

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 59



Издательство Томского университета
2013

УДК 347.9+343.95+343
ББК 67.692.0+628+67.408
П 68

Ответственные редакторы:
д-р юрид. наук, профессор *М.К. Свиридов*,
д-р юрид. наук, профессор *Ю.К. Якимович*.

Редакторы:
д-р юрид. наук, доцент *О.И. Андреева*,
канд. юрид. наук, доцент *И.В. Чаднова*

Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 59 / Отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович; под ред. О.И. Андреевой, И.В. Чадновой. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2013. – 246 с.

ISBN 978-5-7511-2206-5

В сборник включены статьи участников Всероссийской итоговой научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности», посвященные актуальным теоретическим и практическим вопросам уголовного процесса, теории и практики прокурорского надзора и деятельности по расследованию преступлений.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, а также практических работников правоохранительных органов.

УДК 347.9+343.95+343
ББК 67.692.0+628+67.408

*Издание осуществлено при финансовой поддержке Томского регионального
отделения Общероссийской общественной организации
«Ассоциация юристов России»*

ISBN 978-5-7511-2206-6

© Томский государственный университет, 2013

135 лет служения Отечеству!



В 2013 г. Национальный исследовательский Томский государственный университет отмечает свой юбилей – 135 лет основания. ТГУ – это уникальный вуз с мировым именем, в котором классический подход к образованию сочетается с более чем вековым опытом подготовки практико-ориентированных специалистов, а фундаментальный научный потенциал находит приложение в реализации прогрессивных инновационных идей.

ТГУ сегодня является одним из крупнейших вузов страны – на 23 факультетах и в учебных институтах учатся более 19 тысяч студентов по 135 направлениям и специальностям многоуровневой подготовки. Сильнейший кадровый состав включает в себя более 400 докторов и 800 кандидатов наук, среди них – 43 лауреата Государственной премии РФ в области науки и техники; 43 научные школы входят в президентский перечень ведущих научных школ России.

Системная работа с талантливой молодежью обеспечила ТГУ лидирующее положение среди вузов России по количеству наград, полученных студентами и молодыми учеными: за последние 5 лет студенты ТГУ удостоены 25 медалей РАН, более 500 отмечены медалями и дипломами Минобрнауки РФ.

Университет активно взаимодействует с предприятиями различных отраслей, разрабатывая программы профессиональной подготовки и переподготовки, ориентированные на конкретного заказчика. Партнерами ТГУ сегодня являются более 750 предприятий и организаций.

В 2010 г. ТГУ была присвоена категория «национальный исследовательский», затем были весомые победы в конкурсах по постановлениям Правительства РФ № 218, 219. Яркий показатель включенности ТГУ в современное экономическое развитие России – это лаборатории, оснащенные самым современным оборудованием, ученые с мировым именем, проводящие исследования на базе университета и совместно с университетскими коллективами, пояс малых инновационных предприятий. Показательна и высокотехнологичная база: учебные, научные, внедренческие центры (48 научно-образовательных центров, 12 центров коллективного пользования и др.), суперкомпьютер СКИФ Cyberia, мощная прямо-передающая станция спутниковой связи и др.

ТГУ прочно интегрирован в мировое образовательное пространство благодаря реализации совместных учебных и научных программ с ведущими вузами и научными центрами мира.

Уникальным преимуществом университета является гармоничное развитие всего спектра гуманитарных, физико-математических и естественных наук, которое позволяет расширять междисциплинарные исследования и добиваться синергетического эффекта при решении сложнейших фундаментальных и прикладных задач современной экономики и общественной жизни.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

СТРУКТУРА СТАДИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА ПО УПК УКРАИНЫ

Ю.Ю. Бражник

Новый УПК Украины, принятый 13 апреля 2012 г., построил новую систему правовых норм, регулирования уголовного судопроизводства, его стадий, этапов, институтов. В УПК определена система проведения процедур, процессуальный порядок уголовного преследования. Уголовное преследование направлено на обеспечение быстрого, полного, всестороннего расследования и судебного разбирательства материалов уголовного дела, с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был привлечен к уголовной ответственности в меру своей вины.

Эффективность борьбы с преступностью включает в себя обеспечение закона, установление верховенства права, соблюдение прав участников, сторон процесса и во многом зависит от правильного и своевременного принятия решений, толкования, соблюдения, построения стадий уголовного процесса.

Теоретические положения стадии уголовного процесса были предметом рассмотрения в науке. Невозможно перечислить всех ученых, которые рассматривали в своих научных работах положения стадий уголовного процесса. Особое внимание хотелось обратить на монографические работы Н.С. Алексеева, В.Г. Даева, Л.Д. Кокарева, С.А. Альперта, С.И. Викторского, Ю.М. Грошевого, М.М. Гродзинского, А.П. Гуляева, Т.Н. Добровольской, Р.Д. Рахунова и др.¹

¹ *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокарев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: ВГУ, 1980. 192 с.; *Альперт С.А.* Субъекты уголовного процесса. Х.: Изд-во Харьков. юрид. ин-та, 1997. 60 с.; *Викторский С.И.* Русский уголовный процесс: учебник. М., 1997. 310 с.; *Гродзинский М.М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1953. 210 с.; *Грошевой Ю.М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Х.: Основа, 1979. 121 с.; *Гуляев А.П.* Следователь в уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981. 298 с.; *Добровольская Т.Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит.,

Генезис стадий уголовного процесса начинает свое движение с принятия в 1808 г. уголовно-процессуального кодекса Франции. Данный законодательный акт определил две стадии процесса. Первая – доследственный процесс, вторая – судебное разбирательство и постановление приговора.

Дальнейшее развитие стадии процесса нашло свое проявление в уголовном процессе Великобритании. Теоретические и практические условия уголовной юстиции были построены таким образом, чтобы сократить количество преступлений. С этой целью уголовный процесс был подчинен одной стадии – судебное разбирательство уголовного дела. Материалы совершения преступления в отношении виновного лица собирались полицией и передавались в суд. Судья рассматривал в судебном заседании доказательства, заслушивал стороны и постановлял приговор.

Дальнейшее развитие стадий процесса нашло свое отражение в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. Он установил две стадии процесса, которые определены как предварительное расследование и судебное разбирательство уголовного дела¹.

В 1954 г. А.Я. Вишинский, М.М. Гродзинский, М.С. Строгович определили новое понятие стадии криминального процесса. Сущность их высказываний заключалась в построении новых стадий, подразделении стадий на этапы. Основное назначение стадии предварительного расследования они определили как выполнение задач уголовного судопроизводства, установления виновного лица, проведения уголовного преследования, выяснения обстоятельств преступления, полного, всестороннего расследования².

В 1961 г. О.М. Балашов предложил подразделять стадию возбуждения уголовного дела на два этапа. Сущность первого этапа он определил как предварительная проверка материалов и предложил установить срок проверки 10 сут. Второй этап – возбужде-

1977. 151 с.; Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1954. 178 с.; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит., 1975. 120 с.; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Альфа, 2000. 210 с.; Уголовный процесс России. Особенная часть: учебник / А.И. Александров, Н.А. Сидорова, В.З. Лукашевич и др. / под. ред. В.З. Лукашевич. СПб., 2005. 704 с.

¹ Устав уголовного судопроизводства. М., 1914. 944 с.

² Вишинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Госюриздат, 1946. 327 с.; Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1953. 210 с.; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1958. 440 с.

ние уголовного дела, а именно, составление постановления о возбуждении уголовного дела в отношении лица, совершившего преступление¹.

В.С. Зеленецкий с 1990 г. развивает теорию стадии возбуждения уголовного дела и указывает, что из нее надо выделить этап проверки материалов уголовного дела. Основные процессуальные положения он взял из уголовного процесса Франции 1808 г. Свою мысль относительно стадии возбуждения уголовного дела он очертил как последственный уголовный процесс².

Эти положения поддавались критике со стороны ряда ученых. Во-первых, этап проверки материалов уголовного дела не имеет процессуальной почвы. Проверка материала заключается в проведении процедуры, т.е. имеет место монолог со стороны оперативных подразделений, следователя, прокурора. Только данные органы по УПК 1961 г. имели права и процессуальные полномочия возбудить уголовное дело.

Диалог во время проверки материала возникает по новому УПК Украины, когда потерпевшая сторона не настаивает на подаче заявления и его регистрации в едином журнале учета досудебного расследования. Таким образом, движение по возбужденному уголовному делу не проводится. В этом случае следователь, прокурор не имеют процессуальных полномочий принять решение о движении уголовного дела.

Новый УПК Украины упразднил стадию возбуждения уголовного дела. Таким образом, условное определение положений возбуждения уголовного дела на основании проверки материалов отменено. По всем заявлениям, которые имеют состав уголовного проступка или фактические данные состава преступления, следователь регистрирует заявление в едином реестре досудебного производства и начинает движение уголовного дела, он проводит досудебное расследование, которое является стадией уголовного процесса. Структурное построение этой стадии определяется совокупностью задач, которые подлежат решению в случае установления лица, совершившего преступление. Теоретические положения правового содержания данной стадии уголовного процесса можно определить на основе научных точек зрения.

¹ Балашов А.Н. Действительно ли возбуждение уголовного дела первоначальная стадия уголовного процесса // Соц. законность. М.: МЮ СССР. 1989. № 8. С. 53–54.

² Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. Х.: Крим Арт, 1998. 340 с.

М.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин считают, что стадия возбуждения уголовного дела – это деятельность¹.

Ю.М. Грошевой, В.М. Хотинец определяют ее как порядок движения по уголовному делу².

В.П. Божьев, О.Д. Бойков подходят к рассмотрению теоретических положений стадии уголовного процесса как системы правоотношений, возникающих в случае проведения досудебного и судебного разбирательства по уголовному делу³.

Е.Д. Лукьянчиков предоставил полный анализ научных точек зрения относительно теоретических положений уголовного процесса и определил структуру процесса его стадии. Он считает, что уголовный процесс – это деятельность, которая направлена на достижение целей уголовного судопроизводства. Для обоснования своей точки зрения он указывает, что любой вид деятельности может рассматриваться как процесс подготовки, принятия и реализации решения по уголовному делу, а это процессуальная деятельность. Вместе с тем он указывает, что движение по уголовному делу надо рассматривать в двух положениях. Во-первых, это урегулированная уголовно-процессуальная деятельность, а именно: стадийность. Во-вторых, стадии уголовного процесса надо определить как процессуальные институты, которые имеют процессуальное решение относительно дальнейшего движения уголовного дела. Именно в таком понимании употребляет понятие стадии законодатель⁴.

М.С. Строгович, анализируя стадии процесса, рассматривает их как деятельность органов досудебного следствия, прокурора, судьи⁵.

В.А. Стрёмовский определяет стадии, как движение уголовного дела, переход от одной стадии к другой. В.М. Шпилев, считает, что стадии – это строгая последовательная деятельность его сторон, участников, которая складывается в систему процессуальных правоотношений.

¹ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965. 198 с.

² Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Х.: Основа, 1979. 121 с.

³ Божьев В.П. Уголовно-процессуальные отношения. М.: Юрид. лит., 1975. 176 с.

⁴ Лук'яничков С.Д. Методичні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів. К.: Національна академія внутрішніх справ МВС України, 2005. С. 9–11.

⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1958. С. 10.

Особую точку зрения имеет В.Д. Бринцев. Он считает, что уголовный процесс состоит не из стадий, а из самостоятельных процессуальных институтов¹.

Анализируя данные высказывания, можно сделать вывод, что научное понятие стадии уголовного процесса базируется на основных его признаках, которые определяют возможный способ установления фактических обстоятельств совершения преступления, принятия следователем процессуального решения, а следственным судьей – определения по материалам уголовного дела. Важным признаком стадии процесса является наличие самостоятельной отрасли права, института уголовного судопроизводства, которое регулирует порядок досудебного и судебного производства.

Автор поддерживает точки зрения О.В. Волколуп, Т.П. Добровольской, Р.Д. Рахунова, В.А. Стрёмовского и других авторов относительно построения системы стадий уголовного процесса².

Исходя из изложенного, следует считать, что уголовно-процессуальная деятельность не является системой уголовного процесса, а представляет собой совокупность процессуальных и следственных действий институтов, связанных с участием сторон, субъектов, участников уголовного процесса. Система предусматривает однородные явления, которые имеют взаимосвязь, взаимозависимость. Порядок отдельных элементов системы достигается благодаря внутренним связям. Внутренние связи позволяют каждому элементу функционировать самостоятельно, но достигать конечного результата они могут только совместно. Совокупность отличается от системы тем, что, невзирая на однородность признаков, не имеет упорядоченности в организации и не имеет определенной структуры.

П.С. Элькинд, И.Б. Михайловская считают, что понятие стадий уголовного процесса можно определить как его части. Стороны процесса выполняют задачи, проводят процессуальные и следственные действия на основе процессуальных правоотношений³.

¹ *Бринцев В.Д.* Судебная власть. Правосудие. Пути реформирования в Украине. Х.: Основа, 1998. С. 100.

² *Волколуп О.В.* Досудебное производство в уголовном процессе. М.: Норма, 2000. С. 15; *Добровольская Т.Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит., 1977. С. 33; *Рахунов Р.Д.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1954. 178 с.

³ *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л.: ЛГУ, 1968. 195 с.

И.М. Лузгин определил стадии уголовного процесса на основе подразделения их на этапы проведения досудебного расследования. Он выявил конкретные взаимосвязанные элементы, систему следственных и судебных действий, которые сочетаются единством задач, условиями проведения расследования, спецификой криминалистических приемов¹.

А.Р. Михайленко считает, что стадии процесса характеризуются не как отдельный этап, а как отдельная процессуальная форма и методы процессуального действия².

Ю.К. Якимович предлагает разделить уголовный процесс по вертикали на виды судопроизводства, а по горизонтали на уголовно-процессуальные стадии. По его мнению, вид уголовного судопроизводства включает в себя совокупность производства следственных и процессуальных действий по конкретным уголовным делам. Подразделение уголовного процесса на стадии образует порядок уголовного производства.

М.С. Строгович, О.В. Смирнов, И.Я. Фойницкий считают, что уголовный процесс – это система, которая образует совокупность внутреннего согласования, взаимоувязанных, социально однородных средств, с помощью которых власть осуществляет регулирующее влияние на общественные отношения³.

И.Л. Петрухин, Н.Н. Онищенко выразили мнение, что правовые стадии уголовного процесса образуют систему стабилизирующих факторов, с помощью которых охраняются, закрепляются и защищаются интересы государства⁴.

Разделение уголовного процесса на стадии способствует содержательному исследованию всех доказательств, которые имеют значение для дела на каждом этапе его движения, обеспечивает систему движения уголовного процесса, создает условия для контроля над процессуальной деятельностью следователя, прокурора, следственного судьи со стороны вышестоящего прокурора и коллегиального суда.

Новый УПК Украины определил новые стадии процесса. Первая стадия – досудебное расследование. Она начинается с момента реги-

¹ Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М.: Госюриздат, 1973. С. 86.

² Михайленко А.Р. Расследование преступлений законность и обеспечение прав граждан. К.: Юринком, 1999. С. 116.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1958. С. 122; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Альфа, 2000. С. 56.

⁴ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1989. 160 с.

страции заявления о совершенном преступлении в едином реестре учета досудебного расследования, а заканчивается составлением обвинительного акта и направлением материалов уголовного дела через прокурора в суд.

Вторая стадия, согласно ст. 34 п. 6 УПК Украины, – подготовительное рассмотрение материалов уголовного дела единолично следственным судьей. Следующая стадия – судебное разбирательство. Судебное разбирательство заканчивается постановлением приговора.

Третья стадия – апелляционное производство, т.е. пересмотр приговора коллегиальным судом, который имеет право оставить приговор без изменения, частично изменить приговор или постановить новый приговор. Рассмотрение приговора в порядке кассационного производства и Верховным Судом образует отдельную стадию уголовного процесса.

Отдельной стадией процесса можно выделить пересмотр приговора по новым обстоятельствам, связанным с процессуальными нарушениями в соответствии со ст. 459 УПК Украины.

Вывод заключается в том, что по новому УПК Украины уголовное дело не всегда проходит все стадии. Система стадий уголовного процесса построена таким образом, что следователь через прокурора направляет материалы уголовного дела в суд с обвинительным актом. Вместе с тем в отдельных случаях следователь может прекратить на любом из этапов материалы уголовного дела за отсутствием в действиях лица состава преступления. Решение о прекращении уголовного дела и процессуальном оформлении представляют самостоятельную часть стадии уголовного процесса.

К ВОПРОСУ О ТИПОЛОГИИ ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

О.В. Воронин

В литературе, как правило, выделяют два основных типа устройства и деятельности прокуратуры в зависимости от превалирования основной функции:

1) прокуратура как орган уголовного преследования («прокурор – обвинитель»);

2) прокуратура как орган надзора за законностью («прокурор – блюститель законности»).

На прокуратуру любого типа помимо основной может быть возложено осуществление дополнительных функций, поэтому встречается мнение о существовании прокурорской деятельности смешанного типа, для которого характерно наличие многочисленных функций. В качестве примера приводится современная российская прокуратура.

Первый тип прокуратуры исторически вытекает из судебного устройства прокурорской деятельности («судебной магистратуры»). В этом случае прокуратура представляет собой орган уголовного преследования и поддержания публичного обвинения. Эта модель прокурорского устройства характерна для состязательного типа уголовного процесса. Здесь прокурор преследует только обвинительную цель – публично изобличить лицо в совершении преступления и назначить ему справедливое наказание. В этой связи единственной функцией прокуратуры является поддержание публичного обвинения или, более широко, осуществление уголовного преследования.

Взаимоотношения прокурора, суда и стороны защиты строятся на состязательной основе. При этом суд весьма часто выступает органом, контролирующим преследовательскую деятельность прокурора. В частности, суд дает разрешение на применение прокурором мер принуждения, необходимых для собирания и представления доказательств, в некоторых случаях утверждает первоначальное и окончательное обвинение.

При рассмотрении дела по существу суд дополнительно проверяет, соблюдены ли обвинителем требования бремени и пределов доказывания. Формально прокуратура обладает равными правовыми возможностями по сравнению со стороной защиты, однако фактически процессуальное преимущество находится на стороне обвинения, поскольку прокурор выступает стороной, инициирующей уголовное преследование в суде с целью наказания виновного.

В последнее время на основе прокуратуры первого типа развивается новая – «прокурор (прокуратура) – представитель правосу-

дея»¹. Как и в первом случае, основное содержание прокурорской деятельности связано с осуществлением правосудия по уголовным делам. Вместе с тем принципиальное отличие заключается в том, что если в базовой модели прокурор является основным двигателем уголовного судопроизводства, поскольку только от него зависят инициирование и последующее применение уголовно-правовых норм, то во втором правом инициирования уголовно-процессуальной деятельности обладают иные участники уголовного процесса, круг которых может быть весьма обширен. Обвинительная и преследовательская активность прокурора уходит на второй план, уступая место правовой оценке содержания процессуальной деятельности прочих участников уголовного процесса. В этом случае роль прокурора схожа с ролью «помощника суда»², однако отличается от нее тем, что он обладает большей автономией в оценке представленных иными участниками процесса доказательств и менее активен в установлении иных обстоятельств, имеющих значение для применения нормы права.

Формально прокурор продолжает выполнять функцию обвинения, но при этом преследует цель не изобличить виновного в совершении преступления и назначить ему справедливое наказание, а обеспечить публичные (государственные и общественные) интересы при урегулировании социального конфликта, вызванного совершенным преступлением. Выяснить, насколько общество заинтересовано в том, чтобы преследовать данное деяние, и возможно ли достижение цели восстановления социальной справедливости иными, альтернативными применению уголовного наказания способами – вот основные цели его процессуальной деятельности. «Прокурор – представитель правосудия» представляет собой часть судебной системы, при этом он не обладает ни фактическими, ни формальными привилегиями по отношению к стороне защиты.

¹ См.: *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 15–16; *Семухина О.Б.* Типология уголовного процесса англо-американской и романно-германских правовых систем. Томск, 2002. С. 22–42.

² Идеи об определении процессуального положения прокурора как «помощника суда (судьи)» в отечественной правовой науке высказывались и ранее. Более подробно об этом см.: *Полянский Н.Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 110–124; *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1916. С. 268; *Шифман М.Л.* Прокурор в уголовном процессе. М., 1948. С. 34; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юрист, 2004. С. 226.

Второй тип «прокуратура как орган надзора за законностью» исторически проистекает из судебно-административного и фискально-надзорного устройства прокурорской деятельности. Основная цель заключается в надзоре (наблюдении) за соблюдением законности, под которой понимается исполнение требований, закрепленных в актах высшей юридической силы – законах. Все прочие функции, включая уголовное преследование и поддержание обвинения, подчинены главной и обуславливаются ею. Надзором прокурора охватывается деятельность всех публичных органов, учреждений и лиц, включая иные контрольные, правообеспечительные и судебные органы. Фактически прокуратура выступает органом контроля и достаточно часто относится к правоохранительным органам, обладающим правом применять существенные меры государственного принуждения в упрощенном (внесудебном) порядке. В ходе судопроизводства прокурор наделен формальными или фактическими процессуальными преимуществами по сравнению с прочими участниками процесса, а также обладает явными или скрытыми контрольными полномочиями по отношению к суду.

В настоящее время на базе рассмотренного формируется новый тип прокурорской деятельности, который условно можно обозначить в качестве «прокуратуры как органа правообеспечения» («прокурора – правозаступника» или «прокурора – правозащитника»). Принципиальное отличие от базового заключается в том, что традиционное понятие законности как основного предмета прокурорской деятельности уходит на второй план и заменяется категорией публичного интереса, под которым понимается не столько обеспечение исполнения требований, содержащихся в законе, сколько охрана и защита публичных благ, ценностей и общественных отношений.

Обеспечение публичного интереса как предмета прокурорской деятельности включает в себя охрану и защиту интересов общества и государства, а также правового положения личности. При этом обеспечение прав и свобод человека и гражданина имеет приоритетное значение и определяется в качестве публично охраняемого блага, равнозначного прочим публичным ценностям¹. Вторая отличительная черта заключается в ограничении круга поднад-

¹ Следует также отметить, что у этой модели цель прокурорской деятельности также может заключаться в обеспечении законности. Однако при этом основной акцент делается на соблюдении прав и свобод человека как основного элемента понятия законности.

зорных прокуратуре лиц, а именно: исключении из предмета надзора деятельности суда как основного гаранта, обеспечивающего с помощью осуществления правосудия правовое положение личности, а также восстановление иных нарушенных публичных интересов.

В процессуальном плане прокурор занимает особое положение, не являясь стороной в процессе и не будучи связанным ни с одной из них, он выступает как незаинтересованный независимый наблюдатель – эксперт в области правообеспечения, обладающий правом участвовать в судопроизводстве. В определенном роде его статус близок к «помощнику суда» и «представителю правосудия», однако в отличие от последних прокурор не является частью судебной системы. Кроме того, в судопроизводстве его интересы, исходя из правообеспечительных мотивов, в рамках конкретного производства могут не совпадать с интересами сторон и прочих участников процесса. Основное содержание деятельности прокуратуры в этом случае составляют наблюдение (надзор) и судебнo-процессуальная деятельность (участие прокурора в рассмотрении дел судами). Иные направления, в том числе уголовное преследование и поддержание государственного обвинения, данному типу прокурорского устройства не свойственны или же носят второстепенный характер.

Конкретная национальная модель устройства прокурорских органов представляет собой симбиоз нескольких типов прокурорской деятельности с превалированием черт, в большей степени свойственных какому-то одному из них. К примеру, действующее российское законодательство закрепляет модель, содержащую в себе элементы всех четырех типов с превалированием надзорного элемента. Такой вывод вытекает из анализа положений ст. 1, 21, 35 Закона о прокуратуре, ст. 21, 37, 221, 226, 244, 246 УПК РФ, ст. 45 ГПК РФ, ст. 52 АПК РФ, ст. 25.11 КоАП РФ, а также требований иных законов.

Основными факторами, влияющими на формирование национальной модели устройства органов и учреждений прокуратуры, выступают: тип уголовного процесса; соотношение и содержание диспозитивного и публичного начал в правоприменительной и правоохранительной деятельности; а также место органов и учреждений прокуратуры в сложившейся национальной системе устройства органов государственной власти.

Вопрос об определении места прокуратуры в современной системе органов государственной власти РФ вызывает ожесточенные дискуссии. Эта проблема имеет ряд историко-правовых предпосылок.

Во-первых, как уже было отмечено, на протяжении почти трехсотлетней истории роль прокуратуры неоднократно менялась. Изначально она была учреждена как орган императорского надзора, затем превратилась из надзорного ведомства в учреждение юстиции, призванное обслуживать преимущественно интересы правосудия. В советское время прокуратура была возрождена и развивалась как орган надзора за законностью. В 1992 г. предпочтение было отдано многофункциональному типу устройства прокуратуры. Таким образом, довольно трудно определить наиболее характерный для нашего государства исторический тип прокуратуры. Да и вряд ли это продуктивно с учетом того, что практически все европейские прокуратуры также прошли эволюционный путь от фискально-надзорных до правообеспечительных или иных типов устройств своей деятельности.

Во-вторых, научно-теоретические основы прокурорского надзора и прокурорской деятельности были сформированы в основном в советский период. Советская доктрина государственного строительства официально не признавала теорию разделения властей. Прокуратура традиционно рассматривалась как самостоятельная система контрольно-надзорных органов, подотчетных высшему государственному органу – Верховному Совету СССР. Признание приоритета принципа разделения властей в современном государственно-правовом устройстве подвигло ряд ученых начать поиски места прокуратуры в системе органов государственной власти с учетом классической триады разделения властей. При этом отсутствие теоретических и правовых традиций заставило одних определять ее институциональную принадлежность путем отнесения к той или иной традиционной ветви власти, других – путем признания за ней особой государственно-правовой природы.

Наконец, отсутствию однозначных подходов к рассматриваемому вопросу способствует неопределенность действующего законодательства относительно природы прокурорских органов. С одной стороны, ст. 11 Конституции РФ, устанавливая перечень государственных органов РФ, вообще не называет среди них прокуратуру. С другой – ст. 129 Конституции РФ, определяя правовой статус прокуратуры наряду с судебными органами в гл. 7, не раскрывает ни

характер связи между ними, ни правовую природу прокуратуры. В свою очередь, Закон о прокуратуре, устанавливая компетенцию, организацию и порядок деятельности прокуратуры, также оставляет открытыми вопросы о ее государственно-правовой природе, месте и уровне в системе органов власти. Очевидно, что такой подход законодателя создает предпосылки для конструирования различных теоретических моделей относительно природы прокуратуры, в том числе и довольно радикальных.

В этой связи прокуратуру относят либо к одной из традиционных ветвей власти (представительной¹, исполнительной² или судебной³), либо говорят о ее особой роли в действующей системе органов власти⁴, при этом не исключая ее принадлежность к президентским структурам⁵ или властям особого рода⁶.

¹ Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 44; *Становление правового государства в Российской Федерации и функции прокуратуры*. Круглый стол // Государство и право. 1994. № 5; Козлов А.Ф. Прокурорский надзор в РФ. Общая часть: учеб. пособие. Екатеринбург, 1994. С. 8.

² Гуляев В. России надежные властные структуры // Сов. юстиция. 1992. № 23–24; Федоров Н.В. О судебной реформе в России // Государство и право. 1992. № 6. С. 11; Гуляев В.Е. Российская государственность: состояние и тенденции // Полит. проблемы теории государства. М., 1993; *Проблемы общей теории государства и права* / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999; Черемных Г.Г. Судебная власть в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 11.

³ Евстигнев И.Е. Конституционные основы организации и деятельности прокуратуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 11; Бородин С.В., Кудрявцев В.Н. О судебной власти в России // Государство и право. 2001. № 10. С. 25; Точиловский В.Н. О концепции прокурорской власти // Сов. государство и право. 1990. № 9. С. 46; *Настольная книга государственного служащего*. М., 1999. С. 44.

⁴ Новиков С.Г., Рагинский М.Ю. Прокуратура в системе советского государственного аппарата // Правоведение. 1974. № 3. С. 45; Даев В.Г., Мариунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990. С. 41–42; Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. М., 2000. С. 21.

⁵ Королев Г.Н. Прокуратура РФ в период правовой реформы: лекция. Ижевск, 1998. С. 7; Кулагин П. Прокуратура должна стать органов президентской власти // Законность. 2001. № 1. С. 29.

⁶ Халиулин А.Г. К вопросу о месте прокуратуры в системе органов государственной власти // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: в 2 ч. Ч. 1: тез. науч.-прак. конф. М., 2005. С. 12; Курбанов Р.Д., Халиулин А.Г. К вопросу о месте прокуратуры в Российском государстве // Конституционная законность: предпосылки и реальность. М., 2002. С. 22–23; Чиркин В.Е. Государственное управление. М., 2002. С. 250; Сухарев А.Я. Российская прокуратура: история и реальности преобразований // Проблемы совершенствования прокурорского надзора. М., 1997. С. 6; Ковязина Ю. Основы возникновения и существования надзорной власти в России // Законность. 2002. № 1. С. 2–8; Якимович Ю.К. Прокуратура и прокурорский надзор в Российской

Представляется, что все приведенные позиции, несмотря на их внешнюю логичность, обладают рядом недостатков.

Прежде всего, для них характерно отсутствие нормативно-правовых аргументов. Все приведенные суждения либо не соответствуют, либо прямо противоречат действующему законодательству. Во-вторых, как правило, сторонники приведенных взглядов сводят роль прокуратуры к осуществлению какой-либо одной функции (преимущественно, надзорной), в то время как современная российская прокуратура представляет собой многофункциональный орган. В результате игнорирования других направлений деятельности прокуратуры формируется неадекватное понимание значения прокурорских органов в российском государственном аппарате.

Наконец, изложенные суждения по существу представляют собой не совсем удачную попытку модификации существовавшего в советской правовой доктрине подхода к определению институциональной принадлежности прокуратуры с учетом теории разделения властей. При этом, как правило, прокуратура чисто формально относится к какой-либо ветви власти на основании одного признака без раскрытия сущности и значения прокурорских органов в целом. К примеру, функционирование прокуратуры довольно продолжительное время в структуре Министерства юстиции позволяет относить ее к исполнительной ветви власти; включение основных положений, регулировавших ее статус, в главу 7 «Судебная власть» Конституции РФ – к судебной; подотчетность прокуратуры в советское время высшему представительному (законодательному) органу – Верховному Совету СССР – к законодательной ветви власти.

На наш взгляд, более продуктивным является рассмотрение прокуратуры не в рамках традиционных или вновь придуманных ветвей власти, а как органа, однозначно не принадлежащего ни к одной из них, но в то же время занимающего особое положение в системе органов государственной власти. Такой подход впервые был заложен в Концепции развития прокуратуры на переходный период (далее – Концепция).

Согласно Концепции, традиционные ветви власти – законодательная, исполнительная и судебная, – олицетворяющие собой единую верховную власть и ее разделение, вовсе не исключают возможность существования иных самостоятельных правовых институтов, к которым

Федерации: проблемы и перспективы // Применение нового законодательства в области борьбы с преступностью: сб. ст. М.: РИПК МВД РФ, 1994. С. 5–9.

относится прокуратура. Имея функциональное отношение к каждой из ветвей власти, прокуратура тем не менее в полной мере не относится ни к одной из них. Это специфичное положение в государственном устройстве, с одной стороны, позволяет ей выступать в качестве самостоятельного эффективного элемента системы сдерживания любой из ветвей власти, а также осуществлять различные многочисленные функции, возложенные на нее законом.

Особое положение в системе органов государственной власти позволяет прокуратуре осуществлять многочисленные функции, по своей природе характерные для различных ветвей власти. К примеру, осуществление уголовного преследования и координация деятельности иных правоохранительных органов по борьбе с преступностью свойственны органам исполнительной власти. В то время как надзорная функция в большей степени присуща представительным органам (по крайней мере, когда речь идет о надзоре за исполнением законов). В свою очередь, поддержание государственного обвинения и участие прокурора при рассмотрении судом иных дел призваны, прежде всего, способствовать интересам осуществления правосудия, т.е. достижению целей, стоящих перед судебной властью.

Говоря об особом положении прокурорских органов, следует иметь в виду, что в зарубежных странах также довольно трудно однозначно отнести прокуратуру к какой-либо одной ветви власти (более того, такой задачи вообще не ставится). К примеру, в литературе выделяют четыре группы стран, исходя из места прокуратуры в системе органов государственной власти: «... 1) страны, где прокуратура входит в состав Министерства юстиции, хотя при этом может относиться к органам правосудия и действовать при судах, а прокуроры могут принадлежать к судейскому корпусу («магистратуре»); 2) страны, где прокуратура полностью включена в состав судебной системы и находится при судах, либо пользуется в рамках судебной власти административной автономией; 3) страны, где прокуратура выделена в самостоятельную систему и подотчетна парламенту или главе государства; 4) страны, где прокуратуры или прямого аналога вообще нет».

Отталкиваясь от приведенной классификации, можно привести следующую национальную типологию устройства органов прокуратуры:

¹ Додонов В.Н., Крутских В.Е. Указ. соч. С. 5–6.

Американо-британское устройство прокуратуры. Основной функцией для этого вида является осуществление уголовного преследования, поддержание публичного обвинения, а также участие в судах как органа представительства публичной власти. Для него характерно отсутствие у прокуроров надзорных полномочий. Организационно он представляет собой скорее не орган государственной власти (по крайней мере, в континентальном понимании), а совокупность профессиональных корпораций юристов, состоящих на государственной службе (нанятых клиентом – представителем публичной власти). Этот тип включает в себя два вида прокуратуры – американский и британский.

Для *американской* модели характерна более высокая степень включения в государственный аппарат на федеральном уровне. Привычный для нас термин «прокуратура» применительно к США будет включать в себя несколько служб и должностных лиц: атторнейскую службу (точнее, федеральную атторнетуру), возглавляемую Генеральным атторнеем США (*US Attorney General*), являющимся одновременно министром юстиции США; солиситорскую службу (федеральную солиситуру), возглавляемую Генеральным солиситором США, а также должность так называемого Независимого прокурора (*Independent Counsel*), осуществляющего свою деятельность в специальном присутствии по назначению независимых прокуроров (*Special Division of Appointing Independent Counsels*) Апелляционного суда округа Колумбия (*U.S. Court of Appeals for the District of Columbia*)¹. Если на федеральном уровне прокуратура США представляет собой единую систему органов и должностных лиц, то на уровне штатов атторнетуры являются скорее профессиональной корпорацией юристов, представляющей интересы штата (публичной власти) при уголовном преследовании и в судебных делах, чем самостоятельной централизованной службой. Между федеральной атторнетурой и атторнетурами штатов существует в основном координационная связь.

¹ Традиционно, американскую прокуратуру фактически отождествляют с атторнейской службой, см., напр.: *Российский прокурорский надзор: учебник для вузов*. М., 2001. С. 156–164. В результате делается вывод о вхождении американской прокуратуры в систему органов Министерства юстиции США, т.е. о ее принадлежности к исполнительной ветви власти. Вместе с тем американская прокуратура представляет собой, прежде всего, совокупность независимых профессиональных корпоративных юридических структур, институционально принадлежащих различным уровням и ветвям власти. Подробнее об организации и функционировании американской прокуратуры см.: *Власихин В.А.* Служба обвинения в США: закон и политика. М., 1981.

*Британская модель*¹ по существу является государственной корпорацией юристов (некоторые авторы открыто ее именуют «государственной адвокатурой»²), основанной не на принципах единства и централизации, а на принципах профессионального сотрудничества. Возглавляет корпорацию Генеральный атторней Великобритании, по своему статусу приравненный к члену английского парламента, однако не являющийся членом кабинета министров³. Будучи высшим должностным лицом британского сообщества адвокатов, Генеральный атторней Великобритании поддерживает обвинение от имени правительства в суде по особо важным уголовным делам, а также представляет интересы правительства в качестве истца или ответчика.

Европейское устройство прокуратуры. Основными функциями для этого вида являются осуществление уголовного преследования, поддержание государственного обвинения и участие в иных судебных делах, кроме того, эти прокуратуры осуществляют представительство интересов государства и реализуют некоторые надзорные полномочия. В этой связи европейские прокуратуры нередко относятся к правоохранительным органам или учреждениям юстиции. Организационно они занимают двойственное положение, с одной стороны, административно подчиняясь соответствующим министрам юстиции (т.е. формально входят в состав исполнительных органов власти), с другой – состоят и реализуют свои функции при многочисленных судах (функционируют в судебной системе). При этом в отличие от американо-британского вида для них характерна высокая степень централизации и наличие субординационных связей между вышестоящими и нижестоящими прокурорами. Наиболее типичными представителями данного вида являются французская, германская и российская прокуратуры.

Французская прокуратура сочетает в себе основные признаки, характерные для прокуратуры как органа юстиции. Прокуроры Республики, осуществляющие свою деятельность при трибуналах

¹ Наиболее распространенной позицией среди теоретиков права является мнение об отсутствии прокуратуры в правовой системе Великобритании. См., напр.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 256. Однако, поскольку британский опыт лег в основу образования атторнетуры и солиситерской службы Министерства юстиции США, на наш взгляд, более уместно вести речь о наличии британского аналога прокуратуры. Аналогичную позицию занимает В.Н. Галузо, см.: *Прокурорский надзор: учебник для вузов* / под ред. проф. Г.П. Химичевой. М., 2001. С. 297.

² *Дершиев Ю.В.* Прокуратура Российской Федерации: учеб. пособие. Омск, 2003. С. 7.

³ *Романов А.К.* Правовая система Англии: учеб. пособие. М., 2000. С. 293.

большого процесса, подчиняются генеральным прокурорам при Кассационном и апелляционных судах, которые назначаются и смещаются Президентом Республики по рекомендации министра юстиции. На французскую прокуратуру возложено осуществление различных функций: уголовного преследования, поддержания государственного обвинения, надзора за предварительным следствием и полицейским дознанием, участия в гражданском судопроизводстве, представительства в суде интересов публичной власти. Характерной чертой французской прокуратуры является то, что при осуществлении своих полномочий прокуроры обладают правом применения существенного государственного принуждения во внесудебном порядке.

Германская прокуратура, будучи по своей природе правоохранительным органом, отличается большим уклоном в сторону обслуживания интересов правосудия. Основная функция этой прокуратуры заключается в осуществлении уголовного преследования. В широком смысле это означает осуществление процессуальных действий, руководство предварительным расследованием, формулирование, направление и поддержание обвинения в суде, участие в исполнительном производстве. Современная прокуратура ФРГ практически лишена надзорных полномочий, что и позволяет выделить ее в отдельный вид. Другой ее отличительной чертой является меньшая степень централизации, что отчасти объясняется федеративным устройством германского государства.

Советская (российская) прокуратура занимает особое место в системе европейских прокуратур¹. Как отмечалось выше, изначально она учреждалась и позже функционировала на своих особых принципах. Специфика заключалась в том, что для всех видов устройств отечественной прокурорской деятельности характерно наличие надзорных полномочий. В большинстве случаев российская

¹ О существовании отдельного типа российской прокуратуры писали также дореволюционные исследователи. Примером может служить высказывание Н.В. Муравьева: «Помимо всяких теорий и европейских образцов, в течение более полутора столетий русский народ успел усвоить себе мысль о том, что на страже закона и правосудия должны стоять особые чиновники, почему и понятие о прокуратуре как “царском оке” могло расширяться, но не извратилось присоединением к нему новейшего представления о государственном обвинителе». Подробнее см.: *Муравьев Н.В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Пособие для прокурорской службы. Т. 1: Прокуратура на Западе и в России. М.: Университетская типография, Страссбург, 1889. С. 23–24.

прокуратура представляла собой систему независимых органов, обладавших лишь внешними признаками органов юстиции. Основная цель ее деятельности заключалась в обеспечении интересов центральной власти на всей территории государства. Все иные функции носили производный характер. Позже под советским влиянием такая модель прокурорской деятельности стала определяющей для ряда стран, ранее не знавших, не использовавших американско-британские или европейские традиции правового строительства или отказавшихся от них.

Таким образом, характеризуя современную типологию прокурорской деятельности, можно сделать следующие выводы:

1. Опыт устройства органов и учреждений прокуратуры в различных странах показывает существенную национальную специфику в правовом регулировании прокурорской деятельности, что не позволяет делать выводы о доминировании или прогрессивном характере какой-либо из действующих национальных прокуратур.

2. Одним из основных факторов, влияющих на формирование национальных типов и моделей прокурорской деятельности, служит место прокуратуры в сложившейся системе устройства публичной власти, определяемое ее институциональной принадлежностью и функциональным содержанием.

3. Анализ действующих национальных видов и моделей прокурорской деятельности, а также перспектив их развития позволяет выделить четыре основных типа устройства органов и учреждений прокуратуры (организации прокурорской деятельности): «прокуратура как орган уголовного преследования»; «прокуратура как орган надзора за законностью»; «прокурор (прокуратура) – представитель правосудия» и «прокуратура – орган правообеспечения». Указанные типы различаются по целям и основному содержанию прокурорской деятельности.

4. Современные национальные модели устройства прокурорской деятельности представляют собой соединение нескольких элементов, свойственных каждой из указанных моделей.

5. Действующее российское законодательство, регулирующее прокурорскую деятельность, однозначно не относит прокуратуру ни к одной из традиционных ветвей власти, закрепляет смешанную модель ее устройства. Она включает в себя элементы различных типов организации прокурорской деятельности с превалированием надзорного начала.

МОЖЕТ ЛИ ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА СЛУЖИТЬ САМОСТОЯТЕЛЬНЫМ ИСТОЧНИКОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ?

А.С. Гнездилова

В июле 2003 г. Федеральным законом № 92-ФЗ в УПК РФ были внесены изменения, и ч. 2 ст. 74 была дополнена новым источником доказательств – заключением специалиста¹. Нововведение вызвало горячие споры по вопросам компетенции специалиста, допустимости нового вида доказательств, порядка и субъектов его получения. Ряд ученых поддержали законодателя². Другие высказались по этому поводу резко отрицательно, восприняв изменения в уголовно-процессуальном законодательстве как попытку придать непроцессуальной форме использования специальных знаний статус доказательства³.

Так, например, В.М. Быков пишет, что новый вид доказательств расширяет возможности органов дознания и следствия в доказывании по уголовному делу и является еще одной формой использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве⁴.

Е.А. Доля, напротив, считает, что «заключение специалиста доказательственного значения не имеет. Суждения, содержащиеся в данном заключении, лишь способствуют правильному пониманию сторонами и судом фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, уяснение которых в этом новом доказательстве требует специальных познаний»⁵.

¹ СЗ РФ. 2003. №27 (ч. 1). Ст. 2706.

² См., напр.: *Зайцева С.А.* Специалист и его заключение в уголовном процессе // Следователь. 2004. № 2; *Быков В.* Заключение специалиста // Законность. 2004. № 9; *Овсянников И.* Заключение и показания специалиста // Там же. 2005. № 7.

³ См., напр.: *Зажичкий В.И.* Заключение и показания специалиста в системе доказательственного права // Рос. юстиция. 2007. № 9; *Орлов Ю.* Специалист в уголовном процессе // Там же. 2004. № 1; *Соловьев А.Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М.: Юрлитинформ, 2006; *Якимович Ю.К.* Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: формы и критерии допустимости // Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию д-ра юрид. наук, проф. З.З. Зинатуллина. Ижевск, 2013. С. 135–141.

⁴ *Быков В.М.* Заключение специалиста // Законность. 2004. № 9. С. 21.

⁵ *Доля Е.А.* Виды доказательств // Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «юриспруденция» / под ред. В.П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 200.

Ю. Орлов отмечает, что в отношении специалиста такой термин (заключение) никогда не применялся, ...использование данной терминологии ведет к смешению участников уголовного процесса, обладающих специальными знаниями¹.

Такой же точки зрения придерживается А.Б. Соловьев: «применение к получаемым от специалиста сведений термина «заключение» не соответствует устоявшемуся в законе, теории и правоприменении пониманию этого источника доказательств, исходящего от эксперта»².

В соответствии с определениями, закрепленными в ст. 80 УПК РФ, «заключение эксперта» представляет собой «содержание исследования и выводы» эксперта, «заключение специалиста» – это всего лишь представленное в письменном виде *суждение* по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Профессор Ю.К. Якимович по данному вопросу пишет: «Заключение специалиста – всего лишь мнение конкретного лица по конкретному вопросу. Оно всегда будет носить субъективный характер»³. В отличие от заключения эксперта, в основе которого лежит проведенное им исследование, специалист в своем заключении, отвечая на поставленные перед ним вопросы, может высказать суждение, ссылаясь на определенные источники информации, например методические рекомендации, в которых обосновано данное суждение⁴.

Е. Россинская отмечает, что заключение специалиста представляет собой письменную консультацию по вопросам, входящим в его компетенцию (ч. 3 ст. 80 УПК)⁵. Специалист, давая свое заключение, в отличие от эксперта не проводит каких-либо исследований с использованием специальных познаний: специалист, как правило, ограничивается осмотром представленных ему объектов – предметов и документов, а свои специальные знания использует не для исследования, а только для оценки представленных объектов⁶.

Данную позицию поддерживает и А. Антонов: «специалист разъясняет в своем заключении лишь вопросы, скрытые от понима-

¹ Орлов Ю. Указ. соч. С. 59.

² Соловьев А.Б. Указ. соч. С. 22.

³ Якимович Ю.К. Указ. соч. С. 138.

⁴ Иванова Е.В. Использование заключения специалиста в доказывании по уголовным делам // Законность. 2010. № 9. С. 59.

⁵ Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2006. С. 14.

⁶ Быков В.М. Указ. соч. С. 21–22.

ния неспециалистов, никаких исследований проводить самостоятельно он законом не уполномочен»¹. Однако не всегда возможно после визуального осмотра объекта высказать суждение о его свойствах и прийти к выводу, что вещество, например, является наркотическим.

Отсутствует порядок привлечения специалиста для участия в уголовном судопроизводстве стороной защиты. Несмотря на установленную в п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК возможность для защитника привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ, большинство ученых и практиков сходятся во мнении о виртуальном характере такого привлечения.

По справедливому замечанию Валентины Александровны Лазаревой, «ст. 53 УПК хотя и предоставляет защитнику право привлекать специалиста, однако отсылает к ст. 58, которая, в свою очередь, гласит, что вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются ст. 168 и 270 УПК. Обратившись к названным статьям, видим, что в одной из них речь идет об участии специалиста в следственных действиях, другая, касающаяся участия специалиста в судебном заседании, вновь отсылает нас к порядку, установленному ст. 58. Таким образом, круг замыкается на ст. 58, которая хотя и подвергалась определенным коррективам в июле 2003 г., тем не менее непригодна для приглашения специалиста сторонами в целях получения его заключения»².

При этом защитники все же получают письменный акт, именуемый заключением специалиста, в котором лицо, обладающее специальными познаниями, отвечает на вопросы, поставленные защитником. Но непосредственного доказательственного значения у него нет, он лишь служит аргументом для назначения судом экспертизы по делу либо допроса специалиста.

Заключение специалиста, как и любое иное доказательство (если его считать таковым), подлежит оценке в соответствии с правилами ст. 88 УПК РФ с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Однако и здесь существует немало трудностей.

Правовой механизм получения заключения специалиста в УПК РФ не закреплен, что лишает этот вид доказательства допустимости. Так, С. Шейфер считает, что заключение специалиста «никак не впи-

¹ Антонов А. Использование специальных знаний по уголовным делам, связанных с пожарами // Законность. 2004. № 3. С. 24.

² Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М., 2009. С. 300.

сывается в систему доказательств как сведений, полученных субъектом доказывания с соблюдением требований допустимости»¹. В. Божьев, развивая данную мысль, отмечает, что «нововведения не сопровождалось установлением и инкорпорацией в УПК РФ норм, предусматривающих процессуальный порядок получения указанных доказательств; структуру и содержание самого заключения; полномочия участников процесса, ответственных за ведение производства по делу; права других участников процесса, отнесенных законом к той или иной стороне»².

Заключение специалиста невозможно подвергнуть оценке и с точки зрения достоверности, поскольку специалист никакими методиками не обязан пользоваться и исходные материалы ему не представляются, он даже не наделен правом на какие-либо действия с объектами или предметами.

Эксперт в своих исследованиях руководствуется специально разработанными и апробированными методиками, на основе эмпирических данных делает еще и логические, теоретические выводы с использованием инструментальной базы исследования, в то время как заключение специалиста представляет собой вывод в форме умозаключения.

Делает невозможной оценку заключения специалиста с точки зрения допустимости и достоверности и тот факт, что заключение специалиста в отличие от заключения эксперта, не содержит указания об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, поскольку уголовная ответственность в отношении специалиста законодателем не предусмотрена.

Ответственность по сути представляет собой охранительное правоотношение и означает обязанность лица быть подвергнутым правоограничениям государственно-властного характера, предусмотренным санкциями статей действующего законодательства в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей, а также совершения правонарушения³. Ознакомление лица с наличием и возможностью наступления такой ответственности выступает некоторым гарантом обеспечения достоверности личных доказательств.

¹ Шейфер С.А. Пути развития российского судопроизводства // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. Ч. 29. С. 7.

² Божьев В.П. Изменение УПК не всегда средство его совершенствования // Законность. 2005. № 8. С. 4.

³ См.: Гришина Е.П. Сведущие лица в уголовном судопроизводстве: учеб.-метод. пособие. М., 2004. С. 88.

Кроме того, при назначении и производстве экспертизы существуют уголовно-процессуальные гарантии обеспечения обвиняемому (подозреваемому) возможности реализовать свои права (право на защиту и др.). Так, следователь обязан ознакомить подозреваемого, обвиняемого, его защитника с постановлением о назначении судебной экспертизы, разъяснить им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ. Эта же статья предусматривает права потерпевшего, свидетеля, связанные с назначением и производством судебной экспертизы. В случае же привлечения следователем специалиста для дачи заключения подобных гарантий закон не предусматривает, т.е. права участников процесса могут быть ущемлены.

На основании указанных выше обстоятельств можно сделать вывод о невозможности использования в качестве источника доказательств заключения специалиста. И в этой связи из п. 3.1 части второй ст. 74 необходимо исключить слово «заключение».

ВЗАИМНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ) СУБЪЕКТОВ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОТНОШЕНИЯ

А.Б. Диваев

Взаимодействие субъектов правоотношения – это обязательный элемент любого правоотношения. Данный вывод следует из того, что правоотношение всегда акт реализации правовых предписаний, наличие правосубъектности еще не правоотношение. Правоотношение, являясь общественным отношением, основанной на праве связью между субъектами, существует только при условии, что они вступили в эту связь, своими активными действиями начали применять нормы права, использовать права или исполнять обязанности. Вне взаимной деятельности субъектов правоотношения не существуют, есть лишь статусы, состояния, характеризующиеся наличием потенциальных возможностей (прав) и должествований (обязанностей).

В правовой и уголовно-процессуальной науке категории правовая (процессуальная) деятельность и в прошлом и сейчас уделяется не очень много внимания. Обычно о правовой деятельности говорят как о материальном или фактическом содержании правоотношений. По мнению некоторых авторов, оно существует самостоятельно, од-

нако в неразрывном единстве с правами и обязанностями участников правоотношения, которые образуют форму правоотношения¹. Тем самым категория деятельности рассматривается, наряду с правами и обязанностями, как необходимый элемент правоотношения.

Другая, более представительная группа авторов, не считает необходимым вообще говорить о правовой деятельности, предпочитая применительно к правоотношениям останавливаться только на их «правовом содержании» – правах и обязанностях участников правоотношения².

Наконец, третьи выделяют деятельность в качестве фактического (социального, материального) содержания правоотношения, которое хотя и существует наряду с его юридическим содержанием (правами и обязанностями), однако в качестве элемента правоотношения не выделяется³.

Нетрудно заметить, что, какой бы точки зрения ни придерживалась та или иная группа авторов, деятельность для них всегда не самостоятельное понятие, находящееся в зависимости от прав и обязанностей участников правоотношения. Та или иная точка зрения отличается только в том, как видится это соотношение, что, в свою очередь, предопределяет вывод о необходимости выделять деятельность в качестве самостоятельного элемента правоотношения. Думается, такой подход принципиально неверен. Во-первых, как уже было сказано выше, взаимная деятельность – это необходимый элемент правоотношения, а поэтому нельзя согласиться с теми авторами, которые ставят под сомнение существование деятельностной составляющей в правоотношении. Во-вторых, деятельность в правоотношении следует рассматривать в качестве совершенно самостоятельного элемента правоотношения, несмотря на обязательную ее правовую основу. Более того, как раз права и обязанности участников правоотношения вряд ли нужно включать в состав правоотношения как самостоятельную единицу.

¹ См., напр.: *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения... С. 140–151; *Чагин А.Н.* Теория государства и права: учебник. М.: Изд. дело и сервис, 2008. С. 309; *Теория государства и права: учебник / В.Л. Кулапов, А.В. Малько.* М.: Норма, 2008. С. 267.

² См., напр.: *Адуллаев М.И.* Теория государства и права: учебник для вузов. СПб.: Питер, 2003. С. 195; *Алексеев С.С.* Право: азбука, теория, философия... С. 68; *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права... С. 389.

³ См., например: *Теория государства и права / под общ ред. О.В. Мартышкина.* М.: Норма, 2007. С. 363; *Теория государства и права... / В.И. Власов, Г.Б. Власова...* С. 235.

В теории традиционно права и обязанности в контексте правоотношения, безусловно, рассматривались как необходимая его составляющая (так называемое юридическое, или правовое, содержание). Однако это требует переосмысления. Что такое правоотношение как вид общественного отношения? Это общественная связь, взаимодействие субъектов. Ключевым здесь является то, что отношение всегда видится только при взаимодействии субъектов. Соответственно, что отличает правоотношение от любого другого вида общественного отношения? Думается, что исключительно специфика субъектов, наделенных в силу требований закона определенной правосубъектностью. Правосубъектность же выражается в совокупности прав и обязанностей, характеризующих данного **субъекта** права.

Таким образом, **фактически** правоотношение ничем не отличается от любого другого общественного отношения. Но именно взаимодействие (поведение) участников правоотношения и составляет содержание общественного отношения и правоотношения в частности. Воздействие права на общественные отношения в целях их правовой регламентации или основанного на праве их создания заключается исключительно в том, что оно наделяет участников правоотношения определенной правосубъектностью (правами и обязанностями). Следовательно, права и обязанности – это не элемент правоотношения, а характеристика его субъекта. Это важнейшие, незаменимые и системообразующие относительно правоотношения категории. В отсутствие прав и обязанностей у субъектов отношения оно никогда не сможет считаться правоотношением. Но эти категории относятся к субъекту правоотношения, не являясь его самостоятельной составляющей.

Ориентируясь на предложенную конструкцию, можно определить **любое правоотношение как взаимодействие субъектов права, осуществляемое по поводу реализации прав и обязанностей (правосубъектности).**

Сказанное, как представляется, показывает, что деятельность как элемент правоотношения, его содержание, следует рассматривать гораздо подробнее, чем это имело место до настоящего времени. Причем рассматривать как самостоятельную категорию, такую же незаменимую для любого правоотношения, как права и обязанности его участников. Совершенно прав в этой связи В.Ф. Попандопуло, который писал: «... общество не существует вне и помимо деятельности людей. Любая же деятельность в обществе воспроизводит об-

щественные отношения, связанные с такой деятельностью. Общественные отношения вне субъектов, вне их деятельности и вне результатов данной деятельности не существуют, поэтому изучение общественных отношений невозможно в отрыве от деятельности субъектов и ее результатов»¹.

Деятельность, согласно философскому толкованию есть акт столкновения целеполагающей свободной воли субъекта, с одной стороны, и объективных закономерностей бытия – с другой. И это достаточно ценный вывод в контексте нашего разговора. Опираясь на него, можно сделать сразу несколько умозаключений. Раз деятельность по реализации прав и обязанностей через правоотношение фактически ничем не отличается от любого другого вида деятельности, то ее также можно рассматривать с точки зрения приведенного определения как акт воздействия субъекта на объект. А это, в свою очередь, означает, что категория объекта, которую обычно рассматривают применительно к правоотношению, должна быть отнесена к необходимой составляющей деятельности и рассматриваться как парная категория категории субъекта деятельности. Таким образом, нет объекта правоотношения, но есть объект деятельности по реализации участником правоотношения своей правосубъектности. Безобъектной деятельности принципиально существовать не может. Любой волевой акт субъекта имеет противоположный ему элемент, который и необходимо рассматривать как объект деятельности.

Но это общие положения, которые показывают, что деятельность в правоотношении должна рассматриваться как вид общественной деятельности. Что же отличает этот вид деятельности от деятельности в иных сферах общественного взаимодействия? Ответ кроется в механизме воздействия норм права на общественные отношения.

Право может либо регламентировать общественные отношения, которые формируются вне права и способны существовать без его воздействия (правоотношения частно-правового характера), либо формировать правоотношения в случаях, когда общественные отношения вне правового регулирования существовать не могут (правоотношения публично-правового характера).

Сразу нужно оговориться, что ни в первом, ни во втором случае право фактически не воспроизводит каких-либо специальных форм

¹ *Попандопуло В.Ф.* Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 2. С. 79.

или типов поведения участников правоотношения. Внешне фактическое поведение участника правоотношения ничем не отличается от поведения участника любого иного общественного взаимодействия. Воздействие права распространяется в первую очередь на субъектов правоотношения, а посредством него на объект его деятельности, а значит, и на саму деятельность, так как участник правоотношения обязан ее осуществлять сообразно объекту воздействия.

Воздействие права на субъектов правоотношения заключается в наделении участников определенных общественных отношений правосубъектностью, которая предопределяет направленность их возможной в дальнейшем деятельности при осуществлении составляющих правосубъектность прав и обязанностей. Фактически, устанавливая правосубъектность, законодатель определяет **общий объект деятельности для любого потенциального участника правоотношения – реализацию его прав (полномочий) и обязанностей**. Таким образом, одновременно происходит воздействие и на объект возможной деятельности данного субъекта права, вступающего в правоотношение, и на саму эту деятельность. Субъект права может действовать только относительно единственно возможного объек-та – своих прав и обязанностей. Если он действует вне прав и обязанностей, он действует не как субъект права.

Предложенная конструкция достаточно четко определяет отличие правоотношения частного-правового характера от правоотношения публично-правового свойства. В первом типе правоотношений вопрос о том, стать субъектом права или нет, полностью зависит от воли самого субъекта. Если он решит не становиться таковым, то, не приобретая правосубъектности, продолжает осуществлять свободное взаимодействие с любым противоположным субъектом, в отношении любого объекта. Такая деятельность вполне обоснованно отнесена В.Ф. Попандопуло к «свободной деятельности», которая определена им как деятельность любого частного лица как члена общества, основанная на собственном интересе лица, на свободе воли, на возможности выбора цели, средств ее достижения, результата деятельности и процесса ее осуществления¹.

Такая деятельность составляет содержание в том числе и уголовно-процессуальных отношений частного-правового характера. Она, по общему правилу, не свойственна уголовному процессу, однако в порядке исключения имеет место в некоторых отношениях, скла-

¹ Попандопуло В.Ф. Указ. соч. С. 80.

дывающих между равными субъектами уголовно-процессуального права, участниками которого не являются государственные органы и должностные лица, ведущие уголовное судопроизводство.

Совершенно иначе следует рассматривать деятельность, составляющую содержание правоотношений публично-правового характера. Она представляет собой противоположность свободной деятельности частно-правового отношения, а поэтому может быть отнесена к «несвободному» типу деятельности. Однако эта несвобода вовсе не связана с отсутствием каких бы то ни было правовых возможностей субъекта этой деятельности. Эта несвобода определена тем, что у субъекта этой деятельности нет выбора, быть или не быть субъектом права. Он становится таковым либо в силу возложенных на него публично-правовых полномочий, либо в силу властного распоряжения лиц, обладающих такими полномочиями.

Такая несвободная по сути деятельность в полной мере характеризует уголовный процесс, что в полной мере отражает преимущественно публично-правовой характер правоотношений, складывающихся в сфере уголовного судопроизводства. Норма уголовно-процессуального права, устанавливая статус государственного органа или должностного лица, ведущего уголовный процесс, обязывает соответствующие государственные органы или их должностных лиц в каждом случае обнаружения признаков преступления возбуждать уголовные дела, устанавливать событие преступления, изобличать лиц, виновных в его совершении, принимать уголовные дела к своему производству с соблюдением правил подсудности, рассматривать и разрешать их, устанавливая для этого комплекс полномочий для данных лиц и органов.

Соответственно, уполномоченные государственные органы и их должностные лица независимо от их воли обязаны становиться субъектами уголовно-процессуального права (воздействие на субъекта деятельности) и осуществлять деятельность по реализации своих полномочий (воздействие на объект деятельности). Иные индивидуальные и коллективные субъекты, если только мы не говорим о частном обвинителе или гражданском истце в уголовном процессе, также становятся субъектами уголовно-процессуального права помимо своей воли. Они, как известно, вовлекаются в систему уголовно-процессуальных отношений, а поэтому их деятельность в системе этих отношений также является несвободной. Закон четко определяет статус этих субъектов и те права и обязанности, которые могут быть ими реализованы. Следовательно, право воздействует и на субъекта деятельности, и на ее объект.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕАБИЛИТАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Г.С. Заровнева

Необоснованное или незаконное уголовное преследование и тем более осуждение гражданина неизменно влекут за собой целый ряд негативных нравственных переживаний, материальных лишений и других последствий, ликвидировать которые возможно путем реабилитации лиц, незаконно или необоснованно привлеченных к уголовной ответственности.

В общепринятом смысле слова под реабилитацией понимается всякое восстановление гражданина в его правах. Ее социальным назначением является исправление ошибок, допущенных в сфере уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, где соблюдение законности и справедливости имеет особое значение.

Право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах.

Государство является единственным субъектом, обязанным возместить вред и восстановить права реабилитированного. При этом вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Вопросы реабилитации регулируются главой 18 УПК РФ, положения которой основаны на Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹, Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г.², Конвенции против пыток и других жестоких и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.³ и других международных актах.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.): ратифицирована ФЗ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

² Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.): ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812 VIII // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

³ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.): подписана от им. Правительства СССР 10 декабря 1985 г. и ратифицирована Указом Президиума ВС

Наряду с нормами УПК РФ существует также гражданское законодательство, регулирующее отношения, связанные с возмещением вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 Гражданского кодекса РФ). Кроме того, не отменены также законодательные и подзаконные акты СССР 1981–1984 гг., нормы которых образуют институт возмещения имущественного вреда реабилитируемому.

Эти обстоятельства дезориентируют практику, оказавшуюся перед лицом сразу трех массивов правовых норм, решающих одни и те же вопросы. В науке по данному поводу тоже существуют значительные разногласия.

Так, Д.В. Татьяна рассматривает реабилитацию как комплексный институт. Комплексность института, по его мнению, обусловлена тем, что при его реализации возникают не только уголовно-процессуальные отношения, но и материальные гражданско-правовые отношения, жилищно-правовые отношения и ряд других¹.

По мнению С.А. Рогочева и Г.Г. Амирбековой, данный институт по отраслевой принадлежности является уголовно-процессуальным. Поэтому дальнейшее развитие института возмещения нематериального и имущественного вреда, причиненного гражданину в уголовно-процессуальной сфере, следует осуществлять только в рамках уголовно-процессуального права².

В структуре общего института реабилитации в уголовном процессе функционирует специфический вид реабилитации лиц, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности за преступления против государственной власти. Наряду с общими нормами, регулирующими отношения по реабилитации, здесь действуют специальные нормы в отношении данной категории граждан³.

Круг лиц, имеющих право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанное с уголовным преследованием, установлен ч. 2 ст. 133 УПК РФ. Нормы данной статьи, на первый

СССР от 21 января 1987 г. № 6416-ХІ с оговорками // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45. Ст. 747.

¹ Татьяна Д.В. Реабилитация в уголовном процессе России: Понятие, виды, основания, процессуальный порядок: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. 264 с.

² Амирбекова Г.Г. Институт реабилитации в уголовном процессе: теория и практика реализации (по материалам республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2008. 169 с.

³ Закон РСФСР от 18 октября 1991 г. «О реабилитации жертв политических репрессий» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.memorial.krsr.ru/zakon/911018.htm>

взгляд, особых трудностей в правоприменительной практике вызывать не должны. Однако практика применения этой нормы является небесспорной. Так, в ст. 133 УПК РФ отмечается, что право на возмещение вреда в установленном порядке имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. По мнению В.В. Вандышева, при определении понятия любых лиц нужно ориентироваться не только на перечисленные в законе меры процессуального принуждения, но и на принудительные следственные действия, которые проводились в отношении граждан, не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми по уголовному делу. К ним, в частности, относятся: обыск; выемка; освидетельствование и некоторые другие¹.

Однако О.И. Цоколова полагает, что распространять институт реабилитации во всем его объеме на лиц, не являвшихся подозреваемыми, обвиняемыми, подсудимыми, осужденными, нет никаких оснований. «Безусловно, само по себе незаконное и необоснованное применение иных мер процессуального принуждения наносит вред моральный и материальный, но все же степень этого вреда не такова, чтобы ставить вопрос о реабилитации и проводить ее»².

А.Н. Матвеев считает, что действующий УПК РФ необоснованно не учитывает в качестве участников уголовного процесса жертв, пострадавших и заявителей. Этих же лиц закон не учитывает их в качестве субъектов права на реабилитацию, чем нарушается принцип справедливости³.

Д.В. Татьяна предлагает предоставить право на реабилитацию несовершеннолетним, не являющимся субъектами уголовной ответственности, в случаях незаконного привлечения их к уголовной ответственности, либо незаконного задержания по подозрению в совершении преступления, при условии, что сотрудникам правоохранительных органов было достоверно известно о том, что лицо не достигло возраста уголовной ответственности⁴.

Не менее важен вопрос, кто не обладает правом на реабилитацию. В ч. 4 ст. 133 УПК говорится, что реабилитация не допускает-

¹ Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. С. 185.

² Цоколова О.К, Костылева Г.В., Рогачев С.А. Реабилитация в уголовном процессе. М., 2010. 132 с.

³ Матвеев А.Н. Правовой институт реабилитации в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 25 с.

⁴ Татьяна Д.В. Указ. соч. 264 с.

ся, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии, истечения сроков давности, недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, принятия закона, устраняющего преступность или наказуемость деяния. Во всех этих случаях обвиняемый совершил уголовно наказуемое деяние, но какие-то обстоятельства не позволяют привлечь его к уголовной ответственности, однако реабилитации он не подлежит.

Д.В. Татьянанин полагает, что необходимо включить в перечень лиц, не имеющих права на реабилитацию, обвиняемых или подозреваемых, симулировавших психические расстройства в целях освобождения от уголовной ответственности и наказания¹.

Законодатель определил, что субъектом могут являться также юридические лица. Однако субъектами реабилитации могут являться лишь лица, подвергавшиеся уголовному преследованию, а последние к таковым не относятся. Поэтому, по мнению А.Н. Матвеева, из числа субъектов реабилитации необходимо исключить юридических лиц, поскольку это противоречит положениям ст. 53 Конституции РФ².

Актуальным является вопрос частичной реабилитации лица, подвергшегося незаконному привлечению к уголовной ответственности и необоснованному уголовному преследованию. Действующим уголовно-процессуальным законодательством такая возможность не предусмотрена. В то же время необходимость учреждения института частичной реабилитации существует. Часто единственным основанием, послужившим поводом для отказа в реабилитации, явилось неполное прекращение уголовного дела. По мнению В.Н. Уруковой, такая позиция органов уголовного преследования и судов напрямую нарушает права человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ и законодательством РФ, общепризнанные международные принципы в области защиты прав человека³.

Однако существует точка зрения, что, поскольку лицо было оправдано частично, а в остальной части было признано виновным и ему было назначено наказание, то признавать за ним право на

¹ Татьянанин Д.В. Указ. соч.

² Матвеев А.Н. Указ. соч.

³ Уруков В.Н., Урукова В.М. Реабилитация в случае прекращения уголовного преследования (п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ) // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2010. № 1. С. 26, 28.

реабилитацию нельзя. Так, по мнению С.А. Бетрозова, институт частичной реабилитации не соответствует общим задачам и целям современного российского уголовного процесса. По его мнению, ни о какой реабилитации таких лиц не может быть речи, данные лица не имеют права на возмещение вреда в порядке реабилитации и должны подлежать уголовной ответственности и наказанию за совершенные ими преступления. Вместе с тем С.А. Бетрозов предусматривает возможность исключительных обстоятельств, при которых допустима частичная реабилитация. Так, по его мнению, исключение могут составлять случаи, когда лицо было оправдано по эпизодам большой тяжести, а осуждено в результате за незначительное преступление, и при этом срок, который лицо пребывало под стражей, окажется больше срока, предусмотренного за совершенное им преступление¹.

Противоположной точки зрения придерживаются Д.В. Татьяна² и А.А. Подопригора³. Г.Г. Амирбекова также полагает, что гражданину должна быть обеспечена возможность восстановления в правах, если он оправдан по одному из эпизодов уголовного дела. «Решить эту проблему можно было бы путем включения в УПК РФ понятия частичной реабилитации и внесения изменений в ст. 138 УПК РФ. Разумеется, по каждому делу суду нужно будет анализировать характер правонарушений, по которым осужден гражданин, и степень его потенциальной опасности для общества»⁴.

По мнению В.В. Вандышева, спор о праве лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено или в отношении них вынесены оправдательные приговоры в части вмененного им обвинения, должен быть разрешен в пользу указанных лиц. «Отказать в принятии искового заявления в порядке реабилитации компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, основываясь только на том, что судом, к примеру, постановлен оправдательный приговор только в части имевшегося обвинения, суд не вправе»⁵.

¹ Бетрозов С.А. Проблемы реабилитации и незаконного ареста в России // Правоведение. 2005. № 3. С. 91.

² Татьяна Д.В. Указ. соч.

³ Подопригора А.А. Реабилитация в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. 176 с.

⁴ Амирбекова Г.Г. Указ. соч.

⁵ Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. С. 187.

Надо отметить, что о возможности возмещения вреда лицу, в отношении которого было вынесено постановление (определение) о прекращении уголовного преследования по реабилитирующему основанию, в то время, когда одновременно это лицо было признано виновным в совершении какого-либо другого преступления, высказался и Конституционный Суд РФ, который неоднократно подчеркивал в своих решениях, что по смыслу положений главы 18 УПК РФ возможна частичная реабилитация в случаях, когда лицо, в отношении которого было вынесено постановление (определение) о прекращении уголовного преследования по реабилитирующему основанию, одновременно было признано виновным в совершении какого-либо другого преступления¹. В связи с этим представляется целесообразным более четко закрепить в законе право лица на частичную реабилитацию.

Право на реабилитацию имеет и подсудимый по делам частного обвинения. Однако глава 18 УПК РФ, регламентирующая институт реабилитации в уголовном процессе, не учитывает специфику реабилитации по делам частного обвинения, по которым уголовное преследование осуществляется потерпевшим – частным обвинителем, а обязанность возмещения вреда за его незаконные действия, по смыслу норм данной главы, возлагается на государство даже в тех случаях, когда суд выносит оправдательный приговор или постановление о прекращении дела. При этом прокурор, обычно не участвующий в деле частного обвинения, по прямому указанию части первой ст. 136 УПК РФ, приносит официальные извинения реабилитированному за причиненный вред. По этому вопросу высказаны различные точки зрения. Одна из них состоит в том, что вред должно возместить государство², а другая – что обязанность возмещения вреда необходимо возложить на проигравшую сторону – частного обвинителя³. Представляется, что следует поддержать вторую точку зрения, поскольку вред потерпевшему причинил частный обвинитель, обратившийся в суд с необоснованными требованиями.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что реабилитация в уголовном процессе – это возмещение вреда, причиненного неви-

¹ *Определение* КС РФ от 16 февраля 2006 года № 19-О; *Определение* КС РФ от 20 июня 2006 года № 270-О; *Определение* КС РФ от 18 июля 2006 года № 279-О; *Определение* КС РФ от 19 февраля 2009 года № 109-О-О.

² *Татьянин Д.В.* Указ. соч.

³ *Гаврилюк Р.В., Ковтун Н.Н., Юкусов А.А.* Реабилитация в российском уголовном процессе. Нижневартовск, 2007. С. 76–78.

новному в результате уголовного преследования и осуждения. Однако современное законодательство, определяющее механизм реабилитации, фрагментарно и противоречиво. Следовательно, реабилитационный процесс в классический судопроизводственный алгоритм в России пока не сложился.

НЕКОТОРЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СУДА ПРИ ИЗБРАНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

О.Г. Иванова

Какой альтернативой обладает суд: применить предлагаемую следователем (дознавателем) меру пресечения или нет? Либо эта альтернатива заключается в ответе на вопрос: применить предлагаемую следователем (дознавателем) меру пресечения (например, заключение под стражу) или иную меру пресечения? Должен ли суд, отказывая в избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения, предложить иную меру пресечения?

Как известно, по общему правилу, в соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Но что это значит в действительности и как применить это положение на практике, понимают далеко не все. Так, в Справке Кемеровского областного суда от 16.02.2010 № 01–26/137¹ указано, что Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 15.10.2009 отменено постановление Центрального районного суда г. Кемерово от 03.10.2009 об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении В. Как указала судебная коллегия, судом были нарушены требования ст. 99 УПК РФ и при избрании меры пресечения не обсужден вопрос о возможности избрания иной меры пресечения, кроме содержания под стражей, с учетом данных о личности обвиняемого и иных обстоятельств, заслуживающих внимания, притом что из пояснений обвиняемого и адвоката в судебном заседании видно, что ими предлагалось избрать меру пресечения в виде залога. Вместе

¹ Справка о причинах отмены и изменения приговоров и других судебных решений по уголовным делам, постановленных районными (городскими) судами Кемеровской области в 2009 году // СПС КонсультантПлюс.

с тем судом исследовались данные о личности обвиняемого В., о его семейном положении и состоянии здоровья, о них указано в постановлении, однако данные обстоятельства, как отметила коллегия, не оценены в свете ходатайства об избрании в отношении В. иной меры пресечения, кроме заключения под стражу.

Итак, если есть встречное ходатайство со стороны обвиняемого (подозреваемого) или его защитника о применении иной, более мягкой меры пресечения, то оно должно быть рассмотрено в этом же судебном заседании. Суд должен дать оценку доводам, приведенным обеими сторонами, и вынести мотивированное, законное и обоснованное решение. Вряд ли с этим положением можно и нужно спорить. С другой стороны, должен ли суд самостоятельно избирать иную меру пресечения, если отказывает в удовлетворении ходатайства следователя (дознателя), а встречного ходатайства со стороны защиты нет? Разные мнения правоприменителей и ошибки встречаются здесь довольно часто. Например, в Бюллетене суда Еврейской автономной области за II полугодие 2009 г.¹ говорится: «в связи с нарушением требований ст. 97 УПК РФ судебная коллегия отменила постановление Октябрьского районного суда в отношении Я. Следователь ОВД по Октябрьскому району ЕАО обратился в суд с ходатайством о продлении обвиняемому Я. срока содержания под стражей. Судья отказал в его удовлетворении, сославшись на то, что «в материалах отсутствуют достаточные данные, позволяющие суду согласиться с доводами следователя о том, что на свободе обвиняемый может угрожать потерпевшему и свидетелям, иным образом воспрепятствовать производству по делу, а также скрыться от следствия и суда либо продолжить заниматься преступной деятельностью». Вместе с тем при таких обстоятельствах судья избрал Я. меру пресечения в виде домашнего ареста на период предварительного следствия и судебного разбирательства. В данном случае суд не учел, что в ст. 97 УПК РФ перечислены основания не только для избрания заключения под стражу, но и для избрания всех иных мер пресечения, в том числе и домашнего ареста. Если суд пришел к выводу об отсутствии оснований для избрания меры пресечения, он не вправе был помещать Я. под домашний арест». Такая позиция представляется нам достаточно логичной. Известно, что избрание меры пресечения происходит в два этапа – на первом выясняется наличие

¹ Информационный бюллетень судебной практики. 2009. № 2. Бюл. суда Еврейской автономной области за II полугодие 2009 года // СПС КонсультантПлюс.

или отсутствие необходимости избрания какой-либо меры пресечения вообще. И только если такая необходимость есть, то на втором этапе из предложенного законодателем перечня компетентному органу следует выбрать конкретную, подлежащую применению в данном случае меру пресечения. Получается, суд должен в своем решении обосновать либо отсутствие оснований для применения меры пресечения вообще, либо недоказанность следователем (дознавателем) необходимости применить именно конкретную меру пресечения.

На практике суду, рассмотревшему вопрос об избрании меры пресечения, иногда указывают на неприменение иной меры пресечения как на недоработку. Так, Ачинским горсудом удовлетворено ходатайство следователя и К., подозреваемому в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ, избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Судом кассационной инстанции постановление суда отменено, К. из-под стражи освобожден, а материал направлен на новое рассмотрение. При этом суд кассационной инстанции указал следующее: «избирая меру пресечения в виде заключения под стражу, суд оставил без должной оценки и внимания то, что он ранее не судим, подозревается в совершении преступления средней тяжести, имеет постоянное место жительства на территории Российской Федерации, проживает по месту регистрации в г. Назарово, положительно характеризуется по месту жительства и работы, является предпринимателем. Кроме того, данных в материале о том, что К. может продолжить заниматься преступной деятельностью, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по делу не имеется. Более того, в суд кассационной инстанции К. представлены копии документов, свидетельствующие о возмещении потерпевшему материального ущерба. Также судом никак не обсужден вопрос о возможности применения к К. иной меры пресечения, не связанной с заключением под стражу»¹.

В связи с наличием таких примеров поставим еще несколько вопросов. Предположим, суд сделал вывод о том, что оснований для применения меры пресечения нет, и просто отказал в удовлетворении заявленного ходатайства. Может ли после этого следователь или дознаватель самостоятельно избрать для подозреваемого или обвиняемого меру пресечения, например в виде подписки о невыезде, руководствуясь теми же доказательствами, что он представлял в су-

¹ *Обзор* кассационной и надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда за 2010 год // СПС КонсультантПлюс.

де? Видимо, нет. Решение суда должно быть преюдициально, и если у следователя (дознателя) не появилось иных доказательств по этому вопросу, подкрепляющих его позицию, то и принимать решение, противоречащее решению суда, он не вправе.

Вторая ситуация: в своем Постановлении (Определении) суд указал на недоказанность следователем (дознателем) необходимости применить именно конкретную меру пресечения, не отрицая наличия оснований для применения мер пресечения вообще. Например, суд посчитал предлагаемую следователем (дознателем) меру пресечения чрезмерно строгой, но при этом ходатайств о применении иной меры пресечения со стороны защиты не поступило. Имеет ли право суд самостоятельно избрать иную меру пресечения? Мы полагаем, что нет, и вот почему: суд ведь, если толковать закон буквально, вправе выбирать лишь из трех мер пресечения – залог, домашний арест или заключение под стражу. Например, как можно избрать такую меру пресечения, как залог, если вопрос об этом вообще не поднимался и не исследовался в судебном заседании, никто о применении залога не ходатайствовал?

По нашему мнению, в таких случаях суд должен указать в своем решении буквально следующее: «несмотря на наличие доказательств, свидетельствующих о необходимости избрания обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения, стороной обвинения не доказано (судом не установлено), что мера пресечения должна быть избрана в виде... и не может быть достаточно применена иной, более мягкой меры пресечения. На основании вышеизложенного, в ходатайстве... отказать».

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

А.Е. Капитонов

С принятием в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса в России сформировалась новая функциональная модель уголовного судопроизводства, главная идея которой представлена в ч. 2 ст. 15 УПК РФ и заключается в том, что функция обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга. При этом, какая бы ни была функция у дознавателя, следователя, прокурора или судьи, она в конечном итоге должна оправдывать назначение всего уголовного судопроизводства.

Законодатель отнес следователя к участникам процесса со стороны обвинения. Однако необходимо помнить, что при производстве по уголовному делу следователь, кроме осуществления уголовного преследования или отказа от него, реабилитации необоснованно подвергнувшегося уголовному преследованию лица, должен расследовать преступление, устанавливая истинные обстоятельства произошедшего.

Несмотря на поверхностную очевидность сказанного, вопрос о процессуальных функциях следователя является дискуссионным на протяжении длительного времени. Сущность и количество процессуальных функций следователя становились объектом внимания процессуалистов, исследовавших данный вопрос в разные годы, большинство из которых высказывались о том, что следователем осуществляется несколько функций, в том числе таких противоположных, как обвинение и защита.

Как представляется, при наделении следователя одновременно несколькими функциями, во-первых, он утрачивает черты самостоятельного участника процесса, имеющего присущую только ему позицию о ходе и исходе уголовного дела. Во-вторых, для выполнения следователем ряда функций (обвинения, защиты, расследования преступления, раскрытия преступлений, предупреждение преступлений), по справедливой оценке Вл. Случевского, «необходимо, чтобы он обладал развитым чувством справедливости, способностью господствовать над своими увлечениями, проницательным умом, знанием людей и разнообразнейших условий их жизни...»¹. Подыскать подобных людей не так уж просто, особенно в тех условиях, которые созданы следователю сегодня государством. В-третьих, сосредоточение «в одних руках» разнородных функций не учитывает многовековой целесообразный опыт разделения труда.

При таком подходе к проблеме уголовно-процессуальной функции, выполняемой следователем, важно четко определить стоящие перед ним задачи. Основной задачей следователя является раскрытие преступлений. Именно для ее решения сложился и на протяжении полутора столетий существует институт следователей, не разрушенный даже ведомственной принадлежностью. Так, УПК РСФСР 1960 г. к задачам уголовного судопроизводства относил быстрое и полное раскрытие преступления, что по смыслу закона означало неременное установление истины по уголовному делу путем всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств

¹ Случевский Вл. Учебник уголовного процесса. СПб., 1913. С. 242.

дела. Для выполнения стоящей перед ним задачи следователю было необходимо: непременно раскрыть преступление, изобличить виновных и обеспечить правильное применение закона, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут уголовному наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден (ст. 2 УПК РФ).

В УПК РФ задачи по раскрытию и расследованию преступлений не закреплены, однако представляет интерес закон «О Следственном комитете РФ», где в ст. 1 указано, что оперативное и качественное расследование преступлений в соответствии с подследственностью, установленной уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, является основной задачей Следственного комитета РФ¹.

Надо отметить, что в современной России назначение уголовного судопроизводства сведено только к защите прав участников уголовного процесса, что не совсем логично, поскольку защита граждан осуществляется не иначе как в рамках и в ходе уголовного преследования. Отсутствие цели преследования виновных не позволяет распределить приоритеты в предмете и пределах доказывания, а также четко установить обязанности органов предварительного расследования, а значит, и в решении вопроса о том, должно ли предварительное расследование быть всесторонним, полным, объективным. «Никакими соображениями, в том числе заботой об охране прав и интересов личности от неосновательного привлечения и осуждения, нельзя оправдать нераскрытое преступление, необнаружение виновного или его неосновательное оправдание, впрочем, как и соображениями относительно устранения нераскрываемости преступлений или неустановления виновных нельзя оправдать привлечение и осуждение невиновных»².

В этой связи представляется не обоснованным изъятие законодателем из УПК РФ задачи раскрытия преступлений.

В сфере уголовного процесса эффективно защищать личность, ее права и свободы, публичные интересы можно, лишь раскрыв преступление. Без такого ориентира «уголовно-процессуальная деятельность слепа, равносильна движению корабля без компаса, способна породить произвол, в том числе необоснованное привлечение

¹ ФЗ «О Следственном комитете РФ» // СПС Консультант Плюс

² Элькин Д. П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовном процессе. Л., 1976. С. 43.

к уголовной ответственности людей, не причастных к преступлению, или, напротив, неоправданное освобождение от воздаяния лиц, подлежащих ответственности, а также иные нарушения, ущемляющие права и интересы граждан»¹.

Анализ уголовно-процессуальной литературы, а также следственной практики приводит к выводу о том, что процессуальной функцией следователя является расследование преступлений. Раскрытие преступления осуществляется при расследовании уголовного дела и является своеобразным его результатом. Поэтому вряд ли следует выделять этот компонент в самостоятельную процессуальную функцию, как делают многие авторы. Необходимо говорить о функции расследования преступлений – основном направлении деятельности следователя.

На протяжении всего развития института предварительного следствия ученые задавались вопросом о понятии «раскрытия» и «расследования» преступления и их соотношении. Причем в теории и на практике в разные годы эти понятия рассматривались неоднозначно.

В свое время преступление считалось раскрытым с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, получения санкции прокурора на заключение под стражу обвиняемого, скрывшегося от органов следствия, применения меры пресечения – ареста подозреваемого. Такой подход поддерживали многие ученые, считавшие, что в содержание раскрытия преступления не входит полное установление всех обстоятельств дела и изобличение виновных. Тем не менее следование данной концепции на практике иногда приводило к негативным последствиям, например к необоснованным арестам и привлечению граждан к уголовной ответственности.

Прагматичнее выглядела точка зрения, согласно которой раскрытие преступления связывалось только с конечным результатом по делу, когда у следователя складывается твердое убеждение в виновности или невиновности обвиняемого, выяснены все обстоятельства, необходимые для правильного разрешения уголовного дела. Преступление следовало считать раскрытым, если: уголовное дело по обвинению лица, совершившего преступление, закончено производством, обвинительное заключение утверждено прокурором с направлением дела в суд; уголовное дело в отношении лица, винов-

¹ Еникеев З.Д. Задачи и принципы уголовного процесса в свете проблем борьбы с преступностью // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: межвуз. сб. науч. тр. Уфа, 2003. С. 5.

ность которого доказана, прекращено по нереабилитирующим основаниям, предусмотренным УПК; и др.

В УПК РФ законодательно не закреплено понятие «раскрытие преступления», хотя в ч. 2 ст. 21 УПК РФ содержатся указания о том, что «в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Как видим, уголовно-процессуальный закон иносказательно, но объявляет раскрытие преступления процессуальной обязанностью органов предварительного расследования.

Раскрытие преступления связано не только с установлением наличия обстоятельств, входящих в предмет уголовно-процессуального доказывания, но и с необходимостью подтверждения фактов отсутствия преступления и невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

Поэтому, какими бы эпитетами ни обозначали отдельные авторы деятельность следователя, направленную на всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, по существу они имеют в виду функцию расследования уголовного дела. Отсюда представляется по меньшей мере спорной точка зрения, согласно которой исследуемая функция звучит как «исследование обстоятельств дела». Известно, что исследование является элементом процесса доказывания по уголовному делу. Обязанность по осуществлению доказывания возлагается на властных субъектов уголовно-процессуальной деятельности – дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, суд. Именно они обязаны собирать доказательства, проверять и оценивать их. В этой связи представляет интерес мнение П.А. Лупинской о том, что «исследование» включает, наряду с получением информации (допрос свидетеля, эксперта, непосредственное изучение представленных доказательств), также и проверку добытых в ходе предварительного расследования и судебного следствия доказательств¹. Таким образом, исследование обстоятельств дела относится не только к деятельности следователя и дознавателя, но и прокурора, и суда. Если термин «исследование» в традиционном его понимании (как получение информации и ее последующая проверка), безусловно, может быть использован в деятельности следователя, то в судебном след-

¹ Курс советского уголовного процесса: Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1984. С. 615.

ствии данный термин в современном законодательстве получил иное звучание. В настоящее время судебное исследование обстоятельств дела представляет собой совокупность действий, направленных на уточнение данных, содержащихся в материалах уголовного дела и предоставляемых сторонами, а также проверку и оценку имеющихся в деле доказательств на предмет их относимости, допустимости, достоверности и доста-точности.

Таким образом, основным направлением деятельности следователя, исходя из поставленных перед ним задач, является расследование преступлений. При этом одного четкого понимания данного вопроса недостаточно для установления следователем истинных обстоятельств произошедшего, поскольку требуется законодательное закрепление задач следствия. Поэтому необходимо по аналогии с ч. 4 ст. 1 ФЗ «О Следственном комитете РФ» внести изменения в ст. 6 УПК РФ. Кроме того, желательно законодательно закрепить и процессуальную функцию следователя, для чего предлагается внести соответствующие изменения в ст. 38 УПК РФ, а следователя изъять из состава участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, соответственно, изменив и ст. 15 УПК РФ.

О СООТНОШЕНИИ ЦЕЛИ, ЗАДАЧ И ИНТЕРЕСОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А.А. Кондрагина

В научной литературе все больше внимания при изучении государственно-правовых явлений уделяется категории интереса¹. Постановка данной проблемы служит познанию права как одного из сложных общественных явлений. Познавательное значение этой категории заключается в том, что при изучении права категория интереса заставляет исследователя обратить внимание на объективные условия, породившие право и соответствующие правовые отношения².

¹ См., например, *Гукасян Р.Е.* Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 113; *Здравомыслов А.Г.* Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986. С. 74–134; *Багаудинов Ф.Н.* Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии обеспечения на предварительном следствии: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 499 с.

² *Бейсенов Б.С., Сабикенов С.* Категория интереса в праве // Советское государство и право. 1971. № 12. С. 110.

Однако, как показывает практика, при изучении правоотношений главное внимание уделяется целям и задачам. Исключением не являются и уголовно-процессуальные отношения. Изучив научную литературу по данной проблеме, мы сделали вывод, что исследованию вопроса о формировании цели уголовного судопроизводства, а также соотношению цели, задач и интересов уголовного процесса не уделялось должного внимания. Именно поэтому попытаемся определить сущность и содержание интересов предварительного следствия и проследить их взаимосвязь с целями и задачами.

Итак, уголовное судопроизводство – это основанная на законе деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, состоящая из разрешения сообщений о преступлениях, расследовании уголовных дел и рассмотрении (разрешении) их по существу, осуществляемая в рамках отношений между государственными органами и субъектами, вовлеченными в процесс, направленная на достижение назначения уголовного судопроизводства. Как и любая другая деятельность, она имеет присущие только ей цели, задачи и интересы. И данное понятие было бы не полным, если бы не раскрывало содержание целей и задач, решение которых происходит в процессуальной форме¹.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит определения цели уголовного судопроизводства. Однако в ст. 6 УПК содержится наименование, которое ранее не употреблялось в законе, и оно звучит как «назначение уголовного судопроизводства». Попробуем разобраться в сущности данного термина.

Синонимом слова «назначение» является «цель»². Для уголовного процесса данная норма является «эксклюзивной». Так, например, в ст. 2 ГПК РФ говорится, что «задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов...», в АПК РФ в ст. 2 также перечисляются задачи, но уже арбитражного судопроизводства. Закрепив норму о назначении уголовного судопроизводства в главе, которая посвящена принципам уголовного процесса, законодатель явно пытается запутать правоприменителя, так как очевидно, что «назначение» принципом не является.

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник. М., 2012. С. 25.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 373.

Следует отметить, что ранее в УПК РСФСР 1960 г. содержалась норма, закрепляющая задачи уголовного судопроизводства. Таковыми являлись быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных 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 и осужден¹.

Во втором абзаце ст. 2 УПК РСФСР 1960 г. устанавливалось, что «уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР, Конституции РСФСР и советских законов, уважения правил социалистического общежития»². Хотя прямо об этом и не указывается, но можно сделать вывод, что это были цели уголовного процесса того времени.

Вернемся к действующему закону. Из вышесказанного следует, что в ст. 6 УПК РФ речь идет о целях судопроизводства. Как вытекает из содержания п. 1, 2 ч. 1 названной статьи, цель уголовного процесса состоит в защите прав и законных интересов как лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и лиц, незаконно и необоснованно обвиненных или осужденных за совершение преступления либо незаконно ограниченных в их правах и свободах. И уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания, и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию, также являются целями современного уголовного процесса.

Перечисленные положения ст. 6 УПК РФ – это *конечные* цели, к тому же они не являются единственными. Попробуем обосновать свою точку зрения.

Согласно философскому подходу, цель – это идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; конечный результат, на который преднамеренно направлен процесс³. Цель отвечает на вопрос: «Чего нужно достигнуть?».

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. 12.10.2001) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 32. Ст. 1153.

² Там же.

³ Доброхотов А.Л. Цель // Новая философская энциклопедия. М., 2000. С. 7.

а задача – на вопрос: «Какими действиями этого можно достигнуть?». Таким образом, цель уголовного судопроизводства – результат, который необходимо достичь в ходе уголовно-процессуальной деятельности, т.е. реализации конкретными субъектами уголовного процесса свойственных им функций.

Однако следует заметить, что если процесс, воздействующий на некоторый объект, прекращается при достижении цели, то цель называют конечной. Если нет – промежуточной. В случае прямой постановки конечной цели на пути к ее достижению могут выделяться несколько промежуточных целей.

Спроецируем данное положение на уголовно-процессуальную деятельность. Уголовное судопроизводство – это сложный процесс, состоящий из поэтапных стадий, которые направлены на достижение конкретного результата. Каждая стадия характеризуется своим местом в системе, целями, задачами, средствами, сроком, субъектами и итоговым решением. Так, на стадии предварительного расследования следователю для достижения назначения уголовного судопроизводства (что, как мы выяснили ранее, относится к конкретным целям) при помощи предоставленных ему законодателем средств нужно выполнить конкретные, закрепленные в законе, промежуточные цели – установить обстоятельства, подлежащие доказыванию и передать уголовное дело вместе с обвинительным заключением прокурору, в свою очередь последний направляет уголовное дело в суд для рассмотрения его по существу. В задачи следователя будут входить сбор, проверка и оценка доказательств. Но и эта промежуточная цель не является единственной на стадии предварительного расследования.

Чтобы установить обстоятельства, подлежащие доказыванию, следователь должен целесообразно использовать все возможные законные средства – проводить следственные и иные процессуальные действия. Одним из них является допрос. Показания, полученные при допросе, являются доказательствами по уголовному делу, которые подтверждают в обстоятельства, подлежащие доказыванию, например показания потерпевшего о событии преступления. Как неотъемлемая часть предварительного расследования допрос имеет свои цели и задачи.

В частности, С.К. Питерцев и А.А. Степанов видят две цели допроса: 1) получить новую, ранее неизвестную информацию и 2) подтвердить или опровергнуть имеющуюся, но еще не проверенную

и посему не могущую считаться достоверной информацией¹. В.Н. Цомартов видит следующие задачи допроса: формирование психологического контакта с допрашиваемым; криминалистический анализ показаний; оказание помощи лицам, дающим показания, с целью восстановления забытого и правильного воспроизведения воспринятого; преодоление позиции, направленной на дачу ложных показаний, и принятие мер к получению правдивых показаний². Свои, только им присущие цели и задачи имеют иные следственные и процессуальные действия.

Цель уголовного судопроизводства в силу ряда объективных или субъективных причин может оказаться недостигнутой, например когда преступление остается нераскрытым. В то же время задача процесса должна быть выполнена в любом случае, т.е. должны быть произведены все необходимые процессуальные действия в отношении конкретного жизненного случая, требующего разрешения вопроса о применении норм уголовного права.

На вышеперечисленных примерах мы пытались показать, что уголовное судопроизводство имеет не только конкретные цели, перечисленные в ст. 6 УПК РФ, но и промежуточные, которые присущи каждой стадии уголовного процесса, а также следственным и процессуальным действиям. В данном контексте, однако, вернемся к первоначально поставленному нами вопросу о соотношении цели, задач и интересов в уголовном процессе.

Интерес выступает в качестве общественно значимой потребности, при этом он определяет его носителя в ранге субъекта общественных, в том числе правовых, отношений. Внутри каждого человека он формируется как эмоциональное состояние и провоцирует человека на совершение определенных действий, направленных на удовлетворение потребности.

Интерес в уголовном судопроизводстве является побудительным мотивом для совершения действий (бездействия) в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Интерес, его характер, носители и средства защиты составляют основу уголовного судопроизводства. В уголовном процессе он находит свое проявление каждый раз, когда участник уголовно-процессуальной деятельности стремится реа-

¹ Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб., 2001. С. 9.

² Цомартов В.Н. Тактические приемы допроса и пределы их допустимости. М., 1977. С. 32.

лизовать предоставленные ему законом процессуальные права, а также восстановить те права, которые, по его мнению, нарушены, либо расширить их объем или сферу применения.

Но мы остановимся не на личных уголовно-процессуальных интересах, которые присущи каждому участнику, вовлеченному в уголовное судопроизводство, а на публичных интересах.

Что же такое публичные интересы? В строгом смысле слова это общие интересы, своего рода усреднение личных, групповых интересов. Это общественные, интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать интересы частные, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец общества в целом. Это официально признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту. Следовательно, под публичными интересами понимаются (в широком смысле) государственные интересы, а также интересы общества, большинство членов которого составляют законопослушные граждане, заинтересованные, как и государство, в обеспечении неотвратимости ответственности за совершенные преступления, в поддержании правопорядка и безопасности¹.

Поскольку преступность во все времена признавалась одной из самых острых социальных проблем государства и общества, государство должно предусматривать меры по предупреждению преступлений, а также уголовно-правовые средства борьбы с лицами, их совершающими. Единственный «правовой канал», с помощью которого могут быть применены нормы уголовного закона, – это уголовный процесс. Именно поэтому цели уголовного процесса должны отвечать интересам общества и государства, и конечно, личным интересам каждого участника.

Если назначение уголовного судопроизводства отвечает интересам общества и государства в целом, то промежуточные уголовно-процессуальные цели в первую очередь связаны с функционально-правовыми интересами должностных лиц. Если личные процессуальные интересы характеризуются тем, что субъект, вовлеченный в процесс, участвует в нем в целях защиты и восстановления своих прав и интересов, то функциональный интерес является служебным интересом государственных органов².

Интерес следователя в уголовном процессе по своему существу государственный, он не имеет всеобъемлющего характера, сосредото-

¹ Багаутдинов Ф.Н. Указ. соч. С. 9.

² Гукасян Р.Е. Указ. соч. С. 114.

точен на реализации своих функций – осуществлении предварительного следствия по уголовному делу. При этом конкретные и промежуточные цели диктуют его функциональный интерес.

К функциональным интересам можно отнести установление виновного лица и осуществление его уголовного преследования; всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств уголовного дела; обнаружение и процессуальное закрепление доказательств для последующего их использования в процессе судебного разбирательства; обеспечение законного и обоснованного привлечения в качестве обвиняемых лиц, совершивших преступление, а также недопущение привлечения невинных к уголовной ответственности; установление характера и размера ущерба, причиненного преступлением, и принятие мер по обеспечению его возмещения и др.

Являясь должностным лицом, следователь обязан добиться поставленной цели уголовного судопроизводства, вне зависимости от того, заинтересован он в этом первоначально или нет.

Таким образом, отвечая на вопрос о соотношении цели и интереса уголовного судопроизводства, на конкретных примерах мы проследили, что цели уголовного судопроизводства, обозначенные в ст. 6 УПК РФ, сформировались в результате законодательного закрепления интересов общества и государства в сфере борьбы с преступностью. При этом интересы реализуются с помощью задач уголовного процесса, как в целом, так и на отдельных его стадиях. Представляется, что вышеприведенные соображения и выводы вполне укладываются в обоснование дальнейших научных изысканий в направлении определения сущности и содержания интересов предварительного расследования, что и предполагается к осуществлению нами в своих исследованиях.

НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОНЯТИЙ В ЗЕРКАЛЕ ОРГАНИЗАЦИОННО- ПРАКТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ

Т.А. Левинова

Как известно, правоприменительная практика – это своеобразный полигон, на котором происходит проверка жизнеспособности и надежности закона. Нужно заранее просчитать, как закон будет

работать на практике, с тем чтобы обеспечить полноту регулирования соответствующей сферы отношений, логическую последовательность изложения нормативного материала, правильное использование юридических конструкций. Правоприменителю нужен цельный, сбалансированный, лаконичный и ясный закон и такой же понятийный аппарат. Иными словами, любая ситуация, требующая правовой регламентации, в законе должна быть решена однозначно.

Однако желаемое не всегда становится действительным, и практикам хорошо известны случаи, когда недостатки юридической техники и пробелы правового регулирования вызывают трудности в правоприменении, влекут следственные и судебные ошибки.

Предлагаем рассмотреть сквозь призму организационно-практических аспектов деятельности органов внутренних дел комплекс вопросов, связанных с правовой регламентацией отдельных уголовно-процессуальных понятий.

В ст. 5 УПК РФ¹ определены значения основных понятий, используемых в Кодексе, в том числе даны дефиниции терминов «дознатель», «орган дознания» и «начальник органа дознания» (соответственно, п. 7, 24 и 17 ст. 5 УПК). Однако в тексте Кодекса иногда происходит смешение либо подмена первых двух понятий, а дефиниция понятия «начальник органа дознания» слишком неопределенна и в некотором роде тавтологична. Более того, построение органов внутренних дел, их организационно-штатная структура не в полной мере вписываются в предложенную законодателем модель.

Заметим, что по УПК РСФСР (1960 г.) органом дознания была милиция. И под этим решением имелась соответствующая законодательная база – закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции»², ст. 7 которого устанавливала, что милиция подразделяется на криминальную милицию и милицию общественной безопасности. Структура милиции определялась Правительством Российской Федерации³. Напротив, в действующем законодательстве не указано, что полиция является органом дознания и, со-

¹ Далее УПК или Кодекс.

² *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

³ См.: *Постановление* Правительства Российской Федерации от 7 декабря 2000 г. № 925 «О подразделениях криминальной милиции» // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4904; *Постановление* Правительства Российской Федерации от 7 декабря 2000 г. № 926 «О подразделениях милиции общественной безопасности» // Там же. 2000. № 50. Ст. 4905.

ответственно, не определены подразделения полиции, которые могут осуществлять полномочия органа дознания в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Между тем согласно п. 3 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 07 февраля 2011 г. № 3–ФЗ «О полиции»¹ одним из основных направлений деятельности полиции является выявление и раскрытие преступлений, производство дознания по уголовным делам. Однако уголовно-процессуальное законодательство к органам дознания относит не полицию, а органы внутренних дел Российской Федерации и входящие в их состав территориальные, в том числе линейные, управления (отделы, отделения) полиции (п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК). С учетом действующей системы и структурного построения территориальных органов МВД России данное решение законодателя представляется не совсем удачным.

Проводимая в стране административная реформа коснулась и органов внутренних дел. На основании п. 4 Указа Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации»² территориальные органы МВД России функционируют на окружном, межрегиональном, региональном и районном уровнях. При этом управления (отделы, отделения) полиции в качестве самостоятельных территориальных органов не выделяются. В соответствии с приказом МВД России от 30 апреля 2011 г. № 333 «О некоторых организационных вопросах и структурном построении территориальных органов МВД России» (приложение № 7) они входят в структуру территориальных органов МВД России на районном уровне в виде отделов (отделений, пунктов) полиции.

Кроме того, в системе органов внутренних дел функционируют не только подразделения полиции, но и органы предварительного следствия, подразделения управления и обеспечения (штабные, кадровые, правовые, тыловые и другие подразделения внутренней службы), которые в силу своего статуса и осуществляемых функций не могут являться органом дознания.

¹ *Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.* При этом существенным недостатком следует признать отсутствие законодательной дефиниции термина «полиция», в связи с чем неясно, является ли полиция органом, организацией, структурой, системой органов или ее частью.

² *См.: Указ Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 10. Ст. 1334.*

Назначение подразделений, входящих в структуру полиции (их насчитывается более 20), также разнопланово. Не все сотрудники, имеющие специальные звания полиции, осуществляют процессуальные полномочия органа дознания, в том числе, к примеру, проводят проверку сообщения о преступлении и выносят процессуальное решение по ее завершении (ст. 144–145 УПК). На наш взгляд, указанные полномочия не должны быть у таких подразделений полиции территориальных органов МВД России, как комендантские отделы (отделения, группы), экспертно-криминалистические подразделения¹, подразделения по подготовке, переподготовке и повышению квалификации сотрудников полиции и некоторых других.

Каким образом организационно-штатное построение системы МВД России влияет на правоприменение в сфере уголовного судопроизводства? Здесь видятся, по крайней мере, три проблемы, касающиеся: а) полномочий должностных лиц органа дознания; б) полномочий начальника органа дознания; в) разграничения полномочий дознавателя и иных должностных лиц органа дознания.

Согласно ч. 1 ст. 144 УПК принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной Кодексом, принять по нему решение в срок не позднее 3 сут со дня поступления указанного сообщения обязаны как дознаватель, так и орган дознания.

В то же время, как следует из ч. 3 указанной статьи, начальник органа дознания, а также прокурор вправе продлить срок проверки сообщения до, соответственно, 10 и 30 сут по ходатайству дознавателя. Орган дознания здесь уже не упоминается. Означает ли это, что проверять сообщение и принимать по нему процессуальное решение в срок до 3 сут уполномочено любое должностное лицо органа дознания, а свыше этого срока – лишь дознаватель? Иными словами, вправе ли начальник органа дознания поручить проверку сообщения о преступлении, например, оперуполномоченному уголовно-розыска и может ли тот ходатайствовать о продлении срока проведения проверки? Закон не содержит ответы на эти вопросы, но практика решает их положительно. Полагаем, что в этом случае отождествлять орган дознания и дознавателя вряд ли правомерно, это самостоятельные участники уголовного судопроизводства.

¹ Согласно ч. 1 ст. 57 УПК эксперт – лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

Другой пробел правового регулирования выявляется при анализе п. 25 ст. 5 УПК, содержащего определение понятия «постановление». Законодатель установил, что постановление – это в том числе решение прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления. Исходя из буквального толкования данной нормы, получается, что указанное процессуальное решение, во-первых, для стадии возбуждения уголовного дела вообще не характерно и, во-вторых, органом дознания не выносится.

В силу ч. 4 ст. 7 УПК законными, обоснованными и мотивированными должны быть постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя. Орган дознания здесь также не поименован. Вместе с тем, к примеру, по результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания в соответствии с ч. 1 ст. 145 УПК принимает соответствующее решение, а на основании ч. 1 ст. 148 УПК постановление об отказе в возбуждении уголовного дела выносят как дознаватель, так и орган дознания.

С учетом указанных обстоятельств, представляется целесообразным дополнить содержащиеся в п. 25 ст. 5 и ч. 4 ст. 7 УПК перечни лиц, уполномоченных выносить постановления, указанием на орган дознания, уточнив, что данные решения выносятся в ходе досудебного производства, а не только в стадии предварительного расследования.

В соответствии с п. 17 ст. 5 УПК начальник органа дознания – это должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий, осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом. Если раньше (в период действия УПК РСФСР) особых проблем не было, поскольку начальником органа дознания являлись, соответственно, начальник криминальной милиции и начальник милиции общественной безопасности, то сейчас четкости в решении этого вопроса нет.

Достаточно общая законодательная формулировка послужила причиной того, что на практике возник вопрос: кто именно из заместителей начальника органа внутренних дел¹ уполномочен выступать

¹ В настоящее время министр внутренних дел Российской Федерации имеет 8 заместителей, в том числе одного первого заместителя министра, одного статс-секретаря заместителя

в рассматриваемом качестве. Думается, расширительное толкование предписаний закона здесь недопустимо. Применительно к территориальному органу МВД России на районном уровне полномочия начальника органа дознания принадлежат начальнику указанного органа, его заместителю – начальнику полиции, а также начальнику входящего в состав территориального органа внутренних дел отдела (отделения, пункта) полиции и его заместителям.

Заместители начальника территориального органа МВД России на районном уровне, имеющие специальные звания «юстиция» и «внутренняя служба», не являются начальником органа дознания в силу своего статуса и выполняемых служебных обязанностей. Иные должностные лица территориального органа МВД России на районном уровне, в том числе заместители начальника полиции по оперативной работе и по охране общественного порядка, полномочиями начальника органа дознания также не наделены в связи с тем, что начальник полиции сам по должности является заместителем начальника территориального органа внутренних дел.

Как может показаться на первый взгляд, об обратном свидетельствует анализ ч. 1 ст. 41 УПК, в соответствии с которой полномочия органа дознания, предусмотренные п. 1 ч. 2 ст. 40 Кодекса, возлагаются на дознавателя начальником органа дознания или его заместителем. Думается, здесь произошел очередной сбой юридической техники, и о заместителе заместителя начальника органа внутренних дел речь в законе не идет.

Таким образом, с целью исключения правовой неопределенности необходимо на законодательном уровне установить, что полиция является органом дознания, а также очертить круг должностных лиц полиции, осуществляющих процессуальные полномочия органа дознания и начальника органа дознания применительно к системе МВД России. Кроме того, в Кодексе, на наш взгляд, следует сформулировать в отдельной статье полномочия начальника органа дознания, как это сделано применительно к руководителю следственного органа (ст. 39 УПК) и начальнику подразделения дознания (ст. 41¹ УПК).

тителя министра, одного заместителя министра начальника Следственного департамента министерства внутренних дел Российской Федерации и одного заместителя министра главнокомандующего внутренними войсками министерства внутренних дел Российской Федерации, а также начальника Главного управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Северо-Кавказскому федеральному округу, пользующегося правами заместителя Министра, а начальник территориального органа МВД России на районном уровне 1 – до 4 заместителей.

Указанная статья уголовно-процессуального закона должна регламентировать в том числе вопрос, какие именно следственные и иные процессуальные действия, а также принимаемые процессуальные решения требуют согласия или утверждения начальника органа дознания.

«ВЕДОМСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС» ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С.Л. Лось

Вооруженные Силы РФ, МВД РФ, ФСБ РФ, ФСКН РФ, ФСИН РФ, Следственный комитет РФ, Прокуратура РФ, Верховный Суд РФ и другие «ведомства» формируют под влиянием Президента РФ, председателя Правительства РФ, своих первых руководителей и других факторов свой определенный, иногда меняющийся, находящийся внешний выход в государстве субъективный «ведомственный интерес». О его практическом наличии и влиянии отмечала один из авторов принятого современного УПК РФ Е.Б. Мизулина, критикуя первый вариант проекта УПК РФ 1997 г.¹

В литературе, в государстве, в социальных отношениях понятие «ведомственный интерес» больше использовалось как политическое, организационно-исполнительское, практическое. Однако, учитывая сложившиеся социальные условия и отношения, «ведомственный интерес» как реальное явление стал требовать своего осмысления и понимания его влияния на правовое регулирование в государстве. В первую очередь – это отношения, возникающие в сфере уголовного процесса, где наиболее четко и определенно аккумулируется ин-

¹ Мизулина Е.Б. О проекте № 97700236–2 УПК РФ (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 06.06.1997): «по мнению многих экспертов, проект во многом воспроизводил положения действовавшего УПК РСФСР, противоречил Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права. ...И, что самое главное, закреплял приоритет ведомственного интереса над интересами отдельной личности. Принятие такого кодекса на долгие годы отбросило бы Россию далеко назад, во времена произвола и полицейщины». Мизулина Е.Б. Послесловие // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П.А. Лупинской. М., 2005.

терес «ведомства» и жестко проявляется в мирное время через уголовно-правовое и уголовно-процессуальное воздействие на граждан и их объединения в государстве. При определенных условиях «ведомственный интерес» может приобретать антигуманную направленность, служить для разрешения личных интересов отдельных руководителей, созданию и разрешению конфликтных или революционных ситуаций и т.д., где элементы механизма уголовного процесса являются одним из наиболее эффективных, после Вооруженных Сил, средств решения названных вопросов в мирное время в государстве.

Какое же отношение «ведомственный интерес» имеет к уголовному процессу, как он в нем проявляется и где здесь специальность 12.00.09 – «уголовный процесс» или это вообще что-то абстрактное?

Небольшое сравнение. Артист, играющий в театре или кино юриста (следователя, прокурора, судью) – кто он и что отражает или изображает? Если все в профессии юриста сводится к внешнему антуражу, который может изобразить артист, то профессии юрист нет, как и многих других. Очевидно, есть составляющий внутренний элемент профессии. не видимый глазом, не слышимый ухом, не ощущаемый рукой. Что это?

Судья при оценке доказательств и принятии решения руководствуется законом и совестью. Я спрашиваю у студентов: «У тебя совесть есть?» Разные ответы даются. Но никто не может показать, а я – увидеть совесть. В чем она проявляется, какова личная привязка совести? А «ведомственный интерес», он в чем выражается? Может быть, это толкующие и разъясняющие положения закона для судей постановления Пленума Верховного Суда РФ или рекомендации по применению закона на основе анализа и обобщения практики Президиума Верховного Суда РФ, установки руководителей Прокуратуры, МВД, СК, ФСКН по принципиальным или отдельным вопросам в рамках закона или за рамками закона, указания по организации работы и принятию решения по процессуальным вопросам? А может быть, идущие от названных субъектов предложения в закон в порядке законодательные инициативы и их лоббирование?

Между тем закон единства и борьбы противоположностей в обществе и конфликт государственного интереса и личного интереса порождает промежуточный согласующий интерес в рамках существующего государственного образования (министерства, федеральной службы, комитета и т.д.) при реализации государственного интереса

в конкретной деятельности сотрудников органа и личного интереса конкретного человека в конкретной ситуации.

Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, включает необходимые субъективные элементы, роль которых в социальных условиях и общественных отношениях приобретает важное организующее и управляющее значение, иллюстрацией которых могут служить юрист и артист в телепередачах, в телесериалах, в кино.

В работе предпринимается попытка ввести в научный оборот при изучении вопросов правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, понятие «ведомственный интерес» (не путать с ведомственным контролем). Несмотря на его второстепенное, субъективное, неявное проявление, при определенных условиях он может нарушать, корректировать, отменять, тормозить праворегулирующий процесс уголовно-процессуальных, уголовно-правовых и иных социальных отношений.

В качестве рабочего варианта определения рассматриваемого явления можно предложить следующее. **Ведомственный интерес в правовом регулировании отношений, возникающих в сфере уголовного процесса**, – это сформированное консолидированное мнение, являющееся отражением сложившихся общих субъективных взаимоотношений сформировавшегося и устойчиво действующего государственного органа с его элементами системы и работающими профессиональными субъектами, корпоративного профессионального сообщества, действующего в рамках отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, отдельной профессионально специализирующейся группы работников государственного органа (следователи, дознаватели, прокуроры, судьи).

Как и любое социальное субъективное явление, ведомственный интерес может иметь различные формы и варианты проявления, а также аспекты изучения. В данном случае нас интересует привязка ведомственного интереса к процессу правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного судопроизводства, и разностороннее его проявление.

1. «Ведомственный интерес» – это субъективное, может быть, скрытое, эмоционально-рациональное проявляемое мнение, представление, суждение. Оно формируется, опираясь на место, роль и значение ведомства (государственного органа, сообщества...), его сотрудников, отдельных представителей, при реализации поставлен-

ных задач всех уровней. Это суждение объединяет деятельность, поведение и действия представителей ведомства в единое целое и отграничивает от других ведомств по содержанию деятельности, занимаемому месту и выполняемой роли.

2. «Ведомственный интерес» – это формируемый, исторически изменяемый, субъективно корректируемый элемент общественного сознания, правосознания, субъективных установок отдельных представителей «ведомства».

3. «Ведомственный интерес» – это политически и государственно управляемые, выражаемые, как правило, руководителем «ведомства» и внедряемые им в ряды сотрудников установки, которые не всегда могут быть ими в полном объеме осознаваемы.

4. «Ведомственный интерес» может не совпадать или не согласовываться с общественными интересами, быть сориентирован на государственный интерес, уточняться и изменяться представителями «ведомства», иногда может доводиться до абсурда и непонимания другими, скрываться.

5. «Ведомственный интерес» влияет на законотворческую деятельность и принятие законов, передается в лоббирующие структуры законодательных органов, депутатам, воздействует на мотивацию правоизучения отдельными субъектами, на правоприменение в профессиональной деятельности.

Основными определяющими элементами «ведомственного интереса» являются категории: «интерес» и «ведомственный».

Интерес как субъективный содержательный элемент может существовать и накапливаться в рамках ведомства, в головах сотрудников, их сознании, но выражение всегда находит в действии или бездействии сотрудников, принятых ими решениях или документах. При определенных условиях в силу меняющегося государственного устройства или политического влияния «ведомственный интерес» может быть навязан властно управляющими субъектами или идеологическими установками.

Интерес «ведомственный» – это мотивирующий элемент поведения должностных или профессиональных субъектов соответствующего государственного органа, учреждения, хорошо организованного профессионального сообщества, участвующих в уголовном процессе. Он развивает, детализирует и конкретизирует функции «ведомства» и его сотрудников в практической и изучающей дея-

тельности. При определенных условиях интерес «ведомства» может корректировать, уточнять задачи, стоящие перед ним, а также непосредственно и опосредовано влиять на социальные отношения и общественное развитие.

Вариантами проявления «ведомственного интереса» в законотворчестве и на законодательном уровне могут быть законодательные предложения и изменения закона, в частности УПК РФ. Так Верховный Суд РФ инициировал законопроект и внесение изменений в УПК РФ по вопросам апелляции и кассации в уголовном судопроизводстве, СК РФ предложил законопроект об объективной истине в уголовном процессе, МВД РФ и другие добились принятия законопроекта о дознании в сокращенной форме.

«Ведомственный интерес» появляется и формируется при определенных условиях в обществе и государстве и достижения ими определенного качественного развития. К числу таких условий можно отнести:

а) наличие социально обусловленной необходимости существования определенного вида деятельности в государстве: правосудия, расследования преступлений, предупреждения и пресечения преступности, терроризма, наркомании и т.д.; признанное значение этой специализированной деятельности для общества, государства, государственного органа;

б) наличие государственного органа (ведомства, подразделения, сообщества), специализирующегося на выполнении этой профессиональной деятельности; обоснованно занимаемое этим органом место в государственном аппарате страны; значимое влияние подразделений этого государственного органа на решение вопросов территорий государства;

в) учет результатов деятельности и оплата труда работников соответствующего «ведомства» в государстве; сочетание в деятельности органа организации работы сотрудников органа, расходов и пользы (значения) для государства и общества;

г) мотивация самовывживания, самосохранения, самозащиты ведомством себя, своих интересов, своей деятельности; влияние на «ведомственный интерес» интересов отдельных руководящих субъектов ведомства или воздействие и влияние на него со стороны государственного или политического руководства извне.

Поэтому формирование ведомственного интереса может опираться на специализацию соответствующей деятельности (правосу-

дие, расследование, оперативно-розыскная деятельность), на сочетание политических, государственных, правовых и иных интересов в государстве, на отдельного руководящего субъекта – начальника, председателя Правительства РФ, Президента РФ или других лиц. Таким образом «ведомственный интерес» при определенных условиях становится важным внутренним элементом механизма правового регулирования и может влиять на развитие процесса правового регулирования на всех его этапах. Не учитывать этот фактор при исследовании вопросов правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, нельзя, так как он может оказывать существенное корректирующее воздействие.

О ВИДАХ РЕШЕНИЙ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Л.Ф. Мартыняхин

Судебная власть осуществляется реализацией судьями своих полномочий и «материализуется» в решениях, постановляемых в судебных заседаниях. Пункт 50 ст. 5 УПК РФ судебное заседание определяет как процессуальную форму осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу, что нельзя признать правильным. В разных видах производств и на разных стадиях процесса судебные заседания различаются в зависимости от разрешаемых в них вопросов. Основным вопросом уголовного дела является вопрос «...об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние»¹. Этот вопрос может быть разрешен только приговором или постановлением о прекращении уголовного дела, но и эти решения не являются окончательными для производства по уголовному делу, поскольку возможны их отмена или изменение в проверочных судебных инстанциях.

Актом правосудия следует признавать, как это и предусмотрено п. 53.2 ст. 5 УПК РФ, только итоговые судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, которыми уголовное дело разрешается по существу. Все иные судебные решения являются промежуточными по отношению к итоговому решению по основному вопросу уголовного дела. Поэтому нельзя согласиться с тем, что

¹ *Мотовиловкер Я.О.* Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. Воронеж, 1984. С. 4.

судья – должностное лицо, уполномоченное осуществлять правосудие (п. 54 ст. 5 УПК РФ). Судья уполномочен разрешать и иные, промежуточные вопросы, отнесенные к его ведению. Пункт 54 ст. 5 УПК РФ нужно дополнить: «и разрешающие иные вопросы судебного ведения». Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ¹ в ст. 5 УПК РФ введены понятия судебного решения (п. 53.1), итогового (п. 53.2) и промежуточного (п. 53.3) судебных решений. Данным нововведением законодатель в п. 53.1 классифицировал судебные решения по наименованию и по инстанциям, правомочным их выносить, а в п. 53.2 и 53.3 ст. 5 дал ключевое основание классификации: разрешение (не разрешение) уголовного дела по существу.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что к промежуточным решениям относятся вынесенные в ходе досудебного производства или судебного разбирательства определения и постановления суда, которыми уголовное дело не разрешается по существу или не завершается производство в отношении конкретного лица, а также судебные решения, вынесенные в процессе исполнения итоговых судебных решений².

В предварительном (досудебном) производстве дело находится в производстве следователя, суд рассматривает жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ или ходатайство следователя о судебном разрешении производства следственных действий либо применения мер пресечения, ограничивающих конституционные права и свободы, и принимает решение, являющееся итоговым по существу жалобы или ходатайства следователя.

В стадии подготовки судебного заседания уголовное дело по существу не рассматривается и не разрешается, все судебные решения являются не итоговыми для разрешения уголовного дела по существу, но они являются итоговыми для данной стадии процесса. Также и решения, выносимые в стадии исполнения приговора, являются итоговыми для данной стадии, а такие как постановление об условно-досрочном освобождении, замене неотбытой части наказания

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) // Рос. газета. 2010. 31 дек.

² См.: п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в апелляционной инстанции» // Рос. газета. Федеральный выпуск. 2012. 7 дек.

более мягким и т.п. затрагивают существо приговора, вносят коррективы в порядок его исполнения и именно они являются итоговыми для производства по уголовному делу.

Статья 389.2 УПК РФ подразделяет судебные решения, подлежащие апелляции, на два вида: 1) обжалуемые одновременно с итоговым судебным решением по делу; 2) обжалуемые до вынесения итогового судебного решения. Последние аналогичны решениям (кроме частных определений и постановлений), выносимым в порядке судебного контроля в предварительном производстве по уголовному делу. Проверочные судебные производства нужно различать в зависимости от предмета жалобы (представления): 1) производство по проверке итоговых судебных решений; 2) производство по проверке судебных решений, принятых в предварительном производстве по уголовному делу и 3) производство по промежуточным судебным решениям, принятым в нижестоящих судебных инстанциях. Одновременно с пересмотром итоговых решений могут проверяться и промежуточные. Но при пересмотре промежуточных в отдельном производстве итоговые решения не пересматриваются, поскольку их еще нет. Все судебные решения по существу жалоб (представлений), поданных до вынесения итогового решения по уголовному делу по вопросам судебного контроля, по своей сути являются итоговыми.

Правильно называть промежуточными лишь те судебные решения, которые вынесены в «промежутках», точнее во время рассмотрения предмета судебного разбирательства по существу в любой судебной инстанции. Решение, итоговое для одной инстанции, является промежуточным для последующей. Окончательным, итоговым для всего судопроизводства по уголовному делу, является решение, не измененное вышестоящими инстанциями или вступающее в силу вместе с изменениями, внесенными вышестоящим судом. Приговор становится окончательным по истечении срока на его обжалование в надзорном порядке или при оставлении его без изменения надзорной инстанцией. Но и из этого правила есть исключение: пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен в порядке, предусмотренном ст. 389.5 УПК РФ. При отмене приговора утрачивается его законная сила, при изменении он может реализовываться не самостоятельно, а вместе с соответствующим решением вышестоящей судебной инстанции.

Любое промежуточное судебное решение является итоговым для разрешаемого вопроса. Если судья рассматривает вопрос об избрании меры пресечения, разрешении производства следственного действия, то по этому вопросу его решение итоговое. Итоговыми решениями, разрешающими уголовное дело по существу, являются решения по вопросам, предусмотренным пунктами 1–3 ч. 1 ст. 29 УПК РФ. По УПК РФ окончательных судебных решений нет, так как даже постановление Президиума Верховного Суда РФ может быть пересмотрено в надзорном порядке. Окончательным может быть «последнее решение, полученное в конечном итоге и не подлежащее пересмотру или отмене»¹.

Распространением апелляционного производства на все судебные решения, а не только мировых судей, как было ранее, устранено неравенство всех перед законом и судом. Но введено избыточное количество судебных инстанций, правомочных пересматривать судебные решения, вступившие в законную силу.

Кардинальное реформирование уголовного судопроизводства должно сопровождаться реформированием судебной системы. Думается, что настала пора для учреждения окружных судов в качестве кассационной инстанции, а решения Президиума Верховного Суда РФ должны признаваться окончательными и не подлежащими обжалованию. Правом возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам должны обладать только суды, имеющие право на пересмотр вступившего в законную силу судебного решения.

СПЕЦИАЛИСТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ

Е.А. Мацун

Специалист прошел длительный путь становления, концептуального определения и нормативно-правового закрепления. Главным на этом пути было и остается лишь положение о принадлежности специалиста к сведущим лицам.

¹ См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под ред. д-ра филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1984. С. 385.

Законодатель в норме-дефиниции, посвященной специалисту (ст. 58 УПК РФ), указывает лишь единственный признак, которому он должен соответствовать. Это наличие специальных знаний. Но что включает в себя владение специальными знаниями?

Чтобы ответить на поставленный вопрос, прежде следует установить, какой термин – «знание» или «познание» – подлежит употреблению при рассмотрении уголовно-процессуального статуса специалиста, поскольку даже сам законодатель в применении данных терминов оказывается не совсем последовательным. Так, в 2001 г. при формулировании основных понятий, касающихся участия сведущих лиц в судопроизводстве, используется понятие «специальные знания», а в Федеральном законе от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» употребляется термин «специальные познания» при раскрытии сущности показаний специалиста (ч. 4 ст. 80 УПК РФ).

Для начала обратимся к лингвистическому и философскому содержанию указанных терминов. С.И. Ожегов определяет знание как: 1) постижение действительности сознанием; наука; 2) совокупность сведений, познаний в какой-нибудь области¹. Познание – как: 1) приобретение знания, постижение закономерностей объективного мира; 2) совокупность знаний в какой-нибудь области². То есть с точки зрения лингвистики познание понимается, во-первых, как процесс постижения закономерностей и явлений действительности и, во-вторых, как результат данного процесса; знание же понимается только как результат, итог процесса познания, в результате которого возникает некоторая сумма знаний о закономерностях и явлениях окружающего мира³.

Философия определяет знание как «проверенный общественно-исторической практикой и удостоверенный логикой результат процесса познания действительности, адекватное ее отражение в сознании человека в виде представлений, понятий, суждений, теорий»⁴. Термин «знание» означает продукты общественной и духовной дея-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1973. С. 215.

² Там же. С. 503.

³ Трапезникова И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // Подготовлен для системы Консультант Плюс. 2007.

⁴ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 192.

тельности людей; идеальное выражение в знаковой форме объективных свойств и связей мира, природного и человеческого¹. Как справедливо отмечает Т.В. Сахнова, «с философской и лингвистической точек зрения эти термины не синонимичны, хотя их содержание частично перекрывается»².

В теории уголовного процесса можно выделить три основных подхода к решению данного вопроса: 1) использование термина «знания» предпочтительнее, чем термина «познания»; 2) использование термина «познания» предпочтительнее, чем термина «знания»; 3) некоторые исследователи считают, что проблемы разграничения понятий «специальные знания» и «специальные познания» в уголовном процессе не существует, поскольку эти понятия трактуются однозначно в толковом словаре русского языка³.

В теории уголовного процесса нет единства и в определении собственно понятия «специальные знания» (вне зависимости от того, какой термин используется – «знания» либо «познания»).

А.А. Эйсман одним из первых дал определение специальным знаниям: «... это знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения; это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов ...»⁴. Подобного мнения придерживаются Э.Б. Мельникова и И.Л. Петрухин⁵.

Подробное определение специальных знаний, как, впрочем, и познаний, было дано в свое время В.Д. Арсеньевым и В.Г. Заболоцким: «Специальные знания в уголовном процессе следует рассматривать как систему сведений, полученных в результате научной и практической деятельности в определенных областях (медицина, бухгалтерия, автотехника) и зарегистрированных в научной литературе, методических пособиях, инструкциях и т.д., а специальные познания – как знания, полученные соответствующими лицами в результате теоретического и практического обучения определен-

¹ Трапезникова И.И. Знание как элемент структуры специальных знаний в уголовном судопроизводстве // *Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: матер. межвуз. науч.-практ. конф.* М., 2005. Ч. 1. С. 132.

² Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. С. 9.

³ Шапиро Л.Г. Использование специальных познаний при расследовании преступных uklonений от уплаты налогов / под ред. В.В. Степанова. Саратов, 2001. С. 18.

⁴ Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М., 1967. С. 91.

⁵ Мельникова Э.Б., Петрухин И.Л. О комплексной экспертизе в советском уголовном процессе // *Советское государство и право.* 1963. № 10. С. 113–117; Мельникова Э.Б. Участие специалиста в следственных действиях. М., 1964. С. 12.

ному виду деятельности, при котором они приобрели также необходимые навыки для ее осуществления»¹.

Р.С. Белкин приводит свою трактовку специальных познаний и определяет их как «... профессиональные знания и умения в области науки, техники, искусства или ремесла, необходимые для решения вопросов, возникающих при расследовании и рассмотрении в суде конкретных дел. В уголовном и гражданском процессе лица, обладающие специальными познаниями, привлекаются в качестве специалистов...»².

В.И. Шиканов³ указывает, что специальные познания включают в себя два основных элемента знания и практический опыт. Е.В. Селина также придерживается точки зрения о предпочтительном употреблении термина «познания», аргументируя ее тем, что термин «познания» более точный, охватывающий знания, умения, навыки⁴. Таким образом, термин «познания» используется как обобщающее понятие, включающее в себя специальные знания, специальные навыки и умения (либо же практический опыт, практический навык).

В целом поддерживая авторов, отрицающих существование проблемы разграничения терминов «познания» и «знания», поскольку даже их одновременное использование не создает помех для правоприменительной практики, отметим следующее. Лицо, привлекаемое для участия в уголовном процессе в качестве специалиста, должно обладать способностью и возможностью оказывать содействие в использовании специальных знаний, требуемых субъекту доказывания. То есть специалист должен обладать специальными знаниями и владеть специальными навыками и умениями.

Наличие лишь одного из указанных составляющих, например специальных знаний (подтвержденных, в частности, дипломом о высшем образовании), не обеспечит квалифицированное участие специалиста. На наш взгляд, знание (как результат, сведения и т.д.) не включает в себя практический опыт (навыки и умения), который и представляет процесс оперирования имеющимися знаниями, полученными при получении высшего (среднего специального) образования, из научной литературы, методических пособий, учебных се-

¹ Арсеньев В.Д., Заболоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств дела. Красноярск, 1986. С. 4.

² Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. М., 2000. С. 215.

³ Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств. Иркутск, 1976. С. 4.

⁴ Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. М., 2002. С. 7.

минаров и других источников. Поэтому, когда речь идет о любых формах участия специалиста в уголовном процессе, предпочтительнее использовать термин «специальные познания», который включает в себя знания, навыки и умения.

К ДИСКУССИИ ПО ЗАКОНОПРОЕКТУ О ЗАКРЕПЛЕНИИ ИНСТИТУТА ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНЕ

Д.А. Мезинов

После предложения Следственным комитетом Российской Федерации¹ проекта Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» (далее – законопроект) на страницах юридической печати развернулась дискуссия, в ходе которой по положениям законопроекта и связанным с ними теоретическим вопросам высказались как его разработчики и сторонники, так и противники. Так, большое число отечественных ученых-процессуалистов – всего 31 человек – участвовало в данной дискуссии в специальной рубрике журнала «Библиотека криминалиста. Научный журнал» (2012. № 4 (5)).

Приступая к обоснованию своего мнения по положениям законопроекта, прежде всего, с позиции здравого смысла, автор настоящей статьи не усматривает ничего плохого в стремлении суда, а также должностных лиц стороны обвинения к установлению объективной истины по уголовному делу, соответствующем естественному желанию выяснить, «как все происходило на самом деле, в действительности». Думается, это нормально и адекватно как интересам общества и государства, так и правам и интересам личности.

При этом соглашусь с Л.В. Головкин, считающим принцип материальной истины имманентно присущим отечественному уголовно-

¹ *Проект* Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Следственный комитет Российской Федерации: официальный сайт. 2007–2013. URL: <http://sledcom.ru/discussions/?SID=3551> (дата последнего обращения 23.07.2013).

му процессу как сформированному в континентальной правовой системе¹, соответственно полагаю оправданным рассмотрение объективной, а точнее материальной, истины в качестве цели (т.е. идеального желаемого образа будущего результата) доказывания в нем. Так, применительно к отечественному уголовному процессу (и уголовно-процессуальному праву), можно утверждать, что, несмотря на возможные оговорки, например высказанные авторами концепции самоограничения государства², он изначально все же связан с уголовным правом – служит реализации его норм, обеспечению **правильного применения уголовного закона** («процесс – форма жизни материального закона»). Правильно применить уголовный закон означает применение его именно к **действительно виновному лицу** и в мере, соответствующей степени его вины, – в этом заложена необходимость стремиться устанавливать обстоятельства совершения преступления, отражая их в материалах уголовного дела, в полном и точном соответствии с объективной действительностью, т.е. устанавливать объективную (материальную) истину по уголовному делу. Таким образом, рассмотрение объективной (материальной) истины в качестве цели (т.е. идеального желаемого образа будущего результата) доказывания и соответствующее стремление суда и должностных лиц стороны обвинения к ее достижению путем принятия всех допустимых законом мер естественны для отечественного уголовного процесса как исходно развивающегося в рамках континентальной правовой системы.

Между тем, несмотря на приведенные суждения, согласиться со сторонниками закрепления в УПК РФ понятия «объективная истина» автору настоящей статьи не позволяет, прежде всего, **отсутствие точных критериев** достижения судом (иным субъектом доказывания) в уголовном процессе того, что принято называть объективной истиной³. Поэтому рассмотрение применительно к оте-

¹ Головкин Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 76–84.

² Мизулина Е.Б. Цель уголовного процесса и охрана прав личности обвиняемого // Актуальные проблемы правовой защиты личности в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1990. С. 139–148.

³ Соответствующие аргументы в обоснование этого мнения приводились в литературе, в том числе неоднократно автором настоящей статьи, см., например: Мезинов Д.А. О возможности и критериях достижения объективной истины в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. № 339. Октябрь 2010. С. 102–103; Он же. Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 179–181.

чественному уголовному процессу объективной (материальной) истины в качестве цели доказывания, т.е. идеального желаемого образа его будущего результата, не должно означать необходимость закрепления в законе безусловной обязанности суда и должностных лиц стороны обвинения достигать в своих знаниях-выводах то, что принято называть таковой истиной. Как верно отмечено и А.С. Александровым, следует различать стремление к истине и нормативное предписание об обязанности ее достижения¹.

Следует ставить вопрос не об обязанности достижения в уголовном процессе «объективной» истины (о факте достижения которой однозначно судить невозможно), а о необходимости достижения судом (а также и должностными лицами стороны обвинения) основанных *на внутреннем убеждении (при отсутствии неустранимых разумных сомнений) достоверных* (достойных веры), предельно обоснованных доказательствами знаний-выводов об устанавливаемых фактах, которые общественность примет как истинные². Эти реально достигаемые в ходе уголовного процесса знания-выводы более правильно называть *юридической* или *судебной* истиной. Поскольку такая истина, или, по терминологии Л.Е. Владимирова, В.К. Случевского, *уголовно-судебная достоверность*³, должна быть *удостоверена* допустимыми и исследованными в ходе судебного следствия доказательствами и именно ее суд должен представить общественности, изложив в своем приговоре.

Юридическая (судебная) истина в изложенном понимании совпадает именно с достоверными выводами об устанавливаемых по уголовному делу фактах, и ее, вопреки мнению разработчиков законопроекта⁴, следует отличать от формальной истины, характерной для средневекового инквизиционного типа процесса, где истиной, разрешающей уголовное дело, провозглашались по сути вероятностные предположения о фактах, выдвигаемые по правилам формаль-

¹ Александров А.С. Составительность и объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 3. С. 7.

² См. подробнее: Мезинов Д.А. О возможности и критериях достижения объективной истины в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Октябрь 2010. № 339. С. 103–105; Мезинов Д.А. Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 180–184.

³ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 47; Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. 4-е изд., доп. и испр. СПб., 1913. С. 380.

⁴ Смирнов Г.К. Объективная истина как ориентир уголовно-процессуального доказывания // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 250.

ной теории доказательств (свобода оценки доказательств по внутреннему убеждению отсутствовала). Обозначенную юридическую (судебную) истину не следует путать и с конвенциональной истиной, являющейся в известном смысле разновидностью формальной истины, т.е. с возможностью разрешения уголовного дела при признании истинными предположений о фактах, выдвигаемых при соблюдении формальных требований закона и наличии определенным образом выраженного согласия сторон (в современном УПК РФ предусмотрена гл. 32.1, 40 и 40.1, ст. 25 и некоторыми другими). Также необходимо отграничение от так называемой презумпционной истины, например от установленной согласно презумпции невиновности, кладущейся в основу разрешения уголовного дела при исчерпании возможностей ее опровержения.

Уместно привести здесь замечание В.М. Корнукова о том, что юридическая истина неправомерно противопоставляется объективной истине и используется как синоним формальной. «Этимологически юридическая истина, – пишет он, – означает то, что доказано и признано в установленном правом порядке и нашло отражение в соответствующем процессуальном решении, вступившем в законную силу»¹. В свою очередь, Н.Г. Стойко верно отмечает: «При этом истина как познавательный ориентир идеальна, как познавательный результат – реальна, а потому в условиях уголовного процесса всегда имеет характер юридически формализованной судебной истины, с более или менее высокой степенью вероятности (вне разумных сомнений) приближенной к действительности»².

Независимо от того, стремился суд к установлению объективной истины в силу требований закона или не стремился, ввиду отсутствия в законе такого требования, для суда истина есть то, что усматривается из допустимых и исследованных в ходе судебного следствия доказательств, удостоверяется ими как для самого суда, так и для общественности, т.е. юридическая (судебная) истина в обозначенном выше смысле. По точному утверждению Ю. Костанова, отрицание приоритета такой истины над объективной истиной «на практике приводит к фальсификации доказательств, подтасовыва-

¹ Корнуков В.М. Возможен и нужен ли возврат концепции объективной истины в законодательство и практику российского уголовного судопроизводства? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 159.

² Стойко Н.Г. Достижение истины в современном следственном и состязательном уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 270.

нию фактов, назначению виновными первых попавших под руку оперработникам и следователям, применению незаконных методов ведения следствия»¹. И если разработчики законопроекта, противопоставляя² объективную истину юридической истине, имеют в виду, что приговор следует основывать не на той картине мира, которая нарисована доказательствами (юридическая истина), а на той, которая видится, вопреки доказательствам, «объективно» истинной судье, то возвращение в УПК РФ «объективной истины» в их понимании создаст дополнительные условия для судейского (а также следственного и прокурорского) произвола и беззакония (от которого, к сожалению, и без этого не удастся избавиться).

Теперь попытаюсь обосновать соответствующую изложенному выше позицию по ряду положений законопроекта. Прежде всего, считаю неадекватным реальным особенностям познавательной деятельности в уголовном процессе закрепление в УПК РФ самого словосочетания «объективная истина», в том виде, как это предложено в законопроекте (формулировка названия законопроекта, предлагаемые в нем редакции п. 22.1 ст. 5, ч. 1 ст. 16.1, ч. 1.1 ст. 238, ч. 5.1 ст. 247, ч. 4 ст. 275, ст. 380.1 и ст. 389.16.1 УПК РФ). Правильнее будет в УПК РФ использовать выражение «достоверные выводы об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения уголовного дела». Это вполне будет соответствовать разумному пониманию юридической (судебной) истины или «уголовно-судебной достоверности» как цели доказывания, характерному для отечественных ученых дореволюционного периода³.

В то же время предложение законопроекта закрепить для суда и должностных лиц стороны обвинения обязанность принятия всех необходимых мер к всестороннему, полному и объективному выяснению (исследованию) обстоятельств, подлежащих доказыванию (предлагаемые в законопроекте редакции ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 16.1, ч. 1 ст. 17, 119, 243 УПК РФ), считаю вполне разумным и целесообразным. Разумеется, с оговоркой, что исполняться эта обязанность будет для достижения достоверных выводов об обстоятельствах уголовного дела, а не для предлагаемого в законопроекте установления

¹ *Истина в уголовном процессе* // Закон. 2012. № 6. С. 27.

² *Смирнов Г.К.* Указ. соч. С. 256–258.

³ *Владимиров Л.Е.* Указ. соч. С. 47; *Случевский Вл.* Указ. соч. С. 380; *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е изд., изм. и доп. СПб., 1914. С. 303.

«объективной истины». Сама же по себе данная обязанность, по точному замечанию В.А. Лазаревой, «не равнозначна обязанности установить так называемую объективную истину»¹. Думается, данная обязанность должна неотъемлемо включаться в содержание как осуществляемой от имени государства функции обвинения, так и функции разрешения уголовного дела, возлагаемой на суд. Применительно к предварительному расследованию, как обоснованно утверждает Ю.К. Якимович, требование объективности, всесторонности, полноты уже закреплено во многих нормах УПК РФ². Непризнание этой обязанности означает, что уполномоченные субъекты уголовного процесса, в том числе суд, вправе выяснять (исследовать) обстоятельства дела «неполно», «необъективно», «не всесторонне», т.е. частично, субъективно (пристрастно), односторонне (в пользу одной из сторон). Вряд ли такое отношение к исследованию обстоятельств уголовного дела со стороны не только суда, но и обладающих властными полномочиями субъектов обвинения, будет нормальным и адекватным как интересам общества и государства, так и правам и интересам личности.

При этом необходимые меры, принимаемые судом и должностными лицами стороны обвинения для соответствующего выяснения (исследования) обстоятельств уголовного дела, должны быть предусмотрены уголовно-процессуальным законом. Полагаю, оговорка в тексте соответствующих статей УПК РФ о том, что необходимые меры должны быть предусмотрены «настоящим Кодексом», все же является некоторым препятствием на пути возможного произвола со стороны властных субъектов доказывания и стремления «любыми средствами», «любой ценой» достигнуть свои цели (которые также могут пониматься превратно). Поэтому отсутствие такой оговорки в некоторых предлагаемых в законопроекте соответствующих редакциях статей УПК РФ (ч. 2 ст. 16.1, ч. 1 ст. 243) целесообразно исправить.

Далее, вполне разумны, целесообразны и способны устранить определенные неясности и негативные явления, имеющиеся на практике (в частности, нарушения прав и законных интересов потерпевших), предлагаемые изменения и дополнения статьи, посвященной основаниям и порядку возвращения уголовного дела прокурору

¹ Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 172.

² Якимович Ю.К. Избранные труды. СПб.: Изд-во «Юридический центр-Пресс», 2011. С. 605.

(предлагаемые в законопроекте редакции п. 5.1 ч. 1, ч. 1, ч. 1.1 ст. 237 УПК РФ). Здесь следует согласиться с разработчиками законопроекта¹ в том, что эти предложения соответствуют положениям Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20.04.1999 года № 7–П.

В то же время в предлагаемом расширении пределов судебного разбирательства (предлагаемая в законопроекте редакция ч. 3 ст. 252 УПК) суду разрешается не только восполнять неполноту доказательств в ходе судебного разбирательства, но и, вопреки положениям того же Постановления Конституционного Суда Российской Федерации, для такого восполнения, опять-таки, по собственной инициативе, возвращать дело прокурору. Это противоречит и предложениям к статье о возвращении дела прокурору (в частности, предлагаемой в законопроекте редакции ч. 1.1 ст. 237 УПК РФ), согласно которым такое возвращение обуславливается только ходатайством стороны. Думается, подобные инициативные действия суда по восполнению неполноты доказательств могут привести к подмене его активности активностью сторон в исследовании доказательств², что повлечет не только нарушение принципа состязательности, но и утрату судом объективности и беспристрастности, значит, ограничит возможности достоверного установления обстоятельств уголовного дела, отдаляя, к слову, результаты процесса и от того, что называют «объективной истиной»³. Подобные опасения вызывает и предлагаемое дополнение оснований отмены не вступившего в законную силу приговора суда таким основанием, как «односторонность и неполнота судебного следствия» (предлагаемые в законопроекте редакции п. 1.1 ч. 1 ст. 369, ст. 380.1, п. 1.1

¹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Следственный комитет Российской Федерации: официальный сайт. 2007–2013. URL: <http://sledcom.ru/discussions/?SID=3551> (дата обращения: 23.07.2013).

² О недопустимости подмены активности сторон активностью суда неоднократно отмечалось в литературе, см., например: *Свиридов М.К.* Задача установления истины и средства ее достижения в уголовном процессе // *Вестник Томского государственного университета. Право.* 2013. №2 (8). С. 105; *Плашевская А.А.* Собираение судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. С. 16–26.

³ См. подробнее: *Мезинов Д.А.* Указ. соч. С. 185–188.

ст. 389.15, 389.16.1 УПК РФ). Думается, данное основание способно выступить стимулом для нарушения судом требований разумной состязательности, в целом проводимой действующим УПК РФ.

СОВРЕМЕННАЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА И ДИНАМИКА ОШИБОК В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

А.Д. Назаров

В теории ошибок¹ в уголовном судопроизводстве представляется важным рассмотреть взаимосвязь уровня допускаемых ошибок от проводимой в государстве уголовной и тесно с ней связанной уголовно-процессуальной политики.

Государственная политика в сфере уголовной юстиции базируется на фундаментальных положениях Конституции Российской Федерации². Исходя из положений ст. 15 Конституции Российской Федерации, тенденции развивающегося международного и, в частности, европейского, права также влияют на направления уголовной политики в нашем государстве.

Уголовно-политические аспекты продолжают быть актуальными и в контексте реализации Концепции судебной реформы в Российской Федерации³.

В современный период государственная и, в частности, уголовная политика официально рамочно задается в ежегодных Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации.

¹ Автор под ошибкой в уголовном судопроизводстве понимает не содержащее признаков уголовно наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие или бездействие субъектов, ведущих уголовный процесс, выразившееся в неполноте и односторонности исследования ими обстоятельств уголовного дела, несоблюдении конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также международных стандартов справедливого правосудия, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона и направленное, по мнению субъектов, ведущих этот процесс, на выполнение назначений уголовного судопроизводства, но объективно препятствующее их достижению.

² См.: *Босхолов С.С.* Конституционные основы уголовной политики: реальность и направления научных разработок // Вопросы уголовной политики: межвуз. сб. науч. тр. Красноярск, 1991. С. 7.

³ *Концепция судебной реформы в Российской Федерации* / сост. С.А. Пашин. М., 1992.

В 2010 г. в Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации ставились задачи по продолжению развития законодательства о судебной системе; реформированию МВД (создание полиции в России); повышению качества работы следствия и прокуратуры (создание Следственного Комитета России); по совершенствованию уголовного и уголовно-процессуального законодательства (применение за нетяжкие, малозначительные преступления санкций, не связанных с лишением свободы, особенно – к молодым людям и подросткам, а также к тем, кто впервые нарушил закон; исключение по целому ряду составов преступлений нижних пределов санкций, широкое применение в качестве наказаний штрафа, принудительных работ), помня при этом, что «сила суда не в жестокости, а в неотвратимости и справедливости наказания, а миссия правосудия – не только карать, но и исправлять»¹.

Согласно Посланию Президента РФ Федеральному Собранию РФ в 2011 г. «особую роль в проведении эффективной уголовной политики нужно отвести судебной системе. От нее зависит, станет ли система назначения наказаний более гибкой, дифференцированной, а значит, и более справедливой» и др.²

Для формирования уголовной политики важны и программные выступления лидеров государства. К примеру, об изменениях в подходах к избранию мер пресечения по отношению к обвиняемым в совершении преступления в свое время было сделано заявление Президента Российской Федерации Д.А. Медведева в его статье «Россия, вперед!» в «Российской газете»³.

По образному выражению Н.И. Капинуса, в современный период происходит «либерализация уголовной и уголовно-процессуальной политики, ориентированной на ограничение репрессивных функций и ужесточение контроля за применением мер, ограничивающих права личности»⁴, хотя еще и в советские времена исследователи искренне полагали, что уголовно-процессуальная политика должна быть направлена на строжайшее соблюдение законности; четкое определение правоприменительных органов и их компетенции; широ-

¹ *Послание* Президента Российской Федерации Д. Медведева Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2010 г. // Рос. газета. 2010. 13 нояб.

² *Послание* Президента Российской Федерации Д. Медведева Федеральному Собранию РФ от 22 декабря 2011 г. // Рос. газета 2011. 23 декаб.

³ *Медведев Д.А.* Россия вперед! // Рос. газета. 2009. 11 сент.

⁴ *Капинус Н.И.* Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 14.

кое привлечение общественности; строгое ограничение мер процессуального принуждения рамками необходимости; всемерную охрану прав и законных интересов всех участников процессуальной деятельности; выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений¹.

Уголовная политика, являясь элементом государственной политики, способствует «эффективному обеспечению безопасности общества, национальной безопасности»², представляет собой единство пяти компонентов: уголовно-правового, уголовно-процессуального, уголовно-розыскного, уголовно-предупредительного, уголовно-исполнительного и характеризуется в современный период такими существенными чертами, как гуманизация уголовно-процессуального законодательства и практики его применения; демократизация уголовно-процессуальных мер борьбы с преступностью; обеспечение законности и социальной справедливости при применении уголовно-процессуального закона; укрепление судебной власти; повышение независимости, авторитета и роли органов расследования и прокуратуры; использование общечеловеческих ценностей, достижений мировой цивилизации в уголовном процессе»³.

По мнению И.Л. Петрухина, уголовная политика – «это совокупность идей, планов и мероприятий органов государства, направленных на сдерживание преступности. Уголовная политика осуществляется в сферах уголовного права, уголовного процесса, оперативно-розыскной деятельности (ОРД), уголовно-исполнительного права и направлена на оптимизацию деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, ОРД, судов и государственных органов исполнения наказания»⁴.

По мнению Г.К. Смирнова и А.Л. Карабанова, в современный период представляется актуальным смягчить государственную политику в области уголовно-процессуального принуждения, «искать пути совершенствования государственной политики в этой области», к примеру, изменения по налоговым преступле-

¹ *Алексеев Н.С., Даев В.Г.* Уголовно-процессуальная политика советского государства на современном этапе // Правоведение. 1977. № 5. С. 98.

² *Александров А.И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: История, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 374.

³ Там же. С. 376; 414–415.

⁴ *Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009. С. 37.

ниям в части заключения под стражу подозреваемых и обвиняемых по этой категории уголовных дел¹.

Современная уголовно-процессуальная политика неразрывно связана со стратегиями ее дальнейшего развития.

В уголовно-процессуальном праве о стратегиях применительно к моделям уголовного процесса впервые высказался Н.Г. Стойко. По его мнению, модели уголовного процесса могут быть объединены в рамках шести уголовно-процессуальных стратегий (общих моделей): 1) защиты прав и свобод обвиняемого; 2) уголовного преследования; 3) социальной поддержки обвиняемого; 4) социальной поддержки потерпевшего; 5) рациональности и эффективности уголовного судопроизводства; 6) примирения².

В контексте рассматриваемой нами проблемы ошибок в уголовном судопроизводстве первостепенный интерес для нас представляют две стратегии: уголовного преследования и защиты прав и свобод обвиняемого.

Стратегия уголовного преследования предполагает модель контроля за преступностью, где цель уголовного процесса при этой стратегии – наказание, а функция – установление уголовного правоотношения³.

Данная стратегия связана с ролью системы уголовной юстиции в уменьшении, предотвращении и пресечении преступлений путем обвинения и наказания тех, кто виновен. Полиция и спецслужбы, следствие, прокуратура несут ответственность перед обществом за то, чтобы виновные лица предстали перед судом, – они обеспечивают неотвратимость уголовной репрессии, они контролируют преступность, они защищают граждан, общество, государство посредством снижения преступности.

Анализируя зарубежные правовые источники, Н.Г. Стойко дает такую обобщенную характеристику рассматриваемой стратегии: ориентация правоохранительных органов на общественную опасность преступлений как основание своей правовой активности; игнорирование или существенное ограничение правового контроля над органами уголовного преследования; поддержка их стремления по-

¹ *Смирнов Г.К., Карabanов А.Л.* Актуальные проблемы правового регулирования преступности. М., 2012. С. 104.

² *Стойко Н.Г.* Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. С. 64.

³ Там же. С. 70.

качать каждого преступника; презумпция виновности подозреваемых в совершении преступлений (потенциальных преступников); высокий уровень осуждений и «болезненность» назначенных наказаний; отсутствие условий для межличностного контакта потерпевшего и обвиняемого¹.

События последнего времени поставили в число приоритетов уголовной политики усиление борьбы с преступлениями террористической и коррупционной направленности; преступлениями, связанными с незаконным оборотом наркотиков; сексуальными посягательствами в отношении детей; с нарушениями правил безопасности дорожного движения водителями в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, повлекшими смерть одного или нескольких лиц.

Усилена уголовная ответственность за данные категории преступлений; производится задержание лица до 30 сут по подозрению в совершении преступлений террористической направленности; исключены «террористические составы» из юрисдикции суда присяжных; расширены возможности применения институтов досудебного соглашения о сотрудничестве и особого порядка судебного разбирательства уголовных дел из числа обозначенных категорий; ужесточены требования законодателя к условно-досрочному освобождению осужденных от отбывания наказания за указанные деяния.

Исследования показывают, что осуществление стратегии уголовно-преследования повышает порог следственных и судебных ошибок.

При осуществлении стратегии защиты прав и свобод обвиняемого в уголовном процессе главенствующее значение имеет принятие решения по уголовному делу в условиях беспристрастности, уважения прав и свобод человека и гражданина, корректности по отношению к сторонам и как можно более полной информированности о предмете правового спора².

Данная стратегия отдает предпочтение процессуальной справедливости, интересам обвиняемого за счет ограничения государственной власти и уменьшения ее эффективности. Произвольное, не подчиненное контролю использование власти в уголовном процессе есть худшее зло, нежели неудача в обеспечении неотвратимости осуждения и наказания каждого преступника. Вот почему любой обвиняемый вправе и может рассчитывать здесь на честное (справедливое) судебное разбирательство своего дела, а в случае установ-

¹ Стойко Н.Г. Указ. соч. С. 71.

² Там же. С. 66–67.

ления вины – на соразмерное ей наказание, отражающее степень серьезности совершенного преступления, заслуженность его порицания, а также вред, причиненный потерпевшему¹.

Проведенные исследования показывают, что рассматриваемая стратегия позволяет свести к минимуму количество допускаемых ошибок со стороны субъектов, ведущих уголовный процесс.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОССТАНОВИТЕЛЬНОЙ САНКЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, ПРЕДУСМОТРЕННОЙ СТ. 124 УПК РФ

Е.А. Птиримов

Уголовный процесс по своей природе представляет собой определенный механизм деятельности специальных субъектов – участников, имеющий своей целью установление всех значимых обстоятельств уголовного дела, привлечение к установленной ответственности лиц, виновных в совершении уголовных преступлений.

На практике уголовный процесс в России далек от совершенства, нередко в процессе правоприменительной деятельности допускаются нарушения уголовно-процессуального закона. Механизмом обеспечения правильности работы механизма уголовного процесса служит институт уголовно-процессуальной ответственности.

Данная роль уголовно-процессуальной ответственности вытекает из положений ст. 7 УПК РФ, закрепляющей принцип законности в уголовном процессе, поскольку норма права должна быть обеспечена механизмом, гарантирующим ее исполнение.

В самом общем смысле ответственность понимается как обязанность, необходимость давать отчет в своих действиях, поступках и тому подобное и отвечать за их возможные последствия, за результат чего-либо².

¹ Стойко Н.Г. Указ. соч. С. 68–69.

² *Словарь* русского языка: в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз. / под ред. А.П. Евгеньевой. 3-е изд., стереотип. М.: Русский язык, 1985–1988. Т. 2: К-О. 1986. С. 668.

В свою очередь, уголовно-процессуальная ответственность представляет собой относительно обособленный правовой институт, включающий в себя государственно-властное воздействие на правонарушителя и вынесенные им акты и решения, его последствия для правонарушителя и охраняемых законом интересов, действующий в целях охраны прав и свобод человека и гражданина, восстановления социальной справедливости.

В призме уголовного процесса ответственность реализуется в двух направлениях: это, во-первых, воздействие на виновных в нарушении норм уголовного процесса субъектов, в случаях, когда санкция за такое нарушение предусмотрена самим Уголовно-процессуальным кодексом РФ¹, а во-вторых, воздействие на правоприменительный акт, вынесенный субъектом уголовного процесса.

Нарушение уголовно-процессуального закона, повлекшее незаконный акт, может являться непреднамеренным следствием заблуждения, либо сознательным нарушением закона.

Ответственность субъекта, допустившего такое нарушение, будет предметом рассмотрения иных отраслей права², однако незаконный акт правоприменителя необходимо отменить для обеспечения правильного функционирования уголовного процесса. Этой цели служат правосстановительные санкции, которые состоят в перераспределении вреда, возникшего в результате неправомерного поведения, в восстановлении нарушенных прав, принуждении исполнения должного³.

Заблуждение представляет собой длящийся мыслительный процесс, который отражает неверное представление свойств и отношений исследуемого объекта⁴. Заблуждение порождает собой процессуальную ошибку. Такая ошибка всегда является следствием заблуждения, именно это ограничивает ошибку от правонарушения⁵.

Одним из институтов, содержащих нормы с правосстановительными санкциями в уголовном процессе, является институт обжалования.

¹ См., напр.: ст. 113 УПК РФ, ст. 117 УПК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК РФ и т.д.

² См., напр.: ст. 299 УК РФ, ст. 302 УК РФ и т.д.

³ Попов Ю.Ю. Бизнес // Бухгалтерия, право, налоги, консультации. 1999. № 21. С. 110 // http://popov-yuyu.narod.ru/0_spisok_statej.htm: Попов Юрий Юрьевич. URL: <http://popov-yuyu.narod.ru/4vina.htm> (дата обращения: 11.02.2013).

⁴ Лисюткин А.Б. Истина и заблуждение: гносеологический аспект исследования проблем ошибок в юриспруденции // Правоведение. 2001. № 5. С. 22–29.

⁵ Пучковская М.Е. Следственные ошибки и пути их устранения судом на отдельных стадиях уголовного судопроизводства. Красноярск: Краснояр. гос. аграр. ун-т, 2006. С. 6.

Обжалованию действий (бездействия) и решений участников уголовного процесса посвящена глава 16 УПК РФ, которая подразумевает два возможных порядка обжалования: внесудебный и судебный.

Согласно ст. 19 УПК РФ свобода выбора обжалования (ведомственный, судебный порядок, обжалование прокурору) является принципом уголовного судопроизводства и подтверждается сложившейся судебной практикой¹.

Внесудебный порядок обжалования регламентирован ст. 124 УПК РФ, в соответствии с которой жалобы заинтересованных лиц рассматриваются руководителями следственных органов и прокурорами, в зависимости от того, в какой орган подана жалоба.

Зачастую на практике обжалование незаконного акта непосредственному руководителю правоприменителя оказывается по сути бессмысленным, ввиду того, что законному интересу лица, чьи права были нарушены незаконным актом правоприменителя, противостоит ведомственный интерес правоохранительных органов, которые не заинтересованы в признании собственных ошибок либо незаконных действий и применении санкций к своим сотрудникам.

В этой связи обжалование незаконного акта руководителю правоприменителя теряет смысл, так как на практике данные акты зачастую проходят предварительное согласование с руководством, кроме того, признавая факт нарушения закона своим подчиненным, руководитель автоматически признает упущения в своей административно-управленческой деятельности.

Решающую роль в формализме при проверке жалоб в ведомственном порядке имеет практически полная безответственность руководителя правоприменителя за вынесенные им решения по результатам рассмотрения жалоб.

На наш взгляд, решению данной проблемы могло бы способствовать введение достаточно строгой ответственности руководителя правоприменителя за формальный подход к рассмотрению жалоб заинтересованных лиц и необоснованный отказ в их удовлетворении.

При обжаловании незаконных актов в системе прокуратуры мы имеем несколько иную картину.

Несмотря на то, что прокурор должен осуществлять надзор за законностью действий правоприменителя, он, во-первых, зачастую сам выступает в качестве правоприменителя, выносящего те или

¹ *Агаев З.Р.* Правовое регулирование досудебного соглашения о сотрудничестве в России // СПС Консультант Плюс Версия проф.

иные обжалуемые акты, следовательно, имеет место описанная выше ситуация, а во-вторых, в силу несовершенства самого УПК, прокурор по сути находится на одной стороне со следователем и дознавателем и, как следствие, не может выносить беспристрастные решения.

Так, ст. 37 УПК РФ предусматривает уголовно-процессуальный статус прокурора. По УПК РФ прокурор отнесен к стороне обвинения.

Часть 3 ст. 37 УПК РФ гласит: «в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность».

В то же время п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ говорит нам о том, что «в ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия».

Таким образом, лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, в случае нарушения его прав и ограничения его свобод должно обращаться за защитой к участнику уголовного процесса, представляющему противоположную сторону, и этот участник обязан вынести (в случае действительного наличия нарушений) акт в защиту того, кого он обязан обвинять и преследовать.

Получается парадокс, участник уголовного процесса со стороны обвинения, выполняя обязанность, прямо закрепленную за ним в законе и определяющую его статус, фактически встает на сторону, если не защиты, то, как минимум, нейтральную.

Решением данной проблемы, на наш взгляд, могли бы служить оставление за прокурором в уголовном процессе исключительно функции обвинения и передача его надзорных полномочий иному органу исполнительной власти, например отдельному подразделению в рамках министерства юстиции, однако это повлекло бы за собой введение в уголовный процесс нового субъекта, наделенного исключительно контрольно-надзорными функциями и как следствие дальнейшее усложнение уголовного процесса.

В этой связи наиболее целесообразным решением данной проблемы, по нашему мнению, может выступить передача функции поддержания обвинения в суде следователю (дознавателю) с оставлением за прокурором исключительно надзорной функции.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что сама правосоставительная санкция, закрепленная в ст. 124 УПК РФ, в рефор-

мировании не нуждается, однако ее должной реализации существенно препятствует отсутствие в УПК РФ соответствующего обеспечительного механизма, что вызывает на практике существенные нарушения принципа законности уголовного процесса при ведомственном рассмотрении жалоб заинтересованных лиц.

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

Н.С. Соколовская

18 мая 2012 г. Государственной думой Российской Федерации был принят в первом чтении законопроект, внесенный Президентом Российской Федерации «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (Проект Федерального закона № 33012-6).

Проект содержит в себе много разного плана изменений в УПК РФ, которые представляют в том числе и научный интерес, однако в рамках данной публикации остановлюсь лишь на одном. Глава 32.1 Проекта предусматривает новый институт предварительного расследования «Дознание в сокращенной форме». Такая форма дознания будет применяться при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, признающего свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела, при наличии от него ходатайства о проведении дознания в сокращенной форме и при согласии потерпевшего. Срок дознания в сокращенной форме не должен превышать 15 сут, при этом «В этот срок включается время с момента вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме и до его направления прокурору с обвинительным постановлением». Сразу возникает вопрос: в какой момент дознаватель вынесет постановление о производстве дознания в сокращенной форме? Не будет ли сокращенное дознание длиться дольше обычного дознания, если момент вынесения такого постановления Проектом не определяется? Однако этот вопрос

не столь существен по сравнению с тем, как законодатель полагает решать вопрос, связанный с доказыванием по таким уголовным делам.

Институт дознания в сокращенной форме фактически освобождает органы предварительного расследования от обязанности доказывать виновность подозреваемого в совершении преступления.

В соответствии со ст. 226.5 Проекта доказательства по уголовному делу собираются в объеме, *достаточном* для установления *события преступления, характера и размера причиненного им вреда*, а также *виновности* лица в совершении преступления. Другими словами, теперь подозреваемый, признавая вину в совершении преступления, соглашаясь с размером причиненного ущерба и не оспаривая правовую позицию органа дознания, вправе подать ходатайство о проведении расследования по делу в сокращенном порядке. При избрании такого порядка доказательства по уголовному делу будут собираться в объеме, достаточном, по мнению дознавателя, для установления обстоятельств совершенного преступления.

Многое возмущает в приведенной в Проекте формулировке, особенно когда очевидно, что скоро это перестанет быть проектом и превратится в действующий институт уголовного судопроизводства.

Во-первых, очевидно, что идет речь о сокращении предмета доказывания по уголовному делу, рассматриваемому в сокращенной форме дознания. Как указано в статье, необходимо будет доказать *событие преступления, характер и размер причиненного вреда*, а также *виновность* лица в совершении преступления. На мой взгляд, наблюдается подрыв устоев не только процессуального права, но и материального! Как известно, основанием уголовной ответственности является наличие в деянии состава преступления, который складывается из таких элементов, как объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. Предмет доказывания, предусмотренный в ст. 73 УПК РФ, как раз и обязывает органы предварительного расследования устанавливать по каждому уголовному делу состав преступления, иначе о какой уголовной ответственности может идти речь? Однако в ст. 226. 5 законодатель предлагает не устанавливать по так называемым очевидным преступлениям все элементы состава преступления, ограничившись установлением события преступления, характера и размера причиненного вреда, а также виновности лица в совершении преступле-

ния. Совершенно непонятно, как при наличии доказанности только этих обстоятельств судья сможет определить меру наказания подсудимому, учитывая, что она всегда индивидуальна.

Во-вторых, формулировка ст. 226.5 апеллирует к субъективной оценке дознавателя, ведущего дознание в сокращенной форме: «доказательства по уголовному делу собираются в объеме, *достаточном* для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления». То есть мало того, что предмет доказывания сам по себе сокращен, так дознаватель может еще его сократить, сочтя, например, признание подозреваемого и объяснения потерпевшего достаточным объемом доказанных обстоятельств. Как это возможно в современном уголовном процессе, который, по большому счету, должен служить как средством борьбы с преступностью, так и средством, оберегающим личность от произвола правоохранительных органов?

Однако это еще не все, что предлагает нам законодатель. В соответствии с ч. 2 ст. 226.5 Проекта дознаватель вправе не проверять собранные доказательства, не допрашивать лиц, от которых ранее были получены объяснения, не назначать судебных экспертиз, «не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств».

В этой части законодатель подрывает основы доказывания и всей доказательственной деятельности, сложившиеся в науке уголовного процесса. Если дознавателю разрешено не проверять собранные доказательства, то, первый вопрос: когда он вообще успел доказательства собрать? Второй вопрос: как можно что-то использовать в качестве доказательства по уголовному делу, если это не прошло обязательный этап процесса доказывания – проверку? Обескураживает возможность использования в качестве доказательств объяснения лиц. При этом в Проекте нет ни слова об изменениях в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, т. е. перечень видов доказательств легально остается прежним, однако в сокращенном дознании можно использовать другие, не предусмотренные в УПК РФ сведения в качестве доказательств. Как это возможно? О какой допустимости полученных таким образом сведений может идти речь? К тому же всем известно, как получают эти самые объяснения.

Таким образом, дознаватель действительно сможет ограничиться чистосердечным признанием подозреваемым своей вины в ин-

криминируемом ему преступлении и за 15 сут (а то и меньше) отправить обвиняемого в суд для назначения ему справедливого наказания.

В соответствии же со ст. 226.9 Проекта судебное производство осуществляется *в сокращенной (упрощенной) форме*. При этом приговор будет постановляться на основании исследования и оценки *только тех доказательств, которые указаны в обвинительном постановлении, а также дополнительных данных о личности подсудимого*.

В соответствии с ч. 3 ст. 226.9 по ходатайству стороны защиты судья вправе приобщить к делу, признать доказательством и учесть при определении меры наказания надлежащим образом оформленные документы, содержащие дополнительные сведения о личности подсудимого. Из текста статьи очевидно, что еще не факт, что эти дополнительные данные о личности подсудимого суд учтет при назначении наказания, поскольку этот вопрос находится исключительно в ведении суда. К тому же не понятно, что законодатель имеет в виду, когда пишет о «надлежащим образом оформленных документах», если нигде в УПК РФ нет требований к оформлению таких документов.

Однако тут же в ч. 4 ст. 226.9 мы читаем, что по собственной инициативе в случае установления обстоятельств, препятствующих постановлению законного, обоснованного и справедливого приговора, в том числе при наличии достаточных оснований полагать самооговор подсудимого, судья выносит постановление о возвращении уголовного дела прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке. Но как судья может установить такие обстоятельства, если он в соответствии с предыдущей же частью обязан действовать исключительно в рамках обвинительного постановления и тех доказательств, которые собрал дознаватель? Замкнутый круг.

Подводя итог, с сожалением приходится констатировать тот факт, что законодатель идет по пути «подстраивания» под правоприменителя, который не отличается ни высоким профессионализмом, ни высокой нравственностью, тем, что упрощает законодательство до произвола. Тогда как, думается, должно быть наоборот, правоприменитель обязан учиться работать в условиях демократического общества, в котором законодательство защищает рядового гражданина и от преступности и от злоупотреблений со стороны правоохранительных органов.

СООТНОШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ УКРАИНЫ С ПОЛОЖЕНИЯМИ ЕВРОПЕЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В.Г. Уваров

Основным законом государства закреплены права и обязанности граждан, органов власти и управления по соблюдению верховенства права и законности. Основные положения Конституции Украины разработаны и выполняются на основе международно-правовых актов и нормативных документов, которые утверждены высшим законодательным органом государства – Верховной Радой Украины.

Имплементация международно-правовых документов по дальнейшему совершенствованию законодательства Украины вытекает из Виденской конвенции 1969 г. и определяет не только внутреннюю сторону уголовных положений, но и внешнеполитические отношения международного сотрудничества, которые Украина выполняет на основе норм действующего законодательства. На основе международных обязательств 13 мая 2012 г. Украина приняла новый Уголовно-процессуальный кодекс (УПК), который построен на принципах состязательности и правового статуса сторон процесса. Основная задача УПК Украины включает в себя защиту прав и свобод человека и гражданина от уголовных преступлений, законных интересов сторон в уголовном производстве, проведение расследования и судебного рассмотрения материалов уголовного дела таким образом, чтобы виновное лицо, совершившее преступление, было осуждено в меру совершенного преступного деяния, а невиновное не было привлечено к уголовной ответственности.

Многоаспектный состав соотношения конституционных норм, их взаимосвязь с правовыми положениями законодательства Украины были предметом рассмотрения учеными бывшего Советского Союза, стран ближнего зарубежья.

Основные положения уголовного процесса раскрывались С.А. Альпертом, В.П. Божьевым, А.П. Гуляевым, А.М. Лариним, И.Л. Петрухиным, В.М. Савицким, С.В. Слинько, В.М. Тертышником и др.¹

¹ *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. лит., 1986. С. 56; *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: Общая концепция. Неприкосновенность личности / отв. ред.

Их публикации вносили предложения по дальнейшему совершенствованию уголовного процесса и включали в себя комплекс новых положений, взаимосвязь с международно-правовыми нормами, определяли дальнейшее совершенствование и развитие законодательных актов. Основным смыслом включал в себя защиту прав и свобод, ограничение положений свободы должно производиться только в рамках уголовного процесса. На основе литературных источников, научных точек зрения, положений норм международного права Украина разработала и приняла конкретные законы, которые на сегодняшний день составляют часть национального законодательства.

Рассматривая соотношение конституционных норм, положений европейского законодательства и нового УПК, можно определить следующее. Статья 3 Конституции Украины определяется, что «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность является в Украине наивысшей социальной ценностью». Данная норма закреплена в ряде международно-правовых документов. В частности в Общей декларации прав человека, которая принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.; Конвенции о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. Указанные международно-правовые документы направлены на защиту прав и свобод человека и гражданина.

Статья 12 Общей декларации прав человека устанавливает положения о запрете бесосновательного вмешательства в личную и семейную жизнь человека, неприкосновенность его жилья, защиту чести и достоинства. Новый УПК Украины установил в гл. 21 положения, связанные с проведением негласных следственных (розыскных) действий в уголовном процессе. Статьи 273–275 УПК определяют процедуру проведения негласных следственных (розыскных) действий, использование конфиденциального сотрудника во время производства досудебного расследования. Процессуальная деятельность следователя регламентирована таким образом, что в отношении подозреваемого проведение негласных следственных (розыскных) действий воз-

И.Б. Михайловская. М.: Наука, 1985. С. 45; *Тертишник В., Тертишник О.* Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства // Вісник прокуратури. 2003. № 3. С. 50–55.

можно только на основании определения следственного судьи. Причем, если следователь проводил негласные следственные (розыскные) действия без определения следственного судьи, в случаях, не терпящих отлагательного их производства, он обязан представить материалы следственному судье. Следственный судья, изучив материалы, обязан принять одно из следующих решений. Признать правильными действия следователя и определить, что материалы имеют доказательственное значение для дальнейшего расследования. Если материалы имеют процедуру нарушения во время их производства, то следственный судья принимает определение, в котором согласно ст. 255 УПК Украины, указывает, что нарушения УПК во время производства негласных следственных (розыскных) действий не могут быть выполнены и материалы производства следственного действия должны быть уничтожены.

Рассматривая механизм дачи определения на производства негласных следственных (розыскных) действий, В.Д. Бринцев, А.Я. Дубинский, М.И. Курочка, И.М. Козьяков указывают, что если у УПК 1961 г., с изменениями 2000 г., определение мог дать, исходя из секретности производства негласного следственного (розыскного) действия, только председатель суда, то по новому УПК определение может дать следственный судья. Проблема дачи определения заключается в его контроле со стороны прокурора и следственного судьи, если производство негласных следственных (розыскных) действий осуществляется в выходные дни. Данные авторы предлагают установить график дежурств. Согласно данному механизму будет исключен процессуальный произвол со стороны следователя во время проведения данного негласного следственного (розыскного) действия¹.

Статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах отмечает, что задержанное лицо, которое подозревается в совершении преступления, должно быть доставлено к судье, которому

¹ *Бринцев В.* Досудове слідство: судовий слідчий чи «слідственный судья» // Право України. 1997. № 7. С. 7–9; *Дубинский А.Я.* Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. К.: Наук. думка, 1984. С. 76; *Козьяков И.* Прокурорський нагляд та судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю при розслідуванні злочинів: проблеми та реальність // Право України. 1999. № 3. С. 21–24; *Курочка М.І.* Актуальні питання прокурорського нагляду за законністю оперативно-розшукової діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Донецьк, 1999. № 1. С. 21–31.

принадлежит по закону право осуществлять судебное разбирательство. Только судья принимает решение о заключении под стражу или освобождении задержанного.

Конституция Украины предусматривает возможность ареста, содержания под стражей (ст. 29), проникновение в жилье, проведение негласного осмотра, обыска (ст. 30), наложение ареста на почтово-телеграфную и другую корреспонденцию (ст. 31) не иначе, как по мотивированному решению судьи. Данное положение нашло свое отражение в гл. 18 УПК Украины.

В.И. Галаган, Н.И. Погорецкий, В.М. Тертышник считают, что процессуальный статус следователя в уголовном процессе по новому УПК Украины существенно расширен. Он включает в себя производство не только следственных действий, которые четко регламентированы в законе, но имеет полномочия производства негласных следственных (розыскных) действий. Использование оперативно-розыскных методов и форм в уголовном процессе не сможет привести к поломке основополагающих принципов. Речь идет о раскрытии преступления, изобличении виновного, выполнении задач уголовного судопроизводства¹.

Подводя итог о соотношении негласных следственных (розыскных) действий и следственных действий в уголовном процессе, следует согласиться с мнением С.А. Шейфера. Он считает, что опрос граждан отличается от протокола допроса только тем, что в первом случае речь идет о получении информации, а во втором – о ее процессуальном закреплении. Негласный осмотр помещения или местности производится в форме обыска или осмотра. Контроль и негласное ознакомление с почтово-телеграфной корреспонденцией напоминают ее выемку. Тяжело разделить снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, с электронных информационно-коммуникационных систем как производство негласного следственного (розыскного) действия и следственного действия².

Данную точку зрения поддерживают А.А. Кириченко и И.Г. Кириченко. Они детально анализируют соотношение негласных

¹ Галаган В.И. Использование следователем информации на первоначальном этапе расследования: дис. ... канд. юрид. наук. К., 1992. С. 56; Погорецкий М. Оперативно-розысковая деятельность: правовое визначення поняття // Право України. 2001. № 11. С. 121; Тертышник В., Тертышник О. Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства // Вісник прокуратури. 2003. № 3. С. 50–55.

² Шейфер С.А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в дознании по уголовному делу // Государство и право. 1997. № 9. С. 57.

следственных (розыскных) действий и следственных. Результат анализа они предоставляют как их соотношение в уголовном процессе. Аргументы, которые выдвигают данные авторы, включают следующие элементы. Во-первых, в данном случае используются одинаковые методы и способы борьбы с преступностью, тактические приемы проведения негласных следственных (розыскных) действий, их комбинация, а также методика производства. Во-вторых, указанные способы присутствуют на всех стадиях уголовного процесса и включают в себя не только раскрытие, но и предупреждение преступления и преступной деятельности, исполнение судебных решений.

Разница между процессуальными и негласными следственными (розыскными) действиями заключается в том, что первые имеют гласный характер, а вторые негласный¹.

Вывод заключается в том, что конституционные нормы построены на основе международных и европейских положений о защите прав и свобод человека и гражданина. Они зеркально отражены в новом уголовно-процессуальном законодательстве Украины. Нормы построены таким образом, чтобы защитить человека от преступных проявлений. При этом в отношении подозреваемого лица применяются законные способы, формы, методы, которые отвечают международным стандартам уголовно-процессуальной деятельности.

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИК РОССИЙСКОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

П.С. Чевтайкина

В юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о роли и значении решений Конституционного Суда Российской Федерации. В частности о том, можно ли решения Суда, связанные

¹ *Кириченко А.А., Кириченко И.Г.* Проблемы совершенствования предмета криминалистики и оердології як провідних навчальних дисциплін // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю: тези доп. науч.-практ. конф. / редкол.: П.В. Коляда (голова) та ін. К., 2000. С. 50.

с толкованием положений Конституции применительно к содержанию и действию соответствующих нормативных актов, считать источниками права. Одни ученые признают за решениями Суда значение источников права, в виде прецедентов, другие такое значение отрицают. Во всяком случае, пока ученые «ломают копья» по поводу их правовой природы, прецеденты в указанном значении давно реально используются в современном российском правоприменении.

Решения Конституционного Суда Российской Федерации в своей совокупности способны существенно влиять на формирование концепции уголовного судопроизводства. В.П. Божьев не без оснований назвал совокупный результат подобной деятельности Суда «тихой революцией»¹, следы которой наглядно проявились в новом уголовно-процессуальном законе. Так, например, наблюдается существенное изменение концепции уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации под воздействием решений Конституционного Суда. Решения Суда повлекли за собой внесение в УПК РФ уже довольно значительного количества изменений и дополнений, в том числе таких существенных, как изменения и дополнения, внесенные в ст. 237, 405². Одновременно решения Суда приводят к формированию более соответствующей положениям Конституции РФ правоприменительной практики в сфере уголовного судопроизводства.

В Постановлениях Конституционного Суда сформулированы положения, которые в последующем вошли в УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства, о разделении процессуальных функций, равенстве сторон перед судом и состязательности; об обеспечении квалифицированной юридической помощью обвиняемого и подозреваемого (обеспечение права на защиту), а также иных лиц, вовлекаемых в процесс; обеспечении права на обжалование решений, принимаемых в досудебном производстве в суд; а также решений, принимаемых судом первой инстанции во вторую инстанцию, и многие другие.

¹ Божьев В. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // Рос. газета. 2007. 2 июня.

Развивая конституционные положения об обеспечении квалифицированной юридической помощи, Конституционный Суд принял ряд принципиальных постановлений, положения которых также были восприняты в полной мере законодателем при принятии УПК РФ. Так, в Постановлении от 21 июня 1993 г. и от 27 марта 1996 г.¹ Конституционный Суд признал право каждого на самостоятельный выбор им адвоката (защитника), а в Постановлении от 28 января 1997 г.² закрепил положение о том, что право на получение квалифицированной юридической помощи может быть обеспечено только участием в качестве защитников лица, обладающего необходимыми профессиональными навыками. Такими лицами являются адвокаты, именно они, по общему правилу, и должны допускаться к участию в деле в качестве защитников.

Роль Конституционного Суда Российской Федерации в становлении нового российского уголовно-процессуального законодательства трудно переоценить. Можно с полной уверенностью утверждать, что Конституционный Суд является одним из «соавторов» проекта УПК РФ, который и был принят в качестве закона.

Конституционный Суд Российской Федерации по существу расширил основания проведения предварительного слушания. В Определении от 8 апреля 2004 г. Конституционный Суд указал на необходимость обязательного участия обвиняемого в судебном заседании в тех случаях, когда при назначении дела к слушанию решается вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу³. Если же участвует обвиняемый, значит, участвует и его защитник. Тогда, в силу принципа состязательности, в судебном заседании должна участвовать и сторона обвинения. А это и будет ничем иным, как предварительным слушанием.

¹ *Постановление* Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1768.

² *Постановление* Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

³ *Определение* Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 132-О «По жалобе гражданина Горского Анатолия Вадимовича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 231 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 24. Ст. 2477.

Можно продолжить указанный выше перечень случаев, когда Конституционный Суд принимает меры по приведению в соответствие с Конституцией России действующее уголовно-процессуальное законодательство, в том числе иницилируя его изменения самим законодателем.

Вместе с тем Конституционный Суд все чаще и чаще подменяет законодателя. Так, чрезмерно расширяя рамки правового регулирования, Конституционный Суд сам превращается в самостоятельного автора законодательных норм. «Законотворческая» деятельность Конституционного Суда, полагаем, не согласуется со ст. 10 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную». Право Конституционного Суда – признать не соответствующей Конституции конкретную норму УПК, но не заменять ее новой. Если Конституционный Суд признает не соответствующими Конституции конкретные нормы УПК и считает необходимым изложить их в определенной редакции, то в этом случае он не сам изменяет закон так, как ему представляется необходимым, а должен воспользоваться правом законодательной инициативы, предоставляемым ему ч. 1 ст. 105 Конституции РФ.

Правовые позиции Конституционного Суда наряду с их прецедентным характером имеют преюдициальную силу для всех судов. Если определенная норма отраслевого законодательства признана неконституционной, то она тем самым утрачивает юридическую силу и становится недействительной; при этом не только она, но и подобные ей по содержанию нормы других нормативных актов не могут применяться судами. Вместе с тем решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями – и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это нормативные акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства. Правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в решениях, фактически отражают его особого рода правотворчество.

Решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями занимают особое место в общей системе источников права России. Юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона,

а соответственно, практически равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям. Здесь уместно вспомнить замечание американского судьи о том, что «Конституция – это то, что о ней говорят судьи». Таким образом, любое толкование высшего закона страны, которое дается Конституционным Судом в его правовых позициях, имеет конституционную силу.

Ученые, столкнувшись с этой парадоксальной ситуацией, пытаются «подвести теоретическую базу» под это новое направление деятельности Конституционного Суда, обосновать необходимость признания правовых позиций Конституционного Суда источниками права.

Надлежит определить законодательную функцию Конституционного Суда РФ: либо наделить его соответствующими полномочиями, отразив их в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», либо принять решение о невозможности формулирования им норм отраслевого законодательства.

Российская Федерация признает в качестве источников права нормативный правовой акт, нормативный договор, общие принципы права и правовой обычай. Думается, в качестве источника уголовно-процессуального права необходимо закрепить и решения Конституционного Суда Российской Федерации. Как отмечает У. Блэкстон в трактате «Комментарии к законам Англии»¹, «судебное решение устраняет существовавшую ранее неопределенность в праве и устанавливает постоянно действующую норму». Сила судебного прецедента с годами возрастает, однако прецедент прямо не закреплен в качестве источника права в Российской Федерации. Но вместе с тем правоприменитель, в случае пробела в законодательстве, в первую очередь, руководствуется именно решениями Конституционного Суда Российской Федерации. Поскольку в настоящее время деятельность Конституционного Суда по толкованию норм уголовно-процессуального законодательства находится вне правового поля, необходим комплексный пересмотр действующего законодательства в целях закрепления в качестве источника уголовно-процессуального права решений Конституционного Суда Российской Федерации.

¹ *Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Oxford. 1765. T. 1. P. 67.*

ПРАВО НА ПОМОЩЬ АДВОКАТА И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

И.Д. Шатохин

Статья 48 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1); каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2). Механизмы реализации этого права в деятельности правоохранительных органов подробно регламентируются Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 16, 46, 47, 49 и др.), Кодексом РФ об административных правонарушениях (ст. 25.1, 25.5, 27.3 и др.), Федеральным законом «О полиции» (ст. 5 и 14), которые обязывают сотрудников этих органов разъяснять гражданам в случае их задержания право на юридическую помощь и обеспечивать возможность такой помощью воспользоваться.

В то же время Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) не содержит аналогичных норм, а потому порождает у многих правоприменителей ошибочное мнение об отсутствии права на адвоката у граждан, в отношении которых проводятся гласные оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ). Это приводит к тому, что сотрудники оперативно-розыскных служб вместо защиты прав личности всячески препятствуют попыткам граждан, ставших объектами ОРМ, воспользоваться своим конституционным правом на юридическую помощь. Об этом можно судить, в частности, по жалобам граждан, поступающим в Конституционный Суд РФ, анализ решений которого показывает, что в каждом десятом обращении, оспаривающем нормы Закона об ОРД, ставился вопрос о нарушении права на квалифицированную юридическую помощь.

Впервые эта проблема была рассмотрена в Определении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 года № 211-О по жалобе гражданина К.О. Барковского, в отношении которого на основании поручения следователя проводились опросы в условиях следственного изолятора в отсутствие защитника и без разъяснения ему права отказаться от участия в таких действиях. Конституционный Суд

в своем решении разъяснил, что нормы, регламентирующие проведение по поручению следователя опросов граждан, не подлежат применению к обвиняемому без учета положений УПК РФ, закрепляющих гарантии прав этого участника судопроизводства, в том числе права на доступ к адвокату.

Этот вывод получил свое развитие и конкретизацию в целом ряде других решений Конституционного Суда (Постановление от 27 июня 2000 года № 11-П, определения от 9 июня 2005 года № 327-О, от 20 декабря 2005 года № 473-О, от 14 апреля 2007 года № 342-О-О и др.), из смысла которых вытекает, что отказ в предоставлении адвоката при проведении ОРМ допустим лишь в тех случаях, которые носят «безотлагательный и внезапный характер» и готовятся «в условиях секретности». При проведении же ОРМ, которые этим условиям не отвечают, должностные лица оперативно-розыскных служб обязаны обеспечить реализацию права на квалифицированную юридическую помощь.

В то же время на практике, к сожалению, продолжают иметь место факты применения норм Закона об ОРД в истолковании, противоречащем правовым позициям Конституционного Суда. Об этом, в частности, свидетельствуют обстоятельства дела гражданина Ю.Г. Панова, которому после задержания оперативными сотрудниками было отказано в допуске к участию в проведении обследования его жилища прибывшего адвоката. В Определении от 21 апреля 2011 г. № 580-О-О по этой жалобе Конституционный Суд, ссылаясь на свои прежние решения, вновь был вынужден отметить, что нормы Закона об ОРД, не могут применяться в отношении задержанного подозреваемого без учета особенностей его правового положения, в том числе вытекающих из предписаний ст. 48, 49 и 51 Конституции РФ. Из мотивировочной части этого Определения со всей очевидностью вытекает, что отказ заявителю в допуске адвоката к обследованию его жилища был неправомерен.

Таким образом, отсутствие в Законе об ОРД положений, прямо предусматривающих участие защитника при проведении гласных ОРМ, направленных на избличение лица в совершении преступления, не означает аннулирование конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в ОРД. Необходимость обеспечения соблюдения этого права напрямую вытекает из закрепленного в Законе об ОРД принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина (ст. 3), а также из правовых

позиций Конституционного Суда. В то же время обеспечение рассматриваемого права в силу преимущественно негласного характера ОРД имеет свою специфику, а потому требует разработки надежного правового механизма по его реализации.

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ПРЕДАНИЮ ОБВИНЯЕМОГО СУДУ

Н.А. Юркевич

С момента введения судебного контроля и по настоящее время этот институт является предметом исследования многих видных ученых-процессуалистов. Важное значение здесь имеют исследования по вопросам определения соотношения понятий правосудия и судебного контроля, установления предмета и пределов судебного контроля таких ученых, как В.А. Азаров, А.П. Гуськова, Н.Н. Ковтун, Н.Г. Муратова, И.Л. Петрухин, К.В. Питулько, А.В. Солодилов, И.Ю. Таричко и др.. «Тем не менее, – отмечает профессор В.А. Азаров, – несмотря на достаточно широкое обсуждение проблемы судебного контроля, в отечественном уголовном судопроизводстве осталось множество неразрешенных вопросов, связанных с отсутствием единых подходов к его сущностным параметрам. Ученые так и не пришли к однозначной позиции в вопросах наличия автономной функции судебного контроля, соотношения его с прокурорским надзором и ведомственным процессуальным контролем. До сих пор ученые и практики по-разному очерчивают границы осуществления судом контрольной деятельности, не вполне ясен и механизм реализации данной функции. Не решены вопросы независимости и беспристрастности суда при осуществлении контрольных полномочий»¹.

Нас применительно к данной проблематике будет интересовать характер судебной деятельности при осуществлении производства по преданию обвиняемого суду.

¹ *Азаров В.А.* Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2. С. 35.

Вопрос о функциональной направленности деятельности суда при предании обвиняемого суду можно отнести к числу тех вопросов, которым практически не уделялось внимания в теории уголовного процесса. Объяснить это можно довольно просто – в условиях господства «трехсторонней» концепции уголовно-процессуальных функций эта деятельность суда а priori относилась к правосудию. «Поскольку заранее неизвестно, какое решение примет суд в распорядительном заседании, – отмечали И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова, – следует признать процессуальную деятельность суда в распорядительном заседании правосудием, хотя было принято решение о предании обвиняемого суду»¹. Аналогичной позиции придерживались М.М. Выдря, В.А. Теплов².

Вместе с тем высказывались и иные подходы к характеристике деятельности суда при предании обвиняемого суду. Так, Т.Н. Добровольская, Т.Г. Морщакова, С.Ф. Шумилин к правосудию относили лишь ту деятельность суда в распорядительном заседании, которая заканчивалась прекращением уголовного дела³.

Полностью исключали деятельность по преданию суду из содержания правосудия Н.А. Чечина и П.С. Элькинд, поскольку правосудие, по их мнению, осуществляется лишь при непосредственном разбирательстве уголовных дел⁴.

В современной литературе подобное понимание термина «правосудие» предлагается в «Курсе советского уголовного процесса» под редакцией А.Д. Бойкова, где говорится, что акт правосудия – это решение судом вопроса о виновности и ответственности⁵. Эту позицию разделяют ряд ведущих ученых-процессуалистов. Так, Т.З. Зинатуллин пишет: «Правосудие есть лишь процессуальная деятельность судов первой и последующих инстанций по разрешению... обвинения по существу. Все остальное находится за рамками осуществления функ-

¹ Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические проблемы эффективности правосудия. М.: Наука, 1979. С. 45.

² См.: Выдря М.М. Стадия предания суду должна быть состязательной. Л., 1960. Теплов В.А. Теоретические проблемы эффективности правосудия. С. 13.

³ См.: Добровольская Т.Н. Советское правосудие на современном этапе развернутого строительства коммунизма: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1965. С. 8; Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). М., 1987. С. 22.

⁴ См.: Государство и право развитого социализма в СССР. Л., 1977. С. 307–308.

⁵ См.: Курс советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит., 1989. Т. 1. С. 26.

ции правосудия по уголовным делам»¹. Подобное суждение высказывает В.А. Азаров². Несколько ранее аналогичное отношение к понятию правосудия высказывали В.В. Николук и В.В. Кальницкий, которые отмечали, что именно такая характеристика правосудия адекватно отражает исторически сложившуюся законодательную идею о правосудии в отечественном процессе³.

Вместе с тем имеется немало сторонников более широкого понимания термина «правосудие». А.П. Гуськова, к примеру, пишет: «Суд теперь вершит правосудие не только в том понимании, как это рассматривалось прежде в плане деятельности суда в судебных стадиях процесса, но и в предварительном производстве»⁴. Аналогичную позицию занимают А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, которые отмечают, что «понятие правосудия охватывает и такой вид судебной деятельности, как судебный контроль на стадии предварительного расследования...»⁵. По мнению В.М. Бозрова, «любая процессуальная деятельность суда (судьи), связанная с производством по уголовным делам, причем на любой стадии, есть не что иное, как правосудие»⁶.

На основе изложенного можно выделить два подхода к оценке судебной деятельности в рамках уголовного судопроизводства. Первый состоит в отнесении любой деятельности суда к правосудию. Отметим, что на такой позиции стоит и законодатель. Так, п. 50 ст. 5 УПК РФ указывает: судебное заседание – процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства.

¹ Зинатуллин Т.З. Осуществление правосудия функция российского уголовного процесса // Российский судья. 2001. № 6. С. 13.

² См.: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функции судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. С. 135.

³ См.: Николук В.В., Кальницкий В.В. Вопросы учения о правосудии в связи с совершенствованием законодательства // Вопросы совершенствования правового регулирования и укрепление социалистической законности и правопорядка. Омск, 1988. С. 110.

⁴ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург: Изд-во ОрГУ, 2002. С. 13. См. также: Тыричев И.В. Уголовно-процессуальное право РФ: учеб. пособие / под ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист, 1997. С. 105.

⁵ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург: Изд-во ОрГУ, 2002. С. 103.

⁶ Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов. Екатеринбург, 1999. С. 32.

Другая позиция состоит в признании разнородности судебной деятельности, когда суд в рамках уголовного процесса осуществляет не только функцию правосудия, но и иные функции, например функцию судебного контроля.

Заметим, что правильное разрешение данного вопроса имеет для нашего исследования крайне большое значение, поскольку именно стремление авторов судебной реформы избавить орган правосудия от обвинительной деятельности было главным мотивом и аргументом для ликвидации стадии предания обвиняемого суду. «Концепция исходит из того, что документом предания суду является обвинительный акт прокурора»¹.

Для ответа на поставленный выше вопрос обратимся к Концепции судебной реформы в РФ. В ней, в частности, отмечается, что «в уголовном процессе судебная власть выполняет функции правосудия (рассмотрение и разрешение дела по существу), судебного контроля за досудебным производством, судебного надзора за законностью правосудия и судебного контроля за содержанием закона»². Как видно, этот документ достаточно четко разграничивает судебную деятельность на различные функции в зависимости от разрешаемых при этом задач. Отметим, что разграничение функций правосудия, судебного контроля за законами и судебного надзора за деятельностью судов нашло закрепление в Федеральном законе от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 4, 5, 19, 20). В таком подходе прослеживается четкая логика. Главная, основополагающая стадия уголовного процесса – это стадия судебного разбирательства. Единственная задача, которая может быть поставлена перед данной стадией, – это необходимость объективно, непредвзято и справедливо разрешить спор между сторонами обвинения и защиты. При этом деятельность суда строится на определенных принципах, к числу которых относятся: реальное обеспечение начала состязательности, обеспечение гласности судебной процедуры, предоставление подсудимому широких гарантий реализации его права на защиту, устный и непосредственный характер исследования доказательств и т.д. Только в этой стадии осуществляется правосудие путем «рассмотрения в судебных заседаниях уголовных дел и применения установленных законом мер наказания к лицам, виновным в совершении преступления, либо оправдания невиновных» (ч. 2 ст. 4 Закона

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 93.

² Там же.

«О судоустройстве РСФСР»¹). Иной смысл в термин «правосудие» не может вкладываться. «Суд по уголовному делу, – как верно отмечает Н.Г. Муратова, – разрешает конфликт публичного характера – уголовно-правовой: между государством и лицом, совершившим преступление. Именно суд – орган правосудия и он его вершит, признавая или не признавая лицо виновным, назначая или освобождая его от наказания»². «В сфере уголовного судопроизводства, – подчеркивает Л.М. Володина, – результатом осуществления правосудия является ответ на центральный вопрос, связанный с инкриминируемым подсудимому обвинением: виновен – невиновен»³.

На основании изложенного мы присоединяемся к позиции ученых, не включающих деятельность суда по осуществлению судебного контроля на досудебном производстве в понятие правосудия. Однако с учетом проведенного анализа нас более интересует характеристика деятельности суда на производстве по преданию суду. Отметим, что по данному вопросу также нет единства. К примеру, А.П. Гуськова считает, что суд здесь осуществляет правосудие. «Известно, – пишет она, – что до принятия УПК РФ судебный контроль присутствовал во всех стадиях уголовного процесса. По отношению к досудебному производству действовал в стадии предания суду.

Введенный ныне судебный контроль со стороны суда в досудебное производство посредством разрешения жалоб есть выражение особого вида деятельности суда, которое является не чем иным, как правосудием»⁴. Но подобная позиция вызывает возражения. Как мы уже отмечали, при отправлении правосудия ставятся особого рода задачи, которые реализуются в специфических, установленных для разрешения дела по существу условиях. Ни подобных задач, ни подобных условий процессуальной деятельности мы не обнаруживаем при производстве по преданию суду. Здесь весьма ограничен круг участников, а если дело

¹ *Ведомости ВС РСФСР*. 1981. № 28. Ст. 976.

² *Муратова Н.Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2004. С. 13.

³ *Володина Л.М.* Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М.: Изд. группа «Юрист», 2006. С. 187.

⁴ *Гуськова А.П.* К вопросу о судебном порядке рассмотрения жалоб по уголовному делу в досудебном производстве // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью: материалы Всерос. науч.-практ. конф. посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. Уфа: РИО БашГУ, 2004. Ч. 1 // <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa2004/guskova.htm>

не выносятся на предварительное слушание, то этот круг сужается до судьи в единственном числе. На деятельность в этой стадии не распространяются положения гл. 35 УПК РФ «Общие условия судебного разбирательства». Здесь также не может быть вынесен приговор без соответствующего решения, принятого в рамках этого производства, не может начаться рассмотрение дела по существу. В отличие от стадии рассмотрения дела по существу на этом этапе разрешаются собственные задачи, которые состоят в необходимости обеспечения того, чтобы в суд не были направлены уголовные дела, по которым были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона на досудебном производстве, либо имеются иные препятствия к назначению судебного заседания. Кроме того, суд здесь должен проверить соблюдение ряда процессуальных гарантий, например своевременность вручения обвиняемому копии обвинительного заключения (акта), а также проверить обоснованность применения меры пресечения и принятия мер обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества (ст. 228 УПК РФ).

Заметим, что особый (отличный от правосудия) характер деятельности суда на рассматриваемом этапе признается многими видными учеными. Так, В.А. Азаров и И.Ю. Таричко считают, что здесь реализуется функция судебного контроля¹. К судебному контролю относят рассматриваемую деятельность суда Н.Н. Ковтун, В.А. Лазарева, Н.Г. Муратова и др.²

Соглашаясь с подобным подходом, полагаем возможным заметить, что судебный контроль как вид судебной деятельности неверно отождествлять с уголовно-процессуальной функцией. Следует согласиться с А.П. Гуськовой, которая рассматривает судебный контроль «как универсальный способ реализации судом **правоохранительной** (выделено мной. – *Н.Ю.*) функции, позволяющей с по-

¹ См., например: *Азаров В.А., Таричко И.Ю.* Функции судебного контроля в истории теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. С. 164–167.

² См., например: *Гуськова А.П.* Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург: Изд-во ОрГУ, 2002; *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в стадии назначения судебного заседания // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2002. № 2. С. 379–384; *Лазарева В.А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999; *Муратова Н.Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2004.

мощью правосудия обеспечить защиту прав и свобод личности»¹. Думается, что судебный контроль является одной из форм проявления более широкого понятия – уголовно-процессуальной функции правообеспечения, которая включает в себя деятельность не только суда, но и иных должностных лиц и органов уголовного судопроизводства по охране прав и законных интересов участников, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, интересов общества и государства.

В пользу данного утверждения можно привести следующие аргументы.

Во-первых, мы исходим из того, что при определении функциональной направленности деятельности суда на производстве по преданию суду следует двигаться в своих суждениях и оценках не от частного к общему, а, напротив, от общего к частному. Поэтому, соглашаясь с тем, что судебный контроль является видом судебной деятельности, мы полагаем, что более общим понятием здесь выступает уголовно-процессуальная функция как направление уголовно-процессуальной деятельности, вытекающее из задач уголовного судопроизводства в целом. И такой уголовно-процессуальной функцией является функция правообеспечения, обусловленная задачей уголовного процесса, предусмотренной ст. 11 УПК РФ, которая, в свою очередь, находит конкретизацию в том числе и в задачах производства по преданию обвиняемого суду.

Во-вторых, полномочия суда на данном этапе не ограничиваются задачами контрольного характера. Здесь также реализуются полномочия обеспечительного характера, к примеру, избрание, в случае необходимости, меры пресечения, рассмотрение заявленных ходатайств и поданных жалоб, принятие мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением (п. 3–5 ст. 228 УПК РФ); а также распорядительные – по назначению предварительного слушания при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК РФ, и назначению судебного разбирательства.

С учетом приведенных выше соображений считаем возможным полагать, что на рассматриваемом производстве суд осуществляет не функцию правосудия, а функцию правообеспечения, которая проявляет себя в форме судебного контроля.

¹Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург: Изд-во ОрГУ, 2002. С. 14.

Данное обстоятельство имеет существенное значение при оценке тех преобразований, которым подвергся институт предания обвиняемого суду. Как уже отмечалось, исключение полномочий по возвращению уголовного дела для дополнительного расследования в случаях, предусмотренных ранее ст. 232 УПК РСФСР, было продиктовано стремлением идеологов судебной реформы избавить суд от обвинительных полномочий, так как, по их мнению, они не совместимы с функцией правосудия. Признание же тезиса о том, что на стадии судебной проверки поступившего в суд обвинения (на производстве по преданию суду) осуществляется не функция правосудия, а правообеспечительная, позволяет говорить об ошибочности позиции реформаторов института предания суду, а также открывает возможности не только для восстановления правомочий суда по реальному контролю за качеством предварительного расследования, но и для контроля за полной реализацией принципа неотвратимости наказания, поскольку это в полной мере согласуется с задачами правообеспечительной функции.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

СПЕЦИФИКА ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

А.В. Боярская

Объектом рассмотрения в данной статье выступает особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Предметом – юридическая конструкция соответствующего производства, взятая в плане соотношения различных элементов его процессуальной формы и определяющая принадлежность данной процедуры к упрощенным или к производствам с усиленными процессуальными гарантиями.

При первом приближении отметим, что особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве был введен в УПК РФ еще в 2009 г., однако нельзя сказать, что представления о его юридической конструкции и возможностях сочетания с другими процедурами уже являются исчерпывающими. Полагаем, сведения о заявленном предмете исследования существенно уточняются положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», в свете положений которого объект изучения и будет проанализирован нами.

Итак, данная процедура, будучи взята как процесс рассмотрения и разрешения одного уголовного дела, включает в себя досудебную и судебную части и является дифференцированной на всех своих этапах. Специфика ее структуры состоит, во-первых, в том, что в стандартную процедуру вводится новый блок уголовно-процессуальных форм, направленных, с одной стороны, на формирование, а с другой – на подтверждение наличия обстоятельств, закрепленных нормами уголовно-процессуального права и являющихся юридиче-

скими основаниями применения упрощенной процессуальной формы судебного разбирательства. Во-вторых, упраздняется блок традиционных процессуальных форм, относящихся к судебному следствию.

Что выступает юридическими основаниями применения особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве? Их набор интересно рассмотреть в сравнении с кругом обстоятельств, имеющих аналогичное функциональное значение для особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ. Если для гл. 40 УПК РФ это согласие подсудимого с предъявленным обвинением, наличие направленного в установленном законом порядке с соблюдением всех условий ходатайства, согласие потерпевшего и государственного или частного обвинителя на рассмотрение уголовного дела в упрощенном режиме¹, то для процедуры, предусмотренной гл. 40.1 УПК РФ, это заключение в надлежащей форме досудебного соглашения о сотрудничестве с подтверждением исполнения обвиняемым его условий², и согласие подсудимого с предъявленным обвинением, в соответствии с п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»³.

Ключевым этапом для формирования обозначенных юридических фактов является процессуальная форма заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, которое после своего подписания сразу же начинает влиять на деятельность субъектов уголовно-

¹ *Бочкарев А.Е.* Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 13–16; *Дудоров Т.Д.* Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 10.

² *Божьев В.П.* Применение норм УПК, регулирующих деятельность суда по уголовному делу, поступившему от прокурора // *Законность*. 2010. № 5. С. 16; *Васяев А.А.* Сделка с правосудием или сделка с обвинением? // *Современное право*. 2010. № 2. С. 93; *Панин Е.А.* Проблемные аспекты реализации адвокатом-защитником новелл уголовно-процессуального законодательства и законодательства о суде присяжных // *Адвокатская практика*. 2011. № 1. С. 40.

³ *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2012. № 9. С. 21.

процессуальных отношений, прежде всего, следователя и обвиняемого (подозреваемого).

Следователь, хотя об этом прямо и не говорится в ст. 317.4 УПК РФ, определяющей особенности предварительного следствия при заключении по уголовному делу досудебного соглашения о сотрудничестве, обязан собрать для представления прокурору материалы, подтверждающие или опровергающие юридический факт исполнения обвиняемым условий заключенного соглашения. Последний, в свою очередь, при содействии следователя, должен принимать более активное участие в расследовании, осуществляя действия, образующие в своей совокупности смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

После поступления уголовного дела с обвинительным заключением прокурору, данный субъект обязан удостоверить не просто исполнение обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве, подтвердив факт предоставления им обещанных сведений и участия в необходимых следственных действиях, а полноту и правдивость сообщенных при этом данных¹. По итогам указанной деятельности прокурором выносится представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу.

За счет указанного нового конструктивного элемента досудебная часть производства, характеризующегося заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, насчитывает два **цикла доказательственной деятельности, включающих в себя все элементы процесса доказывания.**

Первый из них, осуществляемый следователем, является расширенным и предполагает установление обстоятельств, закрепленных в ст. 73 УПК РФ, а также дополнительных сведений, перечень которых указан в ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ. Второй доказательственный цикл является особенностью именно данной процедуры. Его можно назвать специализированным, поскольку он разворачивается на этапе получения прокурором уголовного дела, при рассмотрении им материалов, подтверждающих исполнение обвиняемым условий до-

¹ *Насонова И.А.* Проблемы реализации досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве средства защиты обвиняемого // Общество и право. 2010. № 1. С. 217–219; *Тетюев С.В., Буглаева Е.А.* О новых полномочиях прокурора в досудебном производстве // Российская юстиция. 2010. № 1. С. 42; *Халиулин А., Буланова Н., Колярова Ж.* Полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 102.

судебного соглашения о сотрудничестве. Его предметом выступают только обстоятельства, зафиксированные уже упоминавшейся ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ. Итогом является такой процессуальный акт, как представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. Кроме того, обстоятельства, зафиксированные в ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ и дублируемые ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, **в третий раз** по ходу производства по уголовному делу, исследуются судом в рамках судебного разбирательства.

То есть досудебное соглашение о сотрудничестве за счет расширения его предмета **порождает изменение процессуальных форм доказывания, осуществляемого в ходе предварительного или судебного следствия, а также юридических процедур, опосредующих переход уголовного дела от предварительного следствия, осуществляемого в общем порядке, с учетом особенностей, установленных ст. 317.4 УПК РФ, к судебному разбирательству, производимому также в видоизмененном режиме.**

Это представления о структуре особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, непосредственно вытекающие из норм УК РФ.

Интересный взгляд на обозначенную проблему дает п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16. Он гласит, что в тех случаях, когда по уголовному делу установлено соблюдение всех условий и выполнение всех обязательств, предусмотренных в досудебном соглашении о сотрудничестве, однако суд в силу тех или иных оснований выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства, при судебном разбирательстве в общем порядке суду следует назначать подсудимому наказание по правилам ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК РФ¹.

Указанное постановление Пленума Верховного Суда РФ фактически изменяет взгляд на положение досудебного соглашения о сотрудничестве в системе процессуальных форм рассматриваемого нами производства и, соответственно, на общую структуру последнего. Получается, досудебное соглашение о сотрудничестве может быть элементом как упрощенной специализированной процедуры

¹ *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9. С. 22.

рассмотрения и разрешения уголовного дела в суде, предусмотренной ст. 317.7 УПК РФ, так и, выступая как независимый компонент, сопровождать применение общего порядка производства по уголовному делу. Но является ли данная позиция правильной? Думается, не совсем. Скорее всего, переход от процедуры, предусмотренной гл. 40.1 УПК РФ, к общему порядку рассмотрения и разрешения уголовного дела в традиционном его понимании все-таки невозможен.

Как указывалось выше, с нормативной точки зрения **формирование особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве осуществлялось через видоизменение нормы, устанавливающей предмет доказывания**, посредством введения в ч. 1 ст. 317.5 дополнительного круга обстоятельств, которые должны исследоваться прокурором при составлении представления об особом порядке проведения судебного заседания.

Будучи расширен и конкретизирован в рамках досудебной части уголовно-процессуального производства, в судебной части процедуры предмет доказывания, наоборот, **подвергается сокращению. Оставаясь в полной мере обращенным к суду, по отношению к иным участникам он ограничивается обстоятельствами, предусмотренными ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ.**

Но что происходит, если сокращение предмета доказывания не осуществляется? Предмет доказывания остается видоизмененным, предполагая необходимость изучения в судебном разбирательстве уточненного и расширенного круга обстоятельств.

Следовательно, если при заключенном досудебном соглашении о сотрудничестве невозможно рассмотреть уголовное дело в упрощенном порядке, за счет преобразования предмета доказывания, произведенного еще на досудебном этапе, применяется не общий порядок судебного разбирательства, а специфический вариант дифференцированного судебного производства, предполагающий усложнение процессуальной формы.

Это значит, что вне зависимости от того, будет ли произведено на этапе судебного разбирательства сокращение предмета доказывания по уголовному делу, само судебное разбирательство в целом все равно будет осуществляться в дифференцированной форме, с опорой на положения ст. 317.7 УПК РФ. Просто положения указанной статьи не будут реализованы в полной мере.

Следовательно, досудебное соглашение о сотрудничестве неразрывно связано с иными элементами процессуальной формы производства, регламентируемого гл. 40.1 УПК РФ. В таком случае, вполне обоснованно говорить о том, что в настоящий момент особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представлен в двух вариантах: характеризующихся либо упрощением, либо усложнением процессуальной формы уголовного судопроизводства, что требует внесения соответствующих коррективов в положения гл. 40.1 УПК РФ.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

М.М. Булгатова

С точки зрения Р.С. Белкина, способы собирания доказательств – это те процессуальные действия, в результате которых доказательства обнаруживаются, фиксируются, изымаются и сохраняются¹. В отличие от ст. 70 УПК РСФСР 1960 г., в которой перечень способов собирания доказательств был установлен, действующий УПК РФ подобной нормы не содержит. В ч. 1 ст. 86 УПК РФ закреплено, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий.

Как известно, УПК РСФСР не содержал, а УПК РФ не содержит определения следственного действия, кроме того, ни в том, ни в другом не был закреплен исчерпывающий перечень всех следственных действий. Данный факт представляется пробелом уголовно-процессуального законодательства, в связи с чем как в теории уголовного процесса, так и в правоприменительной деятельности имеются разногласия по поводу отнесения тех или иных действий к числу следственных². В этой связи Е.М. Варпаховская справедливо подчерки-

¹Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы. М.: Наука, 1966. С. 31.

²Подтверждается данными проведенного анкетирования в 2012 г. среди сотрудников правоохранительных органов: 63 % от общего числа респондентов полагают необходимым закрепление в УПК РФ понятия «следственных действий», а также их исчерпывающего перечня.

вает: «конкретное представление о рассматриваемом понятии имеет важное значение, так как законодатель только с их производством связывает определенные процессуальные последствия»¹.

Разные авторы вкладывают в понятие следственного действия разное смысловое содержание. Так, некоторые процессуалисты полагают, что следственные действия – это все процессуальные действия, совершаемые уполномоченными органами и должностными лицами в ходе предварительного расследования². Вряд ли данная позиция представляется убедительной, так как ставит знак равенства между следственными и процессуальными действиями³. Получается, что следственные действия могут проводиться только по возбужденному уголовному делу, однако как УПК РСФСР допускал, так и УПК РФ позволяет до возбуждения уголовного дела производство таких следственных действий, как осмотр места происшествия и освидетельствование. Кроме того, не все процессуальные действия направлены на собирание доказательств, в результате чего к числу следственных действий можно отнести, например, возбуждение уголовного дела, привлечение лица в качестве обвиняемого, прекращение уголовного дела и другие, однако это противоречит смыслу закона, отсюда следует, что все следственные действия являются процессуальными, так как они предусмотрены УПК РФ, однако не все процессуальные действия являются следственными.

С точки зрения других авторов, следственные действия – это разновидность процессуальных действий, являющаяся способом получения доказательств⁴. Однако и это определение следственного действия не безупречно, в нем сделан акцент лишь на познавательной направленности, однако оставлены без внимания субъекты собирания доказательств, законодательная регламентация порядка их проведения.

¹ *Варпаховская Е.М.* Понятие, система и порядок производства следственных действий в российском уголовном судопроизводстве: учеб.-практ. пособие. Иркутск: ИЮИ ГП РФ, 2003. С. 6

² *Кругликов А.* Следственные действия и проблемы их производства органами дознания по поручению следователя // Уголовное право. 2003. № 3. С. 92; *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М.: Юрид. лит., 1970. С. 147–150; *Уголовный процесс: учебник для студ. юрид. вузов / под ред. К.Ф. Гуценко.* М.: Зерцало, 1997. С. 206; *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 270.

³ *Шейфер С.А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 9–10.

⁴ *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965. С. 108–109.

Исходя из норм действующего УПК РФ, следует, что такие понятия, как «следственные действия» и «иные процессуальные действия», не одно и то же, каждое из них имеет определенное значение. Так, ст. 86 УПК РФ употребляет их в разном значении (производство следственных и иных процессуальных действий), п. 3 ст. 38 УПК РФ (следователь уполномочен самостоятельно принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий), п. 7 ч. 4 ст. 163 УПК РФ (руководитель следственной группы принимает решение о производстве следственных и иных процессуальных действий). Отсюда следует, что вышеуказанные понятия имеют разное смысловое содержание.

Руководствуясь приведенными аргументами, выделим признаки, присущие следственным действиям как способу собирания доказательств в уголовном судопроизводстве, которые отличают их от иных процессуальных:

1. Направленность на получение нового либо проверку (подтверждение или опровержение) имеющихся доказательств.

2. Производство исключительно субъектами собирания доказательств со стороны обвинения, а именно: следователем, следователем-криминалистом, руководителем следственного органа, дознавателем, начальником подразделения дознания, органом дознания (по отдельному поручению следователя, дознавателя) и судом.

3. Детально регламентированный законом порядок проведения и фиксации результатов. Несоблюдение норм закона приводит к невозможности их использования.

4. Обеспечение уголовно-процессуальным принуждением¹.

В науке уголовного процесса неоднократно предпринимались попытки сформулировать понятие следственного действия², все они,

¹ Этот признак является факультативным и присущ не всем следственным действиям.

² *Безлепкин Б.Т.* Настольная книга следователя и дознавателя. М.: Проспект, 2012. С. 143; *Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н.* Следственные действия: учеб. пособие. М.: Книжный мир, 2006. С. 10; *Кузнецов Н.П.* Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 10–11; *Рыжаков А.П.* Собирание (проверка) доказательств. Показания как средство доказывания: науч.-практ. руководство. М.: Экзамен, 2007. С. 23; *Семенцов В.А.* Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург: УрГЮА, 2006. С. 26; *Соловьев А.Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России: науч.-практ. пособие. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 51; *Уголовный процесс: учебник для вузов / отв. ред. В.П. Божьев.* М.: Юрайт, 2011. С. 224; *Шапошиников А.Н.* Проблемы собирания доказательств стороной обвинения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 75–77; *Шейфер С.А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М.: Наука, 1972. С. 44; *Он же.*

без исключения, представляют интерес и всегда направлены на соби-
рание и проверку доказательств¹.

Учитывая вышеизложенное, с целью совершенствования дейст-
вующего законодательства предлагаю закрепить в ст. 5 УПК РФ
следующее определение:

Следственное действие – это регламентированное настоя-
щим Кодексом процессуальное действие следователя, руково-
дителя следственного органа, дознавателя либо органа дозна-
ния, начальника подразделения дознания, суда, направленное
на соби-рание и проверку (подтверждение или опровержение)
доказательств.

ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ ПРОМЕЖУТОЧНЫХ РЕШЕНИЙ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Е.В. Гурман

С 1 января 2013 г. вступили в законную силу нормы главы 45.1
УПК РФ, регламентирующие новую процедуру апелляционного су-
допроизводства. Несмотря на незначительный промежуток времени
действия данной главы, приходится констатировать факт того, что ее
положения далеки от совершенства и вызывают значительные за-
труднения их реализации в правоприменительной практике.

В усеченном виде положения гл. 45.1 УПК РФ действуют
с 01.05.2011 г., и именно с этого времени в порядке «новой» апел-
ляции пересматриваются промежуточные решения, вынесенные суда-
ми субъектов РФ.

В 2012 г. отраслевым отделом прокуратуры Томской области
было проведено обобщение практики рассмотрения судом апел-
ляционной инстанции промежуточных решений Томского областного
суда, позволившее проследить основные тенденции применения
данных положений закона на практике.

Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное зна-
чение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 193; и др.

¹*Варпаховская Е.М.* Производство следственных действий в российском уголовном
судопроизводстве: правовое регулирование и вопросы применения. Иркутск: Изд-во
ИИПКПР ГП РФ, 2006. С. 10.

Законодателем предусмотрены новые требования к апелляционным представлениям (жалобам), внесены изменения в вопросы назначения судебного заседания и предусмотрены иные новеллы, однако, как показывает практика, наибольшие затруднения для правоприменителя представляют вопросы судебного следствия в суде апелляционной инстанции.

В соответствии с ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ, после доклада председательствующего или судьи о существовании рассматриваемого вопроса и заслушивания позиций сторон суд переходит к проверке доказательств.

Принципиально важным является вопрос о том, что именно законодатель подразумевал под понятием проверки доказательств. Ни Уголовно-процессуальный кодекс РФ, ни постановление Пленума Верховного Суда РФ № 26 от 27.11.2012 «О применении норм УПК РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹, ответа на этот вопрос не дают.

Обобщение показало, что под проверкой доказательств в апелляционной инстанции суд понимает оглашение по своей инициативе материалов дела, поступивших наряду с апелляционной жалобой (представлением). Так, судебное следствие по всем изученным материалам² выглядит следующим образом: после оглашения судом по своей инициативе письменных доказательств, имеющих в представленных материалах, суд выясняет у сторон, есть ли у них вопросы и замечания к оглашенным документам; затем сторонам предлагается дополнить судебное следствие, после чего оно объявляется оконченным и суд переходит к судебным прениям.

Подобное толкование положений ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ представляется достаточно спорным.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ, производство по уголовному делу в апелляционной инстанции осуществляется в общем порядке с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ. По общему правилу, согласно ч. 2 ст. 274 УПК РФ, изъятия из которой гл. 45.1 УПК РФ не предусмотрены, первой представляет доказательство и определяет порядок их исследования сторона обвинения; после этого – сторона защиты.

¹ *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Рос. газета. 2012. 07 дек.

² Изучено 20 материалов.

Исследуя в начале судебного следствия по своей инициативе какие-либо доказательства, суд апелляционной инстанции фактически принимает на себя функции одной из сторон по делу, что недопустимо и противоречит ч. 3 ст. 15 УПК РФ.

По-разному определяется судом и объем доказательств, подлежащих непосредственному исследованию в апелляционной инстанции.

Обобщение показало, что в решении данного вопроса прослеживаются две основные тенденции:

1) исследование только тех материалов, которые изучались в суде первой инстанции и на основании которых было вынесено обжалуемое судебное решение;

2) оглашение всех письменных доказательств, имеющихся в материалах, поступивших в суд апелляционной инстанции.

Так, к примеру, при рассмотрении апелляционной жалобы одного из обвиняемых на постановление Томского областного суда о продлении срока содержания под стражей, суд по своей инициативе огласил все имеющиеся материалы дела с первого по последний лист, включая уведомления, справки, сопроводительные письма и прочие документы, доказательствами не являющиеся.

Вопрос об объеме доказательств, подлежащих исследованию в суде апелляционной инстанции, и, в частности, вопрос о том, должна ли апелляционная инстанция ограничиваться проверкой доказательств, исследованных судом первой инстанции, либо вправе исследовать и другие доказательства, является достаточно спорным.

Законодательно данный вопрос четко не регламентирован.

Согласно ч. 1 ст. 389.19 УПК РФ, суд апелляционной инстанции не связан доводами апелляционных жалоб (представлений) и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. Исходя из данных положений закона, а также существа института апелляции, представляется, что суд апелляционной инстанции не связан теми доказательствами, которые исследовались в суде первой инстанции и вправе проверить любые доказательства, имеющиеся в материалах дела, в том числе и помимо доказательств, представленных сторонами дополнительно в обоснование своих доводов. При этом необходимо помнить о том, что объем доказательств, подлежащих исследованию, определяется сторонами, а не судом, как это имело место по всем рассмотренным в апелляционном порядке материалам.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о необходимости исследования в суде апелляционной инстанции протокола судебного заседания в суде первой инстанции.

Судебная практика и по этому вопросу складывается двойственно. Очевидно, что протокол судебного заседания не является доказательством сам по себе и не может в таком качестве быть представлен суду апелляционной инстанции. Вместе с тем, исходя из того, что апелляционная инстанция проверяет в том числе и процедуру судебного следствия, проведенного в суде первой инстанции, соблюдение прав участников судебного заседания, без исследования протокола судебного заседания сделать выводы о соблюдении уголовно-процессуального закона невозможно. При таких обстоятельствах представляется возможным исследование в суде апелляционной инстанции протокола судебного заседания – но не в части тех доказательств, которые он содержит (например, показания каких-либо лиц, на исследование которых распространяются общие положения закона), а в части соблюдения процедуры уголовного судопроизводства.

Новеллой законодательства являются и положения ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ, в соответствии с которой с согласия сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционную жалобу или представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции.

Реализация данных положений в судебной практике представляется крайне затруднительной. Так, согласно ч. 1 ст. 240 УПК РФ, все доказательства в судебном заседании подлежат непосредственному исследованию. В соответствии с частью третьей этой же статьи, судебное решение может быть основано лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Каких-либо изъятий из данных норм гл. 45.1 УПК РФ не содержит.

При таких обстоятельствах представляется неясным, на каких доказательствах суд апелляционной инстанции будет основывать свои выводы и какие доказательства будут приведены в судебном решении, если они в судебном заседании не исследовались.

В настоящее время по нескольким материалам, рассмотренным судом апелляционной инстанции (все они касались меры пресечения в виде содержания под стражей), судебное следствие проведено без проверки доказательств. Поскольку все судебные решения оставлены судом второй инстанции без изменения, вопрос о том, какие доказательства будут приведены в судебном решении – без их непо-

средственного исследования в судебном заседании, – не возник. Однако он остается открытым.

Такова лишь самая незначительная часть вопросов, возникающих на практике при применении новых положений уголовно-процессуального закона, регламентирующего апелляционное судопроизводство.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ИНСТИТУТА ДОСЛЕДОВАНИЯ ПО УПК РСФСР И ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПОРЯДКА ВОЗВРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ

Е.В. Гусельникова

Действующий порядок возвращения судом уголовного дела прокурору существенным образом отличается от института возвращения судом уголовного дела для дополнительного расследования, существовавшего в советском уголовно-процессуальном праве. Анализ норм УПК РФ, регулирующих рассматриваемый институт (первоначальная редакции от 18.12.2001 г.) и УПК РСФСР 1960 г. позволяет выделить четыре основных признака, по которым следовало бы проводить отличие указанных институтов: 1) цели и задачи возвращения судом уголовного дела прокурору; 2) характер процессуальных действий, производимых по уголовному делу, возвращенному прокурору, по восполнению пробелов и устранению нарушений, допущенных при производстве расследования; 3) сроки устранения нарушений; 4) стадии уголовного процесса, с которых допускается возвращение судом уголовного дела прокурору.

Не вступая в существующую научную дискуссию о целесообразности возрождения в действующем уголовно-процессуальном законе «прежнего» института исследования¹, отмечу лишь, что от-

¹ См., напр.: *Азаров В.А., Баранов А.М., Супрун С.В.* Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение // Уголовное право. 2004. № 2. С. 84–86; *Меркушов А.Е.* Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8. С. 27–32; *Васильев О., Галимов А.* Проблемы возвращения уголовного дела прокурору из стадий уголовного процесса, следующих за назначением и подготовкой судебного заседания // Уголовный процесс. 2008. № 4. С. 74–78.

дельные изменения УПК РФ, внесенные Федеральным законом РФ от 02.12.2008 г.¹, Постановления Пленума Верховного Суда РФ², дающие толкование нормам, регулирующим производство в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, а также складывающаяся под влиянием последних судебной-следственной практика, свидетельствуют о «сближении» данных институтов.

В качестве обоснования заявленного тезиса остановимся на признаках, по которым следует проводить разграничение рассматриваемых институтов. Так, возвращение судом уголовного дела прокурору (ст. 237 УПК РФ) ставит задачами органов предварительного расследования исключительно устранение допущенных в ходе досудебного производства нарушений, препятствующих рассмотрению уголовного дела по существу, в целях обеспечения назначения уголовного судопроизводства, закрепленного ст. 6 УПК РФ. Задачами же возвращения уголовного дела судом для дополнительного расследования (ст. 232, 258 УПК РСФСР) являлись не только устранение существенных нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных органами дознания и предварительного следствия, но и восполнение неполноты произведенного предварительного расследования. Восполнение неполноты расследования допускало привлечение обвиняемого к уголовной ответственности за новое преступление или преступление, существенно отличающееся от ранее предъявленного, а равно привлечение обвиняемого к уголовной ответственности за преступление, содержащее в санкции более суровое наказание, привлечение к уголовной ответственности других лиц. Постановка таких задач перед институтом возвращения уголовного дела судом прокурору для производства дополнительного расследования была обусловлена необходимостью установления по уголовному делу истины как цели доказывания, сформулированной ст. 20, 70 УПК РСФСР.

Производство дополнительных процессуальных действий, в том числе следственных, по уголовному делу, возвращенному судом

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 02 декабря 2008г. № 226-ФЗ // Рос. газета. 2008. 05 дек.

² См., например: *О применении* норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций: Постановление Пленума Верховного Суда РФ. № 28 от 23 декабря 2008 г. // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 12; *О применении* судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 11 января 2007 г. // Там же. 2007. № 1.

прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, не может быть связано с восполнением неполноты произведенного дознания и предварительного следствия, а должно быть направлено лишь на восстановление нарушенных прав участников уголовного процесса. На данный характер процессуальных действий указывает Конституционный Суд РФ в Постановлении от 08.12.2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан»¹. Впервые же вопрос о характере дополнительной следственной деятельности по собиранию новых доказательств по уголовному делу, возвращенному судом прокурору, стал предметом исследования Конституционного Суда РФ в Постановлении от 04.03.2003 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ч. 1 и ч. 3 ст. 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева». Оба Постановления Конституционного Суда РФ подчеркивают и обосновывают рассматриваемый признак. Так, согласно п. 4 последнего из указанных Постановлений Конституционного Суда РФ: «Такие процессуальные нарушения не касаются ни фактических обстоятельств, ни вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения. ... Таким образом, п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР в той части, в какой он допускает возвращение уголовного дела прокурору для устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, не противоречит Конституции Российской Федерации»².

Представляется, что утрата юридической силы ч. 4, 5 ст. 237 УПК РФ, о которых, в том числе, речь шла в указанных Постановле-

¹ По делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: *Постановление* Конституционного Суда РФ от 08.12.2003г. № 18-П // Рос. газета. 2003. 23 дек.

² По делу о проверке конституционности положений п. 2 ч. 1 и ч. 3 ст. 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева: *Постановление* Конституционного Суда РФ от 04.03.2003г. № 2-П // ВКС РФ. 2003. № 3.

ниях Конституционного Суда РФ, установленная Федеральным законом РФ от 02.12.2008 г., не способствует закреплению позиции Конституционного Суда по исследуемому вопросу в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Производство дополнительного расследования, закрепленное ст. 232, 258 УПК РСФСР, напротив, не ставило каких-либо ограничений по характеру следственных и иных процессуальных действий, что было обусловлено уже подчеркнутыми задачами уголовного процесса, сформулированными ст. 2 УПК РСФСР.

Устранение органами расследования нарушений по уголовному делу, возвращенному судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (в ред. от 18.12.2001 г.), должно было быть обеспечено в срок 5 сут. Часть 2 ст. 237 УПК РФ в связи с принятием 02.12.2008 г. Федерального закона РФ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» № 226-ФЗ утратила силу, таким образом, срок устранения нарушений следует считать в пределах и порядке, установленных ст. 162 и 223 УПК РФ, т.е. в пределах сроков следствия и дознания соответственно. Представляется, что принятие данной нормы порождает как минимум две существенные проблемы.

Во-первых, конфликт между органами предварительного следствия и дознания, поскольку допущенные органами дознания и дознавателями нарушения при производстве дознания, повлекшие возвращение судом уголовного дела прокурору, будут вынуждены устранять органы предварительного следствия, так как ч. 3–5 ст. 223 УПК РФ закрепляют фиксированные сроки дознания и ограниченный круг оснований для его продления, среди которых устранение нарушений по возвращенному судом прокурору уголовного дела не указано. Если уголовное дело, поступившее с обвинительным актом, по которому истек срок дознания, установленный УПК РФ, возвращается судом прокурору, последний будет вправе лишь передать уголовное дело следователю, т.е. это приведет к увеличению нагрузки последнего. Кроме устранения препятствий для рассмотрения уголовного дела судом на следователя лягут процессуальные обязанности по выполнению процессуальных действий завершения предварительного следствия.

Следователь не сможет завершить предварительное следствие лишь «поправками» в обвинительный акт, так как действия по окончании предварительного следствия и дознания с направлением материалов в суд о привлечении лица к уголовной ответственности

совершенно различные. Таким образом, в суд материалы уголовного дела поступят уже не с «исправленным» обвинительным актом, а с постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого и новым итоговым документом – обвинительным заключением. Проблем же с продлением сроков предварительного следствия, в том числе в связи с возвращением судом уголовного дела прокурору, в границах предельных сроков, согласно ст. 162 УПК РФ не возникает.

Можно ли предложить правоприменителю иной вариант поведения прокурора по уголовному делу, возвращенному судом с обвинительным актом, срок производства дознания по которому истек, – применение аналогии нормы, закрепленной п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ? При этом следует дать пояснения, что используемый в данном пункте термин «дополнительное дознание» надлежит толковать иначе, чем при возвращении дела дознавателю или органу дознания прокурором без участия в этом решении суда. Срок производства дознания в таком случае будет составлять период, который не может превышать 10 сут, срок же для пересоставления обвинительного акта не более 3 сут.

Такое предложение вряд ли целесообразно и приемлемо для складывающейся практики. В предложенном варианте поведения органам дознания и дознавателям срок увеличивается лишь на 5 сут в первом случае, а во втором даже сокращается на 2 сут. Законодатель, исключив ч. 2 ст. 237 УПК РФ, признал 5-суточный срок недостаточным для устранения нарушений уголовно-процессуального закона. Таким образом, применение аналогии в приведенной ситуации не будет отвечать потребностям практики, о чем уже неоднократно отмечалось в процессуальной литературе¹.

Во-вторых, отсутствие четких временных границ устранения процессуальных нарушений – дополнительный шаг навстречу институту доследования. Анализ оснований возвращения судом уголовного дела прокурору, предусмотренный ч. 1 ст. 237 УПК РФ, позволяет сделать вывод о «техническом» характере нарушений, допущенных органами расследования, за исключением п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, устранение которых надлежит ограничить разумными сроками, закрепленными законом.

¹ См., например: *Шиллюк В.А.* Сроки устранения прокурором препятствий рассмотрения уголовного дела судом // Уголовный процесс. 2007. № 2. С. 48–51; *Рябинина Т.* Возвращение уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК // Законность. 2008. № 10. С. 35–37; *Баева Т.* Процессуальный срок устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела судом // Там же. 2006. № 12; и др.

К числу признаков, отличающих институт возвращения судом уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ и ст. 232, 258 УПК РСФСР, также следует отнести стадии уголовного процесса, с которых допускается возвращение уголовного дела прокурору. Если нормы УПК РСФСР прямо закрепляли возможность возвращения судом уголовного дела прокурору для производства доследования со стадии подготовки (назначения) судебного заседания (ст. 232 УПК РСФСР), судебного разбирательства (ст. 258 УПК РСФСР), кассационного производства (ст. 339 УПК РСФСР), надзорного производства (ст. 378 УПК РСФСР), возобновления уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст. 389 УПК РСФСР), то УПК РФ такую возможность прямо предусматривает лишь в ст. 236, содержащей виды решений, принимаемых судьей на предварительном слушании, т.е. в стадии подготовки (назначения) судебного разбирательства.

Проведенный анализ норм современного уголовно-процессуального закона, содержащих виды решений, которыми заканчиваются судебные стадии уголовного процесса, показал, что ни стадия судебного разбирательства (ст. 254, 302 УПК РФ), ни стадия апелляционного производства (ч. 3 ст. 367 УПК РФ), ни стадия кассационного производства (ст. 378 УПК РФ), ни стадия надзорного производства (ст. 408 УПК РФ) не могут быть завершены вынесением определения или постановления о возвращении уголовного дела прокурору.

Этим положениям противоречат решения Пленумов Верховного Суда РФ. Так, согласно п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 11.01.2007 г. «О применении судами норм гл. 48 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих производство в надзорной инстанции» и п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 23 декабря 2009 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса, регламентирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» возвращение уголовного дела судом прокурору допускается не только со стадии подготовки судебного заседания, но и из апелляционного, кассационного и надзорного производств.

Возникает правомерный вопрос – являются ли положения, отраженные в уже отмеченных постановлениях, разъяснениями норм уголовно-процессуального законодательства или фактически новыми нормами уголовно-процессуального права? Какие нормы действующего уголовно-процессуального закона хотя бы косвенно позво-

ляют прийти к выводу о возможности возвращения судом уголовного дела прокурору не только со стадии подготовки (назначения) судебного разбирательства?

Такие нормы в УПК РФ, как показал тщательный анализ, имеются. Так, содержащаяся в ч. 2 ст. 256 УПК РФ норма, регламентирующая порядок вынесения определений и постановлений в судебном заседании, указывает на возможность принятия в совещательной комнате решения о возвращении уголовного дела прокурору. Норма, содержащаяся в п. 3 ч. 1 ст. 378 УПК РФ, в числе решений, принимаемых судом кассационной инстанции, называет отмену приговора или иного обжалуемого судебного решения и о направлении уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции со стадии предварительного слушания, или судебного разбирательства, или действий суда после вынесения вердикта присяжных заседателей.

Исследование правовой природы оснований возвращения судом уголовного дела прокурору и целей (назначения) каждой из рассматриваемых судебных стадий свидетельствует, что все перечисленные в ч. 1 ст. 237 УПК РФ (кроме п. 3) нарушения могут и должны быть выявлены на этапе подготовки к судебному заседанию, так как носят «технический» характер. Например, как только в апелляционном, кассационном или надзорном производстве может быть выяснено, что обвиняемый, в отношении которого рассмотрено уголовное дело, вынесен, а возможно, уже и вступил в законную силу приговор суда, не получил копию обвинительного акта или обвинительного заключения?

В таком случае следует расценивать решение судьи о назначении судебного заседания неправомерным, поскольку оно было вынесено без достаточного исследования материалов уголовного дела. Выявив нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие рассмотрению уголовного дела по существу, на следующих судебных стадиях уголовного процесса суд должен реагировать уже не на нарушения, допущенные органами предварительного расследования, а на ошибки суда. В таком случае уголовное дело надлежит возвращать не прокурору, а в нижестоящую судебную инстанцию.

Отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законе норм, прямо закрепляющих возможность возвращения уголовного дела судом прокурору, породившее уже отмеченное толкование Пленума Верховного Суда РФ, является недостатком законодатель-

ной техники или же следствием целенаправленной политики отказа государства от института доследования, существовавшего в советском уголовно-процессуальном праве?

Представляется, что ответ на этот вопрос надлежит дать законодателю, внося соответствующие изменения и дополнения в закон, дабы избежать необоснованно широкого его толкования и фактически – применения аналогии.

ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ НЕКОТОРЫХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ ПО УБИЙСТВАМ, ГДЕ ОГОНЬ ВЫСТУПАЕТ КАК ОРУДИЕ (СПОСОБ) СОКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Р.Г. Дραπεзо

В последние годы преступники стали часто прибегать к инсценировке убийства под несчастный случай, естественную смерть потерпевшего, самоубийство, к инсценировке поджогов, используют уничтожение следов пребывания настоящих убийц наемными «факалами». Последние зачастую маскируются преступниками под неосторожное обращение с огнем, например в результате возгорания от непотушенной сигареты, под возгорания технического характера и т.п. То есть у убийц, применяющих огонь как орудие убийства и/или способ сокрытия следов преступления, растет уровень понимания содеянного, его последствий, что усиливает такие базовые качества интеллекта подобной категории преступников, как хитрость и изворотливость. Это, в свою очередь, сказывается не только на снижении раскрываемости подобной категории преступлений, но и на работе по их выявлению и предупреждению.

Таким образом, выявление, предупреждение и раскрытие преступлений изучаемой категории следует реализовывать преимущественно через средства и методы оперативно-розыскной деятельности. Оперативно-следственная практика показала, что только каждое пятое преступление изучаемой категории было обеспечено оперативно-розыскной работой, и то лишь в рамках возбужденного уголовного дела. Профилактика, особенно по тем преступлениям, совершению которых предшествовали угрозы сожжения заживо, также

не осуществлялась. Судя по материалам доследственных проверок, в отношении которых было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, оперативно-розыскная работа вообще не проводилась.

При этом оперативно-следственная практика показала, что правоохранительные органы смогли бы добиваться наилучших результатов при условии: 1) агентурной работы (особенно среди граждан); 2) своевременного проведения эффективных и «острых» оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), такие как наведение справок, опрос, наблюдение, сбор образцов для сравнительного исследования, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, прослушивание телефонных переговоров; 3) установления причин пожара и механизма воздействия огня на тело потерпевшего и материальные объекты; 4) знания профиля убийцы, применяющего огонь.

Рассмотрим вкратце тактические особенности приведенного выше комплекса ОРМ применительно к решению задач по выявлению, предупреждению и раскрытию убийств изучаемой категории.

Наведение справок. Оперативно-следственная практика показала, что данное ОРМ по убийствам изучаемой категории эффективно применять как минимум в следующих случаях:

1) при составлении официального запроса в систему оперативно-го и криминалистического учета;

2) при составлении запроса о состоянии на учете в психиатрическом и/или наркологическом диспансере. Кроме того, мы обнаружили такую особенность, что в более половины случаев (60,3 %) потерпевшие страдали различными формами заболеваний сердца, печени либо почек, в 35 % случаев – сочетанием тех или иных заболеваний указанных органов. Этот показатель именно по изученной категории дел имеет существенное значение, так как может дать ответ на вопрос: потерял ли потерпевший сознание в результате внешних воздействий (удар по голове либо по другой жизненно важной части тела, удушение, электроток и т.п.) либо в результате приступа, связанного с нарушением функций сердца, печени или почек. Поэтому также рекомендуем наводить справки относительно наличия болезней почек, печени и сердца у лиц, попадающих в группу риска;

3) при составлении запросов в Бюро судебно-медицинской экспертизы (БСМЭ) и в органы Госпожнадзора;

4) при наведении справок по месту работы, учебы и проживания;

5) при получении справок из гостиниц, общежитий, а также мест, в которых останавливаются приезжие при отсутствии номеров в гостинице. На место совершения убийства потенциальные убийцы прибывали из других населенных пунктов в 7 % случаев. Кроме того, оперативникам следует помнить, что среди недавно переехавших лиц убийства совершались в 22,1 % случаев;

6) при составлении запросов по престарелым гражданам, у которых нет родственников, а также в те банки информации, в которых находятся сведения о предоставляемых риэлторских услугах. Связано это с тем, что так называемые черные риелторы, активность которых в последние годы возросла в разных регионах России, в преступных целях не пренебрегают способами сожжения заживо либо уже трупа потерпевшего. Знание таких особенностей позволит оперативным службам своевременно проводить профилактические мероприятия на обслуживаемой оперативной территории.

Сбор образцов для сравнительного исследования. Это ОРМ мы можем порекомендовать для сбора и изучения образцов почерка лиц оперативной заинтересованности с целью выявления признаков, указывающих на наличие определенного набора личностных качеств.

Изучая материалы уголовных дел, мы параллельно исследовали образцы почерков осужденных и пришли к следующим выводам. С психофизиологической точки зрения описываемый контингент можно условно разделить на три группы: 1) личностно (социально) незрелые лица; 2) лица, для которых характерно наличие проблем, возникших в перинатальный период и период раннего детства, с фиксацией на этих проблемах, что выражается в попытках решить их насильственным способом; 3) лица с личностными проблемами, связанными со склонностью к депрессиям, с невозможностью рационального выхода из них.

Опрос. Подготовка к опросу, по нашему мнению, должна включать в себя два момента, первый из которых связан с определением круга опрашиваемых лиц (объектов). Исходя из специфики изучаемой категории дел, мы попытались типизировать объекты, подлежащие обязательному опросу, в основу которого мы положили потенциальную осведомленность объекта об оперативно значимой для оперативного работника информации. В результате типизации мы выделили пять групп объектов (риска):

1) лица, задержанные с поличным на месте преступления, явившиеся с повинной, задержанные после проведения ОРМ;

2) лица, заключенные под стражу и содержащиеся в СИЗО или отбывающие наказание в местах лишения свободы за аналогичные преступления, либо лица, ранее судимые за схожие преступления. В эту группу могут входить лица, которые недавно освободились из мест заключения, и круг их общения;

3) лица (потенциальные потерпевшие), делающие заявление в правоохранительные органы об угрозах расправой огнем в их адрес, либо лица, чаще всего родственники, соседи или знакомые объекта оперативной заинтересованности, которым стало известно о готовящемся преступлении;

4) лица, которые могут стать невольными свидетелями действий объекта оперативной заинтересованности относительно вероятного приискания средств или подготовки к совершению преступления: провизоры, продавцы пунктов по продаже бытовой химии, автозаправок, таксисты, учителя и т.п.;

5) лица, обладающие специальными знаниями, могущие помочь обнаружить признаки вероятного приискания или подготовки к совершению преступления: пожарные работники, судебные медики, химики и т.п.

Второй момент направлен на предварительную разработку примерного перечня вопросов для проведения опроса. Для составления перечня рекомендуем проконсультироваться с психологом. Воздействовать на объект оперативной заинтересованности можно тремя различными способами: 1) словами-маркерами¹ при беседе, имеющими отношение к огню (пламя, огонь, пепел, костер, сжигание, бензин и т.п.); 2) невербальными действиями со стороны оперативного работника (зажигание спички, бросание ее в непотушенном виде, щелканье зажигалкой перед объектом опроса и т.п.); 3) ведением диалога в форме отвлеченных либо, наоборот, конкретных вопросов, имеющих отношение к делу.

В качестве поведенческих маркеров можно рассматривать следующее: 1) взгляд объекта перенаправляется с одного предмета на другой, на зажигалку, спичку, пепельницу или на картину с изображением огня, пожара, красного фона; 2) раздражительность, проявляющаяся на щелканье зажигалкой и подобные действия оператив-

¹ Зникин В.К., Дραπεзо Р.Г., Гольдшмидт Е.С. и др. Выявление и предупреждение наркопреступлений: практикум для специалистов. Кемерово: ИПШ «Кузбасс», 2009. 128 с.; Старшенбаум Г.В. Динамическая психиатрия и клиническая психотерапия. М.: Изд-во Высшей школы психологии, 2003. 367 с.

ника; 3) неустойчивое внимание при наличии эмоционально значимых помех в ходе опроса объекта оперативником (курение, щелканье зажигалкой, бросание непотушенной спички и т.п.), при обязательном параллельном диалоге. Объект опроса может и прослушать суть вопроса, так как будет сконцентрирован на предмете, от которого получает удовлетворение либо, наоборот, который его пугает или эмоционально настораживает.

Наблюдение. Изучение психологических аспектов поведения лиц, склонных к убийствам изучаемой категории, можно считать специфической (физиогномической) особенностью. По исследованию В.А. Образцова и С.Н. Богомоловой¹ к таким аспектам можно отнести: бесцельное хождение по улицам, предпочтение общения с одинокими лицами молодого либо пожилого возраста, щелканье зажигалкой, использование спичек и т.п. Подобные знания подготавливают оперативников к данному ОРМ и позволяют не упустить ценных деталей при наблюдении.

Кроме того, наблюдение рекомендуем оперативным работникам проводить в отношении предполагаемых объектов оперативной заинтересованности, в особенности тех из них, которые недавно освободились из мест лишения свободы. Достаточно привести один пример: только в 14 % случаев убийства изучаемой категории совершали лица с непогашенной судимостью. Причем преступления указанная категория граждан совершала в течение одного месяца после досрочного освобождения из мест лишения свободы.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Для данного ОРМ выявлены следующие особенности:

1) обязательное привлечение специалиста. Это может быть химик либо иной специалист в области горюче-смазочных и легковоспламеняющихся материалов. В зависимости от ситуации приглашаются специалисты по текстилю (в случаях подозрения на применение удавки); биологи, когда есть необходимость обнаружить застиранные следы биологического происхождения и иные специалисты, обладающие познаниями в соответствующих областях.

Непонятен смысл применения удавки, тем не менее у западных психологов по этому поводу существует нетрадиционное объяснение: ученые усматривают взаимосвязь между обстоятель-

¹ *Образцов В.А., Богомолова С.Н.* Криминалистическая психология: учеб. пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2002. 447 с.

ствами, сопровождающими роды, с последующими наклонностями, комплексами и даже возможными способами совершения преступлений, если соответствующие индивиды встают на преступный путь. Поэтому выяснив, в каком роддоме и какие врачи принимали роды у заподозренного лица, оперативникам рекомендуем навести справки относительно патологии беременности и характера протекания родоразрешения;

2) привлечение незаинтересованных лиц в целях удостоверения факта проведения данного ОРМ и факта обнаружения, а при необходимости изъятия предметов и веществ, имеющих значение для решения задач ОРД;

3) обязательное применение технических средств фото- и видеосъемки;

4) при гласной форме в зависимости от оперативной ситуации обязательно задается вопрос лицу, во владении которого находится обследуемое помещение: имеются ли в помещении горючие вещества, одежда с застиранными следами биологического происхождения, материалы (из которого можно сделать удавку). Высказывается предложение о добровольной выдаче данных веществ, предметов. Если лицо говорит, в каком месте находятся предметы, вещества, то обследование целесообразно начинать именно с этого места. Перед изъятием необходимо сделать фотоснимки самого месторасположения, предметов и веществ. Также попытаться обнаружить и изъять следы пальцев рук;

5) в протоколе фиксировать запах изымаемых предметов, веществ;

6) при негласной форме необходимо исходить из того, что заподозренные лица чаще всего прячут похищенные предметы, оружие, наркотики, горючие вещества на съемных квартирах либо в придворовых постройках: банях, сараях, амбарах, гаражах, колодцах.

Прослушивание телефонных переговоров. Оперативно-следственная практика показала, что примерно в половине случаев родственники, знакомые, соседи, лица оперативной заинтересованности понимают либо догадываются, что их близкий готовит либо уже совершил преступление. С другой стороны, в 12 % случаев до совершения убийства, сопряженного с огнем, граждане делали заявление в полицию относительно других сопутствующих преступлений: кражи, грабежа, разбоя, попытки изнасилования, угрозы убийством и т.п. Поэтому, когда оперативнику поступает подобная информа-

ция, оперативная группа должна приступить к разработке тактики проведения прослушивания заподозренных лиц. Кроме того, как было сказано, прослушиванию должны быть подвергнуты родственники, знакомые, соседи заподозренных лиц.

Наиболее актуально прослушивание телефонных переговоров следующих объектов:

- лиц оперативной заинтересованности;
- их родственников, знакомых, соседей заподозренных граждан;
- лиц, заявляющих в полицию относительно других сопутствующих убийству преступлений. Это обусловлено тем обстоятельством, что участники группы, которые не участвовали в убийстве, связываются по телефону с родственниками потерпевших и за вознаграждение сообщают сведения о причастных к убийству лицах. В некоторых случаях родственники не обращаются за помощью в правоохранительные органы. Поэтому прослушивание данной категории граждан представляет интерес для розыска и установления личности всех участников преступной группы. Это особенно актуально, если учесть, что в 52 % случаев такие преступления совершаются в соучастии, чаще всего в группе по предварительному сговору.

Отождествление личности. В силу ограниченности объема статьи приведем один из важных аспектов тактики данного ОРМ. В материалах уголовных дел и доследственных проверок имеется такой документ, как протокол опознания трупа. Последний составляется и производится до возбуждения уголовного дела, не соответствует нормам действующего оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства. В изученных протоколах нет ни одной ссылки на нормативные правовые акты, на основании которых он составляется. Также не ясно, какое действие произведено: следственное, ОРМ или судебно-медицинское. В связи с чем совершенно непонятно, как этот документ можно использовать в доказывании по уголовному делу.

Кроме того, когда труп опознан, рекомендуем оперативным работникам обращать внимание на то, чтобы содержимое протокола опознания не противоречило исследовательской части акта судебно-медицинского исследования обгоревшего трупа, что часто бывает на практике. В связи с этим рекомендуем опознание трупа проводить до возбуждения уголовного дела в рамках ОРМ «отождествление личности», с обязательной ссылкой в протоколе на п. 7 ст. 6 ФЗ «Об ОРД».

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ЗНАЧИМОСТЬ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

Н.А. Дудко

Суд присяжных, учрежденный в Российской Федерации 16 июля 1993 г.¹, превратился в действующий и жизнеспособный суд, в полной мере подтвердивший свое назначение по совершенствованию правосудия. Практика 20 лет рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей подтверждает необходимость дальнейшего исследования вопросов организации, деятельности суда присяжных и разработки предложений по дальнейшему совершенствованию законодательства.

В юридической литературе при рассмотрении вопросов организации и деятельности суда присяжных, прежде всего, делаются ссылки на Конституцию РФ 1993 г. Однако правовой реальностью суд присяжных стал еще до принятия Конституции РФ 1993 г. При этом законодательная деятельность по введению суда присяжных в России началась именно на конституционном уровне: были внесены изменения и дополнения в Конституцию (Основной Закон) РСФСР 1978 г. законами РСФСР от 1 ноября 1991 г.², от 21 апреля 1992 г.³, от 9 декабря 1992 г.⁴

Таким образом, суд присяжных 16 июля 1993 г. вводился во исполнение ст. 166 Конституции РСФСР 1978 г. Значение Конституции РФ, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., состоит в том, что она подтвердила и конкретизировала положения о суде присяжных.

В Конституции РФ 1993 г. не только закреплена, как это было в предыдущих конституционных нормах, возможность осуществления судопроизводства с участием присяжных заседателей (ч. 5

¹ Закон Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1313; *Постановление* Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Там же. Ст. 1314.

² *Ведомости* СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 45. Ст. 1497.

³ Там же. 1992. № 20. Ст. 1084.

⁴ Там же. 1993. № 2. Ст. 55.

ст. 32, ч. 4 ст. 123), но и сформулировано право обвиняемого на суд присяжных: «Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом» (ч. 2 ст. 47).

Закрепление в ч. 2 ст. 47 Конституции РФ 1993 г. права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей является результатом многолетних дискуссий о необходимости и целесообразности суда присяжных, а также результатом последовательного законодательного развития права обвиняемого на выбор формы уголовного судопроизводства.

Поскольку Конституция РФ 1993 г. применительно к суду присяжных предусматривает два конституционных права: право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей и право граждан участвовать в отправлении правосудия, – возникает необходимость анализа соотношения этих прав между собой и с другими конституционными правами человека и гражданина в Российской Федерации.

Конституция РФ 1993 г. содержит в перечне прав человека и гражданина главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» два самостоятельных конституционных права, которые реализуются только при производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей.

Во-первых, производное от основного права каждого на жизнь личное (гражданское) право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 20: «Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей»; ч. 2 ст. 47: «Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом»).

Во-вторых, производное от основного права граждан участвовать в управлении делами государства, политическое право граждан участвовать в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей (ч. 5 ст. 32: «Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия», ч. 4 ст. 123: «В случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей»).

Выявить характер соотношения и взаимосвязи этих конституционных прав позволяет анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ, сформулированных в Постановлении от 2 февраля 1999 г.¹, Постановлении от 6 апреля 2006 г.², Постановлении от 19 апреля 2010 г.³ При рассмотрении уголовных дел судом с участием присяжных заседателей реализуются и другие конституционные положения, например: презумпция невиновности (ст. 49), свидетельский иммунитет (ст. 51), право пользоваться помощью адвоката (ст. 48). Однако право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей имеет «особую конституционно-правовую значимость» (п. 3 Постановления от 19 апреля 2010 г.).

Базовым для реализации всех конституционных прав человека и гражданина является право каждого на жизнь, закрепленное в ст. 20 Конституции РФ. Конституционно-правовая значимость права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей проявляется в том, что оно «выступает особой уголовно-процессуальной гарантией судебной защиты права каждого на жизнь (как основного, неотчуждаемого и принадлежащего каждому от рождения), прямо установленной самой Конституцией Российской Федерации; оно является непосредственно действующим и в качестве такового должно определять смысл, содержание и применение соответствующих положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства... и обеспечиваться правосудием» (п. 4 Постановления от 2 февраля 1999 г., п. 4 Постановления от 6 апреля 2006 г.).

¹ *Постановление* Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, п. 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан [Электронный ресурс] – URL: <http://www.base.consultant.ru>

² *Постановление* Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2006 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ФКЗ «О военных судах РФ», Федеральных законов «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в РФ», «О введении в действие УПК РФ» и УПК РФ в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К.Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда» [Электронный ресурс] – URL: <http://www.base.consultant.ru>

³ *Постановление* Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 2 ст. 30 и ч. 2 ст. 325 УПК РФ с связи и жалобами граждан Р.Р. Зайнаутдинова, Р.В. Кудаева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда [Электронный ресурс] – URL: <http://www.base.consultant.ru>

На основе правовой позиции Конституционного Суда РФ о значимости права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей можно сделать вывод, что оно определяет назначение и содержание права граждан участвовать в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей. Соответственно, конституционное право граждан участвовать в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей следует рассматривать в качестве организационно-правовой гарантии реализации права обвиняемого на суд присяжных.

Анализ соотношения конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей и конституционного права граждан участвовать в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей позволяет выявить их конституционно-правовой смысл и определить сущность суда присяжных. Считаем, что возрождение в России суда присяжных обусловлено необходимостью реализации, в первую очередь, конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. Именно в реализации конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей проявляется конституционная сущность суда присяжных.

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ, УСТНОСТИ И ГЛАСНОСТИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

А.А. Кайгородов

Во всех странах, вне зависимости от формы уголовного процесса (состязательной или смешанной), судопроизводство ведется по общим правилам гласно на основе принципов непосредственности и устности.

Так, судебное разбирательство по УПК ФРГ проводится с соблюдением общих принципов, к которым относятся, в частности, гласность, устность и непосредственность.

Судебное разбирательство в ФРГ по уголовным делам происходит гласно. Б.А. Филимонов пишет: «это означает, что разбирательство, включая оглашения приговора и определений, по возможности проводится в присутствии не участвующих в процессе лиц.

Однако гласность может быть полностью или частично исключена, например, по делам о помещении подсудимого в лечебное или опекунское учреждение, при угрозе нарушения общественного порядка или безопасности (опасение за жизнь свидетеля, возможность нарушения безопасности, порядка полицейской деятельности по доставке подсудимых в суд, разглашение методов совершения преступлений и пр.), при угрозе нравственности, угрозе разглашения коммерческой или производственной тайны. Гласность полностью исключается по делам несовершеннолетних. По особому определению суд может отказаться от публичного оглашения приговора или их части, если имеются указанные выше основания. Использование в зале судебного заседания звукозаписи, киносъёмки, радио и телевидения для публичного освещения судебных процессов не допускается»¹.

Принцип непосредственности указывает на необходимость личного исследования всех доказательств судьей и участниками процесса. Показания свидетелей, данные ими на стадии дознания и содержащиеся в материалах дела, не могут приниматься в расчет. Такие свидетели подлежат непосредственному допросу в суде.

Суд обязан в целях установления истины по долгу службы исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для правильного разрешения дела (§ 244 УПК). Судебное следствие должно проводиться в отношении всех вызванных и явившихся свидетелей и экспертов, а также доказательств, за исключением тех случаев, когда представление доказательств является недопустимым². Документы и другие письменные материалы, служащие доказательствами по делу, оглашаются в судебном заседании.

¹ Филимонов Б.А. Уголовный процесс ФРГ. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. С. 58.

² УПК Германии допускает исключения их принципа непосредственности, которые в большей части обусловлены обстоятельствами объективного характера. Оглашение протоколов допроса свидетеля, эксперта или одного из подсудимых допускается, если: свидетель, эксперт или один из подсудимых умер или заболел душевной болезнью, либо если его местонахождение не установлено; явка свидетеля, эксперта или одного из подсудимых в судебное разбирательство в течение продолжительного времени препятствует болезни, немощь или другие неустранимые причины; явка свидетеля или эксперта в судебное разбирательство может быть затруднена из-за большой удаленности; с оглашением протокола согласны прокурор, защитник и подсудимый (§ 251 УПК).

По мнению В. Бойльке, в соответствии с принципом непосредственности, который действует только в рамках судебного разбирательства, суд обязан по возможности непосредственно воспринять обстоятельства уголовного дела (§ 261 УПК). Это обеспечивается тем, что, во-первых, судебное разбирательство (в соответствии с § 226 УПК) происходит при постоянном присутствии лиц, призванных выносить приговор; во-вторых, тем, что, если судья отсутствует во время судебного разбирательства, то необходимо все судебное разбирательство начать сначала (на решение этой проблемы направлен институт дополнительных судей)¹.

Принцип устности заключается в представлении всех доказательств в суде в устной форме с тем, чтобы все участники судебных слушаний были с ними ознакомлены и могли отреагировать на них².

Судебное разбирательство в судах первой инстанции по УПК Австрии осуществляется с соблюдением общих условий, несоблюдение которых влечет недействительность приговора. К их числу относятся, в частности, устность, непосредственность, гласность.

Реализация принципа непосредственности по уголовно-процессуальному законодательству Австрии знает определенные исключения. Судебное разбирательство по общему правилу производится в присутствии подсудимого. Вместе с тем в законе допускается рассмотрение дел и в отсутствие подсудимого, в частности когда: 1) не явившийся по вызову суда подсудимый ранее уже был допрошен судом и ему лично вручена повестка о вызове в суд; 2) он обвиняется в совершении малозначительного деяния. Если подсудимый во время судебного разбирательства заболел тяжелым заболеванием, которое не дает ему возможности в дальнейшем присутствовать в судебном заседании, производство по уголовному делу может быть продолжено в его отсутствие только с его согласия. В противном случае разбирательство дела откладывается (§ 275 УПК Австрии)³.

Протоколы ранее данных показаний подсудимого могут быть оглашены в суде, если обвиняемый в судебном заседании отказывается от дачи показаний или уклоняется от прежних показаний, а также при заочном рассмотрении уголовного дела. Протоколы допросов

¹ *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник. 6-е изд., с доп. и изм. / пер. с нем. Я.М. Плошкиной; под ред. Л.В. Майоровой. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2004. С. 67.

² *Бутов В.Н.* Уголовный процесс современных зарубежных стран: учеб. пособие. Челябинск: РЕКПОЛ, 2008. С. 101.

³ Там же.

соучастников и свидетелей, а также заключение эксперта могут быть оглашены, если: 1) допрошенные к моменту рассмотрения дела в суде умерли или если их местопребывание неизвестно или их личное участие невозможно ввиду преклонного возраста, болезни, отдаленности места жительства или по другим уважительным причинам; 2) в судебном разбирательстве допрашиваемый уклоняется от своих прежних показаний по существенным моментам; 3) свидетель либо соучастники, не имея на это права, отказываются от дачи показаний; 4) обвинитель и обвиняемый дают согласие на оглашение протоколов.

Принцип устности закреплен в ст. 90 Конституции Австрии и требует, чтобы основания для вынесения приговора устанавливались судом только после устного разбирательства. Суд, разрешающий дело по существу, принимает решения не на основании актов предварительного расследования, а на основании устного судебного заслушивания и рассмотрения доказательств. Документы и акты только тогда могут служить доказательствами, если они были оглашены и исследованы в судебном заседании. Устность процесса создает благоприятные предпосылки для непосредственности, участия непрофессиональных судей и публичности судопроизводства¹.

Принцип гласности закреплен в ст. 228 УПК Австрии и в ст. 90 Конституции Австрии, согласно которой разбирательство уголовных дел в судах, которые выносят по ним решения, проводится устно и гласно. Исключения определяются законом. «По УПК Австрии действие этого принципа распространено также на разбирательство дел в судах второй инстанции при рассмотрении ими кассационных жалоб и апелляций. Присутствовать в судебном заседании могут все граждане, достигшие совершеннолетия и безоружные. Принцип гласности может быть исключен или ограничен: а) из соображений нравственности или общественного порядка. В этом случае специальное решение суда принимается по предложению сторон или по инициативе самого суда; оно оглашается в открытом судебном заседании, заносится в протокол судебного заседания и не подлежит обжалованию; б) по делам частного обвинения в районных судах, если частный обвинитель и обвиняемый просят об этом совместно; в) при рассмотрении уголовных дел единоличным судьей суда первой инстанции по просьбе обвиняемого; г) по делам о преступлениях несо-

¹ Бутков В.Н. Уголовный процесс Австрии / под ред. Г.И. Чангули. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. С. 14.

вершеннолетних по инициативе суда или по предложению сторон в интересах несовершеннолетних обвиняемых, что, однако, не исключает участия в судебном разбирательстве законных представителей, представителей воспитательных органов и других служб, занимающихся работой среди несовершеннолетних»¹.

Во Франции судебное разбирательство, по общему правилу, проводится устно, гласно и с соблюдением состязательной формы. Устность относится к принципам судебного разбирательства и указывает на необходимость использования в доказывании, главным образом, устных выступлений свидетелей².

Закон не исключает слушание дела и в отсутствие подсудимого. Кроме того, имеются определенные особенности в рассмотрении дел полицейским и исправительным трибуналами.

Председательствующий вправе в ходе разбирательства вызвать и заслушать любое лицо, распорядиться о предоставлении в суд любых новых вещественных или письменных доказательств, имеет право задавать подсудимому, свидетелям и другим лицам вопросы и т.п.

В ходе судебного разбирательства исследуются также письменные, вещественные и иные доказательства, представленные сторонами либо истребованные судом. По окончании судебного следствия суд заслушивает гражданского истца и его представителя, прокурора, обвиняемого и его защитника (ст. 346 УПК Франции), после чего председатель объявляет судебное разбирательство законченным.

Суд может основывать свое решение только на доказательствах, представленных в ходе судебного разбирательства и рассмотренных с соблюдением состязательной процедуры (ст. 427 УПК Франции). Признание обвиняемым своей вины, как любой другой вид доказательств, подлежит свободной оценке судей.

Принцип гласности закреплен в ряде статей УПК Франции: ст. 306, 400, 512 и 535 и заключается в том, что публика имеет свободный доступ в зал, где проходит судебное заседание. Данный принцип заключается в том, что судебное разбирательство ведется публично, при условии, если гласность не может принести ущерба общественному порядку или нравственности (ст. 306 и 400 УПК Франции). В последнем случае объявляет об этом путем постанов-

¹ Бутов В.Н. Указ. соч. С. 19.

² Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб.: СПбГУ, 2006. С. 138.

ления, которое выносится в открытом заседании. Однако председатель может запретить несовершеннолетним или некоторым из несовершеннолетних доступ в зал заседаний. Если вынесено постановление о ведении заседания при закрытых дверях, этот порядок распространяется на вынесение постановлений по спорным вопросам, предусмотренным ст. 316 УПК Франции. Приговор всегда выносится в открытом заседании¹.

В английском процессе принцип непосредственности фигурирует под весьма характерным названием права на очную ставку, и право это понимается очень широко. Оно предполагает не просто явку обвинителя и свидетелей обвинения в судебное заседание, но и запрет на доказательство по слуху, т.е. недопустимость, по общему правилу, производных доказательств, а также право на перекрестный допрос сторонами свидетелей.

Письменные показания там допустимы, как правило, в тех случаях, если обвиняемый присутствовал при их получении и имел возможность участвовать в перекрестном допросе.

В Великобритании признание обвиняемым себя виновным, как правило, ведет к существенному упрощению дальнейшего судебного разбирательства. В этом случае суд обычно заслушивает обвинителя, обвиняемого и его защитника, после чего судья выносит приговор.

Если обвиняемый не признает себя виновным, то дальнейшее судебное разбирательство, по общему правилу, происходит с участием присяжных заседателей. Начинается судебное разбирательство со вступительной речи обвинителя, в которой он излагает сущность обвинительного акта и дает обзор основных доказательств, которые будут им представлены суду. Затем, после приведения к присяге вызванных им свидетелей обвинения, они подвергаются главному, перекрестному и повторному допросу. Обычно свидетель выступает в процессе лично, что обеспечивает возможность его перекрестного допроса сторонами². После этого допрашиваются эксперты и исследуются вещественные и иные доказательства³.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 по состоянию на 1 января 1995 года / предисл., пер. Л.В. Головки. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1996. С. 7.

² Стойко Н.Г., Шагинян А.С. Уголовный процесс Англии и Уэльса, Бельгии и Дании: сравнительно-правовой аспект. Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1997. С. 24–33.

³ Бутков В.Н. Уголовный процесс современных зарубежных стран: учеб. пособие. Челябинск: РЕКПОЛ, 2008. С. 101.

«Правосудие в Англии и Уэльсе осуществляется в открытом судебном заседании. Вся информация, являющаяся предметом судебных слушаний (включая имена всех его участников), свободно общается. В то же время по соображениям национальной безопасности или другим причинам суды могут проводить закрытые слушания либо иным образом ограничивать раскрытие (обнародование) такого рода информации»¹.

В уголовном процессе США большое значение имеет признание обвиняемым своей вины в совершении преступления. Если подсудимый признает свою вину и отказывается оспаривать обвинение, дело сразу направляется для вынесения приговора.

Таким образом, в этом случае судебное разбирательство не проводится, стороны не заслушиваются, доказательства не исследуются. Судебное исследование доказательств в судебном разбирательстве производится только при заявлении подсудимого о своей невинности вообще либо в части предъявленного уголовного иска².

В ходе судебного разбирательства в обычных случаях после доказательств, представленных обвинителем, доказательства представляет от имени подсудимого защитник. Сам подсудимый может давать либо не давать в суде показания. В первом случае он выступает в качестве свидетеля защиты по собственному делу. Если же подсудимый отказывается от дачи показаний, обвинитель не имеет права комментировать это обстоятельство присяжным во вред обвиняемому. Правило, по которому подсудимого нельзя ни прямо, ни косвенно принудить давать показания в суде, основано на конституционной привилегии против самообвинения.

Основной фигурой, которая должна открывать суду доступ к фактам, в американском уголовном процессе считается свидетель. Понятие «свидетельские показания» включает в себя также показания обвиняемого и потерпевшего, заключение эксперта, показания следователя и т.д. В качестве свидетелей допрашиваются также соучастники обвиняемого по тому же делу.

¹ *Стойко Н.Г.* Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб.: Издательский дом СПбГУ; Изд-во юрид. факультета СПбГУ, 2006. С. 134.

² *Бутов В.Н.* Уголовный процесс современных зарубежных стран: учеб. пособие. Челябинск: РЕКПОЛ, 2008. С. 111.

Федеральные правила уголовной процедуры, например, устанавливают, что свои показания свидетель дает «устно в открытом судебном заседании, если иное не предусмотрено актом конгресса или данными правилами»¹.

Свидетель должен сообщать суду лишь о тех фактах, которые он воспринимал лично и для уточнения которых он может быть допрошен в суде сторонами. Специфической особенностью американского уголовного процесса является то обстоятельство, что в качестве свидетелей в суде выступают проводившие расследование сотрудники правоприменяющих органов².

Таким образом, непосредственность, устность и гласность судебного разбирательства в той или иной национальной интерпретации содержится в уголовно-процессуальном законодательстве практически всех зарубежных стран, что является вполне закономерно, так как именно непосредственность, устность и гласность являются фундаментальными основами справедливого судебного разбирательства. И уголовно-процессуальное законодательство любой из рассмотренных зарубежных стран стремится к поиску оптимального решения вопроса о границах, допустимых ограничениях и изъятиях из действия принципа непосредственности, устности и гласности, с тем, чтобы дискреционные полномочия судьи были поставлены в определенные установленные законодателем пределы.

В уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран исключения из положения о непосредственности, устности и гласности судебного разбирательства не носят характера общего правила. Эти исключения представляют собой обусловленные необходимостью защиты прав и свобод человека и гражданина обоснованные ограничения или изъятия.

Однако при этом хотелось бы обратить внимание на то, что в уголовно-процессуальном законодательстве стран – представительниц романо-германской правовой семьи эти изъятия носят конкретно-списочный характер, а в уголовно-процессуальном законодательстве стран – представительниц англо-саксонской правовой семьи, в качестве ограничений устанавливаются критерии, тем самым оставляя больший простор для полномочий судьи, но при этом, в частности, принцип непосредственности понимается более узко, но в то же время более четко.

¹ sergei – nasonov.narod.ru»Rules.doc (дата обращения: 11.03.2013).

² *Николайчик В.М.* Уголовный процесс США. М.: Наука, 1981. С. 180.

Представляется, что для того чтобы изменения действующего уголовно-процессуального законодательства России в части правовой регламентации непосредственности, устности и гласности и допустимых ограничений этих принципов носили системный и непротиворечивый характер, они должны предопределяться типологией современного российского уголовного процесса, национальными особенностями уголовного судопроизводства и одновременно учитывать существующие сегодня мировые тенденции развития уголовного судопроизводства в контексте обеспечения прав и свобод личности как высшей ценности любого государства.

К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ ПРИ НАЛИЧИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ОБВИНЯЕМЫМ

А.Г. Калугин

Появления в российском законодательстве норм, предусматривающих возможность досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым (подозреваемым), давно ждали практики, их возникновение обосновывали ученые, исследовавшие различные аспекты поощрения позитивного постпреступного поведения, в частности институт деятельного раскаяния. Вместе с тем с самого момента своего появления законопроект о досудебном соглашении с лицом, подозреваемым (обвиняемым) в совершении преступления, вызвал в свой адрес множество серьезных и обоснованных замечаний со стороны специалистов профильного комитета и Правового управления аппарата Государственной думы, Правительства Российской Федерации, а также Верховного Суда Российской Федерации. Однако далеко не все замечания и предложения были приняты во внимание и реализованы в законе, в результате чего гл. 40.1 УПК РФ в ее нынешней редакции изобилует существенными пробелами и противоречиями, а также погрешностями юридико-технического характера.

Рассмотрим некоторые процессуальные аспекты, касающиеся порядка рассмотрения в судах различных инстанций уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Прежде всего, представляется недостаточно четко урегулированным в УПК РФ вопрос о том, является ли факт заключения досудебного соглашения о сотрудничестве безальтернативным основанием для выделения уголовного дела в отношении лица, с которым заключено такое соглашение, в отдельное производство и рассмотрение его в особом порядке. С одной стороны, ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ определяет, что особенности, предусмотренные гл. 40.1 УПК РФ, применяются при расследовании уголовного дела, выделенного в отдельное производство. Поскольку к числу этих особенностей относятся сам факт заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, а также составление прокурором по окончании расследования представления о рассмотрении данного уголовного дела в особом порядке, можно сделать вывод о том, что положения гл. 40.1 УПК РФ в целом распространяются только на уголовные дела, выделенные в отдельное производство на основании п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 5 своего постановления от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» также указывает на обязательность выделения в отдельное производство уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Однако предусмотренные п. 1–3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ обстоятельства, входящие в предмет судебного разбирательства в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, объективно не могут быть достоверно установлены в рамках особого порядка судебного разбирательства, по крайней мере до вынесения приговора по «основному» делу и полного, всестороннего исследования обстоятельств всех эпизодов преступной деятельности, которые были выявлены и доказаны с помощью данного подсудимого, поскольку только после этого может быть установлена его подлинная роль в преступной организации и полнота выполнения обязательств, данных при заключении досудебного соглашения.

Тут уместно вспомнить, что ч. 2 ст. 154 УПК РФ допускает выделение уголовного дела в отдельное производство, если это не отразится на всестороннем и объективном расследовании и рассмотрении в суде уголовного дела в случаях, когда необходимость в выделении связана с большим объемом дела или множественно-

стью эпизодов. Получается, если выделение дела в отношении одного из обвиняемых в отдельное производство обусловлено не объемом уголовного дела, а фактом заключения с этим лицом досудебного соглашения, условие всесторонности и объективности расследования и рассмотрения может и не соблюдаться.

Если все же придерживаться требования о всестороннем и полном исследовании обстоятельств дела в судебном разбирательстве, то вначале судом должно быть разрешено по существу «основное» дело, а уже затем с учетом установленных приговором суда юридических фактов станет возможным рассмотрение в особом порядке выделенного из него уголовного дела в отношении того из обвиняемых, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Но тогда неизбежно возникает вопрос: каков процессуальный статус обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, при рассмотрении «основного» дела – может ли он выступать в качестве свидетеля со стороны обвинения или же продолжает оставаться обвиняемым (подсудимым), поскольку правовая оценка его собственному участию в преступной деятельности судом первой инстанции еще не дана? Похоже, выхода из этого «заколдованного круга» законодатель не нашел. В результате в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 16 предложен весьма своеобразный подход к решению проблемы: при рассмотрении в особом порядке выделенного уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд исследует лишь материалы, касающиеся действий подсудимого по выполнению взятых на себя обязательств. Доказательства же преступлений, совершенных как самим подсудимым, так и лицами, которых он помог изобличить, в предмет судебного разбирательства выделенному делу не входят вообще, достаточно лишь признания подсудимым вины в тех преступлениях, которые инкриминированы лично ему.

Ряд вопросов возникает и в связи с включением норм, посвященных досудебному соглашению о сотрудничестве, в раздел X УПК РФ об особом порядке судебного разбирательства.

С одной стороны, с точки зрения юридической техники выделять из особого порядка судебного разбирательства «еще более особый», «исключение из исключения», не самый лучший способ сделать закон логичным и понятным для правоприменителя.

К тому же практически половина норм данной главы посвящена порядку заключения соглашения о сотрудничестве на стадии предварительного расследования, что также не совсем логично для главы, размещенной в разделе о судебном разбирательстве.

С другой стороны, это позволяет рассматривать положения гл. 40.1 в качестве специальных норм по отношению к гл. 40 УПК РФ, позволяющих отступить от некоторых условий, предусмотренные в гл. 40 УПК РФ, таких как учет категории (степени тяжести) совершенного преступления, необходимость получения согласия обвиняемого с предъявленным обвинением, а также получения согласия потерпевшего (кстати, на то, что возражения потерпевшего против особого порядка рассмотрения дела при наличии досудебного соглашения не обязательны для суда, указывает и формулировка п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 16).

Но и здесь стоит задуматься над тем, какой ценой законодатель попытался облегчить решение, безусловно, важной задачи расследования – получения доказательственной информации благодаря сотрудничеству со следствием одного из соучастников преступления. Прежде всего, как уже было отмечено, ценой пренебрежения интересами потерпевшего, что само по себе уже вступает в противоречие со ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства». Возникают вопросы и относительно того, на что именно соглашается обвиняемый, тем более подозреваемый, заявляя ходатайство о заключении соглашения о сотрудничестве?

Согласно п. 4, 5, 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ в тексте досудебного соглашения указываются квалификация деяния, в котором лицо подозревается (обвиняется), а также нормы уголовного закона, смягчающие наказание, которые могут быть применены в отношении него судом.

Но на момент заключения соглашения о сотрудничестве неизвестно и не может быть известно, к каким выводам придет суд по результатам исследования в судебном заседании характера и пределов содействия следствию со стороны подсудимого, как оценит суд значимость оказанного содействия и другие обстоятельства, перечисленные в ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ. Соответственно, в заключаемом соглашении о сотрудничестве не может предопределяться, какие смягчающие наказание обстоятельства будут установлены и учтены

судом и какие нормы уголовного законодательства будут подлежать применению при постановлении приговора.

Получается, что, заключая соглашение о сотрудничестве, прокурор от имени государства фактически берет на себя обязательство гарантировать будущему обвиняемому, что в отношении него будут применены конкретные нормы уголовного закона, регламентирующие порядок назначения наказания. Такой подход, мягко говоря, не согласуется с принципами осуществления правосудия только судом (ст. 8 УПК РФ) и свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ), поскольку вопросы окончательной уголовно-правовой оценки деяния, выбора вида и размера наказания все-таки относятся к исключительной компетенции суда, который не может быть связан какими-либо обязательствами, данными друг другу сторонами.

Между тем примененная в п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ формулировка «могут быть применены» как бы намекает на то, что прокурор и не обязан ничего гарантировать. Данное положение закона можно истолковать как отсутствие обязанности у стороны обвинения исполнять взятые на себя в досудебном соглашении обязательства, в то время как для подозреваемого (обвиняемого) неисполнение обязательств по досудебному соглашению влечет наступление санкций. Но тогда заключение досудебного соглашения о сотрудничестве для обвиняемого вообще утрачивает всякий смысл.

Следует отметить при этом, что в законе не проработан до конца механизм пересмотра приговора, вынесенного в порядке, предусмотренном гл. 40.1 УПК РФ, в случае, если подсудимый сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, т. е. не выполнил условия досудебного соглашения о сотрудничестве.

Статья 317.8 отсылает к порядку пересмотра, предусмотренному разделом XV УПК РФ, однако эти нормы не согласуются друг с другом. Прежде всего, указанные в ст. 317.8 УПК РФ обстоятельства не являются основанием для пересмотра приговора в порядке надзора, поскольку не связаны с нарушением закона судом при постановлении приговора.

По существу эти обстоятельства следовало бы отнести к вновь открывшимся, однако перечень последних, содержащийся в ч. 3 ст. 413 УПК РФ, является исчерпывающим и ограничивается установленными приговором суда фактами совершения преступлений против правосудия потерпевшим, свидетелем, экспертом, перевод-

чиком (п. 1), дознавателем, следователем, прокурором (п. 2), судьей (п. 3). Однако подсудимый (подозреваемый, обвиняемый) не подлежит уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, соответственно, указанные в ст. 317.8 УПК РФ обстоятельства принципиально «не вписываются» в концептуальный подход, заложенный в конструкцию ч. 3 ст. 413 УПК РФ. Не внесло ясности в этот вопрос и Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 16.

Все изложенное выше представляет собой лишь часть обоснованных претензий из множества замечаний к юридической конструкции и содержанию гл. 40.1, высказываемых учеными-процессуалистами с момента ее включения в УПК РФ. Представляется, что применение данного института в таком виде весьма затруднительно и чревато грубейшими нарушениями как принципов уголовного судопроизводства, так и уголовно-правового принципа справедливости наказания.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЙ РЕАБИЛИТИРОВАННЫХ ЛИЦ В ПОРЯДКЕ ГЛ. 18 УПК РФ

Е.Н. Каравеева

С каждым годом растет число рассмотренных судами Томской области заявлений, поданных реабилитированными лицами в порядке гл. 18 УПК РФ: 2009 г. – 2, 2010 г. – 11, 2011 г. – 25, 2012 г. – 32. При этом если в 2011 г. судами Томской области в пользу реабилитированных взыскано порядка 1,5 млн руб., то в 2012 г. – уже 4,5 млн руб.

Кроме того, если ранее реабилитированными в основном заявлялись требования о компенсации сумм, выплаченных за услуги защитников, то сейчас спектр требований существенно расширился. Все чаще ставятся вопросы о восстановлении трудовых и иных прав, о взыскании утраченного заработка, компенсации иных расходов. Это вынуждает более внимательно проанализировать нормы закона, регулирующие порядок рассмотрения подобного рода заявлений.

Вопросам реабилитации лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности, посвящены гл. 18 УПК РФ, Постановление

Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 «О практике применения судами норм главы 18 УПК РФ, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве»¹, определения Конституционного Суда РФ².

Поскольку проблем на практике возникает достаточно много, и все их осветить в одной статье невозможно, остановлюсь на некоторых из них.

В соответствии со ст. 134 УПК РФ суд в приговоре, определении или постановлении, следователь – в постановлении должны признать за оправданным либо лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, право на реабилитацию.

Изначально смысл данной нормы был вполне понятен. Признание за лицом права на реабилитацию позволяло ему обратиться в порядке гражданского либо уголовного судопроизводства за возмещением причиненного вреда и восстановлением прав, нарушенных в результате незаконного уголовного преследования.

Однако сначала на уровне судебной практики, а затем в указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ было закреплено, что отсутствие в приговоре, определении или постановлении указания на признание за лицом права на реабилитацию не может служить основанием для отказа в реабилитации.

Следовательно, как это следует из разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, суды обязаны принять от любого лица заявление о возмещении вреда или о восстановлении прав, если в нем указано, что вред причинен в результате незаконного уголовного преследования, и уже в ходе судебного разбирательства решать вопрос, имеет ли лицо право на реабилитацию.

При рассмотрении заявлений в порядке уголовного судопроизводства это является оправданным с учетом того, что вопросы о признании права на реабилитацию и возмещении материального вреда урегулированы нормами уголовно-процессуального закона и подлежат рассмотрению в порядке ст. 399 УПК РФ.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 (ред. от 02.04.2013) «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» // Рос. газета. 2011. 5 дек.

² См., напр.: *Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2010 № 111-О-О* «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кульнева Константина Михайловича на нарушение его конституционных прав главой 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

В случае же подачи искового заявления в порядке гражданского судопроизводства могут возникнуть достаточно серьезные проблемы. Судья в данной ситуации вынужден сначала определить, имеет ли лицо право на обращение с таким заявлением, руководствуясь при этом нормами УПК РФ, и только после этого рассмотреть его по существу.

Однако, как показывает судебная практика, если первоначально за признанием права на реабилитацию обращались лишь те лица, кто действительно имел на это право, то сейчас ситуация изменилась. В 2010 г. были удовлетворены все поданные ходатайства, в 2011 г. отказано в удовлетворении 4 ходатайств, но уже в 2012 г. из 61 рассмотренных ходатайств отказано в удовлетворении в 20 случаях, поскольку вынесенные в отношении заявителей судебные решения такого права не порождают.

Решение вопроса о наличии у лица права на реабилитацию нередко вызывает затруднения даже у судей, рассматривающих уголовные дела.

В этой ситуации вряд ли оправдано игнорирование положений ст. 134 УПК РФ о необходимости принятия решения о признании права лица на реабилитацию.

Есть и иная проблема, связанная с признанием права на реабилитацию. В настоящий момент нет четкого ответа на вопрос, как поступать в ситуации, когда вынесенное в отношении лица решение реабилитирующим не является, но при этом за лицом признано право на реабилитацию.

Это ситуация возможна в результате допущенной судебной ошибки, которая не была исправлена, а также в случае расширительного толкования судьями положений ст. 133 УПК РФ, что вызвано п. 5 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Примером первого варианта является прекращение судом уголовного дела по ч. 1 ст. 222 УК РФ со ссылкой на примечание к данной норме, правильно указано на наличие в действиях подсудимого состава преступления, но за ним признано право на реабилитацию. Примером второго варианта является признание на практике надзорной инстанцией права на реабилитацию двух лиц, уголовное преследование в отношении которых было прекращено в связи с изменением закона.

В указанных случаях уголовное преследование являлось законным, как следствие, основания для возмещения вреда отсутствуют,

но есть вступившее в законную силу судебное решение, в котором за лицами было признано право на реабилитацию. Обжаловать это решение нельзя в силу положений ст. 405 УПК РФ. Отсюда право есть, а оснований для реабилитации нет.

Следующий момент, который обращает на себя внимание, это отсутствие четкости в понимании того, какие требования о возмещении вреда подлежат рассмотрению в порядке уголовного, а какие – в порядке гражданского судопроизводства.

Фактически все предельно ясно только с требованиями о компенсации морального вреда, которые в соответствии с ч. 2 ст. 136 УПК РФ рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства.

Изначально проблемы создавали положения ст. 138 УПК РФ, согласно которым восстановление пенсионных, трудовых, жилищных и иных прав реабилитированного производится в порядке, установленном ст. 399 УПК РФ. Однако, если требование не было удовлетворено или реабилитированный не был согласен с принятым судом решением, он вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

Таким образом, лицу предоставлялось право обратиться с аналогичным требованием, но уже в порядке гражданского судопроизводства. В связи с этим вставал резонный вопрос: при повторном рассмотрении требования как суд должен относиться к вступившему в законную силу судебному решению, которое признало требования заявителя необоснованными?

Кроме того, положения ст. 138 УПК РФ распространяются лишь на требования о восстановлении нарушенных прав. Требования о возмещении имущественного вреда, к каковым относятся заработная плата и иные выплаты, в соответствии со ст. 135 УПК РФ должны разрешаться в порядке ст. 399 УПК РФ. Однако зачастую требования о восстановлении трудовых прав и взыскании утраченного заработка неразделимы, последнее вытекает непосредственно из первого. Как быть в этой ситуации?

Выход был предложен Пленумом Верховного Суда РФ: в п. 10 указанного выше постановления закреплено, что требования реабилитированного в той части, в которой они были разрешены по существу в порядке уголовного судопроизводства, не подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства. Однако данное положение противоречит ст. 138 УПК РФ, хотя и разрешает проблемы правоприменения.

В этом же пункте предусмотрена возможность оставления заявленных требований без рассмотрения, что дает реабилитированному право обратиться с этим требованием в суд в порядке гражданского судопроизводства. Однако принятие подобного решения по заявлению не предусмотрено УПК РФ. Кроме того, в постановлении Пленума не содержится никаких указаний на то, в каких конкретно случаях требование может быть оставлено без рассмотрения.

В 2012 г. суды Томской области дважды воспользовались данной возможностью. Заявители просили восстановить их на работе и взыскать утраченный заработок, ссылаясь на то, что увольнение было вызвано незаконным уголовным преследованием. Для проверки их доводов требовалось собирать и исследовать доказательства. Суды оставили заявления в этой части без рассмотрения, указав, что в порядке уголовного судопроизводства рассматриваются лишь беспорные требования. Вместе с тем данный довод, как уже указывалось, не основан на законе, и ранее, до появления постановления Пленума, подобные заявления рассматривались в порядке уголовного судопроизводства.

Думается, что подход к рассмотрению заявлений о восстановлении трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированных лиц, возмещении им заработной платы, пенсии и иных расходов, связь которых с незаконным уголовным преследованием неочевидна, когда доказательства должны оцениваться с точки зрения норм гражданского, трудового законодательства, должен быть унифицирован и закреплён на законодательном уровне. И в этом случае невозможно не согласиться с тем, что рассмотрение подобных вопросов в порядке гражданского судопроизводства является предпочтительным.

Конечно, рассмотрение и доказывание подобных требований в уголовном процессе являются более выгодными для заявителя, между тем для подобного рода заявлений можно предусмотреть привилегии и в гражданском процессе. По своей сути эти вопросы, как представляется, охватываются гражданскими правоотношениями.

В рамках же уголовного судопроизводства следует оставить возмещение имущественного вреда, причинение которого непосредственно связано с незаконным уголовным преследованием, а именно, возмещение процессуальных издержек, удержаний, свя-

занных с исполнением приговора, возмещение сумм, выплаченных за оказание юридической помощи, конфискованного имущества и т.п. и которые вполне реально рассмотреть в порядке ст. 399 УПК РФ.

Хотя и при разрешении этих вопросов на практике возникают немалые трудности.

К примеру, непонятно, как оценить размер компенсации средств, затраченных на оплату услуг адвоката, в случае частичной реабилитации. Сейчас это делается весьма произвольно, постановления практически не содержат обоснований взысканных сумм, да это и в ряде случаев невозможно. Возникает проблема оценки объема выполненной адвокатом по данному обвинению работы, например при обвинении лица в совершении нескольких преступлений, в случае реабилитации его по одному из них.

Следующий вопрос связан с лицами, допускаемыми к участию в деле наряду с защитниками. Конечно, ситуации бывают разные, между тем имеют место случаи, особенно в областном суде, когда подсудимые ходатайствуют о допуске лиц, единственными задачами которых является ходить на свидания и иметь возможность общаться с ними. А далее появляются договор и расписки о выплате огромных сумм за оказанные услуги. Второй год суд не может принять решение по заявлению о взыскании более 500 тыс. руб. реабилитированному по части обвинения лицу, которые им якобы были выплачены сестре, допущенной к участию в деле наряду с адвокатом.

Каждый год появляются новые требования. В 2012 г. трое заявителей потребовали компенсировать суммы, затраченные на передачу посылок с продуктами, сигаретами и предметами личной гигиены в СИЗО. В удовлетворении двух требований о возмещении вреда было отказано, одно – удовлетворено, при этом суд счел, что потребность в поддержании привычного образа жизни непосредственно связана с незаконным уголовным преследованием.

Список проблем можно продолжать до бесконечности. Вывод один: пока не будет четкого понимания, какие именно расходы и каким образом должны возмещаться реабилитированным лицам, пока основные критерии не будут закреплены законодательно, количество заявлений и суммы взысканий будет только расти.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ РАБОТЫ ДОЗНАВАТЕЛЕЙ В ХОДЕ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Т.С. Краснолуцкая, Н.В. Комкова

Профилактика преступлений – это вид деятельности органов внутренних дел, осуществляемой в пределах их компетенции, в соответствии с Конституцией РФ, Законом «О полиции», уголовным и уголовно-процессуальным законодательством РФ, принципами декларации прав человека, путем проведения мероприятий по предупреждению, предотвращению и пресечению преступлений в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод личности, всех форм собственности и обеспечения общественной безопасности.

Органы внутренних дел в своей работе по профилактике правонарушений и преступности среди несовершеннолетних руководствуются следующими основными нормативными документами: приказ МВД России от 17 января 2006 г. № 19 «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений», приказ УМВД России по Томской области от 03 ноября 2011 г. № 392 «О деятельности органов внутренних дел Томской области по предупреждению преступлений». Согласно ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации одной из задач уголовного законодательства является предупреждение преступлений.

Основными задачами органов внутренних дел по предупреждению преступлений являются: выявление и анализ причин и условий, способствующих совершению преступлений, принятие мер по их устранению или нейтрализации; выявление и постановка на профилактические учеты лиц, склонных к совершению преступлений; установление лиц, осуществляющих приготовление к преступлению и (или) покушение на преступление, и принятие мер по пресечению их противоправной деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации; привлечение к работе по предупреждению преступлений общественных объединений правоохранительной направленности и граждан; предупреждение безнадзорности, беспризорности и правонарушений несовершеннолетних.

Во исполнение положений ч. 2 ст. 158 УПК РФ сотрудники специализированных подразделений дознания по каждому уголовному делу выявляют обстоятельства, способствовавшие совершению пре-

ступления (в том числе по делам о преступлениях, совершенных в условиях неочевидности), готовят мотивированные представления (в том числе обобщенные) в адрес соответствующих организаций или соответствующих должностных лиц с предложением принятия конкретных мер по устранению указанных обстоятельств или других нарушений закона.

Сведения о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления, могут быть получены в ходе осуществления допросов свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, при проведении осмотра места происшествия, выемок, обысков и других следственных действий, предусмотренных законодательством.

При необходимости представления могут быть внесены в несколько организаций или нескольким должностным лицам по одному уголовному делу.

Представление направляется для принятия мер тому должностному лицу, которое в силу своего служебного положения может и обязано принять меры по устранению установленных причин и условий, способствовавших совершению преступления.

В тексте представления необходимо разъяснять соответствующим должностным лицам требования действующего законодательства, обязывающие их своевременно реагировать на представления лица, осуществляющего дознание.

Выявление причин и условий, способствующих совершению преступлений, носит процессуальный характер, так как осуществляется путем установления места, времени, способа совершения преступления и производства следственных действий.

Осмотр места происшествия позволяет уже на начальном этапе расследования получить объективную информацию о причинах и условиях, которые способствовали совершению преступления: отсутствие или ненадлежащая организация охраны материальных ценностей и денежных средств, низкое качество или неисправность оборудования, нарушение технологического режима, дефекты дорожного покрытия.

При расследовании уголовного дела особое внимание необходимо уделять показаниям тех потерпевших, поведение которых спровоцировало совершение преступления. При этом необходимо истребовать необходимую информацию о физическом, психическом состоянии потерпевшего. С целью выявления обстоятельств, способствовавших совершению преступления, следует допросить в качест-

ве свидетелей: должностных лиц и других сотрудников предприятий и учреждений, которые могут дать показания о ненадлежащем хранении материальных ценностей, либо оружия, боеприпасов, наркотических средств, и т.д.; родителей, знакомых, соседей, учителей несовершеннолетнего обвиняемого, которые могут дать показания о его возрасте, условиях жизни и воспитании.

В результате допроса подозреваемого, обладающего, как правило, по сравнению с другими участниками уголовного процесса наиболее полной информацией о противоправном деянии, дознаватель может получить ответы на вопросы как о причинах и условиях, способствовавших совершению им преступления, так и об обстоятельствах, связанных с готовящимися преступлениями, и принять меры профилактического характера.

По уголовным делам об имущественных преступлениях, в частности связанных с хищениями имущества на предприятиях, представление может быть внесено руководителям предприятий, учреждений, организаций с указанием на недостаточную техническую укрепленность объектов; отсутствие, либо ненадлежащую организацию охраны; отсутствие надлежащих условий хранения материальных ценностей и др. Такого рода представления вносят и по делам о неочевидных преступлениях, а в случаях регулярного совершения хищений на одном и том же объекте – направляют обобщенные.

При совершении преступлений сотрудниками частных сыскных или охранных структур, а также с использованием зарегистрированного гражданского или служебного оружия необходимо вносить представления в отделы по лицензионно-разрешительной работе об аннулировании лицензии, изъятии оружия и т.д.

В соответствии с Положением, утвержденным постановлением Губернатора Томской области от 24 сентября 2007 г. № 125, на территории Томской области для оказания содействия органам государственной власти и местного самоуправления в работе по поддержанию общественного порядка, профилактике правонарушений и антиобщественных действий созданы Советы общественности при участковых пунктах полиции. Задачами совета общественности являются: оказание содействия правоохранительным органам; организация индивидуальной профилактической работы с семьями, находящимися в социально опасном положении; участие в пропаганде правовых, социальных, педагогических знаний, создании в обществе атмосферы уважения к закону, нетерпимости к антиобщественным

проявлениям; оказание содействия органам, осуществляющим контроль за санитарным состоянием, соблюдением правил благоустройства на территории Томской области, в принятии мер по предупреждению правонарушений в указанной сфере; оказание помощи и содействия правоохранительным органам в осуществлении индивидуально-воспитательных мероприятий; с гражданами, склонными к совершению правонарушений.

Для повышения эффективности направляемых представлений, при нарушении руководителями государственных, хозяйственных и общественных организаций предусмотренного уголовно-процессуальным законом месячного срока напоминание о необходимости соблюдения требований законодательства в части реагирования на представления необходимо вручать лично руководителю предприятия, под роспись. Организация контроля за исполнением представлений, в соответствии с п. 7.2 Инструкции о деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений, утвержденной приказом МВД РФ от 17 января 2006 г. № 19, возложена на участковых уполномоченных милиции.

В представлении разъясняют адресату положение ч. 2 ст. 158 УПК РФ о необходимости рассмотрения представления и обязанности уведомления о принятых мерах не позднее одного месяца со дня его вынесения, ст. 17.7 КоАП РФ об административной ответственности за невыполнение законных требований следователя (дознавателя), разъясняют право на обжалование представления в порядке ст. 123–125 УПК РФ.

В представлениях должна содержаться полная и точная информация о месте работы, должности, фамилии и инициалах конкретного должностного лица, которому вносится представление; обстоятельствах преступления, в связи с совершением которого вносится представление; конкретных условиях и причинах, которые способствовали его совершению; предлагаемых мерах, которые необходимо принять для устранения выявленных в ходе расследования причин и условий, способствующих совершению преступления; дать негативную оценку действиям конкретных соответствующих должностных лиц, допустивших халатность и недосмотр при исполнении своих обязанностей (если такие факты установлены в ходе дознания). Кроме того, может быть обращено внимание соответствующих организаций или должностных лиц на выявленные в ходе предварительного расследования нарушения закона,

которые еще не привели, но могут привести к совершению преступлений. В случае не поступления ответа на представление в установленный законом срок в течение пяти дней готовят и представляют начальнику полиции мотивированный рапорт о привлечении руководителей (соответствующих должностных лиц), не исполнивших законные требования дознавателя, к административной ответственности, предусмотренной ст. 17.7 КоАП РФ, с приложением копии представления.

За отчетный период в порядке ч. 2 ст. 158 УПК РФ сотрудниками подразделений дознания УМВД России по Томской области внесено 3464 представления, составлено 8 административных протоколов по 17.7 КоАП РФ, в целях профилактики имущественных преступлений, предупреждения виктимного поведения граждан осуществлена 451 беседа, 198 публикаций в печатных изданиях и 26 выступлений в СМИ.

О РАЦИОНАЛИЗАЦИИ ПОРЯДКА ПЕРЕСМОТРА ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ВВИДУ НОВЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

М.В. Мерзлякова

Быстрое и справедливое правосудие – цель продолжающейся судебной реформы. Однако судебную деятельность до сих пор нельзя признать эффективной. Отчасти это связано с нерациональной регламентацией порядка производства по делу и его движения по инстанциям. В частности, в настоящей статье поднимается вопрос о разумности применения процедуры, установленной ч. 5 ст. 415 УПК РФ.

Пересмотр приговора, определения, постановления в связи с признанием примененного в деле закона неконституционным, а также в связи с вынесением решения Европейским судом по правам человека о нарушении в конкретном деле норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод или применении внутригосударственного закона, ей не соответствующего, осуществляется Президиумом Верховного Суда РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ в порядке возобновления производства ввиду новых обстоятельств.

Неоднократно в юридической литературе высказывались точки зрения о том, что факты вынесения Постановления Конституционным Судом РФ и Решения Европейским судом по правам человека

не совсем корректно считать новыми обстоятельствами, т.е. не известными суду на момент вынесения судебного решения, устраняющими преступность и наказуемость деяния. Во-первых, сомнительно, что применение неконституционного закона или закона, противоречащего международно-правовым актам, является неизвестным для суда обстоятельством, так как он в своей деятельности должен руководствоваться прежде всего Конституцией РФ и положениями международного права и воздерживаться от применения норм, им не соответствующих. Во-вторых, далеко не всегда решения международных органов юстиции и Конституционного Суда РФ устраняют преступность и наказуемость деяния. Имеются решения, прямо ухудшающие положение осужденного или оправданного. Например, Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П о признании неконституционной ст. 405 УПК РФ, препятствующей повороту к худшему¹. Таким образом, ошибки в применении норм материального и процессуального права, выявленные Конституционным Судом РФ и Европейским судом по правам человека, вполне подпадают под основание отмены или изменения судебного решения, предусмотренное ч. 1 ст. 412.9 УПК РФ, и могли бы исправляться в порядке надзорного производства².

Кроме того, сама процедура надзорного производства, как представляется, более всего для этого приспособлена. Напомним, что ее можно условно разделить на два этапа:

- рассмотрение надзорных жалобы или представления единолично судьей Верховного Суда РФ, Председателем Верховного Суда РФ или его заместителем с вынесением соответствующего постановления;
- рассмотрение уголовного дела судом надзорной инстанции.

Такая процедура обеспечивает стабильность вступившего в законную силу судебного решения, сочетает требования и правовой определенности, и возможности пересмотра неправомерного акта. Сомнения в законности приговора могут возникнуть только после

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 4-П «По делу о проверке конституционности ст.405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

² См., например: Блажеев В.В. Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 11.

вынесения постановления о передаче надзорных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда РФ. Потребность именно в такой двухэтапной процедуре пересмотра уголовного дела в связи с принятием Конституционным Судом РФ или Европейским судом по правам человека решения вызвана тем, что не всякое их решение влечет за собою пересмотр вынесенных по делу приговоров, определений, постановлений. Тогда как положения ч. 5 ст. 415 УПК РФ требуют в обязательном порядке проведения заседания Президиума Верховного Суда РФ, что предполагает участие не менее 7 судей и проведение подготовительных действий к разбирательству.

Так, ст. 100 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» указывает: в случае, если Конституционный Суд РФ принял постановление о признании закона не соответствующим Конституции РФ, данное дело во всяком случае подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке¹. Что понимать под «обычным порядком» нигде не поясняется. Вместе с тем судьи Конституционного Суда РФ, осознавая, что в некоторых случаях не ограниченное ничем предписание пересматривать судебные решения лишь на основании постановлений Конституционного Суда РФ может быть абсурдным, при разрешении жалоб стали указывать формулировку примерно следующего содержания: «Дела граждан таких-то, в которых применены нормативные положения, признанные настоящим Постановлением не соответствующими Конституции РФ, подлежат пересмотру, если для этого нет иных препятствий».

Совершенно очевидно, что такими препятствиями для пересмотра могут быть, к примеру:

- истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных ст. 78 УК РФ, ч. 3 ст. 414 УПК РФ;
- декриминализация закона, по которому осуществлялось уголовное преследование оправданного лица, дело которого подлежит пересмотру²;
- смерть оправданного или осужденного (если пересмотр не влечет его реабилитацию).

Соответственно, если имеются препятствия к пересмотру судебных актов, неясно, для чего ставить под сомнение их справедли-

¹ Рос. газета. 1994. 23 июл.

² *Постановление* Верховного Суда РФ от 16 мая 2007 г. №235-П06 // СПС «КонсультантПлюс».

вость. В подобных случаях достаточно судье Верховного Суда РФ единолично провести анализ дела и принять мотивированное процессуальное решение о невозможности пересмотра судебных актов. Такой порядок производства позволит более экономично использовать время судей и не допускать ситуаций двойного бесполезного пересмотра дела Президиумом Верховного Суда РФ, как, например, это было по делу Филатова О.В. Президиум Верховного Суда РФ дважды пересматривал его уголовное дело ввиду нового обстоятельства – Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П¹. Пункт 6 указанного Постановления Конституционного Суда РФ содержал указание на необходимость пересмотра уголовного дела гражданина Филатова О.В. с учетом того, что наказание в виде смертной казни назначаться не может до момента введения на всей территории РФ суда присяжных заседателей.

Президиум Верховного Суда РФ 29 сентября 1999 г. по заключению первого заместителя Председателя Верховного Суда РФ пересмотрел судебные решения в отношении Филатова О.В. и оставил их без изменения, отметив, что осужденному смертная казнь заменена пожизненным лишением свободы в порядке помилования, следовательно, наказание, которое подлежит отбыванию, не противоречит постановлению Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 г.²

15 мая 2010 г. Президиум Верховного Суда РФ повторно пересмотрел дело Филатова О.В., признав, что 29 сентября 1999 г. дело фактически не было пересмотрено таким образом, как того требует ст. 100 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». В итоге Постановление Президиума от 29.09.1999 г. было отменено, но все иные судебные решения по делу оставлены в силе без изменения. Суд посчитал, что если наказание в виде смертной казни назначено Филатову по приговору от 5 ноября 1993 г., т. е. до принятия Конституции РФ, до подписания Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и до вынесения Конституционным Судом РФ

¹ *Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, п. 1 и 2 Постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.*

² *Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 29.09.1999 № 389п99к // СПС «КонсультантПлюс».*

постановления № 3-П от 02.02.1999 г., то оно соответствует действовавшему на тот период времени уголовному закону¹.

Два раза Президиум Верховного Суда РФ пересматривал судебные решения, оба раза с одним и тем же результатом. Есть ли смысл в такой работе? Допустимо ли ставить под сомнение законность вступившего в силу судебного решения в подобных ситуациях?

Конституционный Суд РФ, возвращаясь к делу Филатова О.В., в своем определении от 24.02.2011 г. № 261-О-О выразил важную мысль: «...решение об отмене или изменении вступивших в законную силу приговора, постановления или определения суда уполномоченная судебная инстанция принимает в тех случаях, когда установленное Конституционным Судом РФ несоответствие примененного закона Конституции РФ позволяет сделать вывод о незаконности, необоснованности и несправедливости судебного акта в целом»². Процедура надзорного производства, предполагающая проведение предварительной проверки доводов надзорных жалоб или представлений с точки зрения их существенности и способности указанных в них нарушений повлиять на законность всего акта правосудия, наилучшим образом подходила бы и для анализа значения для уголовного дела содержащихся в постановлении Конституционного Суда РФ положений.

Подобная ситуация складывается и при пересмотре уголовного дела ввиду установления Европейским судом по правам человека нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Все чаще встречаются в практике Верховного Суда РФ решения с формулировкой: «По смыслу закона (п. «б» п. 2 ч. 4 ст. 413, ч. 5 ст. 415 УПК РФ) Президиум Верховного Суда РФ принимает решение об отмене или изменении вступивших в законную силу приговора, определения или постановления суда в тех случаях, когда установленное Европейским судом по правам человека нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод позволяет сделать вывод о незаконности, необоснованности или несправедливости состоявшихся судебных решений»³. К категории решений Ев-

¹ *Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12.05.2010 № 202-П09 // СПС «КонсультантПлюс».*

² *Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2011 г. № 261-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Филатова О.В. на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 413 и ч. 5 ст. 415 УПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».*

³ Например: *Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.09.2009 № 213п09; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 17.03.2010 № 248-П09;*

ропейского суда по правам человека, которые не оказывают влияния на приговор и иные итоговые решения по делу, относятся, например, акты о признании наличия нарушений при применении меры пресечения в виде заключения под стражу, если в итоге лицо было признано виновным в совершении преступления с назначением наказания в виде лишения свободы, о разумности сроков уголовного судопроизводства, о порядке проведения следственных действий, а также многое другое. В таких ситуациях нет смысла осуществлять проверку и пересмотр всего уголовного дела Президиумом Верховного Суда РФ, и достаточно было бы принятия судьей постановления, в котором бы констатировалось отсутствие влияния актов Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека на итоговые судебные решения по уголовному делу.

Таким образом, пересмотр приговора, определения, постановления в связи с признанием примененного в деле закона неконституционным, а также в связи с вынесением решения Европейским судом по правам человека о нарушении в конкретном деле норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод или применении внутрисударственного закона, ей не соответствующего, рациональнее осуществлять в порядке надзорного судопроизводства.

ПРИГОВОР В ОТНОШЕНИИ ПОДСУДИМОГО, С КОТОРЫМ ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

А.А. Михайлов

Приговор суда, вынесенный по результатам рассмотрения уголовного дела в порядке гл. 40.1 УПК РФ, как и приговор, постановляемый в общем или другом порядке (например, в соответствии с гл. 40 или гл. 42 УПК РФ), должен быть правосудным. Правосудность, в свою очередь, представляет собой качественную характеристику приговора, проявляющуюся в таких его основных свойствах, как законность, обоснованность и справедливость. Этот вывод вытекает из положений ст. 297 УПК РФ.

Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.01.2010 № 255-П09 // СПС «КонсультантПлюс».

При этом именно на суде, рассматривающем уголовное дело, лежит ответственность за правосудность выносимого приговора. В то же время качественное содержание правосудности приговора во многом зависит от особенностей порядка рассмотрения дела в рамках того или иного производства. В число указанных особенностей, в частности, входят предмет судебного рассмотрения, а также круг и характер полномочий суда по рассматриваемому делу.

В отличие от общего порядка судебного разбирательства, где исследуются обстоятельства, входящие в предмет доказывания, определенный ст. 73 УПК РФ, предмет рассмотрения уголовного дела в порядке гл. 40.1 УПК РФ образуют следующие группы обстоятельств.

Во-первых, это условия постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве. К ним относятся обстоятельства, предусмотренные ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ¹, а также, исходя из ст. 317.7 и 316 УПК РФ, согласие подсудимого с предъявленным обвинением, на что указывается в п. 14 и 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами общего порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»¹ (далее – постановление ПВС РФ № 16). Установление наличия или отсутствия указанных условий происходит посредством заслушивания прокурора, анализа его представления и материалов уголовного дела, заслушивания подсудимого и его защитника.

Ко второй группе обстоятельств, входящих в предмет рассмотрения уголовного дела в порядке гл. 40.1 УПК РФ, следует отнести обстоятельства, связанные с заключением и выполнением досудебного соглашения о сотрудничестве, которые предусмотрены п. 1, 2 и 3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ².

¹ Суд в соответствии с положениями ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ должен удостовериться в том, что государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, и в том, что досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника.

¹ Рос. газета. 2012. 11 июля.

² В п. 16 постановления ПВС РФ № 16 разъясняется, что проверка данных обстоятельств осуществляется путем исследования не только имеющихся в уголовном деле материалов (справок, заявлений и явке с повинной, протоколов и копий протоколов следственных действий и т.д.), но и иных представленных сторонами документов, в том числе

В-третьих, при проведении судебного заседания по уголовному делу в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, согласно п. 4 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ должна быть исследована степень угрозы личной безопасности, которой подвергались в результате сотрудничества со стороной обвинения подсудимый, его близкие родственники, родственники и близкие лица. Степень указанной угрозы может быть установлена с помощью исследования имеющихся в уголовном деле материалов, представленных в установленном порядке результатов оперативно-розыскной деятельности, допросов участников уголовного судопроизводства.

В четвертую группу входят обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (п. 5 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ).

Исследование данных обстоятельств, как отмечается в постановлении ПВС РФ № 16, может производиться в том числе путем исследования дополнительно представленных сторонами материалов, а также допросов свидетелей.

В то же время в силу ч. 1 ст. 317.7 и ч. 5 ст. 316 УПК РФ при проведении судебного заседания и вынесении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу.

В связи с этим законодатель в ч. 6 ст. 317.7 УПК РФ указывает, что описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать только описание преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, а также выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве. Исходя из системного толкования ч. 1 ст. 317.7 и ч. 8 ст. 316 УПК РФ, анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не должны отражаться.

относящихся к другим уголовным делам, возбужденным в результате сотрудничества с подсудимым (материалов оперативно-розыскной деятельности, материалов проверки сообщения о преступлении, копий постановлений о возбуждении уголовного дела и (или) о предъявлении обвинения, копий протокола обыска, документа, подтверждающего факт получения потерпевшим похищенного у него имущества, и др.).

Однако при этом в силу положений ч. 1 ст. 317.7 и ч. 7 ст. 316 УПК РФ судья, постановляющий обвинительный приговор, должен прийти к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу. На это ориентирует судей и Пленум ВС РФ в п. 21 постановления № 16, видимо, желая избежать практики вынесения в порядке гл. 40.1 УПК РФ обвинительных приговоров, в которых обстоятельства преступления и виновность лица в его совершении не подтверждаются доказательствами.

Поддерживая указанное стремление Пленума ВС РФ, в то же время следует указать на проявляющиеся в данном случае непоследовательность и противоречивость законодательного регулирования, которые, как представляется, объясняются тем, что законодатель сам до конца не определился с вопросом, какова роль суда, рассматривающего уголовное дело в порядке гл. 40.1 УПК РФ.

Опять же именно в связи с этим, думается, не отличается логичностью регламентация содержания досудебного соглашения о сотрудничестве. Согласно п. 61 ст. 5 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. Однако ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ, отмечая, что в досудебном соглашении о сотрудничестве должны указываться действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в соглашении, не содержит встречных обязательств стороны обвинения. В соглашении должны лишь приводиться смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указанных в соглашении, что не предоставляет подозреваемому или обвиняемому каких-либо гарантий.

Более последовательным в этом плане является украинский законодатель, урегулировавший в гл. 35 УПК Украины 2012 г. порядок уголовного производства на основании соглашений, в том числе между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности¹. В соответствии с ч. 1 ст. 471 УПК Украины в соглаше-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украины (от 13 апреля 2012 года Закон № 4651-VI) // www.Kalinovsky-k.narod.ru/zakon/upk_ukr.rar

нии о признании виновности наряду с обязанностями подозреваемого или обвиняемого о сотрудничестве в раскрытии уголовного преступления, совершенного другим лицом, а также иными условиями, должны содержать согласованное наказание и согласие подозреваемого, обвиняемого на его назначение или на назначение наказания и освобождение от его отбывания с испытанием.

Роль украинского суда в данном производстве согласно ч. 7 ст. 474 УПК Украины заключается в проверке соглашения на соответствие требованиям УПК и (или) иного закона. При этом суд может отказать в утверждении соглашения, в частности, если его условия противоречат требованиям УПК и (или) иного закона, в том числе допущена неправильная правовая квалификация уголовного преступления, которое является более тяжким, чем то, в отношении которого предусмотрена возможность заключения соглашения, либо отсутствуют фактические основания для признания виновности. В случае наличия оснований отказа в утверждении соглашения судебное разбирательство продолжается в общем порядке.

Если суд убедится, что соглашение может быть утверждено, то он согласно ч. 1 ст. 475 УПК Украины выносит приговор, которым утверждает соглашение и назначает согласованную меру наказания.

По существу такова же роль суда в упрощенном производстве по УПК Франции (ст. 395.7–395.16)¹.

Представляется, что в данном направлении должно осуществляться и дальнейшее реформирование института принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе России с четким определением роли судьи, которая должна заключаться в проверке соответствия такого соглашения требованиям закона.

В УПК РФ также необходимо конкретнее определить критерии обоснованности приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Обоснованность приговора, в общем виде определяемая как основанность решений суда на фактических обстоятельствах уголовного дела, установленных совокупностью собранных по делу доказательств, охватывает помимо группы вопросов, относящихся к виновности подсудимого, также группу вопросов,

¹ Code de Procédure Pénale // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do>

связанных с наказанием, и иные вопросы, подлежащие разрешению в приговоре.

С учетом специфики предмета рассмотрения уголовного дела в порядке гл. 40.1 УПК РФ, которая была отмечена выше, обоснованность приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является качественно иной, чем обоснованность приговора, постановленного в общем порядке. Соответственно, иной является и мотивированность приговора, выступающая внешним выражением обоснованности.

Обоснованность и мотивированность приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не охватывают сферу разрешения вопросов, связанных с исследованием фактических обстоятельств уголовного дела, включая виновность подсудимого. Однако обоснованность данного приговора должна распространяться на разрешение вопросов, относящихся к сфере права, т. е. к квалификации деяния (если это не требует исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются) и наказанию. Ведь и описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора, вынесенного по результатам рассмотрения дела с участием присяжных заседателей, вердиктом которых связан профессиональный судья, согласно ст. 351 УПК РФ должна содержать в числе прочего квалификацию содеянного и мотивы назначения наказания.

В соответствии с ч. 3 ст. 475 УПК Украины мотивировочная часть приговора на основании соглашения должна содержать мотивы, из которых исходил суд при решении вопроса о соответствии соглашения требованиям УПК и (или) иного закона и вынесении приговора. Часть 6 ст. 317.7 УПК РФ аналогичным образом должна содержать указание на приведение в описательно-мотивировочной части приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, мотивов принятия отраженных в приговоре решений, не связанных с исследованием фактических обстоятельств дела.

С учетом реализации вышеуказанных предложений, думается, более конкретными станут и границы правосудности приговора в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение.

КОМПЛЕМЕНТАРНОСТЬ¹ ДОЗНАНИЯ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ (ГЕНЕЗИС И ЗАКОНОМЕРНОСТИ)

М.В. Мочекова

Пространственно-временная взаимодополняемость двух разных по правовой природе структур (административной и судебно-следственной) в досудебном уголовном производстве берет свое начало с 1860 г., когда появились судебные следователи, подчиненные суду и представляющие судебную ветвь власти. В последующем дуальность предварительного производства была закреплена нормами Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС) 20.11.1864 г., где предусматривался порядок деятельности следователя. Там же содержались правила о передаче результатов первоначального дознания следователю для начала расследования по делам, подследственным судебному следователю, а также содержание итогового протокола о правонарушении по делам, подсудным мировому судье, по которым презюмировалась достаточность материалов дознания для разрешения дела по существу.

Прогрессивные для XIX в. попытки создать механизмы для контроля правительственной власти, не успев повсеместно внедриться в практику дореволюционного судопроизводства, создали почву для последующей неопределенности причин образования, особенностей функционирования процессуального института дознания. Так, в первое время после революции советским законодательством были восприняты упрощенные производства и упрощенный порядок досудебной подготовки материалов по преступлениям небольшой тяжести под лозунгом: «более простым делам – простые формы расследования»². Этот принцип был отражен в нормах УПК РСФСР 1922 г., так, согласно ст. 249 УПК РСФСР, допускалось по добытым дознанием материалам по несложным делам назначение дел к слушанию без предварительной их проверки. Однако процедура произ-

¹ В настоящей работе термин «комплементарность» используется в значении «взаимодополняемость, взаимосоответствие». См.: Комплементарность // http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/64160/

² См.: Мочекова М.В., Лопь С.Л. Дознание как форма досудебного производства: основные этапы становления по российскому процессуальному законодательству // Вестник ТГУ. Серия «Экономика. Юридические науки». Приложение «Материалы научных конференций, симпозиумов, школ, проводимых в ТГУ». 2003. № 4. Февраль. С. 104–105.

водства дознания регулировалась Инструкциями о производстве дознания органов государственной инспекции в различных отраслях, как и в период Российской империи.

Усиление административно-командного управления, переход к розыскному типу судопроизводства проявились в уголовном процессе и, прежде всего, через придание силы судебных доказательств любым материалам дознания. На деятельность неподчиненных суду органов были распространены общие правила производства следствия и было признано, что дознание «никакой органической особенностью от следствия не отличается ... чтобы можно было говорить, что дознание противопоставляется следствию как область несудебная области судебной»¹. Грань между дознанием и предварительным следствием стала стираться, чему способствовал введенный Циркуляром НКЮ и Постановлением ВЦИК и СНК 1929 г. в УПК РСФСР термин – предварительное расследование. Органы дознания стали проводить не только неотложных следственных действий, но и расследование в полном объеме. Негативной стороной упрощения уголовного судопроизводства стало ослабление законности в деятельности органов дознания, вплоть до осуждения на основании приказов НКВД СССР с конца 30-х гг. и фактическое сокращение гарантий прав личности в уголовном процессе с 1934 г.²

Унификация средств исследования в деятельности органов дознания и следователя нашло отражение в Основах уголовного судопроизводства СССР 1958 г. и нормах уголовно-процессуальных кодексов, принятых в 1959–1960 гг. Параллельно происходит становление института досудебной подготовки материалов в протокольной форме, в рамках которого задачи предварительного расследования решались административными средствами органов дознания по несложным преступлениям аналогично институту дознания, предусматривавшийся по УУС 1864 г. и УПК РСФСР 1923 г.

¹ См.: Мочекова М.В., Лопь С.Л. Дознание как форма досудебного производства: основные этапы становления по российскому процессуальному законодательству // Вестник ТГУ. Сер. «Экономика. Юридические науки». Приложение «Материалы научных конференций, симпозиумов, школ, проводимых в ТГУ». 2003. № 4. Февраль. С. 104–105.

² С момента упрощения производства и по тяжким преступлениям, введенного Постановлением ЦИК СССР от 01.01.1934 г. «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик». См.: Абдулин Р.С. Судебное управление в советской России в довоенный период (1930–1940) // История государства и права. 2013. № 2. С. 42.

УПК РФ 2001 г. дознание закрепил как форму предварительного расследования (досудебного производства), отличительной чертой которой выступает ускоренный порядок досудебной деятельности. Попытки государства использовать рационально возможности органов дознания и для установления всех обстоятельств совершенного преступления по составам, для квалификации которых необходимо проведение экспертных исследований, требующих значительных временных затрат, послужило причиной внесения изменений в раздел 7 УПК, что выразилось в стирании первоначально заложенных различий между следствием и дознанием. Объективные закономерности развития социальной материи¹, оптимизация выбора рациональных сторон досудебных производств выразились в дополнении гл. 32.1 «Дознание в сокращенной форме» раздела 7 УПК РФ². Основной подход в моделировании сокращенного дознания был заложен еще ранее в УПК РСФСР 1960 г., в комплементарности досудебного протокольного производства, производимого органом дознания, и в полицейском дознании по УУС 1964 г. Однако сконструирована гл. 32.1 как дозволятельные отступления от общего порядка производства дознания, как форма, при которой правовое воздействие позволяет реализовать правомерное поведение в уголовном процессе, а государство отказывается от части властных способов воздействия при расследовании.

Таким образом, на протяжении рассмотренного отрезка развития досудебного производства, на каждом этапе, в каждой формации допускались упрощения в уголовно-процессуальных формах деятельности. Упрощение форм досудебного производства (сокращения в форме производства) выражается в сокращении: 1) по сроку производства; 2) по видам процессуальных актов; 3) сокращение этапов расследования); 4) по видам мер принуждения, применяемых дознавателем; 5) по категориям преступлений, доступных для процессуальной деятельности органа дознания; 6) по полноте производимых следственных действий.

¹ На наш взгляд, современные проблемы дознания точно выражены в точке зрения Сергея Гирько: «Милиции нужна унифицированная модель досудебного производства». См.: *Интервью* начальника ВНИИ МВД России генерал-майора милиции Сергея Гирько газете «Щит и Меч» 24 апреля 2008 // http://www.mvd.ru/presscenter/interview/show_643/ (дата обращения: 28.01.2013 г.).

² *Федеральный закон* Российской Федерации 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» // <http://www.rg.ru/2013/03/06/upk-dok.html> (дата обращения: 21.03.2013 г.).

К ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ РУКОВОДИТЕЛЕМ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Т.Г. Олефиренко

Обеспечение прав и законных интересов личности в уголовном процессе – это деятельность должностных лиц, направленная на создание оптимальных условий для реализации процессуальных прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства.

В уголовном процессе, где выявление и расследование преступлений, изобличение и назначение наказания лицам, виновным в их совершении, достигаются посредством использования специальных средств и методов, сопряженных, как правило, с ограничением прав и свобод лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, такие механизмы должны исключать возможность незаконного и необоснованного, несоразмерного фактическим обстоятельствам дела и личности участников процесса ущемления их прав и свобод, одновременно предусматривая эффективные средства защиты и восстановления нарушенных прав и свобод, которые позволяли бы выявлять, пресекать и устранять допущенные нарушения в минимально короткие сроки.

В этой связи представляется оправданным обратиться к вопросу о полномочиях руководителя следственного органа на этапе возбуждения уголовного дела, принимая во внимание, что законодатель в последнее время признал необходимость их расширения, но весьма непоследователен в правовом регулировании этого вопроса.

Безусловно, существующие на сегодняшний день правовые коллизии в уголовно-процессуальном законе не позволяют руководителю следственного органа в полной мере осуществлять защиту участников уголовного судопроизводства и обеспечивать реализацию их прав, начиная с указанной стадии.

Выступая гарантом обеспечения законности, руководитель следственного органа должен обеспечить охрану прав и свобод всех участников уголовного процесса – и со стороны обвинения, и со стороны защиты, и иных участников уголовного судопроизводства – лиц, содействующих предварительному расследованию.

Однако, согласно ч. 1 ст. 11 УПК РФ, руководитель следственного органа к должностным лицам, обеспечивающим возможность

осуществления прав участников уголовного судопроизводства, не отнесен. Хотя, как показывает правоприменительная практика, он принимает меры к обеспечению и реализации прав участников уголовного судопроизводства, в случае нарушения прав принимает меры к их восстановлению. Данный факт подтверждают 39% из числа опрошенных сотрудников следственных подразделений¹.

Полагаем, что надлежащая реализация указанной обязанности возможна при наличии взаимосвязанной, взаимообусловленной и гармонично сбалансированной четкой системы, включающей:

- 1) средства выявления нарушений закона;
- 2) средства (акты) реагирования на выявленные нарушения закона и их обязательность для исполнения должностным лицом, которому они адресованы;
- 3) ответственность за нарушение требований закона.

По нашему мнению, недостатком действующего законодательства является как нормативная неурегулированность понятий и видов правовых средств, применяемых руководителем следственного органа при осуществлении процессуального контроля деятельностью следователей, органов предварительного расследования, так и отсутствие четкой системы актов процессуального реагирования.

Традиционно процессуальным средством выявления допущенных нарушений закона, прав и свобод участников уголовного судопроизводства руководителем следственного органа на стадии возбуждения уголовного дела является проверка.

Закон уполномочивает его:

- проверять материалы проверки сообщения о преступлении, отменять незаконные и необоснованные постановления следователя;
- проверять жалобы на действия (бездействие) и (или) решения следователя, истребуя в случае необходимости дополнительные материалы и принимая иные меры (ч. 1 ст. 124 УПК РФ).

Однако правом давать указания по материалам проверки сообщения о преступлении следователю руководитель следственного органа не обладает, хотя на наш взгляд, дача указаний является правовым средством выявления допущенных нарушений закона, прав и свобод участников уголовного процесса. О данном факте говорят данные проведенного нами опроса, по результатам которого 41% из числа опрошенных сотрудников следственных подразделений дачу указаний от-

¹ Опрошено 100 сотрудников следственных подразделений ГСУ УМВД России по АК.

носят к правовым средствам выявления допущенных нарушений закона, прав и свобод участников уголовного судопроизводства¹.

Анализ указанных норм УПК РФ показывает, что уголовно-процессуальный закон в этой части нуждается в совершенствовании, поскольку оставляет без надлежащего правового регулирования ряд важных вопросов.

В связи с изложенным полагаем, что в УПК РФ необходимо внести дополнения, прямо закрепив право руководителя следственного органа давать указания следователю по материалам проверки сообщения о преступлении, в том числе и по тем, по которым проверка еще не завершена, одновременно предусмотрев обязанность исполнять такое указание руководителя следственного органа в установленный им срок, обязанность руководителя следственного органа разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

Это создаст надлежащие правовые условия для контроля над законностью и обоснованностью действий следователя по проверке сообщения о преступлении, продлению сроков такой проверки (до 10 и 30 сут), принятого решения, а в случае выявления нарушений закона и прав граждан – для незамедлительного принятия мер для их устранения.

НЕКОТОРЫЕ СПОСОБЫ СОКРАЩЕНИЯ СРОКОВ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ПОРЯДКЕ СТ. 318 УПК РФ

А.И. Петрушин

Назначением упрощенных судопроизводств, в том числе частного порядка уголовного преследования, является оптимизация процессуальной формы – создание условий, при которых уголовное дело может быть разрешено столь же эффективно, но в более простом, быстром и дешевом порядке. С этой точки зрения срок является критерием, показывающим, насколько оправданным является существование частного обвинения в российском уголовном судопроизводстве.

¹ Опрошено 100 сотрудников следственных подразделений ГСУ УМВД России по АК.

По данным проведенного исследования¹ срок возбуждения уголовного дела частного обвинения в среднем составляет 61 день. При этом в Кемерове указанный срок составляет 20 дней, в Томске – 65 дней, в Новосибирске – 97 дней. Вместе с тем время нахождения заявлений в органах, осуществляющих предварительное расследование, и у мировых судей распределяется примерно в равных пропорциях. Исходя из того, что установленный законом срок производства дознания составляет 30 дней, сложившийся на практике срок возбуждения уголовных дел частного обвинения нельзя признать допустимым.

Проблема сокращения сроков принятия заявления к производству содержит множество аспектов и обусловлена не только недостатками законодательного регулирования, но и действиями участников уголовного судопроизводства. Рассмотрим некоторые из них.

1. Прежде всего, необходимо отметить, что увеличение сроков принятия заявления к производству в том числе обусловлено действиями самого потерпевшего. Как показывают результаты исследования, мировые судьи рассматривают поступившие заявления не позднее двух суток с момента его подачи и устанавливают достаточно продолжительный срок для исправления заявлений. Из изученных материалов дел следует, что срок, устанавливаемый мировыми судьями для приведения заявления в соответствие с требованиями законодательства, составляет в среднем 17 дней. Установление продолжительного срока в данном случае не может рассматриваться как обстоятельство, затрудняющее доступ к правосудию или иным образом ограничивающее права пострадавшего, прежде всего потому, что, каким бы длительным ни был такой срок, потерпевший может представить исправленное заявление раньше его окончания. Однако на практике заявитель, напротив, стремится представить исправленное заявление на исходе установленного срока, что в результате сказывается на общем сроке уголовного преследования по делам частного обвинения. Представляется, что установление в законе предельного срока, назначаемого для приведения заявления в соответствие с законодательством, послужило бы обстоятельством, повышающим процессуальную дисциплину.

2. К числу причин, способствующих увеличению срока возбуждения уголовного дела частного обвинения, следует отнести много-

¹ Статья подготовлена на основе исследования материалов 243 уголовных дел частного обвинения, рассмотренных мировыми судьями в период с 2009 по 2012 г. в Томске, Кемерове, Новосибирске.

численные пробелы и противоречия в правовом регулировании взаимодействия органов предварительного расследования и мировых судей. Действующее законодательство, в зависимости от адреса заявления пострадавшего, предусматривает различные требования к указанному документу. К заявлению о преступлении, подаваемому в органы предварительного расследования, не предъявляются требования, предусмотренные положением ст. 318 УПК РФ. Во многих случаях заявление делается пострадавшим устно, и оформляется следователем (дознавателем) в виде протокола. С формальной точки зрения мировой судья должен вернуть потерпевшему полученное от органов предварительного расследования заявление для приведения его в соответствие с требованиями законодательства. В то же время такой порядок не имеет практической значимости для рассмотрения дела. В материалах предварительной проверки, как правило, содержится вся необходимая информация для начала уголовного судопроизводства, а именно: документы, подтверждающие желание пострадавшего начать уголовное преследование (заявление потерпевшего, протокол принятия устного заявления); данные о пострадавшем и лице, привлекаемом к уголовной ответственности; описание события преступления; список очевидцев и др. В связи с этим представляется, что норму ст. 318 УПК РФ необходимо дополнить положением, согласно которому возбуждение уголовного дела частного обвинения может происходить путем направления мировому судье материалов предварительной проверки, содержащих обращенную органам предварительного расследования просьбу пострадавшего начать уголовное преследование лица. На наш взгляд, предложенный порядок способен обеспечить не только сокращение срока возбуждения уголовного дела частного обвинения, но и облегчить деятельность потерпевшего по представлению обвинения.

3. Результаты проведенного исследования показывают, что пострадавший от совершения преступления далеко не всегда способен составить заявление, отвечающее требованиям, предусмотренным законодательством. Постановление о возвращении заявления для исправления было встречено более чем в 63 %¹ изученных дел. Более того, в 83 % случаев заявление неоднократно возвращалось для

¹ Изучение материалов уголовных дел показывает, что в ряде случаев мировые судьи начинают формировать дело с заявления потерпевшего, соответствующего всем требованиям законодательства, поэтому установить точную цифру не представляется возможным.

исправления. Среди причин возвращения заявления указывалось: отсутствие наименования суда (67 %); недостаточное описание события преступления или обстоятельств его совершения (94%); отсутствие списка лиц, которых необходимо допросить, а также данных, необходимых для вызова указанных лиц в суд или списка материалов, подтверждающих виновность лица (41 %); отсутствие точной квалификации деяния (17 %); а также четко выраженной просьбы о привлечении лица к уголовной ответственности (6 %). Распространение случаев возвращения заявлений для исправления влечет увеличение срока уголовного судопроизводства и препятствует обеспечению доступа к правосудию.

Распространение случаев возвращения заявлений предполагает постановку вопроса о возможности принятия устного заявления о преступлении частного обвинения. Возможность подать мировому судье заявление о преступлении частного обвинения в устной форме не предусмотрена действующим законодательством. При этом такая возможность была предусмотрена и дореволюционным, и советским законодательством. Статья 45 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. устанавливала, что жалоба потерпевшего может быть подана в устной форме с составлением протокола. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. не содержал запрета на принесение жалобы в устной форме, однако Верховный Суд СССР в одном из своих решений высказал позицию, согласно которой жалоба потерпевшего может быть выражена в устной форме¹.

Противники данного порядка аргументируют свою позицию, прежде всего, заботой о сохранении объективной позиции мирового судьи, так как судья будет вынужден формировать обвинение². Однако принятие устного заявления может производиться не самим судьей, а одним из работников его аппарата, что уже отмечалось в литературе³. К тому же на практике сотрудники аппарата мирового судьи и так помогают заявителю в составлении заявления – нередко на заявлениях можно найти рукописные исправления с подписью «исправлено собственноручно».

¹ Цит. по: *Кокорев Л.Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964. С. 74.

² См., например: *Кищенко А.В.* Упрощенные производства: проблемы теории, законодательного регулирования и правоприменения: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2010. С. 121.

³ *Василенко Л.А.* Производство по делам частного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 94–95.

Некоторые авторы утверждают о нецелесообразности подачи заявления в устной форме в связи с тем, что существование подобной процедуры в рамках ранее действующего законодательства было обусловлено в том числе низкой грамотностью населения¹. Вместе с тем сложности, возникающие при составлении потерпевшим заявления, связаны с недостатком скорее правовой, нежели общекультурной грамотности. Безусловно, письменная форма заявления имеет ряд положительных следствий, среди которых: возможность в большей мере обеспечить право обвиняемого на защиту, унификация требований судей к заявлению частного обвинителя, создание эффективных предпосылок для дальнейшего судебного разбирательства, повышение культуры правосудия². Приведенные обстоятельства, на наш взгляд, не могут свидетельствовать против возможности подать заявление в устной форме. Во-первых, подача заявления в устной форме предполагает составление протокола, в котором будут указываться все необходимые для защиты обвиняемого и интересов судебного следствия сведения. Во-вторых, спорным представляется суждение о том, что составление перечня реквизитов заявления потерпевших препятствует судьям предъявлять необоснованные требования к полученным заявлениям. Напротив, при подаче заявления в устной форме у судьи будет возможность уточнить необходимые для возбуждения уголовного дела сведения, а также не будет оснований требовать информацию, не имеющую значения на этапе подачи заявления. На наш взгляд, возможность принести заявление в устной форме играет положительную роль в механизме обеспечения потерпевшему доступа к правосудию. Прежде всего, такая возможность позволяет не прибегать к услугам профессиональных юристов, что сокращает финансовые издержки частного обвинителя, кроме того, позволит значительно сократить время, необходимое для подачи заявления.

Таким образом, в целях сокращения срока возбуждения уголовного дела в порядке ст. 318 УПК РФ необходимо предусмотреть следующие изменения законодательства:

¹ Степанова В.Г. Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 76.

² См. подробнее: Харченко И.Р. Проблемы уголовного преследования, осуществляемого в частном порядке, в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 104–105.

1. Норму ст. 318 УПК РФ необходимо дополнить положением, согласно которому возбуждение уголовного дела частного обвинения может происходить путем направления мировому судье материалов предварительной проверки, содержащих просьбу потерпевшего начать уголовное преследование лица.

2. Закрепить право пострадавшего от преступлений частного обвинения на подачу заявления в порядке ст. 318 УПК РФ в устной форме.

3. Установить предельный срок, назначаемый для приведения заявления в соответствие с требованиями законодательства.

«ОСТРЫЕ УГЛЫ» ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

А.В. Пиюк

Положения УПК РФ, регламентирующие заключение соглашений о сотрудничестве между обвиняемыми (подозреваемыми) и органами уголовного преследования как основание для вынесения приговора в особом порядке, нуждаются в критическом осмыслении.

Часть 3 ст. 317.1 УПК РФ устанавливает, что ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. Согласно ст. 317.2 УПК РФ прокурор, получив ходатайство и постановление следователя о заключении соглашения, принимает одно из двух решений – удовлетворить ходатайство или отказать в нем. По каким мотивам в его заключении можно отказать, законодатель и вслед за ним правоприменитель не уточняют: п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» установлено, что возможно соглашение как с несколькими соучастниками преступления, так и только с одним из них, это является *правом* прокурора.

Практика изучения соглашений также свидетельствует лишь о том, что вопрос о заключении соглашения решается следователем и прокурором произвольно, сообразно с их личными представлениями и предпочтениями.

К примеру, в Тюменской области, ХМАО, ЯНАО, Хабаровском крае практика в подавляющем большинстве случаев идет по пути заключения соглашений со всеми изъявившими желание такое соглашение заключить. Логика следственных органов и прокурора, как представляется, весьма проста: если заключены соглашения со всеми соучастниками, это является своеобразной гарантией того, что сложностей при рассмотрении дела в суде не возникнет. Так обычно и бывает, однако практика порой преподносит сюрпризы. Так, СО СУСК по Т-скому району было заключено соглашение с К., Е., Р., Т., Д. и Ф., которые получали наркотики у З. и занимались их распространением в учебных заведениях. По делу в качестве обвиняемого был привлечен также Ц., который являлся несовершеннолетним, в силу чего с ним соглашение заключено не было. После вынесения приговоров в отношении всех соучастников, в суд было направлено и дело в отношении Ц., рассматривавшееся в общем порядке. Осужденные к тому времени к условным срокам наказания К., Е., Р., Т., Д. и Ф., выступая в суде в качестве свидетелей, пояснили, что оговорили Ц. Поскольку иных доказательств виновности Ц. в инкриминируемом ему деянии не было, дело в отношении Ц. было направлено по просьбе прокурора в СО и в дальнейшем прекращено, оснований же отменять в надзорном порядке приговоры в отношении К., Е., Р., Т., Д., Ф., не имелось, так как они при рассмотрении дел в особом порядке подтверждали показания, данные в отношении друг друга. Не было также оснований и оглашать их показания, данные на предварительном расследовании, поскольку они допрашивались в ином статусе.

В ряде иных субъектов Федерации практика иная – заключение соглашения с кем-либо из соучастников является своеобразной «привилегией», которую надо заслужить, расположив к себе органы расследования. В изученных нами делах нам встретились даже ходатайства начальников территориальных органов полиции на имя председателей судов и судей с просьбой назначить тем или иным подсудимым наказание с применением ст. 64 и 73 УК РФ, даже несмотря на то, что роль данных лиц в преступлении была более значительной, чем у их соучастников, либо им вменялось совершение 12–15 эпизодов преступной деятельности.

Данную практику, вернее, отсутствие ее единообразия, как представляется, нельзя считать положительной.

Если предположить, что обвиняемый (подозреваемый) во всех случаях предоставляет информацию, которая в дальнейшем реализу-

ется и вина его соучастников подтверждается иными доказательствами, к примеру, как по одному из изученных нами дел, где в результате полученных от сотрудничающего лица сведений был обнаружен тайник с оружием и похищенным, вопросов бы не имелось, на практике же ситуация несколько иная: в 48,3 % изученных дел, рассмотренных в особом порядке, доказательствами преступной деятельности соучастующих лиц являлись лишь показания их «подельников», только в 16,3 % дел лица сообщали о наличии документов, электронных писем на имя соучастников, местах расположения тайников, «закладок» наркотических веществ и т.д., т.е. лишь в этом числе случаев показания лица, данные в отношении соучастника, были подтверждены иными доказательствами – протоколами обысков, осмотров, экспертными заключениями. Думается, это также частично объясняет тенденцию к заключению соглашений с как можно большим количеством соучастников. Следует отметить и то, что по значительному (более 60 %) количеству дел лица давали показания фактически в отношении своей деятельности. К примеру, по упоминавшемуся делу, в рамках которого были заключены соглашения с ранее незнакомыми либо малознакомыми К., Е., Р., Т., Д., Ф., данные лица показывали, что при получении наркотиков у З. они видели, что к распространителю за получением наркотиков приходили иные наркозависимые лица, данные лица также были привлечены в качестве обвиняемых и также заключили соглашение о сотрудничестве. Представляется очень вероятным, что в случае, если бы К., Е., Р., Т., Д., Ф., отказавшиеся свидетельствовать против Ц., которого, как они утверждали, они также неоднократно видели приходившим к З., последовательно в суде при рассмотрении в обычном порядке дела в отношении Ц., настаивали на своих первоначальных показаниях, данных при допросах в качестве обвиняемых, результат рассмотрения дела, при наличии 6 свидетелей, для Ц. был бы иным.

Очень спорно и положение, предписывающее выделять дела в отношении лиц, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в отдельное производство в порядке п. 4 абз. 1 ст. 154 УПК РФ. Практика показывает, что при производстве предварительного расследования, как правило, лицу, сотрудничающему со следствием, никто не угрожает, доля таких дел – менее 4 % , при этом лицо, заключившее соглашение, хорошо известно его подельникам. Наиболее частая реакция на заключение сделки не угрозы

и не действия по нейтрализации сотрудничающего, а подача аналогичного ходатайства соучастника с просьбой заключить сделку также и с ним. При выделении же дел в отдельное производство возникают порой парадоксальные ситуации. Так, прокурором Н-ского района были заключены соглашения со всеми 14 лицами, входившими в сообщество, осуществлявшее приобретение, хранение, перевозку и реализацию героина. Соглашения заключались постепенно, по мере выявления всех подозреваемых, в частности последнее соглашение о сотрудничестве было заключено более чем через три месяца после заключения первого, уголовные же дела в силу небольшого числа судей районного суда рассматривались судьями нескольких судов региона, так как действующее законодательство не предусматривает рассмотрения «выделенных» и «основного» дела одним и тем же судьей. В итоге организатору преступлений суд назначил наказание в виде 8 лет лишения свободы условно, лицо же, которое участвовало в реализации героина лишь трижды, признав себя виновным по этим трем эпизодам, при рассмотрении дела другим составом в другом суде получило 2 года и 6 месяцев лишения свободы реально. При этом оснований изменять вынесенные решения согласно нормам действующего УПК формально нет, ведь все обвиняемые выполнили условия соглашения.

Настораживает, что согласно результатам изучения практики заключения досудебных соглашений о сотрудничестве, более трети из них (!) заключается с лицами, которые можно назвать наиболее социально незащищенными либо имеющими пороки воли – матерями, имеющими малолетних детей, молодежью в возрасте 18–23 лет, наркозависимыми лицами, лицами с девиантным поведением.

Вообще же основные спорные моменты применения соглашения о сотрудничестве обусловлены типологическими причинами. Как известно, «сделки с правосудием», широко применяются в США, чье судопроизводство относится к англо-американскому типу. В США, если стороны не договорились по вопросу заключения сделки, прокурор не использует информацию, ставшую ему известной при торге. Притом что англо-американский процесс в качестве доказательств рассматривает только то, что исследовано в судебном разбирательстве, а все, что собрано в досудебной стадии, является лишь информацией, несостоявшаяся сделка не влечет отрицательных последствий для подсудимого. Пунктом 4 ст. 317.3 УПК РФ прямо предусмотрено, что при заключении сделки в соглашении

должно быть указано описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с п. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, т. е. предполагается, что обвинитель при таком порядке должен получить от обвиняемого (подозреваемого) весь объем сведений о преступлении на самом раннем этапе. Таким образом, в континентальном процессе Российской Федерации, лицо, признавшее себя виновным и сообщившее следствию все сведения в отношении себя и своих соучастников, в дальнейшем, при процессуальном закреплении этих сведений и трансформации их в процессуальные доказательства, отказаться от своих показаний без ущерба для себя вряд ли сможет.

Однако главный недостаток конструкции соглашения о сотрудничестве заключается в следующем. С принятием Концепции судебной реформы традиционно декларировалось, что суд в Российской Федерации – орган правосудия, что он независим и беспристрастен, согласно ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Вместе с тем ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, определяющей порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, установлено, что судом должны быть исследованы:

1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым;

4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица;

5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Как установлено ч. 6 ст. 317.7 УПК РФ, описательно-мотивировочная часть приговора, вынесенного в особом порядке, должна содержать лишь описание деяния (без анализа доказательств) и «выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве». При применении формулировок, подобных вышеприведенной, создается впечатление, что суд призван лишь «легализовать сделку», а не разрешить дело. Кому-то это представляется логичным, при изучении темы нам встретилось даже мнение, что «в интересах дела было бы правильным передать полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве суду – участнику уголовного судопроизводства, наделенному полномочиями не по осуществлению надзора, а по созданию необходимых условий для осуществления сторонами их процессуальных обязанностей и предоставленных им прав»¹. Думается, однако, что суд не должен возглавлять борьбу с преступностью и вступать в торг с обвиняемым, он должен вынести обоснованный, справедливый приговор, вызывающий уважение в обществе. Логично, чтобы о применении снисхождения ходатайствовал прокурор, а при отсутствии такого ходатайства обвиняемый и его защитник были бы наделены правом настаивать на снисхождении, оспаривая мнение прокурора, суд же занимался бы своим делом – осуществлял правосудие.

ДЕЙСТВИЕ РЕВИЗИОННОГО НАЧАЛА ПРИ ОБНАРУЖЕНИИ ОШИБКИ В ПРИГОВОРЕ ПРИ АПЕЛЛЯЦИОННОМ И КАССАЦИОННОМ ПЕРЕСМОТРАХ В СООТВЕТСТВИИ С ФЗ ОТ 29 ДЕКАБРЯ 2010 Г.

А.А. Плашевская

В соответствии со ст. 389¹, 401², 412¹ ФЗ от 29 декабря 2010 г.², на первый взгляд, инициаторами обнаружения ошибки приговора

¹ Шаталов А.С. // Журнал российского права. 2010. № 5.

² ФЗ от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

и постановки вопроса о его проверке могут быть только стороны и иные заинтересованные лица. Однако данное общее правило дальнейшими положениями вышеуказанного закона серьезно ограничивается.

Так, в соответствии со ст. 389¹⁹ ФЗ от 29 декабря 2010 г. при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан ни объективными (доводами), ни субъективными (подсудимыми, которыми или в отношении которых жалобы поданы) пределами жалобы, и может сам по своей инициативе выявлять и констатировать наличие судебной ошибки в приговоре. Таким образом, при апелляционном пересмотре действует ревизионное начало с единственным ограничением, установленным в ст. 389²⁴, ч. 2–3 ст. 401¹⁶ ФЗ от 29 декабря 2010 г. (для отмены или изменения решения в сторону ухудшения).

В соответствии со ст. 401², ч. 2 ст. 401⁴ ФЗ от 29 декабря 2010 г. инициаторами кассационного обжалования, также как и в апелляционном порядке, могут быть стороны и заинтересованные лица. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 401¹⁶ от 29 декабря 2010 г. этого же закона суд кассационной инстанции не связан доводами кассационной жалобы (ее субъективно-объективными пределами) и может проверить с позиции законности все производство по уголовному делу, т.е. проверить законность в порядке ревизии (с ограничениями, установленными для возможности поворота к худшему). В силу того, что из текстуального содержания этой нормы речь идет о применении ревизии именно судом кассационной инстанции (п. 14 ст. 5 ФЗ от 29 декабря 2010 г. – суд, рассматривающий в кассационном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов), судья, предварительно изучающий кассационную жалобу, представление, в порядке ст. 401⁸ ФЗ от 29 декабря 2010 г., применить ревизионное начало не может.

Кроме того, председатель Верховного Суда РФ, его заместитель могут не согласиться с решением судьи, предварительно изучившим жалобу и вынесшим решение об отказе в передаче ее на рассмотрение, и отменить данное решение с одновременной передачей кассационной жалобы (представления) на рассмотрение по существу. Существование в процессуальном законе полномочий Председателя

Федерации» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (далее в сносках и по тексту ФЗ от 29 декабря 2010 г).

Верховного Суда и его заместителей по не ограниченной во времени возможности возбуждения кассационного пересмотра вряд ли можно признать соответствующим правовой определенности. Такие полномочия представляют собой ничем не ограниченную возможность отмены приговора, вступившего в законную силу, который уже начал выполнять функцию стабилизации общественных отношений. Более того, существование таких процессуальных полномочий у должностных лиц, возглавляющих конкретный суд, вообще может расцениваться как угроза независимости суда, рассматривающего приговор¹.

Так как данные вышеуказанные должностные лица также не охватываются понятием «суд кассационной инстанции», то можно предположить, что и они применить ревизионное начало не вправе. В связи с чем поставить вопрос о необходимости устранения ошибки, не указанной в кассационной жалобе (представлении), т.е. выступить именно инициаторами обнаружения ошибки, судья, предварительно изучающий кассационную жалобу (представление), председатель Верховного Суда РФ и его заместители не вправе.

Если обратиться к историческому опыту, то следует отметить, что Устав уголовного судопроизводства 1864 г.² (здесь и далее – УУС 1864 г.) при построении системы обжалования судебного приговора решал этот вопрос совершенно по-другому. В соответствии со ст. 173, 177, 856, 859, 906, 910 УУС 1864 г. судебные инстанции (апелляционная, кассационная) были вправе проверить судебное решение только в пределах жалобы, ревизионное начало не действовало, т.е. возможными инициаторами в обнаружении ошибки могли выступать лишь стороны. Как отмечал Н.Н. Полянский, «разбирательство в кассационном суде, так же как и в апелляционном, ограничивается по общему правилу пределами кассационной жалобы. Это значит, что кассационный суд рассматривает лишь, имели ли место те нарушения закона, на которые указывается в кассационной

¹ Следует отметить, что в юридической литературе критикуются и аналогичные полномочия должностных лиц и в гражданском процессе. Более того, в таких полномочиях ученые видят не что иное, как возрождение процедуры протеста и появление еще одной надзорной инстанции. См., напр.: *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 144–146.

² *Устав* уголовного судопроизводства: Систематический комментарий / под общ. ред. проф. М.Н. Гернета. М., 1916. Вып. 5. С. 1432.

жалобе, и не обращает внимание на другие»¹. Если же какие-то нарушения не указывались в апелляционной, кассационной жалобе, то это означало, что сторона в этой части с приговором согласна и от обжалования этого нарушения отказалась².

В связи с этим УУС 1864 г. содержал повышенные требования к содержанию апелляционных, кассационных жалоб (протестов) или отзывов, что объяснялось отсутствием действия ревизионного начала³ и действием суда проверочной инстанции в строгих рамках границ жалоб. Поэтому считалось, что несоблюдение требований к форме и к содержанию апелляционных, кассационных жалоб (протестов) могло привести к тому, что суд, проверяющий приговор, мог неправильно оценить заявленные в них доводы, а значит, вынести незаконное и необоснованное решение⁴.

Представляется, что нужно исходить из того, что, во-первых, судебный приговор, до того как вступить в законную силу и стать окончательным, должен подлежать пересмотру и с юридической, и с фактической стороны. Во-вторых, вступивший в законную силу

¹Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. М.: Изд-во Типографии Т-ва И.Д. Сытина, 1911. С. 189.

²Буцковский Н. Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 года. СПб.: Типография Скарятин, на углу Фонарного переулка, дом Франка, 1874. С. 183.

³Следует отметить, что практикой Правительствующего Сената были выработаны случаи отступления судом кассационной инстанции от законодательного закрепленного запрета на ревизию. Первую во времени попытку такого рода мы встречаем в сборнике решений Уголовного кассационного департамента № 877, 1869 г. Но решение по этому делу не приобрело широкую практику применения, и действовал принцип непоколебимости решения без поданной жалобы. Попытки судов подменить инициативу сторон в обжаловании своей инициативой Сенатом не поддерживались, однако за собой Сенат такого права не отрицал. Так, Правительствующий Сенат во все случаях, когда нарушения имели столь существенное значение, что совершенно лишали состоявшееся решение значения судебного приговора, как, например, постановление его по неподсудному делу, в незаконном составе присутствия, при определении ответственности, несмотря на отсутствие в признанном судом деянии законного состава преступления, при применении наказания, не указанного в законе или не соответствующего званию или сословию подсудимого, и т.п., признавал необходимым отмену приговора, хотя бы на такие нарушения не было сделано даже указаний в кассационном протесте или жалобе. В этих случаях разрешалось проверять приговор и в отношении тех подсудимых, в отношении которых жалоба не была подана. Таким образом, инициатором в обнаружении ошибки приговора мог выступать и сам суд кассационной инстанции. См. об этом: *Устав уголовного судопроизводства: Систематический комментарий / под общ. ред. проф. М.Н. Гернета. М., 1916. Вып. 5. С. 1426.* Во многом такая позиция Сената как монопольной кассационной инстанции объяснялась необходимостью обеспечения единообразия практики применения закона.

⁴*Судебные Уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями / под ред. С.Г. Щегловитова. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1895. С. 197.*

приговор выступает поднормативным регулятором общественных отношений, а поэтому, до того как он выступит в качестве такового, он должен в полном объеме пройти проверку на законность, обоснованность и справедливость. В-третьих, необходимость обеспечения правовой определенности окончательного приговора, вступившего в законную силу (это вытекает из естественного права гражданина знать свое настоящее и перспективное положение в обществе, а содержание приговора также определяет правовое положение граждан), исключает возможность неоднократного обжалования приговора, которому придан статус окончательного. Учитывая это, закрепление ревизионного начала при обжаловании приговора в апелляционном порядке весьма обоснованно и оправданно, с учетом еще и того, что у суда апелляционной инстанции имеется для его применения достаточный набор процессуальных средств (проверка законности, обоснованности и справедливости в их неразрывном единстве в условиях суда первой инстанции). Как совершенно верно отмечается в юридической литературе, вторичный пересмотр дела по существу как способ устранения судебной ошибки в апелляционной инстанции не совместим с таким ограничением, как «рассмотрение в пределах жалобы»¹.

Однако возможность суда апелляционной инстанции по применению ревизионного начала при проверке приговора должна быть закреплена не в качестве права, а в качестве его обязанности. В этом случае снимется необходимость существования положения ст. 389³⁶ ФЗ от 29 декабря 2010 г. о возможности повторного пересмотра приговора в апелляционном порядке, если подана жалоба или представление другим участником, чем тот, по инициативе которого приговор уже был пересмотрен в апелляционном порядке². Это необходимо для обеспечения правовой определенности окончательного приговора и повышения авторитета решений, выносимых судами России.

¹ См., напр.: *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 200.

² Такая ситуация не исключает возможности неоднократного обжалования приговора по одному и тому же основанию, хотя и разными субъектами. В качестве таковых могут выступать и разные защитники, которые одновременно участвуют в уголовном деле на стороне одного подсудимого. Приговор по одному и тому же основанию может быть обжалован в апелляционном порядке одним защитником, потом другим, а потом еще и подсудимым. Представляется, что такая ситуация негативно отразится на правовой определенности окончательного приговора, в которой заинтересованы и другие участники процесса.

В процессуальном законе должно быть закреплено правило о запрете повторного апелляционного пересмотра (за исключением случаев, когда апелляционная инстанция в порядке ст. 389²² вынесла решение о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство либо о возвращении прокурору) при одновременном закреплении обязанности суда апелляционной инстанции проверить приговор в порядке ревизии.

Несмотря на то, что суд апелляционной инстанции вправе проверить судебное решение в ревизионном порядке, представляются вполне обоснованными повышенные требования процессуального закона к содержанию апелляционных жалоб, представлений, которые не только позволят дисциплинировать стороны, но и оградить судебную систему от злоупотребления правом на обжалование. Это особенно важно в тех случаях, когда сам суд апелляционной инстанции не находит оснований для применения ревизии и не выходит за пределы жалобы.

Что касается действия ревизии при пересмотре приговора, вступившего в законную силу, то оно должно быть, хотя с определенными ограничениями. За счет закрепления обязанности суда кассационной инстанции по применению ревизионного начала¹ при проверке законности приговора мы можем сократить число возможных кассационных обжалований до одного. Кроме того, закрепление принципа ревизии при проверке приговора в кассационном порядке позволит суду кассационной инстанции выявлять и корректировать ошибочную практику нижестоящих судов по применению материального и процессуального закона.

В качестве возможного ограничения действия ревизии в суде кассационной инстанции с учетом того, что приговор приобрел силу закона, можно было восстановить норму ст. 405 УПК РФ в ее первоначальной редакции², закрепив, что «пересмотр в кассационном по-

¹ Не является и закрепление ревизионного начала при кассационном пересмотре противоречащим принципу состязательности, так как именно в суде первой инстанции стороны на основе процессуального противоборства уже определили пределы уголовных правоотношений, и суд, проверяющий приговор с позиции законности, не выходит за них, даже проверяя судебный приговор в порядке ревизии.

² Как отмечается в литературе, «полный отказ от «поворота к худшему» судебного решения на этапе надзора в свое время считался явным достижением УПК РФ. Статья 405 Кодекса не допускала пересмотра приговоров, вступивших в законную силу, в сторону ухудшения положения осужденного, даже если в ходе предыдущего разбирательства имела место судебная ошибка. К сожалению, данной новелле не была дарована долгая жизнь, поскольку, по мнению многих правоприменителей, ее положения ущемляли права по-

рядке обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении ввиду мягкости наказания или иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела не допускается». Представляется, что необходимость обеспечения стабильности оправдательного приговора, а также недопустимость ухудшения положения осужденного в ходе пересмотра приговора, вступившего в законную силу, является первостепенным по отношению к задаче по устранению судебной ошибки в законности приговора.

Европейский суд по правам человека констатировал нарушение принципа правовой определенности, если инициирование пересмотра решения, вступившего в законную силу, исходило не от сторон судебного разбирательства, а от государственного должностного лица и не было ограничено во времени¹. Поэтому установление предельного срока обжалования приговора в кассационном порядке является весьма оправданным с позиции правовой определенности. Если стороны в течение года не инициировали проверку законности окончательного приговора, вступившего в законную силу, значит, он для них выступил достойным, с позиции закона, средством защиты, охраны и восстановления их прав и свобод. Стороны признали его обязательность, подчинились ему, определили свой будущий правовой статус и отказались от своего права на обжалование.

Необходимость применения ревизионного начала при проверке судебных приговоров обусловлена тем, что устранение судебной

терпевших на обжалование судебных решений в надзорном порядке. Между тем следует признать, что на практике «ущемление прав» чаще всего проявлялось в отношении тех потерпевших и их представителей, которые по различным причинам не принимали участие в рассмотрении уголовных дел в первой и кассационной инстанциях, а затем, злоупотребляя своими процессуальными правами, использовали предоставленную законом возможность на надзорное обжалование и требовали пересмотра несправедливых, как они считали, приговоров. *Веселов С.* Наказание после оправдания // Домашний адвокат. 2009. № 9.

¹ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Тумилович против Российской Федерации» от 22 июня 1999 г. (Жалоба № 47033/99) // СПС Консультант-Плюс. Версия Проф.; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Рябых против Российской Федерации» от 24 июля 2003 года (Жалоба № 52884/99) // Там же.

ошибки направлено на решение общей задачи уголовного судопроизводства по защите прав и законных интересов лиц, и в этом вопросе суд не может быть ограничен пределами мнений, высказанных в апелляционных, кассационных жалобах или представлениях. Но именно сбалансированное распределение действия ревизионного начала при пересмотре не вступившего и вступившего в законную силу приговора, позволит, обеспечивая режим правовой определенности судебного решения, не допускать того, что регулятором общественных отношений может выступить неправосудный приговор.

НОВЫЕ КОМПРОМИССНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

А.Ф. Реховский, О.В. Русанова

4 марта 2013 г. на сайте официального портала правовой информации был опубликован Федеральный закон № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹. Данный закон в большей мере относится к изменениям, вносимым в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ). Не затрагивая в данной статье все новации законодателя в уголовном судопроизводстве, остановимся только на появлении новой формы компромисса в уголовном процессе – «сокращенном дознании».

Включение в УПК РФ новой главы 32.1, именуемой «Дознание в сокращенной форме» (ст. 226.1–226.9) свидетельствует о дальнейшем развитии в российском уголовном судопроизводстве компромиссных начал. Наряду с хорошо известными формами компромисса в уголовном процессе, такими как примирение с потерпевшим, деятельное раскаяние и др. (ст. 25, 28, 28.1, гл. 40 и 40.1 УПК РФ), влекущими за собой прекращение уголовного дела или упрощенный порядок судебного разбирательства при согласии на это обвиняемого, в законе появилась новая компромиссная процедура.

¹ URL: <http://pravo.gov.ru:8080/Default.aspx?showsearchcard=0&date=week>

Ее главное отличие от других компромиссных форм заключается в том, что она предусматривает сокращение не только порядка судебного разбирательства, но и порядка дознания.

Применительно к компромиссу в уголовном судопроизводстве России пока не существует ни официальной, ни научной доктрины. Как справедливо отмечал Х.Д. Аликперов «...по сей день теоретические вопросы допустимости компромисса в борьбе с преступностью еще не стали предметом дальнейшего комплексного исследования в юридической литературе. Между тем и на концептуальном уровне, и в законодательстве, и в правоприменительной практике эта проблема реально существует и необходимость ее дальнейшей разработки давно стала очевидной и настойчиво “стучится в дверь” ученых и законодателя»¹.

Компромисс – от лат. *compromissum* – соглашение, достигнутое путем взаимных уступок или соглашение путем взаимной уступки при столкновении каких-нибудь интересов, стремлений².

В юридической науке отдельные вопросы компромисса стали предметом исследований в уголовном праве, в уголовно-процессуальной науке и отчасти в криминалистике. Но в целом доктрина компромисса как идея или концепция только начинает формироваться.

В уголовном праве идею компромисса впервые выдвинул Х.Д. Аликперов. В начале 90-х гг. прошлого века его идея носила революционный характер, поскольку борьба с преступностью в советский период была исключительно бескомпромиссной. В своих исследованиях Х.Д. Аликперов пришел к выводу о том, что среди многообразия понятий и форм компромисса в различных сферах общественной жизни (политической, социальной, межличностной и др.) в борьбе с преступностью допустим только разумный компромисс. Характеризуя разумный компромисс, Х.Д. Аликперов писал: «Социальная ценность этого вида компромисса заключается в том, что не противоречит морально-нравственным устоям общества, достигается без применения насилия на основе взаимно приемлемых

¹ *Аликперов Х.Д.* Актуальные проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью // Актуальные проблемы прокурорского надзора. Вып. 4: Компромисс как эффективное средство борьбы с преступностью. Проблемы совершенствования системы повышения квалификации прокурорско-следственных работников: сб. статей. М., 2000. С. 10.

² *Большой словарь иностранных слов.* М.: ИДДК, 2007.

уступок конфликтующих сторон и направлен на исчерпывающее разрешение конфликта»¹.

Представляется, что термин «разумный компромисс» для юридической науки не совсем точен, поскольку он предполагает возможность существования противоположного компромисса с приставкой «не». По нашему мнению, более правильным будет использование термина «правовой компромисс» или просто «компромисс».

В дальнейшем в юридической литературе термин «компромисс» стал рассматриваться как способ разрешения уголовно-правового конфликта, возникший в результате преступления.

Как справедливо отмечает Ю.В. Кувалдина, «Обращение к уголовно-процессуальным системам различных стран показало, что разрешение конфликтов в сфере уголовной юстиции происходит двумя способами – путем использования традиционных уголовно-процессуальных средств – уголовного преследования и наказания, или путем достижения компромисса между сторонами»².

Компромиссное разрешение уголовно-правового конфликта при-суще состязательному уголовному процессу, который характеризуется широким действием диспозитивности.

Представляется, что для обоснования доктрины компромисса в уголовном процессе необходимо использовать положения концепции публичного и диспозитивного начал в уголовном судопроизводстве, разработанной Л.Н. Масленниковой³.

Согласно этой концепции в уголовном судопроизводстве категория «интерес» выступает как побудительная сила, приводящая в движение всю систему уголовного судопроизводства. Интересы в уголовном судопроизводстве детерминированы потребностями охраны (ст. 2 УК РФ) и защиты личности (ст. 6 УПК РФ). Правовой компромисс между интересами личности и государства может рассматриваться как выражение сущности публично-правовой природы

¹ Аликперов Х.Д., Зейналов М.А. Компромисс в борьбе с преступностью. М., 1999. С. 20.

² Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара: СамГУ, 2011. С. 13.

³ Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / МВД России. Академия управления. М., 2000. С. 43.

уголовного судопроизводства, а само уголовно-процессуальное право как средство *правового компромисса* интересов в уголовном судопроизводстве¹.

В настоящее время в судебной практике наблюдается общая тенденция, когда число уголовных дел, рассмотренных в особом порядке, превышает количество дел, рассмотренных в общем порядке. 19.02.2013 г. Председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев в своем докладе на семинаре-совещании судей отметил, что «Один миллион лиц был привлечен к уголовной ответственности. При этом в общем порядке было рассмотрено 40 % дел, и из них оправданы 5 %, или 19 тысяч человек»², Таким образом, 60 % уголовных дел рассматривалось судами в особом порядке. Можно предположить, что число уголовных дел, рассматриваемых судами по упрощенной процедуре, будет расти. К такому выводу мы приходим из анализа законопроекта Министерства юстиции РФ, внесенного в Государственную Думу Правительством РФ 07.12.2012 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». В нем предлагается изменить формулировку части первой ст. 314 УПК РФ, согласно которой расширяется перечень преступлений, дела о которых могут быть рассмотрены в особом порядке, наказание за которые не превышает 15 лет лишения свободы³. Очевидно, что законодатель последовательно работает над тем, чтобы особый порядок судебного разбирательства стал основным, приближаясь к американским стандартам правосудия по уголовным дела, где более 90 % уголовных дел рассматривается по упрощенной процедуре.

Такая тенденция вызывает определенную настороженность по следующим причинам.

Во-первых, по итогам рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке вынесение оправдательного приговора полностью исключается.

Во-вторых, назначение наказания подсудимому, как в общем, так и в особом порядке, проводится по единым правилам. Из текста ч. 7 ст. 316 УПК следует, что наказание, которое выносится в особом порядке, должно быть примерно на треть меньше назначаемого за аналогичное преступление при рассмотрении в общем порядке. Но,

¹ Масленникова Л.Н. Указ. соч. С. 29.

² URL: http://tapsinews.ru/judicial_news/20130219/266451615.html (дата обращения: 27.02.2013).

³ URL: <http://www.minjust.ru/node/2694> (дата обращения: 11.12.2012).

согласно результатам проведенного исследования практики назначения наказания при использовании особого порядка за 10 прошедших лет, такой зависимости нет. *По абсолютным цифрам наказание, назначенное в особом порядке, либо идентично наказанию, назначенному в общем порядке, либо отличается незначительно, а иногда даже превышает его.* Установлена следующая закономерность: чем больше верхний предел санкции по статье, тем меньше различий между ними.

Можно констатировать, что применение особого порядка судебного разбирательства в большинстве случаев не приводит к реальному смягчению наказания для подсудимого. Более того, при назначении наказания в особом порядке используются более жесткие правила назначения наказания, нежели при рассмотрении дела в общем порядке¹.

В-третьих, при рассмотрении дела в особом порядке всегда существует риск осуждения невиновного.

Подсудимый может принять на себя чужую вину. Наиболее опасен самоговор, вызванный уговорами, ложными обещаниями, угрозами и другими незаконными действиями следователя. Мы солидарны с мнением И.Л. Петрухина, который считает, что «... желательно в какой-то мере восстановить судебное следствие, в частности, ввести обязательный допрос подсудимого, а при необходимости – исследование и некоторых других доказательств. Наиболее радикальный вариант – право суда перейти к рассмотрению дела в общем порядке по ходатайству стороны или по своей инициативе»².

Подводя итог, полагаем, что дальнейшее развитие компромиссных процедур является общей тенденцией в отправлении правосудия по уголовным делам. Вместе с тем упрощенный порядок судебного разбирательства требует безусловного соблюдения прав обвиняемого и других заинтересованных участников процесса с тем, чтобы задачи раскрытия и расследования преступлений не стали главенствовать над общей целью правосудия.

Процедуры особого порядка судебного разбирательства требуют совершенствования. Для этого необходимо разработать доктрину

¹ *Титаев К.Д., Поздняков М.Л.* Порядок особый, приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах // http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/pm_gl_40_UPK_fin.pdf (PDF 599.94 KB) (дата обращения: 12.01.2013).

² *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М.: ТК Велби, 2005. Ч. 2. С. 105.

компромисса на основе фундаментальных исследований в области уголовного права, уголовного процесса, криминалистики и других наук и предложить ее законодателю.

О ВОЗВРАЩЕНИИ СУДОМ УГОЛОВНОГО ДЕЛА НА ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

М.К. Свиридов

Суд, рассмотрев уголовное дело, обязан вынести решение – обвинительный или оправдательный приговор. Базой для постановления приговора служит совокупность доказательств, которая формируется на предварительном расследовании усилиями сторон (главным образом, следователя). Практика показывает, что предоставляемая судам совокупность доказательств не всегда бывает полной, достаточной для разрешения дела. В таких ситуациях суд попадает в затруднительное положение, он должен определить, какое решение ему следует принять.

Теории и практике уголовного процесса известны два способа действий суда при обнаружении им дефицита доказательств.

Первый способ – суд должен вынести оправдательный приговор, пользуясь известной формулой «недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности». Такой способ присущ состязательному типу процесса. Одним из основных положений состязательности является особое положение суда, который, будучи пассивным в познавательном процессе, может принимать решения только на основании доказательств, предоставляемых ему сторонами; сам суд никаких усилий к получению доказательств и к их восполнению не принимает.

Второй способ – суд должен принять все меры для восполнения недостающих доказательств и лишь после этого может вынести приговор. Данный способ присущ публичному типу уголовного процесса. Публичность позволяет вынести приговор только на основе выявления объективной истины, которую обязаны устанавливать, все участники – органы власти (в том числе и суд) в силу своего должностного положения, а не положения стороны, действующей только в связи с имеющимся у нее интересом и в его границах.

Как видно, существующие способы выхода из проблемной ситуации с дефицитом доказательств существенно отличаются друг от друга. Поэтому для определения приемлемого для закрепления в законе варианта необходим анализ достоинств и недостатков каждого из способов.

Позицию законодателя России по анализируемой проблеме трудно назвать определенной и последовательной. Закрепляя в основном состязательный способ, УПК РФ в то же время, отступая от состязательности, предусматривает некоторую возможность восполнять недостаток доказательств силами суда и сторон (ст. 253, 282–290 УПК). Однако, как показывает практика, предусмотренных законом мер явно недостаточно, в связи с чем, по свидетельству А.В. Пиюка, у судей подчас проявляется стремление выносить приговоры и при недостатке доказательств¹.

В научной литературе значительное число авторов считают единственно возможным для применения первый – состязательный способ². Как полагают эти авторы, данный способ обладает рядом преимуществ.

Он позволяет четко определить роль каждого участника в доказывании, разграничить их функции и тем самым выявить тот вклад, который каждый участник должен внести в содержание истины. Такое положение способствует формированию надлежащего инструментария, необходимого тому или иному участнику, и повышает ответственность каждого участника, особенно следователя, поскольку суд не исправляет его ошибки, что делает их заметными. Но самое главное преимущество – это максимальное обеспечение объективности судей. Поскольку судьи сами не собирают доказательства, они отстраняются от уголовного преследования, и тем самым они защищены от формирования обвинительного уклона.

Отмеченные преимущества, действительно, имеют место. Однако у состязательного способа есть и существенные недостатки. Главный из них: пассивность суда в познании в конечном итоге ве-

¹ *Пиюк А.В.* К вопросу о причинах восполнения судом недостатков предварительного расследования // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. Ч. 55. С. 110.

² *Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009. С. 103–104; *Ежова Е.В.* Роль суда в установлении истины по уголовному делу // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 103; *Баев О.Я.* Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 25.

дет к потере судом независимости от сторон. Не имея возможности самостоятельно собирать доказательства, суд также не может руководить деятельностью сторон по определению объема необходимого доказательственного материала. Разрешая дело, суд ограничен теми доказательствами, которые определяют для него стороны (при этом нельзя забывать, что каждая сторона действует в рамках своего интереса). Следовательно, основу для вынесения приговора суд формирует не сам, а получает ее от сторон. И если стороны допустили какие-то погрешности, то невозможно исключить проникновения этих погрешностей в приговор, если суд их не заметит. Однако и обнаружив погрешность в доказательственной базе, суд не в состоянии ее (базу) исправить. Единственной реакцией суда при обнаружении погрешностей будет вынесение оправдательного приговора. Но здесь будет искажение сущности оправдательного приговора: он вынесен не потому, что подсудимый невиновен или его виновность, несмотря на все усилия, не доказана, а по другой причине – вследствие недостатков работы стороны обвинения. Такого основания для вынесения приговора быть не должно.

Анализ положения суда в состязательном процессе, как представляется, убеждает в том, что пассивность суда в познании не обеспечивает достижение в полной мере единственной основы приговора – объективной истины. В состязательном процессе не исключается вынесение приговора на основе вероятной (формальной, процедурной или конвенциональной) истины, последствием чего может стать неправосудность приговора. Такой недостаток, как думается, настолько серьезен, что превышает то положительное, что имеется в состязательном способе. Поэтому более предпочтительным является второй способ выхода из проблемной ситуации с дефицитом доказательств – присущий публичному типу процесса. Сущность данного способа в следующем: пределы доказательственной базы определяют не стороны, а суд (поскольку только он выносит приговор и несет за него полную ответственность); обнаружив недостаток доказательств, суд принимает меры к их восполнению.

Как видно, здесь положение суда отличается активностью. Именно она в конечном итоге призвана обеспечить достижение объективной истины. Однако при этом возникает проблема: как активность суда совместить с обеспечением его объективности? Чрезмерная, неограниченная активность суда в познании неизбежно приведет к тому, что суд будет подменять стороны и в связи с этим

потеряет объективность. Поэтому активность суда должна направляться не на самостоятельное собирание доказательств, а на побуждение сторон к тому, чтобы они обеспечили суду все необходимые доказательства¹. Сам суд ни при каких обстоятельствах не должен собирать недостающие доказательства. В ситуации с дефицитом доказательств лучшим, по моему мнению, будет возвращение судом уголовных дел на дополнительное расследование.

В литературе вопрос о возвращении уголовных дел на доследование является дискуссионным. Ряд авторов полагает наличие данного института в уголовном процессе не только излишним, но и вредным². Основной аргумент этих авторов: возможность суда вернуть дело следователю будет способствовать формированию у судей обвинительного уклона, что будет означать потерю судьями объективности; суд может стать органом уголовного преследования.

Думается, что основанием для таких опасений является понимание института возвращения дел на доследование как полного аналога тому, что имело место в соответствии с УПК РСФСР 1960 г. Действительно, существовавший ранее анализируемый институт имел указанные недостатки. Однако, как представляется, институт возвращения дел на доследование можно создать таким, что он не будет создавать условий для появления отмеченных недостатков.

Суд может потерять объективность, если он будет сам собирать недостающие доказательства, либо требовать от следователя производства конкретных следственных действий, либо указывать конкретные подлежащие собиранию доказательства. Но при возвращении дел на доследование вполне можно обойтись без перечисленных полномочий: суд будет направлять дело следователю для установления или проверки интересующих суд обстоятельств; перечень действий и доказательств, необходимых для решения этой задачи, следователь будет определять самостоятельно. При таком положении угроза потери судом объективности вряд ли проявится.

¹ Подробнее см.: *Свиридов М.К.* Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 353. С. 147–148.

² *Баев О.Я.* Указ. соч. С. 25; *Корнуков В.М.* Возможен ли и нужен ли возврат концепции объективной истины в законодательство и практику российского уголовного судопроизводства? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 163.

Далее, суд может встать на позиции обвинения, если будет возвращать дело следователю для «поворота к худшему» – пере-квалификации деяния, изменения обвинения. Но таких прав предоставлять суду нельзя, его полномочия следует ограничить поручением установить или проверить какие-то обстоятельства. Поэтому здесь будет проявляться стремление суда не обвинять, а установить истину. В такой деятельности обвинительный уклон отсутствует.

Как видно, все содержание предлагаемого института возвращения дел на доследование носит только познавательный характер и его применение не будет искажать судебную деятельность.

Принятый в 2001 г. УПК РФ отверг институт возвращения дел на доследование. Однако потребность в такой деятельности судов существовала, и она была настолько сильной, что законодатель стал восстанавливать этот институт, постепенно закрепляя его отдельные элементы. Как отмечает И.Б. Михайловская, «в конце концов, ФЗ от 8 декабря 2008 г. № 226-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» фактически восстановил институт возвращения уголовных дел на дополнительное расследование (ликвидирован срок, в течение которого прокурор был обязан устранить допущенные нарушения; исключена ч. 4 ст. 237 УПК, запрещавшая производство следственных действий по возвращенному судьей уголовному делу; ликвидирован запрет на использование доказательств, полученных после возвращения судьей уголовного дела прокурору; судье предоставлено право продлевать срок содержания под стражей для производства следственных и иных процессуальных действий по возвращенному судьей делу)»¹.

Восстановление института возвращения уголовных дел на доследование – это потребность судебной практики. Однако полного успеха можно добиться, если будут восстановлены не отдельные его элементы, а весь институт в целом. При этом необходимо исключить такие элементы, которые могут исказить сущность судебной деятельности – повлечь потерю судом объективности или появление обвинительного уклона. Как убеждает анализ, достичь такого положения возможно.

¹ Михайловская И.Б. Уголовное судопроизводство в зеркале статистики // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве: сб. науч. тр. М.: ООО «Изд-во «Элит», 2011. С. 68–69.

КОНСЕНСУС В НОВОМ УПК УКРАИНЫ

Д.С. Слинько

Конституция Украины определила, что только следственный судья имеет процессуальные полномочия разрешения правовых конфликтов, рассмотрения вопросов, которые возникают между государством и личностью, постановление приговора на основе доказательств, установленных в ходе судебного рассмотрения материалов уголовного дела. Уголовный процесс рассматривает проблему правовых конфликтов, возникающих на основании гражданско-правовых отношений на основе принципа состязательности, при этом учитываются государственные интересы, которые затрагиваются публичностью процесса.

В статье рассматриваются процессуальные положения нового Уголовно-процессуального кодекса Украины с точки зрения построения правовых отношений между потерпевшей стороной и стороной обвинения на основе принципа состязательности. Данная теоретическая проблема и практическое ее решение в праве не являются новыми. Выступление ученых, обобщение судебной практики, литературные источники дают большое количество научных точек зрения, которые выстраивают проблематику в одну линию. Однако отдельные точки зрения не совпадают в научном плане с общепринятой теорией, не потому, что они входят в противоречие, а потому, что наука разрабатывает новые подходы, а практика дает новые направления исходя из решений Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда, а также постановлений пленумов Верховного Суда.

Научные положения защиты прав потерпевших в уголовном процессе были предметом рассмотрения в публикациях С.А. Альперта, Т.Ю. Баришпольской, Ю.М. Грошевого, А.М. Ларина, И.Л. Петрухина, В.М. Савицкого, Ю.В. Стецовского, В.А. Стрёмовского и др.

¹ Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. Х.: Изд-во Харьков. юрид. ин-та, 1997. С. 15; Баришпольская Т.Ю. Гражданский процесс и процедура (понятие, служебная роль, проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1988. С. 11; Грошевой Ю.М., Мирошниченко Т.М. Нове у кримінально процесуальному законодавстві України. Х.: Основа, 2002. С. 44; Ларин А.М. Презумпция невиновности. М.: Юрид. лит., 1982. С. 11; Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М.: Юрид. лит., 1985. С. 54; Савицкий В.М. Новый закон о возмещении ущерба не виновным. М., 1982. С. 8; Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1972. С. 15.

Сущность их публикаций заключается в том, что права потерпевшего должны быть защищены правоохранительными органами, следователем, прокурором, следственным судьей на основе принципа публичности процесса. При этом потерпевший не является активным участником, а только отстаивает свои права, которые ему предоставлены.

Новый УПК Украины определил потерпевшего как сторону уголовного процесса (ст. 55 УПК Украины). В данном случае потерпевший сам собирает доказательства, которые подтверждают материальный ущерб, моральный вред, причиненный ему в результате преступления. Потерпевший принимает участие, с разрешения следователя, при производстве следственных действий. Следователь, защищая права потерпевшего, осуществляет процессуальные меры, связанные с наложением ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого, обеспечивает гражданский иск в уголовном деле.

Важным положением нового УПК Украины стало введение элементов консенсуального производства, т. е. соглашения, договор между стороной защиты и обвинения для урегулирования конфликта, возникающего в результате совершенного преступления. На практике имеют место вопросы относительно правоотношений между субъектами процесса, механизма осуществления консенсуса, который теоретически не определен в процессе.

Консенсус определяется как соглашение сторон и применяется в процессе Украины на основании положений англосакской правовой системы права¹.

УПК Украины построен таким образом, что принцип публичности процесса изменен, а на основе англосакского права основным принципом является состязательность. Таким образом, применение консенсуса, соглашения, составление и принятие компромиссного решения по уголовному делу возложены на стороны. Основное внимание уделяется усилению судебного контроля, введению новых форм судопроизводства, которые связаны с упрощением процедуры судебного разбирательства уголовных дел по нетяжким преступлениям. В данном случае это позволяет утверждать, что правосудие стало ориентированным на защиту процессуальных прав и интересов человека и гражданина.

¹ Барок Арон. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С. 56.

В уголовный процесс введен институт консенсуального производства, который имеет своей целью принятие договорных соглашений без возбуждения уголовного дела.

Анализ научных точек зрения Т.М. Заворотченко, И.Л. Петрухина, В.М. Савицкого, Ю.И. Стецовского, В.А. Стрёмовского, высказанных в отношении консенсуального производства, дает возможность определить его как разновидность американского процесса о «признании вины». В приведенном анализе авторы высказывались, что консенсус более предпочтителен в англосаксонском праве¹.

Не соглашаясь с данными высказываниями, мы можем сделать вывод о том, что признание вины по законодательству США включает в себя соглашение между судом, прокурором и обвиняемым. Соглашение складывается по назначению наказания или отказа судьи назначить меру наказания. Соглашение складывается между сторонами: с одной стороны, помощником судьи, с другой – адвокатом обвиняемого. Консенсуальные положения уголовного процесса Украины определяют правоотношения между сторонами: стороной защиты и стороной обвинения. В данном случае складываются правоотношения между потерпевшим и подозреваемым, потерпевшим и защитником. Следственный судья не принимает участия в консенсусном производстве. Он не устанавливает меру ответственности, возмещения материального ущерба, так как руководствуется только законом. Внесудебные споры улаживаются между сторонами, а следственный судья только соглашается с принятым решением между сторонами и утверждает его.

УПК Украины исключил стадию возбуждения уголовного дела из уголовного процесса. В данном случае на основании заявления о совершенном преступлении производится запись в единый реестр досудебного производства, следователь начинает уголовное преследование подозреваемого.

С одной стороны, органы досудебного расследования осуществляют уголовное преследование по тяжким преступлениям и усилия правоохранительных органов направлены на раскрытие данной кате-

¹ *Заворотченко Т.М.* Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2002. 21 с.; *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно процессуальное принуждение. М.: Юрид. лит., 1985. 200 с.; *Савицкий В.М.* Новый закон о возмещении ущерба не виновным. М., 1982. С. 8; *Стецовский Ю.И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1972. 150 с.; *Стрёмовский В.А.* Участники предварительного следствия. Ростов н/Д, 1966. 150 с.

гории уголовных преступлений, с другой – в результате консенсуса органы досудебного следствия принимают решение о закрытии уголовного производства по неотяжким преступлениям.

Изложенные в научной литературе позиции ученых, практиков относительно консенсуального производства показали ряд проблем теоретического и практического характера¹. Это связано с правовой реализацией отдельных норм уголовного процесса, отсутствием правового механизма реализации консенсуального производства на досудебных и судебных стадиях процесса.

С одной стороны, мы рассматриваем консенсус как соглашение между потерпевшей стороной и стороной защиты. До возбуждения уголовного дела пострадавшее лицо и лицо, совершившее преступление, договариваются о возмещении материального ущерба. Если материальный ущерб погашен в добровольном порядке до возбуждения уголовного производства, то потерпевшая сторона не подает заявление в органы досудебного расследования, регистрация заявления не производится в едином учете досудебного производства, уголовное преследование не начинается. То есть стороны на основе договора достигли консенсуса.

Если уголовное дело возбуждено, то консенсус возможен между сторонами, когда потерпевший и подозреваемый договариваются о возмещении материального ущерба. В данном случае следователь с согласия прокурора имеет право принять процессуальное решение о закрытии уголовного производства или направить материалы уголовного дела в суд для принятия решения следственным судьей о прекращении производства за примирением сторон.

По тяжким преступлениям уголовное дело направляется в суд. Следственный судья назначает дело к рассмотрению в судебном заседании и проводит судебное разбирательство в упрощенном порядке. То есть, если обвиняемый признал свою вину в судебном заседании, материальный ущерб погашен добровольно в полном объеме, после допроса обвиняемого и потерпевшего следственный судья постановляет приговор без проведения судебного следствия в полном объеме.

¹ *Грошевой Ю.М., Мірошніченко Т.М.* Нове у кримінально процесуальному законодавстві України. Х.: Основа, 2002. 110 с.; *Слинько С.В.* Судебное производство по уголовным делам. Х.: Арциз, 2002. 310 с.; *Уголовный процесс западных государств: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко.* М.: МГУ; Зеркало, 2002. 300 с.

С другой стороны, включается механизм реализации прав и свобод субъектов процесса, которые имеют процессуальные полномочия по принятию мирового соглашения. В данном случае права потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и защитника равны при принятии решения о заключении мирового соглашения.

Потерпевший в данном случае не является стороной обвинения при заключении мирового соглашения. Его права указывают только на его заинтересованность по делу, он выражает свое мнение относительно возмещения материального ущерба, который причинен преступлением. Он имеет право обратиться к следственному судье с просьбой о закрытии производства по делу.

Подозреваемый, обвиняемый принимает меры по возмещению потерпевшему материального ущерба и меры для примирения. Защитник как представитель стороны использует свои процессуальные права, которые ему предоставлены согласно ст. 45–54 УПК Украины, по мировому соглашению и возмещению материального ущерба в пользу потерпевшего.

На этой основе мы можем внести целый ряд предложений и рекомендаций относительно совершенствования процессуального законодательства и механизма реализации консенсуса в уголовном процессе.

Практика наработала процедуры консенсуального производства по делам, когда потерпевший и подозреваемый, обвиняемый договорились между собой о возмещении материального ущерба, т. е. пришли к консенсусу. Все это дало основания для необходимости поиска новых форм и методов, более простых, экономических и более эффективных, что привело к созданию неформального правосудия в форме консенсуального производства.

Консенсуальное производство имеет конкретные формы, на основании которых мы можем определить их пределы, включая положения их содержания.

Первая форма – публичная, она включает в себя публично-правовой характер реализации норм права в уголовном судопроизводстве. В данном случае решение о регистрации заявления о совершенном преступлении принимает следователь, прокурор. Стороны процесса не играют активной роли. Они подчинены воле и механизму реализации правовых норм. Состязательность как принцип процесса в этой форме отсутствует.

Вторая форма включает в себя частные начала уголовного производства. В данном случае до регистрации заявления в едином реестре досудебного производства заявитель, потерпевший представляет доказательства, свидетелей преступления, высказывает свои суждения относительно меры вины подозреваемого. В случае примирения сторон заявление в органы милиции не подается, материальный ущерб возмещается в добровольном порядке.

Третья форма – частно-публичная. Она определяется в позитивной форме возмещения материального ущерба или в негативной – принятие решения об отсутствии материальных претензий.

Четвертая форма – договор, который устанавливается между сторонами процесса. Правила поведения подчиняются судебному производству «mini-trial». Порядок проведения процедуры «мини-суда» складывается в зависимости от характера спора и договора, который заключен между сторонами. Это добровольная форма урегулирования возникших споров. Для нее характерно отсутствие судебных правил, которые обязывают использовать законодательное урегулирование спора. Соглашение между сторонами заключается в устной форме или стороны подписывают договор, где указывается срок погашения материального ущерба, конфиденциальность, определяется место, а также другие условия, необходимые для урегулирования спора.

Пятая – оперативная форма консенсусного производства. С этой формой связано введение в ст. 275 УПК Украины конфиденциального сотрудника, который принимает участие в раскрытии преступления, изобличении виновных и в последующем участвует в судебном заседании, выступает как свидетель и подтверждает свои показания в форме видеоконференции. Законодатель привел правовые нормы в соответствие с практикой раскрытия и расследования преступлений.

Пределы консенсуального производства можно определить следующим образом:

- отсутствие заявления и отказ в регистрации заявления в едином реестре досудебного производства;
- закрытие уголовного производства на основании обстоятельств, исключающих его уголовное преследование;
- прекращение уголовного преследования на основании примирения сторон потерпевшего и подозреваемого, обвиняемого;

- судебное производство на основании признания вины обвиняемым, погашение материального ущерба и постановление приговора.

Форма освобождения от уголовной ответственности предусматривает примирение потерпевшего и подозреваемого. Факт достижения соглашения о примирении является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности. Инициатива о примирении сторон должна исходить как от стороны обвинения, так и от стороны защиты. Соглашение о примирении является добровольным, имеет обязательную силу для сторон. Если примирение достигнуто, оно вступает в силу. В материально-правовом смысле нет существенной разницы, на какой стадии состоялось примирение, важно, чтобы примирение имело место до постановления приговора.

Вывод заключается в том, что практика уголовного процесса сориентирована на дальнейшее развитие непроцессуальных форм и методов урегулирования спорных положений, которые возникают в результате совершения преступления, на основе дальнейшего развития принципа состязательности процесса.

Данные положения дают возможность создания модели консенсуального производства. С одной стороны, консенсус можно рассматривать как иск, который предъявляет потерпевший. В иске определяются материальный ущерб и моральный вред. Следовательно обязан составить постановление о признании лица потерпевшим и гражданским истцом. Он составляет уведомление о подозрении лица, совершившего преступление, и принимает решение, с согласия прокурора, об освобождении подозреваемого от уголовной ответственности в случае погашения материального и морального ущерба.

С другой стороны, освобождение от уголовной ответственности возможно в случае действенного раскаяния, примирения потерпевшего с подозреваемым, обвиняемым в судебном заседании. Обвиняемый возмещает материальные и моральные убытки. Потерпевшая сторона отзывает иск, а следственный судья постановляет приговор исходя из упрощенного порядка судебного рассмотрения материалов уголовного дела.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

А.А. Торков

Государственная Дума РФ 23 октября 2012 г. приняла во втором чтении президентский проект Федерального закона № 33012-6 «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – проект), который содержит положения, касающиеся введения сокращенного дознания по ряду уголовных дел.

Как указано в пояснительной записке экс-президента РФ Д.А. Медведева к указанному законопроекту, сокращенный порядок дознания позволит исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования, необоснованное затягивание сроков досудебного производства, когда уголовное дело не представляет правовой и фактической сложности, а причастность лица к совершению преступления не вызывает сомнения.

Проблемами совершенствования досудебного производства, в том числе сокращенной формы расследования, в последнее время занимались А.Р. Александров, Б.Я. Гаврилов, А. Кухта, А.К. Мацыков, А.К. Чикалов, С.И. Гирько, П.А. Литвишко, В.В. Кальницкий, К.В. Муравьев, С.В. Супрун, Д.А. Григорьев, В.А. Семенцов, В.А. Лазарева и другие правоведы. Данные ученые высказывали свое мнение относительно сокращенного производства, в том числе и анализируя нормы, касающиеся доказывания.

Проект не мог обойти стороной регламентацию особенностей доказывания в сокращенном порядке, так как оно является сердцевинной в любом расследовании. Проект содержит ст. 226.5, которая называется «Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме». Проводя анализ указанной статьи проекта, можно сделать следующие выводы: во-первых, ч. 1 ст. 226.5 сужает предмет доказывания. Авторы законопроекта говорят о необходимости установления следующих обстоятельств: «события преступления», «характер и размер вреда, причиненного преступлением», «виновность лица в совершении преступления». Позиция ученых-процессуалистов в данном вопросе расходится с позицией авторов проекта, так профессор В.А. Семенцов отмечает, что предмет доказывания как процессуальный алгоритм един

для всех категорий уголовных дел и может конкретизироваться и уточняться в ходе досудебного производства и в суде, только если это имеет решающее значение (в отношении несовершеннолетних). Кроме того в некоторых случаях могут потребоваться сведения о личности подозреваемого, его возрасте, семейном положении и т.д. (например при избрании меры пресечения)¹. О сведениях, характеризующих личность и смягчающих ответственность, ничего не говорится в ч. 1 ст. 226.5 проекта, что позволяет утверждать, что при дознании в сокращенной форме требуется установление всех обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Профессор В.А. Лазарева отмечает, что на законодательном уровне предпринята попытка обосновать ненужность установления всех обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, указанных в ст. 73 УПК РФ². Иными словами, совокупность доказательств должна быть меньшей, чем при обычном расследовании, а требования к установлению достоверности сведений снижены. В данном случае нельзя не согласиться с позицией ученых-процессуалистов Омской академии МВД России профессором В.В. Кальницким и доцентом К.В. Муравьевым, которые, анализируя проект, предполагают, что реального упрощения производства не произойдет, поскольку доказывание будет стремиться к полноте, указывая, например, на то, что участники могут ходатайствовать о производстве дополнительных следственных и процессуальных действий, а прокурор, в свою очередь, может вернуть уголовное дело для пересоставления обвинительного постановления, если собранные доказательства в своей совокупности недостаточны для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда или виновности лица в совершении преступления³. Несомненно, практика во избежание отрицательных показателей настроится на полное исследование всех обстоятельств дела по общим правилам доказывания.

¹ Семенцов В.А. Сокращенная форма расследования // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. (2–3 ноября 2012). Вып. 9. Тюмень: Тюмен. гос. академия мировой экономики, управления и права, 2012. С. 379.

² Лазарева В.А. Негативные последствия грядущих изменений в процедуре дознания // Уголовный процесс. 2012. № 8. С. 11.

³ Кальницкий В.В., Муравьев К.В. Законопроект о сокращенном дознании концептуально эклектичен // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. (2–3 ноября 2012). Вып. 9. Тюмень: Тюмен. гос. академия мировой экономики, управления и права, 2012. С. 295.

Во-вторых, следует отметить, что анализируемая статья проекта содержит в себе такое понятие, как объем доказательств «достаточный для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица», указанное понятие имеет на наш взгляд, расширительное толкование, и если оно не будет конкретизировано, то в теории и на практике будет его двоякое понимание и применение. Профессор Б.Я. Гаврилов говорит в данном случае о необходимости законодательного запрета на осуществление следственных действий, когда в них нет необходимости¹.

В-третьих, считаем, что к положительным моментам статьи проекта можно отнести то, что дознаватель вправе не назначать дополнительных экспертиз, ответы на которые содержатся в выводах, представленных в акте или заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за рядом исключений; а также не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических данных, которые содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, кроме того, п. 8 проекта позволяет дознавателю, следователю, органу дознания, руководителю следственного органа получать объяснения, истребовать документы и предметы, изымать их, получать образцы для сравнительного исследования, назначать судебную экспертизу, проводить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствования, требовать производства документальных проверок, ревизий и т.д. Как видно, авторы проекта дополнили средства предварительной проверки возможностью осуществления ряда действий в стадии возбуждения уголовного дела. На наш взгляд, данные новеллы позволяют сократить сроки расследования и исключают нерациональное расходование сил и средств органов, осуществляющих дознание в сокращенной форме, т. е. будет достигнута сама цель введения института сокращенного дознания. По мнению профессора С.И. Гирько, орган дознания, дознаватель в процессе сокращенного производства вправе получать письменные объяснения, предметы и документы, образцы для сравнительного исследования, заключение специалиста, производить осмотр места происшествия, и этих средств доказывания будет вполне достаточно, чтобы установить фактические обстоя-

¹ Гаврилов Б.Я. О мерах по законодательному совершенствованию досудебного производства // Российский следователь. 2011. № 16. С. 10–13.

тельства по уголовному делу анализируемой категории, и именно они должны быть положены в основу доказательств и восприниматься судами как доказательства¹.

Однако не все процессуалисты разделяют данную позицию. Так, профессор В.А. Лазарева считает, что это является переносом уголовно-процессуальной деятельности в стадию возбуждения уголовного дела и стирает различия между процессуальной и непроцессуальной деятельностью органов следствия и дознания².

В связи с чем считаем, что предложенный проект, хотя в целом и заслуживает внимания, нуждается в изменении отдельных положений, в том числе касающихся доказывания, так как особенности доказывания по уголовным делам, расследуемым в сокращенной форме, не проанализированы в совокупности с общей теорией доказывания и доказательств. Необходимо законодательное приведение проекта в соответствие с действующим законодательством и правоприменительной практикой.

СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ЕГО ЭЛЕМЕНТЫ

Ю.В. Тюрина

В рамках судебного производства по уголовному делу судебное заседание можно определить как организационно-процессуальную форму судебного разбирательства, предусмотренную Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Существует тесная связь этих двух организационно-процессуальных явлений – судебное разбирательство происходит в ходе судебного заседания, а судебное заседание предназначено для решения конкретных уголовно-правовых, уголовно-процессуальных или организационных вопросов судебного разбирательства и «теряет без последнего смысл своего существования».

Вместе с тем можно выделить определенные отличия понятий, определяющих данные явления. Так, рассмотрение конкретного уго-

¹ *Гирько С.И.* О некоторых проблемных вопросах процессуальной регламентации ускоренного досудебного производства // Российский следователь. 2010. № 15. С. 14–16.

² *Лазарева В.А.* Негативные последствия грядущих изменений в процедуре дознания // Уголовный процесс. 2012. № 8. С. 11.

ловного дела в суде может происходить не в одном, а в нескольких судебных заседаниях (при отложении разбирательства дела). Судебное заседание может быть связано не только с разбирательством дела, но и в ходе него могут решаться процессуальные вопросы, предусмотренные УПК РФ. Судебное заседание может охватывать лишь некоторый фрагмент судебного разбирательства, например когда судья «переносит» начало «судебного следствия или судебных прений на следующее заседание, или когда судебное следствие по делу может быть разбито на несколько судебных заседаний.

Если рассматривать отдельно взятое судебное заседание в рамках уголовного судопроизводства, то оно имеет свою внутреннюю структуру, которая включает ряд элементов: а) участники судебного заседания, б) рассматриваемый в судебном заседании уголовно-правовой, уголовно-процессуальный или организационный вопрос, в) согласованное время и место проведения заседания, в) этапы развития судебного заседания и др.

Законодательно закрепленной детальной регламентации порядка проведения таких «промежуточных» заседаний нет, и лица, участвующие в них, руководствуются общим порядком проведения судебного разбирательства, с необходимыми, для конкретного случая, изъятиями, например если в каком-то единичном судебном заседании не участвуют свидетели, то у суда нет необходимости их удалять из зала.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ к числу общих условий судебного разбирательства относит участие в нем: судьи (председательствующего в судебном заседании – ст. 243), секретаря судебного заседания (ст. 245), обвинителя (ст. 246), подсудимого (ст. 247), защитника (ст. 248), потерпевшего (ст. 249), гражданского истца или гражданского ответчика (ст. 250), специалиста (ст. 251).

Однако если рассматривать отдельные судебные заседания в уголовном судопроизводстве, то можно заметить, что круг лиц, участвующих в одном судебном заседании, отчасти может поменяться в следующем заседании, хотя все они будут участниками одного судебного разбирательства по уголовному делу.

При этом можно выделить круг лиц, участие которых обязательно в любом судебном заседании, независимо от стадии уголовного процесса, в которой проводится такое заседание, а также от вида

рассматриваемого уголовного дела или разрешаемого уголовного, процессуального или организационного вопроса.

К таким общим субъектам, характерным для любого судебного заседания, проводимого в рамках уголовного судопроизводства, можно отнести следующих участников:

1. Суд (судья) – основной субъект среди участников любого судебного заседания в ходе судебного разбирательства по уголовному делу в целом или другим процессуальным и организационным вопросам. Именно процессуальная деятельность суда (судьи) по рассмотрению уголовных дел и разрешению иных уголовных и уголовно-процессуальных вопросов облекается в форму судебного заседания (п. 50, 51 ст. 5 УПК РФ). Кроме того, судья осуществляет деятельность по организации проведения судебного заседания, например руководит судебным заседанием, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания и т.д. – ст. 243, 257, 258 УПК РФ и др.

2. Секретарь судебного заседания как должностное лицо суда в уголовном судопроизводстве обязан вести протокол судебного заседания – одного из важнейших документов судебного разбирательства. Секретарь обязан полно, четко и всесторонне отражать в протоколе все действия суда во время рассмотрения дела; с указанием: места и времени, начала и окончания судебного заседания (ст. 245, 259, 264 УПК РФ). При этом отсутствие в деле протокола судебного заседания в судебной практике расценивается как основание к отмене приговора, поскольку вышестоящий суд лишен возможности проверки его законности, обоснованности и справедливости.

Такие участники уголовного судопроизводства, как обвинитель, подсудимый, защитник, потерпевший, при определенных предусмотренных законом условиях в судебном заседании могут и не принимать участия.

Примером судебного заседания с наименьшим количеством участников может служить предварительное слушание (ст. 234 УПК РФ), проведение которого предусматривается в форме закрытого судебного заседания, проводимого судьей единолично с участием сторон. Но п. 3 и 5 ст. 234 УПК РФ предусматривается возможность проведения предварительного слушания и в их отсутствие. Таким образом, складывается ситуация, когда в судеб-

ном заседании участвуют лишь судья и секретарь судебного заседания, и это законно и достаточно¹.

Целью судебного разбирательства в суде первой инстанции уголовного судопроизводства являются рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу. Цель отдельного судебного заседания по уголовному делу может быть конкретизирована и направлена на решение узкого процессуального или организационного вопроса. Соответственно предметом судебного разбирательства в уголовном процессе является конкретное уголовное дело, для судебного же заседания предметом может быть уголовное дело, уголовно-правовой вопрос, отдельные процессуальные действия (например, допрос свидетеля или оглашение результатов запроса суда и т.д.).

Рассмотрение любого уголовного дела производится поэтапно.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством выделяются следующие части судебного разбирательства: подготовительная часть, судебное следствие, судебные прения, последнее слово подсудимого, вынесение и оглашение приговора – однако перечисленные этапы относятся к стадии разбирательства уголовного дела судом, а не к судебному заседанию.

Рассматривая судебное заседание как самостоятельное явление, можно выделить следующие его этапы:

1. Подготовительно-организационная часть.

В назначенное для слушания дела время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело, в отношении каких подсудимых и по какому обвинению будет рассмотрено данным судом (ст. 261 УПК РФ); также к этому этапу можно отнести и действия суда, связанные с проверкой явки в суд (ст. 262 УПК РФ), и разъяснения прав лицам, участвующим в заседании, и др.

2. Содержательная часть судебного заседания, которая напрямую увязывается с судебным разбирательством и включает в себя действия участников судебного заседания, направленные на рассмотрение

¹ Насколько в этом случае будет соблюдаться требование п. 1 ст. 234 УПК РФ о том, что слушание должно проводиться в порядке, предусмотренном гл. 33, 35 и 36 УПК РФ, и будет ли в таком составе слушание в полной мере соответствовать понятию «судебное заседание» (судебное несомненно, но заседание ли)? Возможно ли при такой специфике опираться на аналогию с порядком судебного заседания при рассмотрении дела по существу? С одной стороны, просматривается чрезмерная формализация деятельности суда, а с другой – абсолютно не регламентированы законодательно процессуальные действия судьи в рамках судебного разбирательства (или досудебного производства), но осуществляемые вне судебного заседания. Подобная ситуация вряд ли способствует защите интересов прав граждан.

и разрешение процессуальных вопросов, являющихся основанием для принятия решений по уголовно-правовым, процессуальным, организационным вопросам по существу.

3. Заключительная часть судебного заседания.

В случаях, когда уголовное дело полностью рассматривается в рамках одного судебного заседания, можно предположить, что части судебного заседания и этапы судебного разбирательства соединяются и через организационные действия судебного заседания решаются уголовно-правовые и уголовно-процессуальные вопросы судебного разбирательства.

Необходимо заметить, что разновидности судебного заседания в ходе судебного разбирательства по уголовному делу могут определяться набором составных элементов: а) промежуточное или итоговое, т.е. связанное с разрешением уголовного дела и вынесением приговора, б) открытое или закрытое, в) заседания при наличии невиняемого лица или с участием недееспособных или ограниченно дееспособных и т. д.

При этом ряд элементов будут не только общими для любого судебного заседания в рамках уголовного судопроизводства, но и необходимыми, определяющими существование данного явления, т.е. если отсутствует хотя бы один из элементов, то подобное заседание невозможно рассматривать как судебное, влекущее определенные правовые последствия. К числу таких элементов относятся:

- 1) суд;
- 2) секретарь судебного заседания;
- 3) уголовное дело, подготовленный материал по конкретному уголовно-правовому, уголовно-процессуальному или организационному вопросу, для разрешения которого предназначено судебное заседание (предмет);
- 4) согласованное время и место проведения судебного заседания. Применительно к данному элементу ключевым скорее будет указание времени, так как с развитием мультимедийных средств связи, понятие места становится несколько относительным¹.

¹ В своем Определении от 19.05.2009 № 576-О-П Конституционный Суд РФ указал на то, что положения ст. 125 УПК РФ по их конституционно-правовому смыслу обязывают суд обеспечить содержащемуся под стражей заявителю жалобы возможность путем непосредственного участия в заседании суда или путем использования систем видеоконференц-связи... См.: *Определение* Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 576-О-П // СПП КонсультантПлюс.

ОБ ОФОРМЛЕНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

А.И. Хмыз

В практике раскрытия и расследования преступлений трудно представить ситуацию, когда нет необходимости использовать специальные знания (познания) в определенной области науки, техники, ремесла или искусства.

Одной из форм использования специальных знаний является предварительное исследование различных объектов¹, связанных с произошедшим событием преступления.

Предварительное исследование проводится, как правило, до возбуждения уголовного дела. В ряде случаев результаты таких исследований являются необходимыми для принятия и обоснования решений о возбуждении уголовного дела. Это обоснованно, но приводит к тому, что одни и те же объекты исследуются дважды: первый раз – до возбуждения уголовного дела, второй – в рамках производства судебной экспертизы после возбуждения уголовного дела.

Существуют две точки зрения среди ученых относительно решения указанной проблемы. Странники одной из них считают целесообразным оформление результатов предварительного исследования в виде заключения специалиста², другие предлагают приобщать справки о предварительном исследовании объектов к материалам уголовного дела в качестве «иных документов»³.

Причем различие в точках зрения заключается, на наш взгляд, в том, рассматривать ли заключение специалиста в качестве одного из доказательств (по смыслу уголовно-процессуального закона) или нет. Представители первой точки зрения рассматривают заключение специалиста как доказательство, что в принципе делает

¹ К ним справедливо относят: живые лица, вещественные доказательства, документы, предметы, животные, трупы и их части, образцы для сравнительного исследования, а также материалы предварительной проверки или дела, по которому проводится исследование.

² *Вольнский А.Ф.* Концептуальные основы технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений: дис. в виде научного доклада... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 45–48; *Подволоцкий И.Н.* Осмотр и предварительное исследование документов / под ред. А.М. Зинина. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 67.

³ *Гришина Е.П.* Использование результатов предварительного исследования объектов в доказывании: за и против // Современное право. 2006. № 8. С. 58; *Бедняков Д.И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 126.

излишним дальнейшее назначение и проведение судебной экспертизы по тем же объектам. Другие не признают заключение специалиста доказательством.

Следует отметить, что до сих пор нет единой позиции не только среди теоретиков, но и среди практических работников. Об этом свидетельствует анализ решений судов Российской Федерации высшего уровня. Причем заключение специалиста как форма фиксации результатов предварительного исследования используется как экспертно-криминалистическими подразделениями правоохранительных органов, так и специалистами, привлекаемыми, например, стороной защиты¹.

Таким образом, нет единого подхода к определению формы фиксации результатов предварительного исследования.

На наш взгляд, такое стало возможным в связи с отсутствием единого представления о сущности и правовой природе предварительных исследований.

Так, нет единого определения понятия «предварительное исследование». При этом можно выделить две точки зрения ученых: С.М. Сырков считает, что «под предварительным исследованием на месте происшествия понимается внепроцессуальное исследование обнаруженных материальных следов, проводимое в условиях осмотра на основе специальных познаний, соответствующих методов и технических средств, для получения ориентирующих данных о механизме, обстоятельствах, условиях совершения преступления и личности преступника»².

П.П. Ищенко полагает что «предварительное исследование следов – это применение специальных познаний для определения относимости обнаруженных следов к расследуемому событию, получения данных о механизме их образования, установление признаков следообразующего объекта и сбора сведений о возможных приметах, привычках и других данных, характеризующих преступника»³.

¹ См: Кассационные определения СК по уголовным делам Московского городского суда от 16 ноября 2011 г. № 22–14072, от 06 августа 2012 года № 22–10188/12; кассационное определение Ленинградского областного суда от 30 июня 2011 г. № 22–1179/11; постановление Московского городского суда от 25 февраля 2011 года № 4у/4–662/11.

² Сырков С.М., Фефилятьев А.В. Проведение предварительных исследований материальных следов на месте происшествия. М., 1986. С. 6.

³ Ищенко П.П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступления. М., 1994. С. 7.

Указанные ученые отмечают непроцессуальный характер предварительных исследований.

А.М. Зинин полагает, что предварительные исследования могут иметь и процессуальный характер в случае их соответствующего документального закрепления (заключение специалиста, сведения о проведенном исследовании в протоколе осмотра)¹. При этом акцентируется внимание на предварительный характер, на то, что они предваряют основательное исследование объектов, осуществляемое, как правило, при производстве судебной экспертизы.

В.А. Снетков также подчеркивает экспрессный характер предварительных исследований и уточняет, что они направлены на получение ориентирующей информации о личности предполагаемого преступника и обстоятельствах происшествия для принятия неотложных мер к раскрытию преступления².

Наряду с указанными выше предварительными исследованиями существует такое оперативно-розыскное мероприятие, как исследование предметов и документов³. К сожалению, закон не дает определения данного и других оперативно-розыскных мероприятий.

Цель таких исследований – выявление признаков преступной деятельности и причастности к ней конкретных проверяемых лиц⁴. Например, отнесение проверяемого вещества к наркотическим средствам, объектов к холодному либо огнестрельному оружию, боеприпасам.

Результаты таких исследований имеют оперативное значение, позволяя органу дознания решить вопрос о возбуждении уголовного дела по соответствующему составу преступления⁵.

Исходя из изложенного можно выделить существенные для предварительных исследований признаки, которые имеют решающее значение для определения формы фиксации их результатов:

¹ Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях [Электронный ресурс]: учебник. М.: Проспект, 2011 // СПС КонсультантПлюс.

² Деятельность экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел по применению экспертно-криминалистических методов и средств в раскрытии и расследовании преступлений: учеб. пособие / под ред. В.А. Снеткова. М.: ЭКЦ МВД России, 1996. С. 32.

³ Входит в исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий, проводимых в рамках оперативно-розыскной деятельности. Статья 6 Федерального закона от 12 августа 1995 года «Об оперативно-розыскной деятельности».

⁴ Исаева Л.М. Специалист в уголовном судопроизводстве. М.: ВНИИ МВД России, 2004. С. 56.

⁵ Зинин А.М. Указ. соч.

1. В каких бы условиях (на месте происшествия, в лабораторных и иных условиях) ни проводились предварительные исследования, цель их – не предварять экспертные исследования (судебные экспертизы), как это полагают некоторые авторы, а максимально оперативно (в целях скорейшего раскрытия преступления) получить информацию о лицах, совершивших преступление, орудиях и иных предметах, использованных в целях совершения преступления, либо оперативно получить информацию о том, оставлены ли какие-либо следы и объекты конкретным проверяемым лицом. Такую информацию принято называть оперативно-розыскной, а следовательно, требования к оформлению данной информации несколько иные, чем к информации, имеющей доказательственное значение.

2. Предварительные исследования, в большей части, имеют диагностический характер, заключающийся в распознавании (установлении, определении, выявлении) конкретного явления на основе абстрактного знания о нем. То есть это определение сущности объекта путем сравнения его природы с природой объектов определенного класса, рода, вида. Например, установление роста человека по следу обуви, обнаруженному на месте происшествия, осуществляется на основании сведений, полученных экспериментально при сопоставлении известных данных о росте человека и о размере оставленных им следов обуви. Однако это не означает, что информация, полученная при таком исследовании, будет абсолютно точной, ибо имеются многочисленные факторы: погрешности при измерениях, наличие людей с аномальными характеристиками, т.е. выпадающих из среднестатистических данных, и т. д. Поэтому фиксировать ее в протоколах следственных действий, например в протоколе осмотра места происшествия, имеющих доказательственное значение, на наш взгляд, недопустимо. Допустимо и правомерно указывать в соответствующих протоколах существенные признаки и свойства обнаруженных следов и объектов, такие как форма, размеры, состояние, наличие и характеристики каких-либо особенностей (частных признаков), не более того. Если были применены экспресс-методы исследования, необходимо отразить сведения о порядке их применения и произошедших изменениях с индикаторными веществами, а не фиксировать вывод, например, что при применении перекиси водорода установлено, что пятно вещества бурого цвета, обнаруженное на месте происшествия, является кровью. Результаты

предварительных исследований допустимо доводить до сведения заинтересованных лиц в виде справок, ориентировок, а также в устной форме.

При проведении исследования в рамках оперативно-розыскной деятельности исключается вариант оформления такого исследования в виде заключения специалиста. Это связано с тем, что результаты оперативно-розыскной деятельности имеют доказательственное значение только после установленной процедуры их приобщения в качестве таковых, а заключение специалиста по смыслу ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации является самостоятельным источником доказательств.

Уместно также при рассмотрении этого вопроса привести точку зрения Е.А. Доля, который полагает, что: «Заключение специалиста может содержать суждения по вопросам, имеющим значение для уголовного дела, но доказательством не является... Специалист в отличие от эксперта исследования не проводит и в письменном заключении излагает только свои суждения по поставленным перед ним вопросам. Заключение специалиста не представляет собой выводов относительно обстоятельств, недоступных чувственному восприятию человека»¹. На это же обстоятельство указал Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 21 декабря 2010 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам». Так, п. 20 Постановления обращает внимание судов на то, что «...специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами».

Действительно, к объективным результатам невозможно прийти лишь на основе изучения и оценки только внешних свойств какого-либо объекта, без углубленного полного исследования с применением всех предусмотренных средств, методов и методик.

Таким образом, такая форма фиксации результатов проведенного предварительного исследования, как заключение специалиста, неприемлема во всех случаях.

Остаются иные формы. Так, формой фиксации результатов проведенного предварительного исследования в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел

¹ Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс]. М.: Проспект, 2009 // СПС Консультант-Плюс.

является справка об исследовании¹. Применение иных форм в указанных подразделениях недопустимо, что также подтверждает изложенную позицию.

На наш взгляд, к материалам уголовного дела необходимо приобщать все материалы, в которых отражены результаты применения экспертно-криминалистических средств и методов, если они не получены в результате проведения негласных и засекреченных оперативно-розыскных мероприятий. Это объясняется тем, что для раскрытия и расследования преступления необходимо применять все предусмотренные законные возможности, в том числе оперативно-розыскные и экспертно-криминалистические.

В обязательном порядке необходимо приобщать результаты исследований, которые положены в обоснование принятого решения о возбуждении уголовного дела. Это снимет встречающиеся в практике вопросы расхождения признаков объектов, представленных для проведения предварительных и экспертных исследований, например при исследовании наркотических веществ, боеприпасов и других объектов.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ФОРМЕ СОКРАЩЕННОГО ДОЗНАНИЯ

И.В. Чаднова

Проектом Федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – Законопроект) в процессуальное законодательство планируется ввести понятия и правила производства дознания, производимого в сокращенной форме. По мнению авторов Законопроекта, введение такого нового вида дознания будет являться очередным шагом к повышению эффективности работы правоохранительных органов.

Российское уголовное судопроизводство и ранее использовало упрощенные формы расследования (протокольная форма досудеб-

¹ Пункт 41 Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России, утвержденного приказом МВД России от 11 января 2009 года № 7.

ной подготовки материалов уголовного дела) и введение новых форм не вызывает возражений. Тем не менее прописанный в Законопроекте механизм новой упрощенной формы вызывает ряд вопросов относительно его практической реализации:

1. Порядок и сроки подачи ходатайства подозреваемого как основания производства дознания в сокращенной форме.

В ч. 2 ст. 226.4 УПК РФ жестко определены сроки подачи подозреваемым ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме, на размышление и принятие решения подозреваемому отведено только 2 сут со дня, когда ему было разъяснено право заявить такое ходатайство. Такое право подозреваемому должно быть разъяснено при первом допросе (ч. 1 ст. 226.4 УПК РФ), следовательно, как минимум один раз лицо уже допрошено об обстоятельствах дела и успело в ходе допроса выразить позицию о своей виновности или невиновности. После чего в довольно короткие сроки, не имея информации о ходе и материалах дознания, подозреваемому нужно принять довольно серьезное решение. Представляется, что такое ограничение по срокам нецелесообразно и вопрос о возможности заявления ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме следует оставить на усмотрение подозреваемого в течение всего срока дознания.

2. Сроки производства дознания в сокращенной форме.

Сроки производства дознания в сокращенной форме установлены в ст. 226.6 УПК РФ и составляют первоначально – 15 сут, в случае продления по ч. 2 ст. 226.6 УПК РФ – 20 сут. Продление срока возможно только один раз.

Представляется, что как срок производства дознания в сокращенной форме, установленный в Законопроекте, так и правило о том, что такой срок отсчитывается не с момента возбуждения уголовного дела, а с момента вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме (ч. 1 ст. 226.6 УПК РФ) достаточно оптимальны для введенной формы дознания.

Тем не менее соотнесение всех сроков, относящихся к процедуре дознания в сокращенной форме, позволяет утверждать, что реальным сроком, отведенным законодателем на собственно производство дознания являются 10 сут. Именно через 10 сут, согласно ч. 3 ст. 226.7 УПК РФ, должно быть составлено обвинительное постановление. Согласно же ч. 1 ст. 226.7 УПК РФ постановление составляется после производства всех необходимых следственных дейст-

вий и наличия достаточного объема собранных доказательств. Таким образом, срок дознания в сокращенной форме фактически составляет 10, а не 15 сут, как это закреплено в ст. 226.6 УПК РФ. Не спасает ситуацию добавление 2 сут, в течение которых подозреваемый с момента первого допроса должен решить соглашаться ли ему на предложенную форму упрощенного производства по делу. В получившиеся 12 сут дознавателю необходимо не только произвести все следственные действия (ряд которых требует значительного времени, например производство экспертизы), но и сформулировать итоговый обвинительный тезис с изложением его в обвинительном постановлении.

Такое нормативно установленное ограничение срока будет приводить либо к злоупотреблению возможностями, предоставленными ст. 226.5 УПК РФ, по формированию доказательственной базы, либо к тому, что значительный объем информации по будущему уголовному делу будет собираться в период доследственной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ не дознавателем, а лицом, производящим такую проверку. Тем более что сроки доследственной проверки могут быть значительно большими, чем срок производства дознания в сокращенной форме (по ч. 3 ст. 144 УПК РФ – до 30 сут), а процессуальные возможности в новой редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ существенно расширены.

3. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме.

Сущность рассматриваемой процедуры заключается в значительном сокращении объема процессуальных и следственных действий и, соответственно, доказывания. Законодателем по делам, отнесенным к дознанию в сокращенной форме, установлен ограниченный предмет доказывания, который включает только установление события преступления, характер и размер причиненного им вреда, виновность лица в совершении преступления (ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ). Если даже (условно) согласиться с тем, что по рассматриваемой категории дел, с учетом полного признания вины подозреваемым, такое сокращение предмета доказывания является оправданным, тем не менее эти три позиции требуют полноценного установления и обоснования в материалах дела.

Однако ч. 2 ст. 226.5 УПК РФ обязывает дознавателя произвести только те следственные и иные процессуальные действия, производство которых может повлечь за собой невозможностью утрату

следов преступления или иных доказательств, оставляя, согласно формулировке, решение этого вопроса за дознавателем. В сочетании с сокращенными до минимума сроками дознания такое усмотрение дознавателя может привести к появлению уголовных дел по принципу «признание вины – царяца доказательств».

Прибавляет в этом уверенности ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ, разрешающая дознавателю не производить допросы при наличии объяснения, не назначать экспертизы при наличии заключения специалиста, не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, правда, с оговоркой – «если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ». Не очень понятно, зачем нужна такая оговорка, учитывая положение ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ устанавливающее, что полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ.

Видимо, с точки зрения законодателя, допустимость должна отойти на второй план при производстве сокращенного дознания (оговорки в ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ о собирании и проверке доказательств только в случае сомнения или оспаривания подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем), приоритетное же значение отдается относимости и достоверности сведений: неважно, как получено, если его достоверность доказательства не подвергается сомнению участниками процесса, то неважно как, когда и кем оно получено.

В то же время при формировании собственного усмотрения на необходимый по уголовному делу круг доказательств над дознавателем будет довлеть предусмотренная ч. 3 ст. 226.3 УПК РФ возможность подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего практически в любой момент отказаться от упрощенной формы дознания. В этой ситуации либо субъект доказывания будет подстраховываться на тот случай, если процесс расследования вернется к общему порядку, либо основной процесс формирования материалов уголовного дела переключается в доследственную проверку в порядке ст. 144 УПК РФ.

4. Подследственность.

Так, по ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ сокращенная форма производства дознания распространяет подследственность на все деяния, рассле-

дование которых предусмотрено в форме дознания. Единственным критерием определения подследственности выступает дознавательская подследственность, без учета каких-либо дополнительных факторов (например, неоднократности или степени общественной опасности), кроме наличия конкретного лица, в отношении которого и возбуждено уголовное дело. Учитывая вытекающую из правил сокращенного дознания возможность почти молниеносного формирования материалов уголовного дела, к вопросу определения подследственности следовало бы подойти более взвешенно, например через степень тяжести совершенного преступления и, возможно, с учетом личности подозреваемого.

В итоге с введением сокращенного дознания произойдет по сути слияние дознания и предварительной проверки по сообщению о преступлении, когда формирование совокупности доказательств и оформление материала будет происходить в рамках одного уголовно-правового института (доследственной проверки) с механическим переносом полученных результатов в уголовное дело после его возбуждения.

СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Д.П. Чекулаев

С момента закрепления в российском (советском) уголовно-процессуальном законодательстве возбуждения уголовного дела как стадии уголовного процесса не стихают споры о ее целесообразности. Поэтому в силу общности истории развития уголовного процесса в ныне независимых государствах – бывших республиках Союза ССР особенно интересно проследить трансформацию этого института на современном этапе.

Напомним, что согласно Уставу уголовного судопроизводства (УУС) уголовное преследование имели право возбудить потерпевший, полиция, должностные лица и присутственные места, прокурор, суд. Достаточным основанием для начала производства по уголовному делу являлась, например, жалоба потерпевшего. Как следовало из ст. 303 УУС «Жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не

могут отказать в этом лицу, потерпевшему от преступления или проступка». Таким образом, самостоятельной процедуры принятия процессуального решения о возбуждении производства по уголовному делу судебным следователем УУС не предусматривал.

На следующем этапе развития уголовного процесса (УПК РСФСР 1922 г., УПК РСФСР 1923 г.) вынесение самостоятельного процессуального акта – решения о возбуждении уголовного дела законом также не предусматривалось. Соответствующие главы указанных Кодексов именовались «Возбуждение производства по уголовному делу». При этом уполномоченные участники уголовного процесса – прокурор, следователь, орган дознания, суд не были связаны требованием о принятии мотивированного процессуального решения о начале производства по уголовному делу. Предварительное следствие или дознание могло начаться сразу после поступления сообщения о преступлении. Однако следует отметить, что первые попытки формализации процедуры принятия решения о возбуждении производства по уголовному делу имели место с 1930-х гг.¹ Но внесения изменений в уголовно-процессуальный закон они не повлекли.

В новом советском уголовно-процессуальном законодательстве, разработка которого пришлось на период хрущевской «оттепели», перед началом производства по уголовному делу был поставлен своеобразный «фильтр» в виде обязательного принятия полномочным участником процесса процессуального решения о возбуждении уголовного дела. Согласно ст. 3 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию. То есть «возбуждение уголовного дела» стало обязательным предварительным условием для дальнейшего производства по уголовному делу.

Первоначальный этап уголовно-процессуальной деятельности в УПК РСФСР 1960 г. был урегулирован отдельной восьмой главой (ст. 109–116), которая в отличие от ранее действовавших кодексов именовалась «Возбуждение уголовного дела». Структурно глава была помещена в раздел 2 Кодекса – «Возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие». Согласно ст. 109 УПК

¹ См. подробнее по данному вопросу: *Кудрявцев В.Н., Трусов А.И.* Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002. С. 231–232.

РФСФР прокурор, следователь, орган дознания и судья обязаны принимать заявления и сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении и принимать по ним решения в срок не более 3 сут со дня получения заявления или сообщения, а в исключительных случаях – в срок не более 10 сут.

По поступившим заявлениям и сообщениям о преступлениях могли быть истребованы необходимые материалы и получены объяснения, однако без производства следственных действий. В качестве исключения допускалось производство только одного следственного действия – осмотр места происшествия, да и то в случаях, не терпящих отлагательства. Как следовало из ч. 1 ст. 129 УПК РСФСР предварительное следствие производится только после возбуждения уголовного дела и в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Таким образом, в УПК РСФСР 1961 г. институт начала производства по уголовному делу впервые был выделен в самостоятельную процессуальную стадию – возбуждение уголовного дела. Закон определил начальный и конечный моменты проверки сообщения о преступлении, полномочных субъектов этой деятельности, круг возможных проверочных и процессуальных действий (весьма ограниченный по сравнению с действующим), а также процессуальное решение, после принятия которого возможно производство предварительного расследования.

Аналогичный порядок (с незначительными различиями в части перечня возможных проверочных действий) был предусмотрен уголовно-процессуальными законами и других союзных республик.

После распада СССР принципиальных различий регламентации данной стадии в уголовном процессе бывших союзных республик, ставших независимыми государствами, не наблюдалось. Предусматривалась она и в Модельном уголовно-процессуальном кодексе государств – членов СНГ. Стадию возбуждения уголовного дела сохранили все государства, как принявшие в 1990–2000-х гг. новые Кодексы, так и «модернизовавшие» ранее действовавшие. Исключение составили Литва, Латвия и Эстония, которые провели коренную перестройку процедуры досудебного производства, в том числе отказавшись от стадии возбуждения уголовного дела.

При обсуждении и принятии УПК РФ 2001 г. вопрос об отказе от стадии возбуждения уголовного дела, ее замене другими процессуальными институтами не ставился. Более того, разработчики Кодекса выделили для регламентации данной стадии специальный раздел

(VII), названный «Возбуждение уголовного дела», который состоит из двух глав. После принятия УПК РФ данный раздел неоднократно дополнялся. Начальная стадия уголовного процесса получала все более сложную регламентацию и формализацию, сближающую ее с собственно предварительным расследованием. Такая тенденция особенно ярко проявилась в Федеральном законе от 4 марта 2013 г. № 23–ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». В настоящее время следователь имеет право на стадии возбуждения уголовного дела получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном законом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве, получать заключение эксперта в разумный срок. Он вправе 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.

Однако классическая континентальная система начала производства по уголовному делу выглядит совершенно иначе: после регистрации сообщения о преступлении открывается так называемое полицейское дознание, проводимое под непосредственным контролем (надзором) прокурора. По его окончании материалы дела (собранные «полицейские доказательства») ложатся на стол прокурора, который и дает им юридическую оценку, в зависимости от которой либо возбуждает публичное обвинение перед судебной властью, либо отказывает в его возбуждении, либо применяет альтернативные меры реакции на преступления¹.

Традиционные и устоявшиеся в континентальной системе права подходы к регламентации соответствующих процессуальных механизмов должны приниматься во внимание законодателями государств – бывших союзных республик. Заслуживает изучения и глубокого анализа правоприменительной практики опыт Украины,

¹ См.: Головки Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Ст. 1. Отказ от стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 10–13.

которая в новом УПК (принят 13 апреля и введен в действие 20 ноября 2012 г.) отказалась от стадии возбуждения уголовного дела.

Как следует из ч. 1 ст. 214 УПК Украины следователь, прокурор безотлагательно, но не позже 24 ч после представления заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование.

Согласно ч. 3 указанной статьи Кодекса осуществление досудебного расследования до внесения сведений в реестр или без такого внесения не допускается. Осмотр места происшествия в неотложных случаях может быть проведен до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований, внесение сведений осуществляется немедленно после завершения осмотра.

УПК Украины также закреплена обязанность следователя безотлагательно в письменной форме сообщить прокурору о начале досудебного расследования, основании начала досудебного расследования (ч. 6 ст. 214 Кодекса).

Следовательно, действующий уголовно-процессуальный закон Украины не предусматривает проведение предварительной проверки поступившей информации о преступлении путем производства следственных действий и/или проверочных мероприятий, а также принятие процессуального решения о «возбуждении уголовного дела» в качестве необходимой для начала расследования процедуры.

С учетом традиционного для государств, входящих в континентальную систему права, подхода к процедуре начала досудебного производства по уголовному делу непосредственно после регистрации сообщения о преступлении, примеру Украины могут последовать и другие государства СНГ. Например, проектом Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан принятие процессуального решения о возбуждении уголовного дела не предусмотрено. Досудебное расследование должно начинаться с регистрации сообщения о преступлении в журнале криминальных сообщений. Квалификация деяния при регистрации сообщения не производится. Следовательно, нет и необходимости проведения «доследственной проверки» для установления признаков преступления.

Представляется, что российскому законодателю также следует взвесить все «за» и «против» дальнейшего сохранения возбуждения

уголовного дела как первоначальной стадии уголовного процесса. В любом случае, назрела необходимость деформализации этой стадии, а не усложнения и превращения в «квази-расследование до предварительного расследования», которое имеет место после внесения в УПК РФ соответствующих изменений Федеральным законом № 23–ФЗ от 04.03.2013 г.

ВЕРДИКТ КАК ИТОГОВОЕ РЕШЕНИЕ ПО ИССЛЕДОВАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИСЯЖНЫМИ ЗАСЕДАТЕЛЯМИ

Ю.В. Шидловская

После напутственного слова председательствующего присяжные заседатели удаляются в совещательную комнату для вынесения окончательного решения. Вердиктом, в соответствии с п. 5 ст. 5 УПК РФ, считается решение о виновности или невиновности подсудимого, вынесенное коллегией присяжных заседателей. Поскольку судебный состав сложный, то можно предположить, что и решение, выносимое им, имеет сложные характеристики. Следует согласиться с предложенной С.А. Насоновым и С.М. Ярош классификацией признаков вердикта, которые сложились исторически и которые можно назвать свойствами вердикта¹:

– Первое свойство характеризуется особыми субъектами принятия процессуального решения – вердикт выносится не профессиональными юристами, а обычными гражданами, какими являются присяжные заседатели, «судьями факта».

– Второе – определяет вердикт как коллегиальное решение по поставленным перед присяжными вопросам факта, а также по специальному вопросу о виновности подсудимого.

– Третье – обязательность вердикта для председательствующего и сторон.

– Четвертое – безмотивность вердикта.

– Пятое – юридическая безответственность присяжных за содержание вердикта.

¹ *Насонов С.А., Ярош С.М.* Вердикт присяжных заседателей. М.: Р. Валент, 2003. С. 95.

– Шестое – вердикт не окончательное решение стадии судебного разбирательства, а структурный элемент приговора суда.

– Седьмое – непоколебимость вердикта присяжных, который не может быть отменен судом второй инстанции.

– Восьмое – возможность выхода вердикта за рамки уголовного закона в случае оправдания подсудимого, явно нарушившего, умышленно или по неосторожности, букву закона, но не виновного с точки зрения общества.

В самом общем смысле, вердикт – это вопросный лист, в котором присяжными фиксируются по всем правилам вынесения вердикта, в соответствии с УПК, ответы на все имеющиеся в нем вопросы.

С.А. Насонов и С.М. Ярош определяют вердикт как самостоятельное, немотивированное решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ней вопросам, в том числе о виновности/невиновности подсудимого, изложенное в заполненном вопросном листе, обязательное для участников судебного разбирательства (за исключением случаев, предусмотренных законом), определяющее вид приговора и размер наказания за содеянное, а также ход и направленность дальнейшего разбирательства по делу до вынесения приговора¹. На наш взгляд, последнее определение наиболее полно отражает признаки и сущность вердикта присяжных заседателей, поскольку не ограничивается вопросами доказанности фактов на основании виновности/невиновности подсудимого, так как этот вопрос разрешается присяжными не только на основании решения вопросов о доказанности фактов, «закон допускает возможность для присяжных вынести оправдательный вердикт в отношении подсудимого, совершившего уголовно наказуемое деяние, но не виновного с точки зрения общества». При этом вердикт – составляющая часть целого, структурный элемент приговора, без которого решение не будет иметь никакой юридической силы, так как, согласно ст. 390 УПК РФ, в законную силу вступает только приговор, соответственно вердикт вступает в законную силу вместе с приговором. В связи с этим возникает вопрос: какова же процессуальная природа этого решения, вынесенного непрофессиональной частью судебного состава суда.

Вердикт – решение, выносимое коллегиальным органом – присяжными заседателями. В этой связи вердикт присяжных заседателей должен представлять не столько формальную волю законодате-

¹ Насонов С.А., Ярош С.М. Вердикт присяжных заседателей. М.: П. Валент, 2003. С. 98.

ля, сколько реальную значимость всех внутренних и внешних обстоятельств, выражающих индивидуальное представление о долге, добре, справедливости и законности.

Отмечая это обстоятельство, А.М. Бобрищев-Пушкин писал, что суд присяжных всегда решает конкретные случаи согласно его особенностям. При этом в соображениях относительно справедливости у присяжных заседателей есть «забота об одинаковой судьбе равно виновных».¹ Приговор суда, постановленный в рамках общего порядка судопроизводства или в рамках суда присяжных, должен отвечать требованиям законности, обоснованности и справедливости. Следует согласиться с мнением П.А. Лупинской, которая полагает, что в рамках уголовно-процессуальной деятельности каждое из названных свойств должно быть присуще не только приговору, но и любому из процессуальных решений².

В связи с этим предполагается, что состоявшийся вердикт присяжных заседателей (т. е. вердикт, вынесенный с соблюдением указанных в законе условий и не вызвавший замечаний председательствующего в порядке ст. 343 УПК), являясь процессуальным документом, также должен отвечать этим требованиям. Однако прямого указания на данные требования закон не устанавливает. В этом случае, думается, вердикт присяжных заседателей, будучи содержательной основой приговора как процессуального решения по делу, определяет в целом характер и степень справедливости судебного решения. Такую точку зрения высказывал А.А. Квачевский, заметив, что присяжные заседатели своим решением вносят в приговоры «народную правду, отличную от книжной»³.

Правомерно ли ставить вопрос о мере соответствия требованиям законности, обоснованности и справедливости вердикта присяжных, определяемого действующим УПК как «решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ними вопросам, включая основной вопрос о виновности подсудимого» (п. 5 ст. 5 УПК РФ) в суде с участием присяжных заседателей? Думается, вряд ли, потому что вердикт как процессуальный документ выступает в качестве

¹ *Бобрищев-Пушкин А.М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М., 1896. С. 36; *Он же.* Об изучении русского суда присяжных // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 2. С. 133.

² *Лупинская П.А.* Решение в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 16.

³ *Квачевский А.А.* Наш суд присяжных // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 3. С. 20–21.

безотчетного и, следовательно, формально необоснованного решения о признании виновным или невиновным подсудимого. Отвечая на основной вопрос, присяжные заседатели руководствуются внутренним убеждением и совестью, соответственно требование законности выносимого решения не работает. Пункт, касающийся справедливости принимаемого решения по отношению к вердикту, может быть применен как категория социально-нравственная и философская, но не уголовно-процессуальная.

Справедливость приговора в соответствии со ст. 383 УПК РФ означает, в широком смысле, соответствие назначенного наказания тяжести совершенного преступления, вердикт к наказанию отношения не имеет. Для присяжных заседателей справедливость есть право определять, как именно и в какой мере поправный в данном случае интерес может быть защищен ими и соответственно судом. Для подсудимого справедливость приобретает исключительно самостоятельное значение и касается вопросов соразмерности наказания. В связи с этим возникает предположение, что следствие и суд не ошибались, а скорее всего, они не смогли доказать преступнику его вину в том объеме, «в каком она отражена в приговоре». Необходимо подчеркнуть, что социальная справедливость подразумевает, прежде всего, справедливость решения для всего общества, для его граждан, для личности, потерпевшей от преступления и обоснованно обратившейся в суд за защитой своих нарушенных прав и интересов, полагающей, что в соответствии с Конституцией РФ (ст. 18, 46, 52) именно правосудие является их главным гарантом.

В связи с этим есть все основания усомниться в социальной справедливости вердикта присяжных заседателей, вынесенного без учета всех сведений о личности подсудимого, без исследования данных о его прошлых судимостях; без учета сведений о его стойкой криминальной направленности и т.п., сведений о личности подсудимого, исследуемых в суде лишь после провозглашения вердикта, после того как подсудимого уже признали заслуживающим снисхождения.

НАШИ АВТОРЫ

Боярская Александра Владимировна – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Бражник Юрий Юрьевич – соискатель международного университета «Украина».

Булгатова Марина Михайловна – Восточно-Сибирский институт МВД России (г. Иркутск).

Воронин Олег Викторович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ.

Гнездилова Алена Сергеевна – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

Гурман Елена Владимировна – старший прокурор отдела по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами прокуратуры Томской области.

Гусельникова Елена Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Новосибирского государственного университета.

Диваев Александр Борисович – кандидат юридических наук, декан юридического факультета Новокузнецкого филиала-института Кемеровского государственного университета.

Драпезо Роман Григорьевич – ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Кемеровского государственного университета.

Дудко Нина Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент юридического факультета Алтайского государственного университета.

Заровнева Галина Степановна – кандидат юридических наук, профессор кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики Дальневосточного федерального университета (ДФУ).

Иванова Ольга Геннадьевна – ассистент кафедры уголовного процесса юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск).

Кайгородов Александр Александрович – председатель Томского областного суда.

Калугин Алексей Геннадьевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника ФГКОУ ВПО «Сибирский юридический институт ФСКН России» по учебной работе.

Капитонов Андрей Евгеньевич – старший следователь Следственного отдела по ЗАТО Северск СУСК РФ по Томской области.

Караваева Елена Николаевна – заместитель начальника отдела по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами прокуратуры Томской области.

Комкова Наталья Васильевна – старший дознаватель ООД УМВД России по Томской области.

Кондрагина Анна Александровна – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Краснолуцкая Татьяна Степановна – начальник ООД УМВД России по Томской области.

Левина Татьяна Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент юридического факультета Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова.

Лонь Сергей Леонтьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ.

Мартыняхин Леонид Федорович – кандидат юридических наук, профессор департамента судебных экспертиз, уголовного процесса и криминалистики Алтайской академии экономики и права.

Мацун Евгения Александровна – старший следователь следственного отдела по г. Троицку СУ СК РФ по Челябинской области.

Мезинов Дмитрий Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ.

Мерзлякова Марина Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии.

Михайлов Александр Александрович – кандидат юридических наук, преподаватель Томского государственного университета.

Мочекова Марина Викторовна (Томский государственный университет).

Назаров Александр Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск).

Олефиренко Татьяна Геннадьевна – преподаватель кафедры уголовного процесса БЮИ МВД России.

Петрушин Артем Игоревич – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ.

Питиримов Евгений Александрович – аспирант ФГБОУ ВПО «Красноярский государственный аграрный университет».

Пилюк Алексей Валерьевич – кандидат юридических наук, судья федерального суда г. Нижневартовска Тюменской области.

Плашевская Анастасия Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ.

Реховский Александр Федорович – кандидат юридических наук, профессор кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики Юридической школы Дальневосточного федерального университета (г. Владивосток).

Русанова Оксана Викторовна – аспирант кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики Юридической школы Дальневосточного федерального университета (г. Владивосток).

Свиридов Михаил Константинович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ.

Слинько Дмитрий Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно – правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина.

Соколовская Наталья Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Томского экономико-юридического института.

Торков Алексей Александрович – преподаватель кафедры уголовного процесса БЮИ МВД России.

Тюриня Юлия Викторовна (Томский государственный университет).

Уваров Владимир Геннадиевич – Днепропетровский государственный университет внутренних дел.

Хмыз Алексей Иванович – преподаватель кафедры криминалистики БЮИ МВД России, подполковник полиции.

Чаднова Ирина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ.

Чевтайкина Полина Сергеевна – соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета, помощник судьи Заводского районного суда г. Кемерово.

Чекулаев Дмитрий Петрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

Шатохин Иван Дмитриевич – преподаватель кафедры теории и истории права и государства БЮИ МВД России.

Шидловская Юлия Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия.

Юркевич Николай Алексеевич – кандидат юридических наук, декан юридического факультета Кемеровского государственного университета.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	5
<i>Бражник Ю.Ю.</i> Структура стадий уголовного процесса по УПК Украины	5
<i>Воронин О.В.</i> К вопросу о типологии прокурорской деятельности.....	12
<i>Гнездилова А.С.</i> Может ли заключение специалиста служить самостоятельным источником доказательств по уголовному делу?	24
<i>Диваев А.Б.</i> Взаимная деятельность (взаимодействие) субъектов как обязательный элемент уголовно-процессуального отношения	28
<i>Заровнева Г.С.</i> Проблемы правового регулирования реабилитации в уголовном процессе.....	34
<i>Иванова О.Г.</i> Некоторые полномочия суда при избрании меры пресечения	40
<i>Капитонов А.Е.</i> Процессуальная функция следователя	43
<i>Кондрагина А.А.</i> О соотношении цели, задач и интересов уголовного судопроизводства	48
<i>Левинова Т.А.</i> Недостатки правовой регламентации отдельных уголовно-процессуальных понятий в зеркале организационно-практических проблем	54
<i>Лонь С.Л.</i> «Ведомственный интерес» государственного органа и его значение в правовом регулировании отношений, возникающих в сфере уголовного процесса	60
<i>Мартыняхин Л.Ф.</i> О видах решений судебной власти	65
<i>Мацун Е.А.</i> Специалист в уголовном процессе: понятие и содержание специальных познаний	68
<i>Мезинов Д.А.</i> К дискуссии по законопроекту о закреплении института объективной истины в уголовно-процессуальном законе	72
<i>Назаров А.Д.</i> Современная уголовно-процессуальная политика и динамика ошибок в уголовном судопроизводстве	79
<i>Питиримов Е.А.</i> Актуальные проблемы практической реализации правосстановительной санкции уголовно-процессуальной ответственности, предусмотренной ст. 124 УПК РФ	84
<i>Соколовская Н.С.</i> Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме	88
<i>Уваров В.Г.</i> Соотношение конституционных норм Украины с положениями европейского законодательства	92
<i>Четвайкина П.С.</i> Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник российского уголовно-процессуального права	96
<i>Шатохин И.Д.</i> Право на помощь адвоката и оперативно-розыскная деятельность	101

<i>Юркевич Н.А.</i> Судебный контроль как элемент системы уголовно-процессуальных функций при осуществлении производства по преданию обвиняемого суду	103
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 111

<i>Боярская А.В.</i> Специфика юридической конструкции особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве	111
<i>Булгатова М.М.</i> К вопросу о понятии следственного действия в российском уголовном судопроизводстве.....	116
<i>Гурман Е.В.</i> Проблемы рассмотрения промежуточных решений судом апелляционной инстанции	119
<i>Гусельникова Е.В.</i> Проблемы соотношения института доследования по УПК РСФСР и действующего порядка возвращения уголовного дела прокурору.....	123
<i>Драпезо Р.Г.</i> Тактические особенности проведения некоторых оперативно-розыскных мероприятий по убийствам, где огонь выступает как орудие (способ) сокрытия преступления.....	130
<i>Дудко Н.А.</i> Конституционно-правовая значимость суда присяжных.....	137
<i>Кайгородов А.А.</i> Регламентация непосредственности, устности и гласности при рассмотрении дела в суде первой инстанции по уголовно-процессуальному законодательству отдельных зарубежных стран.....	140
<i>Калугин А.Г.</i> К вопросу о порядке рассмотрения уголовного дела судом при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым	148
<i>Караваева Е.Н.</i> Процессуальные аспекты рассмотрения заявлений реабилитированных лиц в порядке гл. 18 УПК РФ	153
<i>Краснолуцкая Т.С., Комкова Н.В.</i> Организация профилактической работы дознателей в ходе расследования уголовных дел.....	159
<i>Мерзлякова М.В.</i> О рационализации порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных решений ввиду новых обстоятельств.....	163
<i>Михайлов А.А.</i> Приговор в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве	168
<i>Мочкова М.В.</i> Комплементарность дознания в досудебном производстве (генезис и закономерности)	174
<i>Олефиренко Т.Г.</i> К вопросу обеспечения прав личности руководителем следственного органа в стадии возбуждения уголовного дела.....	177
<i>Петрушин А.И.</i> Некоторые способы сокращения сроков возбуждения уголовного дела в порядке ст. 318 УПК РФ.....	179
<i>Пилюк А.В.</i> «Острые углы» досудебного соглашения о сотрудничестве	184
<i>Плашевская А.А.</i> Действие ревизионного начала при обнаружении ошибки в приговоре при апелляционном и кассационном пересмотрах в соответствии с ФЗ от 29 декабря 2010 г.	189
<i>Реховский А.Ф., Русанова О.В.</i> Новые компромиссные процедуры в уголовном процессе.....	196
<i>Свиридов М.К.</i> О возвращении судом уголовного дела на дополнительное расследование.....	201
<i>Слинько Д.С.</i> Консенсус в новом УПК Украины	206
<i>Торовков А.А.</i> Некоторые особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме	213
<i>Тюрина Ю.В.</i> Судебное заседание в уголовном судопроизводстве и его элементы.....	216
<i>Хмыз А.И.</i> Об оформлении результатов предварительного исследования.....	221

<i>Чаднова И.В.</i> Особенности предварительного расследования в форме сокращенного дознания.....	226
<i>Чекулаев Д.П.</i> Стадия возбуждения уголовного дела на постсоветском пространстве.....	230
<i>Шидловская Ю.В.</i> Вердикт как итоговое решение по исследованию доказательств присяжными заседателями	235
Наши авторы	239

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 59

Редактор *А.И. Корчуганова*
Компьютерная верстка *Т.В. Дьяковой*

Подписано в печать 22.10.2013.

Формат 60x84^{1/16}. Бумага офсетная № 1. Печать офсетная.
Печ. л.15,4; усл. печ. л.14,3 ; уч.-изд. л.14,1. Тираж 500. Заказ

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
ООО «Интегральный переплет», 634040, г. Томск, ул. Высоцкого, 28, стр. 1