд гарантий для обеих сторон уголовного судопроизводства, одной из которых служат разумные сроки. Но необходимо учитывать тот факт, что осуществление эффективного судопроизводства достигается тогда, когда все его цели выполнены с наименьшим ущербом для различных социальных ценно-

¹ Фойкин И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Спб.,1988 С.171

² Гуревич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права // Труды всесоюзного юридического заочного института. М.: 1965. Т. 3, С. 171.

³ Пашкеев П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М.: 1984. С. 41.

стей, с меньшими экономическими затратами, в наиболее разумные сроки.

Как пишет А.П. Фоков: «В последние три года Европейский Суд по правам человека вынес большое количество решений против государства России именно в связи с нарушением разумных сроков рассмотрения различных категорий дел российскими судами, что действительно существенно нарушает законные интересы граждан страны»¹. Такое обстоятельство ставит под сомнение тот факт, что Российская Федерация является правовым государством. В связи с этим законодателю пришлось пойти на крайние меры по борьбе со следственной и судебной волокитой, которые находят свое отражение в разумных сроках уголовного судопроизводства.

П. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека устанавливает следующее правило: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»². Иными словами, качество правосудия может измеряться как в соответствии с внутринациональными требованиями, так и с международными стандартами. Данное правило выступает неким гарантом, обеспечения национальной защиты прав человека и гражданина.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что положения нормы о разумном сроке уголовного судопроизводства являются дополнительной процессуальной гарантией защиты прав и законных интересов человека и гражданина, потерпевших от преступлений. Реализация данной нормы должна способствовать более быстрому восстановлению нарушенных прав, не доводя до обращения в ЕСПЧ, который не в состоянии оперативно рассмотреть весь объем поступающих от российских граждан жалоб.

¹ Фоков А.П. О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Российский судья. 2010. № 7. С. 4.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО ОБ УЧИТЕЛЕ (Евстигнеева О.В.).....	3
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
Александренко Е.В. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ ВО ВРЕМЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ.....	5
Александрова Л.А. УЧАСТИЕ СУДЬИ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	9
Алиева П.Х. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ПОСЛЕ ПРИОБРЕТЕНИЯ ЕЁ НЕЗАВИСИМОСТИ	15
Анапольская А.И., Яковлева Ю.В. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ «ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ» В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ	19
Артамонова Е. А. О ВЛИЯНИИ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО) НА ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЙ О ПЕРЕХОДЕ ИЗ ОДНОЙ ФОРМЫ ДОЗНАНИЯ В ДРУГУЮ.....	24
Афанасьев А.Ю., Репин М.Е. СООБЩЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ: АЛГОРИТМ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ	31
Ахмадуллин А.С. ОТРАЖЕНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В СТАТИСТИЧЕСКОЙ ОТЧЕТНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ.....	36
Аширбекова М.Т. О ФУНКЦИЯХ СЛЕДОВАТЕЛЯ.....	45

Басв М.О. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ.....	50
Баранова М.А., Григорян В.Л., Косарева А.М. ЧТО НОВАЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ НАМ ГОТОВИТ?.....	59
Белкин А.Р. ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ: ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И ПРОИЗВОДСТВА.....	67
Блинова О.Г. ОСОБЕННОСТИ ДОСУДЕБНОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ.....	75
Богатова Е.В. ПРОДЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ПРОВЕРКИ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ПРАКТИКА.....	78
Ванин Д.В. К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ СЛЕДОВАТЕЛЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	82
Глухова Е.О. РОЛЬ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ В УСТАНОВЛЕНИИ ПРИЗНАКОВ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	89
Давыдова Н.Н. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	94
Евланова Е.Ю. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ИЗБРАНИЮ И ПРИМЕНЕНИЮ ЗАЛОГА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.....	101
Евстигнеева О.В. О ПРАВЕ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРЕДСТАВЛЯТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ И ЕГО ПРЕДЕЛАХ.....	104

Иванов С.Н. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДОПРОСА СПЕЦИАЛИСТА	112
Казначей И.В. АНТОЛОГИЯ ПРОИЗВОДСТВА ВЫЕМКИ: ОТ НАСТОЯЩЕГО К БУДУЩЕМУ	117
Калинкин А.В. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ИЗОБЛИЧАЕМОГО ЛИЦА В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	123
Комова Ю.В. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	132
Коркина И.В. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПОТЕРПЕВШИМ СВОИХ ПРАВ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ	140
Косолапов М.Ф. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОВЕРОЧНЫХ ЗАКУПОК В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	148
Кубрикова М.Е. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	154
Курохтин А.А. ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ОТ ПОДОЗРЕНИЯ	158
Лавнов М.А. ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СВЕТЕ ПРИНЦИПА РАЗУМНОГО СРОКА	163
Манова Н.С. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ: УТОПИЧНЫЕ ИДЕИ И РЕАЛЬНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ	168

Мелешко В. Н. ПРОКУРОР В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	176
Михайлов В. А., Коркина И. В. СУЩНОСТЬ, ПРАВОВАЯ ОСНОВА, ЦЕЛИ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КООРДИНАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ.....	183
Н.В. Несмачная О ПОРЯДКЕ ВЫДАЧИ ЛИЦА ДЛЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ИЛИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА.....	195
Никитина Л.В. ВЫДВИЖЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ.....	198
Овсянников И.В. ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ.....	204
Овчинникова Н.О. НОРМОТВОРЧЕСТВО КАК СПОСОБ УСТРАНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ.....	211
Петрова Г.Б. К ВОПРОСУ О СРОКАХ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ.....	220
Подопригора А.А. СУБЪЕКТЫ ПРАВА НА РЕАБИЛИТАЦИЮ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	228
Попов А.П., Попова И.А. ИНТЕГРАЦИЯ РОЗЫСКНЫХ НАЧАЛ В ДОСУДЕБНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО.....	236
Пронин К.В. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ХОДАТАЙСТВА СЛЕДОВАТЕЛЯ ОБ ИЗБРАНИИ В КАЧЕСТВЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ.....	245

Прошляков А. Д. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ ПРИ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКЕ ИЛИ ИНОГО ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ.....	255
Раимжанова Н. А. О ВАЖНОСТИ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА КАК НЕОТЪЕМЛЕМОГО АТРИБУТА ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА	258
Резяпов А.А. ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ СВИДЕТЕЛЕЙ.....	267
Сатдинов Л.В. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	274
Сахарова Е.Г. ОШИБКИ И НЕДОСТАТКИ, ДОПУСКАЕМЫЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ.....	277
Седова Г.И. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ.....	282
Славгородская О.А. ДОПРОС СВИДЕТЕЛЯ КАК КОМПОНЕНТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПО РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	290
Соловьев С.А. НАРУШЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ БЕЗУСЛОВНОГО ПРАВА СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ НА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СПИСКА ЛИЦ, ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫЗОВУ В СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ, КАК БЕЗУСЛОВНОЕ ОСНОВАНИЕ ВОЗВРАЩЕНИЯ ДЕЛА ПРОКУРОРУ В ПОРЯДКЕ СТАТЬИ 237 УПК РФ.....	299

Соловьева Н.А., Шинкарук В.М. ВЛИЯНИЕ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ НА УСТАНОВЛЕНИЕ ИСТИНЫ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ.....	307
Спесивов Н.В. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИЗБРАНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОБВИНЯЕМЫХ (ПОДОЗРЕВАЕМЫХ).....	315
Татьянина Л.Г. СРОКИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА «РАЗУМНЫЙ СРОК СУДОПРОИЗВОДСТВА»	321
Тертишник В.М. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ	325
Трифорова К.А. К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТНИКАХ СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА.....	330
Финк Д.А. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ В СВЯЗИ С ДЕЯТЕЛЬНОМ РАСКАЯНИЕМ, ПО УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН.....	338
Францифоров Ю.В., Ладанова В.А. ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИМЕНЯЕТСЯ ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ.....	345
Царев Ю.Н. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ И СУДЕБНЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	353
Цурлуй О.Ю. О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ СУДЕБНОГО ПОРЯДКА ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ...	366

Чаплыгина В.Н.
РАССУЖДЕНИЯ О «ВОЗМОЖНОСТИ» УЧАСТИЯ
АДВОКАТА НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА.... 375

Шошин С.В.
ОТДЕЛЬНЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ
СУДЕБНО-ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СОВРЕМЕННОЙ
РОССИИ..... 380

Юрина Л.Г.
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ФАКТИЧЕСКИХ ОСНОВАНИЙ
ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ 387

Якубина Ю.П.
ОКАЗАНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ
ПОМОЩИ ОСУЖДЁННОМУ НА СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ
ПРИГОВОРА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА..... 393

Трибуна молодого ученого

Богословская Е.В.
ОПТИМИЗАЦИЯ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ЦЕЛЯХ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАЗУМНОГО СРОКА УГОЛОВНОГО
ПРЕСЛЕДОВАНИЯ 397

Бурганов Б.Р.
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ В
ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ.....405

Зароченцева Н.В.
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
ПО НЕРЕАБИЛИТИРУЮЩИМ ОСНОВАНИЯМ В СТАДИИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ412

Мищенко А.Ю.
ЗНАЧЕНИЕ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ.....419

Петров А.И.
ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМЫ426

Сидоренко О.В. СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ЕЕ РАЗВИТИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	430
Скобкарева Е. А. ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УПРОЩЕННОЙ ФОРМЫ В РАМКАХ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА.....	439
Соломина Н. С., Белова Д. В. СЛЕДСТВЕННЫЕ ОШИБКИ КАК ФАКТОР ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ КАЧЕСТВО РЕШЕНИЙ.....	442
Тымчук Ю. А. К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ВВЕДЕНИИ ИНСТИТУТА СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ В УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	445
Фомичев П.Ф. ОБОСНОВАННОСТЬ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ.....	449
Черашева А.Н. РАЗУМНЫЕ СРОКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК НОВАЯ ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	455

Научное издание

**СЛЕДСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ:
ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ**

Сборник статей

по материалам Международной научно-практической конференции,
посвященной 90-летию со дня рождения
профессора ***В.А. Дубриного***
(г. Саратов, 10 ноября 2015 г.)

Печатается в авторской редакции
Компьютерная верстка – *М.А. Лавнов*

Вне плана

Подписано в печать 02.11.2015 г. Формат 60x84^{1/16} ;
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Таймс».
Усл. печ. л. 27,2. Уч.-изд. л. 21,3. Тираж 500 экз. Заказ 333.

Издательство ФГБОУ ВО
«Саратовская государственная юридическая академия».
410028, г. Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства ФГБОУ ВО
«Саратовская государственная юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.