

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

---

---

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
УКРЕПЛЕНИЯ  
РОССИЙСКОЙ  
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 63

Издательство Томского университета  
2014

УДК 347.9+343.95+343  
ББК 67.692.0+628+67.408  
П68

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:  
П68 сб. ст. Ч. 63 / отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович; под ред.  
О.И. Андреевой, И.В. Чадновой. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2014.  
– 152 с.

ISBN 978-5-7511-2319-2

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 978–5–7511–2319–2 © ФГА ОУ ВО «Томский государственный университет», 2014

# ОБЩАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

---

## ПУБЛИЧНОСТЬ КАК ЗАКОНОМЕРНОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

**М.К. Свиридов**

В последние годы в связи с социально-экономическими изменениями в России осуществляется интенсивное развитие законодательства. Частыми стали изменения Уголовно-процессуального кодекса. Анализ изменений убеждает, что они нередко вносятся без согласования с уже имеющимися в УПК РФ нормами, в связи с чем в кодексе создаются противоречия. Количество противоречий, существенных и не очень значительных, продолжает нарастать, что нарушает концептуальное единство кодекса, делает его сложным для понимания и трудным для применения. Сложившаяся ситуация требует уяснения причин появления в законе противоречий и выработки предложений по их устранению.

Представляется, что далеко не рядовой причиной является то, что законодатель при внесении изменений не всегда учитывает закономерности, действующие в уголовном процессе.

Уголовный процесс – и деятельность, и нормативно регулирующий её Уголовно-процессуальный кодекс – это самостоятельное социальное явление. Как и любое реально существующее социальное явление, он носит системный характер. Каждая система имеет свои закономерности, и успешное функционирование системы невозможно без их соблюдения. При нарушении закономерностей система порождает негативные результаты. Всё отмеченное в полной мере относится к уголовному процессу. В основе уголовного процесса как социальной системы заложено несколько закономерностей, каждая из которых требует глубокого изучения. Одной из закономерностей должна быть признана публичность уголовного процесса<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Некоторые авторы считают российский уголовный процесс состязательным, в связи с чем его основой признаётся не публичность, а диспозитивность – см.: *Александров А.С., Лапатников М.В.* Суд на осуд, а не на рассуд // Уголовное судопроизводство. 2013. № 4. С. 6–12.

Публичность означает господство в уголовном процессе государственно-властного начала: дела о преступлениях возбуждаются, расследуются и разрешаются судами в интересах государства, независимо от воли отдельных лиц и организаций. М.С. Строгович писал: «Процессуальное выражение принципа публичности заключается в том, что органы следствия, прокуратура и суд сами в силу своего государственного, служебного долга обязаны делать всё, что необходимо для того, чтобы правильно расследовать и разрешить уголовное дело. Если в этих целях необходимо совершение определённых действий (например, допросить тех или иных свидетелей, выяснить те или иные обстоятельства и т.п.), следователь, прокурор или суд должны эти действия произвести и не могут отказаться от их совершения по тем мотивам, что заинтересованное лицо (потерпевший, обвиняемый) их об этом не просило»<sup>1</sup>.

Господство государственно-властного начала не исключает определённой свободы поведения отдельных участников уголовного процесса, возможности их воздействия на ход и результаты процесса (диспозитивности). Проявление юридически значимой воли отдельных лиц в уголовном процессе допустимо, однако лишь в тех границах, пока не нарушаются права участников процесса, не создаются помехи в установлении следователем и судом истины и в применении уголовного закона<sup>2</sup>. Примером действия отмеченного правила служит принятый 28 декабря 2013 г. закон № 432-ФЗ, который установил для потерпевшего жёсткое принуждение при проявлении его нежелания подвергнуться освидетельствованию, производству в отношении его судебной экспертизы, а также при отказе в предоставлении образцов для сравнительного исследования. Причиной принуждения явилось то, что фактически существовавшая до этого свобода поведения потерпевшего не позволяла успешно получать необходимые доказательства. Поэтому предпочтение здесь было отдано публичности.

Публичность является закономерностью уголовного процесса. Его публичная природа определяется не усмотрением законодателя или группы учёных, а действием объективных причин.

---

<sup>1</sup> *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 136.

<sup>2</sup> Подробно о соотношении публичности и диспозитивности в уголовном процессе см.: *Андреева О.И.* Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 5–25.

Любая процессуальная отрасль права вторична, она имеет служебное назначение – призвана обеспечить применение норм материального права. Поэтому характер процесса определяется характером материального права, для применения которого процесс создан. Гражданский процесс диспозитивен потому, что диспозитивно применяемое им частное по характеру гражданское право. Уголовный процесс предназначен для применения уголовного права, которое насыщено публичностью, властным государственным велением, не оставляющим места для усмотрения отдельных лиц и организаций. Уголовное право всегда было и будет публичным, поскольку в сфере противодействия преступности проявление жёсткой власти абсолютно необходимо. Такая особенность уголовного права определяет публичность уголовного процесса. Иным уголовный процесс быть не может. Если уровень публичности уголовного процесса и уголовного права не будут соответствовать друг другу, то уголовный процесс не сможет обеспечить правильное применение норм уголовного права.

Требование публичности уголовного процесса закреплено в ст. 20 и 21 УПК РФ. При этом закон допускает некоторые исключения из публичности – по делам частно-публичного и частного обвинения (ст. 20). Здесь судьба уголовного процесса – его создание и даже прекращение уже созданного – зависит не от властного органа, а от усмотрения потерпевшего.

Наличие отмеченных исключений представляется обоснованным. Некоторые деяния (они исчерпывающе перечислены в законе) по своему характеру таковы, что могут являться преступными не по объективным признакам, а лишь при восприятии их таковыми пострадавшим. Если пострадавший не воспринимает деяние как преступное, значит, нет преступления. Следовательно, здесь нет необходимости в уголовном процессе. Поэтому от усмотрения потерпевшего по таким делам зависит появление, а в ряде случаев – и прекращение уже созданного уголовного процесса.

Как видно, допускаемое ст. 20 УПК РФ отступление от публичности является логичным.

Однако в последние годы во внесённых в УПК РФ изменениях появились отступления от публичности, которые трудно оправдать. Возникли ситуации, когда преступный характер деяния зависит не от субъективного восприятия, а определяется объективными призна-

ками, и в то же время судьба уголовного дела решается отдельным лицом или организацией.

Примером такой ситуации является внесение в УПК РФ ст. 28-1, согласно которой уголовное дело о преступлении в сфере экономической деятельности прекращается, если обвиняемый возместит бюджету ущерб. УПК РФ в первоначальной редакции предусматривал только два случая инициированного сторонами прекращения уголовного дела – в связи с примирением сторон и в связи с деятельным раскаянием (ст. 25 и 28). Но судьба уголовного дела здесь всегда остаётся в руках следователя и суда. Даже при наличии соответствующего поведения обвиняемого и обращения потерпевшего следователь и суд могут отказать в прекращении дела, поскольку это не обязанность следователя и суда, а их право. Такое положение соответствует публичности. Однако ст. 28-1 УПК РФ создаёт иную ситуацию: слово «вправе» в ней отсутствует, она изложена в императивной форме. Поэтому при возмещении обвиняемым ущерба бюджету следователь обязан прекратить дело. Значит, судьба уголовного дела решается не усмотрением следователя или суда, а действиями обвиняемого, хотя его деяние имеет объективно преступный характер. По существу, обвиняемый своими действиями диктует следователю или суду свою волю, именно он определяет, будет прекращено дело или нет. Роль следователя и суда сводится лишь к оформлению решения с соблюдением предписанных законом процедур. Как видно, здесь имеет место явное отступление от публичности уголовного процесса, и причины его появления трудно признать объективными.

Появление в УПК РФ необоснованных отступлений от публичности (а приведённый пример не единичен) способно привести к негативным последствиям. Ослабленный снижением власти уголовный процесс потеряет способность обеспечить все необходимые для правильного применения норм уголовного права гарантии, результатом чего может быть появление ошибок. Имеющихся в арсенале уголовного процесса средств окажется недостаточно для расследования и разрешения отдельных категорий уголовных дел (что и произошло с уголовными делами о налоговых преступлениях – их количество заметно снизилось после введения для следователей запрета возбуждать уголовные дела без обращения налоговых органов). Наделение отдельных лиц и организаций полномочиями в определении судьбы процесса спо-

собно привести к тому, что виновные смогут добиваться разрешения уголовных дел в своих личных интересах и избегать уголовной ответственности за совершённые преступления. В конечном итоге увеличение отступлений от публичности может привести к постепенному превращению уголовного процесса в уголовно-исковое производство с типичным для него преобладанием диспозитивности, что будет резко противоречить ярко выраженной публичности уголовного права<sup>1</sup>. Результатом такого противоречия будет нарушение всей системы защиты от преступлений как государства в целом, так и отдельных лиц и организаций.

Отступления от публичности нередко представляются как требуемое экономикой смягчение уголовной политики по отношению к лицам, занимающимся бизнесом. Не вдаваясь в анализ целесообразности таких мер, необходимо отметить следующее: если смягчение требуется, то осуществляться оно должно не нарушением закономерности уголовного процесса, а иным способом – декриминализацией некоторых видов деяний, их переводом в разряд гражданско-правовых или административных правонарушений. Разрешение таких дел будет осуществляться средствами иных видов процесса (гражданского, административного), которые допускают более мягкое обращение с виновными, возможность в большей мере учитывать их поведение после совершения деяния. Уголовный же процесс как «форма жизни» уголовного права, с присущим ему государственно-властным началом, должен применяться всегда при совершении деяния, обладающего объективными признаками большой общественной опасности, – преступления. В таких ситуациях публичность как закономерность уголовного процесса должна соблюдаться.

---

<sup>1</sup> В литературе правильно обращается внимание на недопустимость превращения уголовного судопроизводства «в частный спор стороны обвинения и защиты» – см.: *Победкин А.В.* Уголовный процесс: состояние вне права. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 98–99.

# СОБЛЮДЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

О.И. Андреева

Свобода деятельности государственных органов и должностных лиц в уголовном судопроизводстве ограничена установленной последовательностью производства по уголовному делу, порядком производства отдельных процессуальных действий и принятия процессуальных решений, иначе – процессуальной формой уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

Значение соблюдения процессуальной формы подчеркивалось еще во французской Декларации прав человека и гражданина 1793 г., в ст. 10 которой сказано, что «никто не может быть обвинен, задержан или подвергнут заключению, иначе как в случаях, предусмотренных законом, и с соблюдением порядка, предписанного им же»<sup>2</sup>. Конституция РФ установила, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ст. 50).

В настоящее время вопрос о важности соблюдения процедуры является дискуссионным среди ученых. По мнению В.В. Лунева, необходимость соблюдения процедуры «ставит процедуру выше поиска истины», А.Д. Бойков отмечает, что «такой формализм очень удобен для развала уголовного дела»<sup>3</sup>. В свою очередь, И.Л. Петрухин констатировал, что процедура – интеллигентный и законный путь к истине<sup>4</sup>. Неоднозначно мнение об уголовно-процессуальной форме и среди практических работников. Так, около 40% опрошенных следователей и дознавателей полагают, что излишнее процессуальное регулирование всегда препятствует установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, 30% констатиру-

---

<sup>1</sup> *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 61–62.

<sup>2</sup> См.: Сборник документов по истории Нового времени. Буржуазные революции XVII–XVIII вв. / под ред. В.Г. Сироткина. М., 1990. С. 247.

<sup>3</sup> См.: Государство и право. 2002. №9. С. 90, 92.

<sup>4</sup> См.: *Петрухин И.Л.* О препятствиях на пути судебной реформы // Проблемы обеспечения прав участников уголовного процесса по новому уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2003. С. 8–9.

ют, что иногда соблюдение процедуры препятствует установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В то же время 51% адвокатов, осуществляющих защиту обвиняемых (подозреваемых) по уголовным делам, отметили, что детальное регламентирование деятельности должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, способствует защите прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве.

Действительно, уголовно-процессуальная форма, устанавливающая процедуру производства по уголовным делам, предусмотренная УПК РФ, в определенной степени детальна, а в некоторых случаях сложна для правоприменителя. Однако сложность и детальность уголовно-процессуальной формы, на наш взгляд, обусловлена спецификой назначения уголовного судопроизводства, двойственной природой уголовно-процессуальных отношений: необходимостью осуществления уголовного преследования лиц, совершивших преступление, и необходимостью установления максимальных гарантий прав личности в уголовном процессе, законности и обоснованности всех уголовно-процессуальных действий и решений. При этом важно отметить, что излишнее государственное регулирование, как и отсутствие или недостаток его, неприемлемо.

С одной стороны, наличие урегулированных законом предписаний деятельности государственных органов и должностных лиц является гарантией соблюдения прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. С другой стороны, законодатель не может регламентировать каждый шаг правоприменителя в конкретной жизненной ситуации. Иначе, на что справедливо обращал внимание П.Г. Марфицин, «уголовно-процессуальный закон станет громоздким, нефункциональным и потеряет свою динамичность»<sup>1</sup>. В правовом регулировании должно действовать правило, сформулированное И. Оршанским: «Чем более стеснена свобода усмотрения должностного лица (суда), чем более последний связан положительными нормами, тем необходимее для успехов правосудия, чтоб эти нормы были по возможности совершенны, как можно меньше оставляли

---

<sup>1</sup> Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: Уголовно-процессуальный аспект: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 3.

места для сомнения относительно разнообразных комбинаций, подлежащих рассмотрению судебной власти»<sup>1</sup>.

Отсутствие достаточной определенности в отношении порядка регулирования создает немалые трудности, может дезориентировать правоприменительные органы. В этой связи П.А. Лупинская, отмечая высокую социальную ценность формальной определенности права, справедливо подчеркивала: нельзя не учитывать, что необходимость и полезность формализации права имеет определенные границы, пределы, обусловленные необходимостью учитывать особенности конкретной обстановки, своеобразии ситуации. Законодатель определяет общие условия, те границы, в которых правоприменительный орган может проявить известное усмотрение в выборе решения. Для ряда решений правовые предписания сформулированы таким образом, что дают возможность учесть обстоятельства конкретного дела и в зависимости от оценки этих обстоятельств выдать решение<sup>2</sup>.

Вопросам усмотрения должностных лиц государственных органов в уголовном судопроизводстве в литературе уделено достаточно большое внимание<sup>3</sup>. Учеными отмечается как положительная сторона усмотрения – то, что при принятии решений проявляется динамизм права, его приспособляемость к конкретным жизненным ситуациям, связанным с осуществлением уголовного судопроизводства, так и отрицательная сторона усмотрения.

Дозволения, установленные в УПК Российской Федерации, призваны дать возможность должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование и судебное разбирательство, по собственному усмотрению определять поведение. С юридической стороны такие дозволения выражаются преимущественно в праве на собственное активное поведение.

---

<sup>1</sup> Оршанский И. Частный закон и общее правило: Материалы для русской юридической герменевтики // Журнал гражданского и уголовного права. СПб.: Тип. М.М. Котомина, 1873. Кн. 3. Май – июль. С. 23.

<sup>2</sup> См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 50.

<sup>3</sup> См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999; Васильев Л.М., Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу. Краснодар: КГАУ, 2000; Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: (Уголовно-процессуальный аспект). Омск: Омская академия МВД России, 2002; Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 и др.

Вместе с тем, как правильно отмечает П.Г. Марфицин<sup>1</sup>, возникает необходимость определения в уголовно-процессуальном законе пределов усмотрения должностных лиц государственных органов.

В законе должны быть четко определены общие юридические условия, при которых должностное лицо сможет делать выбор из ряда предложенных законодателем вариантов, включающие объем и порядок усмотрения, с учетом законной цели данной меры, что должно обеспечить защиту прав и законных интересов личности. Например, недостаточно четко определены, на наш взгляд, пределы усмотрения следователя, дознавателя и прокурора при разрешении ходатайств, заявленных участниками уголовного судопроизводства (гл.15 УПК Российской Федерации). Пределом усмотрения следователя и дознавателя (ст. 159 УПК Российской Федерации) является условие, имеющее субъективный характер, а именно, «если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела». В большинстве своем, как показывает практика, ходатайства удовлетворяются следователем, если они соответствуют интересам стороны обвинения, которую и представляют дознаватель и следователь, что нарушает права и законные интересы заявившего ходатайство или лица, в интересах которого было заявлено ходатайство. Так, анализ изученных уголовных дел показал, что лицами, осуществляющими предварительное расследование, в основном удовлетворяются ходатайства (32,2%) о приобщении документов, содержащих сведения, характеризующие личность обвиняемого либо подозреваемого. В то же время, «как показывает статистика, с каждым годом граждане все активнее используют свое право на обращение в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. Число таких жалоб ежегодно возрастает примерно на 15%, и значительная доля из них судом удовлетворяется»<sup>2</sup>.

Степень усмотрения должностных лиц государственных органов должна быть ограничена обязанностью обеспечить защиту прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. С этой целью законодатель должен предусмотреть определенный процессуальный механизм, обеспечивающий реальную возможность реализации права на защиту.

---

<sup>1</sup> Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: Уголовно-процессуальный аспект. Омск: Омская академия МВД России, 2002. С. 147.

<sup>2</sup> См.: Дорошков В.В. Защита от следователя // ЭЖ-ЮРИСТ. 02.03.2009.

Следует частично не согласиться с П.Г. Марфициным, полагающим, что использование усмотрения возможно в ситуациях, не охваченных законодательным регулированием<sup>1</sup>. Мы допускаем ситуации, когда невозможно найти общие формулы для выражения какого-либо юридического правила. Например, очень сложно установить правила, позволяющие суду при допросе свидетеля без оглашения подлинных данных о его личности одновременно принимать во внимание интересы потерпевших, свидетелей и интересы защиты, в том числе при заявлении сторонами ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания (пп.5, 6 ст. 278 УПК РФ). Разрешение этой проблемы отдано УПК Российской Федерации на усмотрение суда. Однако в этих случаях законодатель должен, на наш взгляд, обозначить цель и определить общие условия правоприменения. В нашем случае суд должен решить, насколько анонимность свидетелей, например, действительно нарушает право на защиту и насколько другие доказательства слабы для доказывания доводов стороны обвинения. В то же время в качестве гарантии соблюдения прав и свобод личности необходимо предусмотреть в законе, что недопустимо, чтобы приговор основывался только на показаниях таких лиц.

По этому поводу высказал свое мнение Европейский суд по правам человека, указав в одном из своих решений<sup>2</sup>, что если показания такого лица составляют основу обвинительного приговора, то обвиняемому и его защите должна быть предоставлена возможность допросить его. При этом особо обращалось внимание, что только исключительные обстоятельства могут позволить обвинению полагаться на показания свидетеля, которого обвиняемый не имел возможности допросить в суде.

Возможность усмотрения должностных лиц может иметь место, если четкая регламентация правовых отношений и правомочий должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование, невыполнима, она предусмотрена зако-

---

<sup>1</sup> См.: *Марфицин П.Г.* Усмотрение следователя: Уголовно-процессуальный аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Судебное решение по делу Лука против Италии (Lucà v. Italy, Application no. 33354/96, 27.02.2001); Судебное решение по делу П.С. против Германии (P.S. v. Germany, Application no. 33900/96, 20.12.2001); и др. // Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Изд-во МНИМП, 1998. С. 253–255.

ном и не сможет каким-либо образом повлиять на реализацию прав других участников уголовного судопроизводства и вытекающую из них свободу поведения. При этом, как правильно отметила Л.М. Володина, усмотрению должностных лиц государственных органов «должна противостоять жесткая система специальных гарантий участников процесса»<sup>1</sup>. Закон должен определять рамки прав должностных лиц государственных органов, цель и способы их осуществления с тем, чтобы обеспечить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства.

Предоставив возможность усмотрения, законодатель должен предусмотреть пределы усмотрения, варианты контроля и ответственность указанных лиц либо последствия, которые могут наступить, что не всегда имеет место в УПК РФ. Так, например, УПК РФ закреплено, что в целях обеспечения установленного порядка судопроизводства, надлежащего исполнения приговора дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе применить к подозреваемому или обвиняемому меры процессуального принуждения (ст. 111 УПК РФ). Причем вопрос о применении мер принуждения в некоторых случаях отдан в полное усмотрение лиц, осуществляющих предварительное расследование. Например, ст. 112 УПК РФ предусматривает, что «при необходимости у подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего или свидетеля может быть взято обязательство о явке». Критерии применения меры принуждения по «необходимости» УПК Российской Федерации не раскрывает. Проведенный опрос следователей и дознавателей показал, что необходимость они усматривают в целях применения мер принуждения, а именно если их применение нужно для обеспечения установленного порядка судопроизводства и надлежащего исполнения приговора. В этом случае можно быть уверенными, что для удобства лиц, осуществляющих предварительное расследование, как это и происходит в настоящее время, обязательство о явке подозреваемого, обвиняемого будет применено в 100% случаев, если в отношении указанных лиц не будет избрана мера пресечения.

Термин «при необходимости», считаем, означает, что применение мер принуждения не является правилом. Практика же говорит об обратном. На наш взгляд, необходимость применения мер при-

---

<sup>1</sup> См.: Володина Л.М. Состязательность в уголовном процессе // Ученые записки: сб. трудов Института государства и права. Тюмень: Изд-во Тюмен. ун-та, 2002. Вып. 3. С. 32.

нуждения должна быть мотивирована. Обоснованность принятия решения должна стать ограничителем в усмотрении лиц, осуществляющих предварительное расследование. В связи с этим представляет интерес УПК Республики Казахстан, предусматривающий, что обязательство своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или суда может быть отобрано при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый (обвиняемый), к которому не применена мера пресечения, а также свидетель или потерпевший могут уклониться от участия в следственных действиях или в судебном разбирательстве, либо при фактической их неявке по вызову без уважительных причин (ст. 157 УПК РК).

В демократичном обществе принятая система правовых ограничений должна быть сопровождается достаточными гарантиями против злоупотреблений со стороны органов, осуществляющих уголовное преследование.

## **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС БЕЗ КРИМИНАЛИСТИКИ И ОРД: ПРОБЛЕМНАЯ СИТУАЦИЯ**

**В.К. Зникин**

В настоящее время мы становимся свидетелями практического развала правоохранительной системы и ее органов, безнаказанности за содеянное преступное деяние и иллюзорного воспоминания о неотвратимости наказания.

Не решенными на сегодняшний день остаются такие основные методологические вопросы, как что такое профессиональная сыскная деятельность и уголовное судопроизводство; по каким основным общим законам они существуют и развиваются; что является источником движущих сил их развития; какова роль и место человека в этом развитии; основная цель освоения законов сыска, формирования внутреннего убеждения судьи и неотвратимости наказания за содеянное.

От решения этих проблем зависит также выбор стратегии и тактики развития профессионального сыска и уголовного судопроизводства. Излагаемая ниже концепция автора есть попытка подойти к решению этих проблем.

Некоторые из этих вопросов ставились и решались как мыслителями древности, так и русскими учеными, которые в своих философских работах ближе всех подошли к этим проблемам, а также другими практиками от сыска, правоведами и философами современности.

По своей сути их труды есть одно из практических решений основного вопроса – сможет ли человечество выстоять в борьбе с криминальными проявлениями, основанными на низменных пороках своих соплеменников, и до каких пор общество будет терпеть данный произвол насилия и разгула преступности.

В последнее время философская мысль значительно отстает от развития как прикладных, так и теоретических наук. Получается, что «телега бежит впереди коня».

Ну, пожалуй, хватит общих слов, перехожу к рассуждениям по заявленной теме. Что появилось раньше – курица или яйцо? Этот вопрос сотни лет волновал философов, ученых и простых обывателей.

Проблема курицы и яйца – логический парадокс использования понятий с нечетким объемом. Все попытки разобраться в том, что из этого первично, а что вторично, заводят в тупик. На первый взгляд, загадка является поистине неразрешимой: ведь любая курица появилась из яйца, которое, в свою очередь, было снесено другой курицей. Круг замкнулся, вопрос повис в воздухе.

А теперь приблизимся к «нашим баранам»! Что появилось вперед: профессиональная сыскная деятельность или уголовное судопроизводство? Наверное, все-таки первым был сыск, а затем суд! Эта норма вытекает из формальной логики. Прежде чем посадить кого-либо на скамью подсудимых, нужно определить, т.е. выявить и установить кого, затем отыскать и задержать его, а потом уже судить.

Значит, ОРД как государственная ветвь профессионального сыска первична во временном плане, а уголовный процесс вторичен!? Но оперативно-розыскная деятельность используется только в интересах уголовной юстиции и нужна лишь в том случае, если будет востребована уголовным судопроизводством. Мои рассуждения, конечно, могут вызвать негативную реакцию коллег по цеху из уголовного процесса. Мол, что он понимает. Яйца курицу не учат! Эта фраза всегда говорится (часто с пренебрежением) в ответ на советы,

поучения того, кого считают моложе и неопытнее себя. Но бывает и по-другому.

А почему бы и нет. Кто взял на себя право определять первичность и вторичность соотношения различных правовых явлений? Кто пытается поставить телегу впереди лошади?

Но сейчас обсудим эту проблему по-серьезному, по-взрослому. Соотношение оперативно-розыскной деятельности с уголовным процессом и их взаимосвязь. Каковы они в реальной действительности?

Фактические данные, добытые в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы в уголовном процессе в качестве доказательств лишь после того, как они нашли подтверждение в ходе доказывания в установленном уголовно-процессуальном порядке.

Тем не менее между добыванием и собиранием, документированием и доказыванием и между оперативной и процессуальной информацией нет необходимого соответствия. Основная причина — отсутствие указанных выше категорий оперативно-розыскной деятельности в нормах уголовно-процессуального закона. И, во-вторых, не всегда имеет место качественное оформление результатов оперативно-розыскной деятельности.

Поэтому следует поддержать ученых, а также практических работников в том, что назрела настоятельная необходимость усовершенствования процедуры вхождения в уголовный процесс информации, полученной с помощью проведения оперативно-розыскных мероприятий. *Именно усовершенствования, а не упрощения.*

При этом нам представляется, что в доказывании по уголовным делам законным формам получения информации в процессе оперативно-розыскной деятельности должна соответствовать необходимая адаптированная уголовно-процессуальная форма их использования и это должно получить *законодательное закрепление.*

Концепция оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений представлена автором как комплексная целостная теоретическая система, объединяющая совокупность положений общенаучного, научно-практического и законодательского характера, позволяющих на основе реального соотношения и взаимосвязи оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса в вопросах доказывания стандартизировать процесс получения, пре-

образования и использования фактической оперативной информации в интересах уголовного судопроизводства.

Но теперь об этом говорить и спорить достаточно сложно. Научная специальность 12.00.09 разъединена. Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность больше не сойдутся на одном уголовно-процессуальном исследовательском плацдарме и будут вскользь упоминать друг друга, расходясь бортами, как солидные лайнеры в океане юридической науки.

Не скажу, что оставление науки уголовного процесса в гордом одиночестве произошло неожиданно. Во-первых, вялое обсуждение данного проекта было. Просто до конца не верилось, что такое произойдет. Во-вторых, постоянная язвительная критика криминалистики и оперативно-розыскной деятельности на страницах электронных СМИ. Один неприлично самовлюбленный «Живой уголок dr. Aleksandroff'a» чего стоит. Насмешливо-снисходительные опусы из этого источника, конечно, не радуют, но серьезные люди на него не реагировали. Как говорится: «Собака лает, караван идет».

Но все-таки свершилось. Саратовские «посиделки» не прошли даром. Приказ Минобра в феврале 2012 г. поставил жирную точку. В Номенклатуру специальностей научных работников по юридическим наукам внесено изменение: специальность 12.00.09 назвать «Уголовный процесс», а криминалистику, судебно-экспертную деятельность и оперативно-розыскную деятельность объединить в рамках новой специальности – 12.00.12. Прозвучало четко и без компромиссно: «Отлучить, – нельзя оставить!»

Номенклатуру утвердили, а паспортов указанных научных специальностей до сих пор нет! Значит, фактически утвердили то, чего еще нет. Попахивает волонтаризмом. Это мы уже проходили.

История становления и развития научной специальности 12.00.09 за последние полтора десятка лет выглядит следующим образом:

- уголовный процесс и криминалистика;
- уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности;
- уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность;
- уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность;
- уголовный процесс!

Чаще в этот период реформировались только органы государственной безопасности РФ.

Деятельность, называемая сейчас оперативно-розыскной, объективна и существует, по своей сути, вне зависимости от нашего сознания, а тем более желания или воли государства и общества, так как появилась гораздо раньше этих образований. Она входит в число «древнейших профессий», поскольку ее результатом являются конкретные сведения о чем-либо или информация. Алгоритм такой деятельности логичен и конкретен – получение упреждающей информации для принятия оптимального управленческого решения. Эта деятельность есть средство обеспечения безопасности человека, общества, государства. Нахождение в безопасности – это нахождение в контролируемых условиях. Ведь не зря говорится: «Предупрежден, значит вооружен!» Кто владеет информацией, тот владеет миром. Это очевидная аксиома, не требующая дополнительных доказательств.

Наука специфической тайной деятельности, или, как принято называть сейчас, оперативно-розыскной деятельности, стала привлекать внимание серьезных современных исследователей сравнительно недавно по причине предыдущей закрытости. История этой деятельности полна еще загадок, небылиц, недомолвок и белых пятен. Попытка же отдельных авторов делать нравственные оценки, а также выискивать и представлять различия между благородной разведкой и низменным шпионажем, контрразведкой и политическим сыском, проникновением в преступную среду и уголовным сыском не вносит конкретности и ясности в существо вопроса.

При этом следует признать, что открытое появление в научной специальности 12.00.09 теории оперативно-розыскной деятельности, безусловно, обогатило как саму теорию ОРД, так и науку уголовного процесса. Но отлучение ОРД от уголовного процесса все же состоялось.

Уголовный процесс – это процесс оперирования доказательствами. Чем оперировать, коли таких не имеется?

Криминалистика и ОРД нужны постольку, поскольку могут быть востребованы уголовным процессом в лице государственных правоохранительных структур и судом. В противном случае они могут быть востребованы другим партнером по уголовно-процессуальной проблемной ситуации, желающим уйти от наказания. С наступлением капитализма и реальной конкуренции это теоретически возможно.

А как быть с вопросами безопасности всех участников уголовного судопроизводства, включая судей? Ведь получение (собираение и добывание) упреждающей информации для принятия оптимального управленческого решения по сбережению участников уголовного судопроизводства может уйти из условий осуществления ОРД. Отказался же уголовный процесс от быстрого и полного раскрытия преступлений.

Есть мнение, что в современных условиях уже нельзя сказать, что связи уголовного процесса с науками, обеспечивающими судопроизводство, более тесные и важные, чем с другими вышеупомянутыми науками.

Позвольте не согласиться. Оперативно-розыскная деятельность присутствует только там, где совершаются преступления. Выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений и причастных к этому лиц – главная задача оперативно-розыскной деятельности. Розыск осуществляется тоже в сфере уголовной юстиции. Добывание информации об угрозах безопасности также рассматривается через призму Уголовного кодекса. Причем здесь гражданский, арбитражный и административный процессы? Выдавать желаемое за действительное еще рано. Профессиональная сыскная деятельность в России представлена в форме государственной в лице ОРД и негосударственной в лице частной детективной деятельности. Последняя фактически бесправна и загнана под неусыпный контроль конкурента в лице МВД.

Что касается тесноты связей уголовного процесса с науками, обеспечивающими уголовное судопроизводство, можно отметить, что без криминалистики, судебно-экспертной деятельности и оперативно-розыскной деятельности уголовный процесс замрет или будет топтаться на месте.

Неужто объединение уголовного процесса с криминалистикой и оперативно-розыскной деятельностью в рамках одной научной специальности постоянно порождало противоречия между ними, искусственно сдерживало развитие самого уголовного процесса, особенно в части новых механизмов процессуальной деятельности, направленных на обеспечение прав и свобод личности?

Плюс от разделения безусловно есть. Наконец-то исчезнет непонимание самими процессуалистами сущности ОРД и криминалистики как обеспечивающих уголовный процесс субстанций. Когда ОРД появилась в «девятке», только ленивый процессуалист не приветст-

вовал ее появление и не отразил свою позицию в солидной статье. После этого они становились «классиками ОРД» и всякий раз следовало прислушиваться к их мнению. Обратное допускалось не всегда. В зоне уголовного процесса могли соперничать только процессуалисты. И хорошо, если научные специальности 12.00.09 и 12.00.12 не будут в одном диссертационном совете.

По мнению отдельных теоретиков от юриспруденции, новация оптимизации научной специальности 12.00.12 заключается в объединении в рамках одной научной специальности родственных прикладных юридических наук, обеспечивающих судопроизводство.

Они полагают, что соединение в рамках одной научной специальности криминалистики, судебно-экспертной деятельности и оперативно-розыскной деятельности позволит осуществлять комплексные научные исследования и тем самым выработать качественно новые подходы к получению розыскной и доказательственной информации, повышению эффективности уголовного, гражданского и арбитражного процессов, производства об административных правонарушениях.

При таком аргументе получится наука ради науки и бесперспективная практическая значимость результатов диссертационных исследований. Что будут исследовать криминалисты, эксперты и ученые от ОРД, если сфера уголовного процесса будет практически от них удалена?

Подводя итог сказанному, можно рискнуть и сделать предположение относительно сложившейся проблемной ситуации вокруг научной специальности 12.00.09. Без паспорта специальности, конечно, воспроизвести подобное будет трудно.

**Диагноз:** полная несостоятельность достижения целей и решения задач уголовного судопроизводства (неотвратимость наказания заменена на безнаказанность).

**Прогноз:** общество и государство постоянно будут проигрывать все процессы без оперативно-розыскного и криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства.

**Развитие (вектор последующих действий):** при таком восприятии реальной действительности отлучение криминалистики и оперативно-розыскной деятельности от уголовного процесса со временем должно поменять пунктуацию. Очень надеюсь, что так и будет.

«Отлучить нельзя, – оставить!»

# **ИЗМЕНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА СОСТОЯНИЕ И РЕЗУЛЬТАТЫ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**Т.С. Краснолуцкая, Н.В. Комкова**

Обеспечение порядка в общественной жизни, создание необходимых условий нормального ее функционирования осуществляются посредством инструментов правового регулирования законодательства Российской Федерации.

Возможность производства дознания в сокращенной форме введена федеральным **законом** от 04.03.2013 № 23-ФЗ. Данная форма расследования позволяет в кратчайший срок обеспечить восстановление нарушенных конституционных прав граждан и возмещение причиненного ущерба, что является одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов. Согласно ст. 226.4 УПК Российской Федерации дознание в сокращенной форме может быть начато по ходатайству подозреваемого, если нет обстоятельств, исключающих сокращенную форму дознания, предусмотренных ст. 226.2 УПК Российской Федерации.

Одно из значимых нововведений в УПК Российской Федерации – это срок дознания в сокращенной форме, который в соответствии со ст. 226.6 УПК Российской Федерации составляет 15 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания до направления уголовного дела прокурору с обвинительным постановлением. Срок дознания в сокращенной форме может быть продлен прокурором максимально до 20 суток. Проводя дознание в сокращенной форме, дознаватель должен собрать доказательства согласно ст. 226.5 УПК Российской Федерации, а также произвести только те следственные действия, непроведение которых приведет к утрате следов преступления и доказательств.

В 2013 г. сотрудниками подразделений дознания УМВД России по Томской области направлены в суд 33 уголовных дела указанной категории, в 2014 г. – 5. Нарушений уголовно-процессуального законодательства при расследовании уголовных дел в сокращенной форме не допущено, в то время как в ряде субъектов Российской Федерации результаты в данном направлении отсутствуют. Это по-

зволяет сделать вывод об адекватности принятых мер при реализации новелл в законодательстве и оперативном решении проблем в правоприменительной практике.

При проведении анализа правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации установлено, что наиболее активно данный вид преступления применялся подразделениями дознания ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, МВД по Республике Бурятия, УМВД России по Астраханской области, ГУ МВД России по Красноярскому краю, УМВД России по Тюменской области, МВД по Республике Хакасия, ГУ МВД России по Новосибирской области.

В основном данная форма использовалась при расследовании уголовных дел, возбужденных по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 158 УК Российской Федерации – 27%, ч. 1 ст. 119 УК Российской Федерации – 21,6%, ч. 1 ст. 228 УК Российской Федерации – 19,2%.

По инициативе дознавателей расследование продолжено в общем порядке по 4,3% уголовных дел. Причинами таких решений явились:

- отказ потерпевшего или подозреваемого от дальнейшего производства дознания в сокращенной форме;
- необходимость применения медицинских мер принудительного характера;
- длительность проведения судебных психиатрических и медицинских экспертиз.

Следует отметить, что зачастую осуществление криминалистических экспертиз влечет за собой принятие указанных решений, так как в соответствии с приказом МВД России от 29.06.2005 № 511 срок их проведения составляет 15 суток, что по длительности совпадает с общим сроком, установленным для производства дознания в сокращенной форме. В связи с данным фактом для решения указанной проблемы в нормативных правовых актах МВД России рекомендуют шире применять практику использования положений УПК по продлению срока рассмотрения материала доследственной проверки до 30 суток в соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК Российской Федерации по причине необходимости производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий. Доля уголовных дел, возвращенных судами в порядке ст. 237 УПК

Российской Федерации, в числе направленных в суд, составила 0,8%. Возвращение значительного количества уголовных дел судами в связи с отказом потерпевших от сокращенной формы обусловлено их несогласием с более мягким наказанием подсудимых.

В соответствии со ст. 226.1 УПК Российской Федерации «Основание и порядок производства дознания в сокращенной форме» подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или его представитель вправе заявить ходатайство о прекращении производства дознания в сокращенной форме и о продолжении производства дознания в общем порядке в любое время до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Такое ходатайство подлежит удовлетворению лицом, в производстве которого находится уголовное дело.

Таким образом, уголовное дело будет возвращено судом прокурору в порядке ст. 237 УПК Российской Федерации, что является ухудшением оценочных показателей работы правоохранительных органов. Однако в диспозиции указанной статьи отсутствует основание, предусмотренное ч. 3 ст. 226.1 УПК Российской Федерации. На основании изложенного целесообразно внести дополнения в ст. 237 УПК Российской Федерации в части дополнения оснований «Возвращение уголовного дела прокурору» либо ввести ст. 237.1 УПК Российской Федерации. Однако для разрешения данной ситуации в МВД России принято решение о разработке статистической отчетности по производству дознания в сокращенной форме, в которой вышеуказанные факты не будут учитываться как негативный показатель.

В 2004 г. приняты изменения в УК и УПК Российской Федерации, предусматривающие уголовную ответственность за организацию незаконной миграции. Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен ст. 322.1, предусматривающей ответственность за организацию незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания или незаконного транзитного проезда через территорию России.

В соответствии со ст. 150 УПК Российской Федерации расследование преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 322.1 УК Российской Федерации, отнесено к компетенции дознавателей органов внутренних дел.

Однако вновь установленные нормы законодательства не обеспечивали системы в решении рассматриваемой проблемы. С учетом статистических данных в правоприменении не было должной системности. Отсутствовали как практические наработки, так и методические основы.

В связи с актуальностью проблемы пресечения незаконной миграции как одного из условий профилактики экстремизма и терроризма, в УМВД России по Томской области разработан правоприменительный механизм взаимодействия правоохранительных органов при выявлении, раскрытии и расследовании данных преступлений. В 2013 г. подразделениями дознания рассмотрено 15 материалов доследственных проверок, из которых по 6 возбуждены уголовные дела по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК Российской Федерации, по одному уголовному делу вынесен обвинительный приговор, в то время как в 2011–2012 гг. имелись единичные примеры по выявлению данного состава преступления, результаты по расследованию отсутствовали.

Активизация в данном направлении обусловлена введением Федеральным законом от 21.12.2013 № 376-ФЗ в Уголовный кодекс Российской Федерации ст. 322.2 «Фиктивная регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации» и ст. 322.3 «Фиктивная постановка на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации», разъясняющих и конкретизирующих положения ст. 322.1 УК Российской Федерации.

Вышеуказанный пример объективно показывает, что норма, оставаясь статичной, не может эффективно регулировать общественные отношения. Таким образом, динамика социального развития сама по себе требует учета изменений, происходящих в общественных отношениях, что напрямую находит свое отражение в процессе формирования правовой нормы, а в дальнейшем и в судебной практике.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА, КАК СОЦИАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ**

**С.Л. Лось**

Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, представляет собой сложное, системное, социальное, государственно-правовое явление в российском государстве. В научных целях исследования и определения перспективы его развития оно может быть выделено и рассмотрено как социальное, общественное, динамичное явление современного общества. Отталкиваясь от этого, правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, может быть исследовано как выделенное целостное самостоятельное социальное явление. Соответственно как такое явление оно может быть рассмотрено с различных сторон и в разных аспектах.

Во-первых, с точек зрения государства и гражданина государства. Во-вторых, отталкиваясь от назначения права в государстве и обществе. В-третьих, с позиции содержания и видов деятельности государства и его органов по правовому регулированию социальных отношений. В-четвертых, опираясь на социальную значимость отдельных видов человеческой деятельности. В-пятых, основываясь на системности общего подхода к исследованию отдельной сферы социальных отношений в государстве и т.д.

Вместе с тем, чтобы рассматривать правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, как сформировавшееся социальное явление, необходимо существование соответствующих общественно-государственных условий, а также наличие обязательных элементов соответствующего явления.

В качестве таких необходимых условий, определяющих существование названного явления, можно выделить следующие:

1. Сформировавшиеся морально-религиозные принципы и традиции взаимоотношений людей в общественно-социальной среде государства.

2. Наличие государства, устоявшихся государственных институтов и органов.

3. Существование права, правовых институтов, норм и их определенного формального выражения.

4. Сформированное социальное осмысление с различных позиций в обществе и государстве необходимости и наличия конкретных отраслевых правовых институтов, предписаний, в частности уголовно-правовых и уголовно-процессуальных.

5. Социальное понимание последовательности развития правового регулирования отношений в государстве и создание его процесса.

Последнее предполагает материально-правовое определение и закрепление государственно значимого явления, указания на организационно-функциональное разрешение материально-правового вопроса, формирование необходимого процессуально-правового порядка принятия решения по этому вопросу и создание исполнительно-правового механизма по осуществлению принятого решения по материально-правовому вопросу с помощью принуждения (силы).

Говоря о правовом регулировании отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, как социальном явлении, имеют в виду **те фактические отношения или совокупность отношений, которые** возникают в связи с общественно опасным и преступным деянием и складываются в результате взаимодействия государственных, правовых, общественных или личностных элементов. В результате чего формируется процедура реализации прав и обязанностей соответствующими субъектами, получаются предусмотренные результаты и наступают определенные последствия, предполагаемые нормами уголовного и (или) уголовно-процессуального права.

Соответственно в качестве обобщающих элементов названного социального явления могут быть: «общество», социальные отношения людей; «государство», его территориальные, административные, национальные, организационно-устройственные единицы; используемые правовые институты – законодательные и иные нормативные акты, их отдельные нормы и положения; государственные органы и должностные лица с узкой специализацией деятельности, с определенными условиями организации их работы и соответствующим местом уголовно-процессуальных отношений в ее объеме; граждане (лица), вовлеченные в «уголовный процесс», – потерпевший, подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), гражданские истец или ответчик, свидетели, понятой и др.; задействованные сторонние организации или их сотрудники – эксперты, специалисты, переводчики, педагоги и т.д.; граждане со специальным статусом – дипломаты, депутаты, адвокаты, осужденные и отбывающие наказание и др.; уча-

стники международных отношений и представители иностранных государств.

Возможна более подробная детализация элементов социального явления или выделение отдельных самостоятельных аспектов их рассмотрения. Структурированная схема УПК РФ позволяет более конкретно охватить и очертить круг возникающих, формируемых и связанных с уголовным процессом социальных отношений.

Элементы социального явления (правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса) находятся в определенной взаимосвязи и соответствующем соотношении, на основе которых формируется динамика его развития и затем закрепляется процессуальным законом.

Отдельные элементы могут проявляться и складываться в более сложные составляющие рассматриваемого явления. К ним можно отнести совершаемые процессуальные действия или принимаемые решения, например, проверка факта преступления в стадии возбуждения уголовного дела, задержание подозреваемого, вынесение и провозглашение приговора и др.; проведение следственного действия и составление процессуального документа – допрос, обыск, написание протокола; проведение организационно-подготовительных действий – вызов свидетеля, выезд на место происшествия для проверки показаний на месте, запрос информации.

Составляющие элементы могут быть процессуальные по содержанию и носить характер групповых или индивидуальных действий, например, проведение опознания личности обвиняемого, проверка показаний подозреваемого на месте происшествия или судья в совещательной комнате и подготовка приговора, написание обвинительного заключения следователем и т.д.

Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, как сложное социальное явление, создано в обществе государством. А значит, его формирование, существование и развитие связаны с общественными и организационно-функциональными категориями – целью его создания и существования, задачи, решаемые в государстве, и содержание самого явления. Для изучающих это сложное существующее социальное явление необходим подход со своими целевыми установками и задачами познания, в перечне которых можно выделить следующие:

1. Понять существующее в обществе социальное явление – правовое регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного

процесса, – его содержание, динамику развития, закономерности существования и сформулировать возможные условия его корректировки, средства влияния на него, пути усовершенствования.

2. Определить это явление соответствующей рабочей дефиницией, очертить его границы и указать место его в системе более общих категорий и явлений, описать необходимые характеризующие его признаки.

3. Раскрыть его реальность, целостность, значение в корректировке развития социальных отношений в государстве и самого государства.

4. Структурировать явление, выделить его основные элементы, раскрыть их содержание и влияние на развитие явления в целом.

5. Понять закономерности и динамику существования явления, возможность влиять на его содержание и развитие.

6. Определить внутренние связи элементов в явлении и внешние связи с другими явлениями и процессами отраслевого характера и правовым регулированием социальных отношений в целом.

7. Определить социальное значение этого государственно-правового явления, возможность сведения его к самостоятельному государственно-правовому институту, выделение универсальных признаков, элементов явления для возможного использования в других отраслях или институтах уголовного права, уголовного процесса и т.д.

8. Влияние одних людей через создание норм уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права (и других отраслей права) на правосознание других людей (студентов, следователей, судей, адвокатов и т.д.) для создания специализированных социальных отношений между определенными субъектами. Эти отношения должны иметь предписанное или установленное содержание и выражаться в конкретных действиях и решениях предусмотренного содержания, а при определенных условиях иметь соответствующую правовую форму. Кроме того, влечь за собой предусмотренные правовые и социальные последствия для определенных лиц и оказывать предупредительное, профилактическое и воспитательное воздействие на людей, вступающих в иные социальные отношения в государстве во всех других сферах жизни общества.

Основой правового явления и правового регулирования служит социальная база общественных отношений, поэтому без рассмотрения правового регулирования отношений, возникающих в сфере

уголовного процесса, как самостоятельного социального явления сложно и не безошибочно исследовать правовые явления и формировать правовые категории уголовного процесса. Важное значение в изучении имеет глубина проработки этого явления и его межотраслевых связей.

Таким образом, в качестве содержательных элементов правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, необходимо рассматривать:

- взаимоотношения людей, конкретного круга лиц;
- сознание людей и правосознание специальных субъектов, отдельных лиц;
- социальные регулирующие нормы и правовые предписания, относящиеся к соответствующим отношениям сферы уголовного процесса;
- правовые решения полномочных субъектов уголовно-процессуальных отношений и социальные условия их формирования;
- социальные и правовые последствия действий, решений полномочных субъектов для граждан и общественных отношений в государстве.

Правовое регулирование как явление охватывает значительный объем последовательных и параллельных действий или элементов. Вместе с тем **основной содержательный элемент правового регулирования** – это создание уголовно-процессуальной нормы (УПК) и ее реализация конкретным субъектом (участником) уголовно-процессуальных отношений с выполнением конкретных действий, принятием решений, написанием документов, созданием условий для последующих действий других участников или возникновения других правоотношений.

Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, невозможно без учета социальных, организационных, государственных, правовых условий их развития. При правовом регулировании не учитывать это нельзя и в то же время регулировать уголовно-процессуальным правом все эти вопросы нежелательно, так как расширяется объем регулирования за счет смежных социальных отношений: судоустройство, организационное устройство следственных органов, самостоятельный вид деятельности – прокурорский надзор и т.д.

Накопленный опыт уголовного процесса и других видов деятельности, связанных с преступлением, в настоящее время создал возможность и условия для обобщения и систематизации правового материала на **более высоком обобщенном уровне**, таком как правовое регулирование «криминальных» отраслей права.

С другой стороны, практика работы с отдельными категориями преступлений порождает необходимость обобщать и систематизировать накопленный опыт, приспособливая общие положения правового регулирования к специфике работы по отдельным категориям преступлений, по отдельным преступлениям, сужая, конкретизируя и оптимизируя «деятельность» по вопросам преступлений этой категории, решая задачи специализации деятельности, интересов ведомства, глубины проработки действий.

Обобщая изложенное о правовом регулировании отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, с позиции социального явления, можно сделать следующие выводы теоретического характера;

1. Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, является составной частью правового регулирования в государстве с его спецификой социальных, государственных, профессиональных отношений. С учетом этого формируется специализация правового регулирования этих отношений и этого явления.

2. Имеется своя материально-правовая основа в государстве, отражающая социальные явления негативного характера (общественно опасные деяния, преступления).

3. Конституционные положения о публичности уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, презумпция невиновности, необходимость обеспечения обвиняемому права на защиту порождают потребность в специализированной профессиональной деятельности государственных субъектов, должностных лиц. При этом нужно учитывать возможное противодействие или нейтральность поведения иных субъектов социальных отношений, влияние ведомственных, региональных, руководящих, личных интересов в процессе правового регулирования.

4. Существенную скрытую часть социальной базы правового регулирования представляет сознание людей и формируемое правосознание работающих субъектов, которое должно лежать в основе

мотивации действий, поведения, деятельности участников уголовного процесса и соответствующих их решений.

5. Содержание правосознания, его формирование, его работа или использование – категория субъективная и соответственно спрятана внутри человека – субъекта. Являясь частью сознания, правосознание проявляется, если оно есть, в мыслях, в фактических действиях, отношениях, решениях, документах и т.д.

С помощью теоретических рассуждений легко сформулировать нормативное правило, но сложнее его «впихать» в правосознание субъектов, сделать его элементом сознания людей, доминирующим, определяющим содержание мыслей, поведения, документов.

Внешнее поведение человека и составляемые документы видимы и воспринимаемы другими людьми, а значит, могут копироваться, «подражаться», изображаться субъектами, не знающими правовых предписаний и не обладающих необходимым уровнем правосознания, поэтому может создаваться иллюзия юриста-специалиста, копирующего чье-то поведение или чьи-то документы.

6. Правовое регулирование должно опираться не на редкий факт, а на знание, понимание субъектами регулируемого социального явления, а это связано с накоплением опыта или, наоборот, сменой поколений в обществе, уходом-приходом новых работников, приспособленчеством и хитростью отдельных людей и т.д.

Сложное сочетание в процессе правового регулирования нормативного предписания, сознания (правосознания) человека и фактического действия или реального документа является главной организующей и управляющей проблемой социального явления – «правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса».

## **О ПОНЯТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ (СУДЕБНОЙ) ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**Д.А. Мезинов**

Для отечественного уголовного судопроизводства традиционно использование понятия «истина» для обозначения как цели, так и результата доказывания по уголовному делу. Так, в советский период устоявшимся было признание обязательности установления по

уголовному делу так называемой объективной истины. При этом под объективной истиной, называемой частью ученых также материальной истиной, принято понимать «полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого дела»<sup>1</sup>. Иными словами, это полное и точное соответствие выводов (знаний) уполномоченных субъектов уголовного процесса об обстоятельствах (фактах) совершенного преступления самим этим обстоятельствам (фактам), как они существовали в объективной действительности. В новый российский период, особенно с начала действия современного УПК РФ, на страницах юридической печати развернулась, а вследствие вынесения на обсуждение Следственным комитетом Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу»<sup>2</sup> обострилась дискуссия по вопросу о характере истины как цели и результата доказывания в уголовном процессе, а именно: следует ли считать таковую истину объективной или иной по характеру, например, юридической, судебной, формальной, презумпционной<sup>3</sup>. Стоит подчеркнуть, что к настоящему времени большинство участников данной дискуссии под истиной как целью доказывания в отечественном уголовном процессе понимают объективную истину<sup>4</sup>.

Признавая в целом значение рассмотрения в качестве цели (т.е. идеального желаемого образа будущего результата) доказывания в отечественном уголовном процессе объективной истины<sup>5</sup>, необхо-

---

<sup>1</sup> *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 308.

<sup>2</sup> 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 обращения: 29.01.2014).

<sup>3</sup> Так, большое число отечественных ученых-процессуалистов – 31 человек – участвовало в данной дискуссии в специальной рубрике журнала «Библиотека криминалиста. Научный журнал». 2012. № 4 (5).

<sup>4</sup> В отмеченной специальной рубрике журнала «Библиотека криминалиста. Научный журнал» 18 авторов, по сути, выступили даже за закрепление в законе понятия «объективная истина», 13 авторов против этого возражали, но часть из последних в целом все же не отказалась от рассмотрения объективной истины в качестве цели доказывания в отечественном уголовном процессе.

<sup>5</sup> Следует согласиться с Л.В. Головкой, считающим принцип материальной истины имманентно присущим отечественному уголовному процессу, как сформированному в континентальной правовой системе, см.: *Головка Л.В.* Теоретические основы модерниза-

димо отметить, что понятие «объективная истина», судя по вкладываемому в него ещё с советских времен смыслу, характеризует содержание выводов-знаний уполномоченных субъектов доказывания, к получению которых они должны стремиться. Но это понятие не отражает форму таких выводов-знаний, которая в уголовном процессе всегда должна носить юридический характер, т.е. определяться требованиями юридической процедуры, закрепленными в уголовно-процессуальном законе, обеспечивающими верифицируемость и проверяемость этих выводов-знаний, а также предполагающими предшествующую защиту прав и законных интересов участников процесса от необоснованных нарушений. Как следствие, для участников обозначенной дискуссии, рассматривающих объективную истину в качестве цели (а обычно и результата) доказывания, нередко характерно придание приоритета содержанию получаемых субъектами доказывания выводов-знаний (главное – они должны быть «объективно истинными») над их формой, по сути, умаление необходимости придавать юридический характер искомой в уголовном процессе истине. Такое умаление можно усмотреть в первую очередь в противопоставлении частью данных ученых<sup>1</sup> объективной истины юридической или судебной истине, с вложением в понятие юридической, а равно судебной, истины исключительно негативного смысла – акцента на сугубо формальный характер такой истины, предполагающий стремление субъекта не к объективной истине (т.е. к установлению действительных обстоятельств совершения преступления), а только к соблюдению формальных требований закона с возможностью ограничиться заведомо вероятностными, а не достоверными выводами об обстоятельствах, необходимых для разрешения уголовного дела. Кроме того, умаление юридического характера искомой по уголовному делу истины продолжается частью ученых при рассмотрении объективной истины в качестве не только цели (т.е. идеального желаемого образа будущего результата) доказывания, но и результата доказывания, который необходимо и обязатель-

---

ции учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 76–84.

<sup>1</sup> См., например: Орлов Ю.К. Установление истины как цель доказывания в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 196; Свиридов М.К. Задача установления истины и средства её достижения в уголовном процессе // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 2 (8). С. 102; Смирнов Г.К. Объективная истина как ориентир уголовно-процессуального доказывания // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 250.

но следует устанавливать (достигать) по уголовному делу. Опять-таки основной акцент делается лишь на содержании данного результата доказывания – выводы суда и должностных лиц стороны обвинения при разрешении уголовного дела должны быть «объективно истинными», эти субъекты доказывания обязаны достигать именно таких выводов<sup>1</sup>.

Между тем употребление понятия «объективная истина» для обозначения реальных результатов доказывания по уголовному делу нельзя признать верным и уместным ввиду главным образом отсутствия точных критериев достижения судом (иным субъектом доказывания) в уголовном процессе того, что принято называть объективной истиной<sup>2</sup>. Более правильно рассматривать в качестве результата доказывания, обязанность достижения которого должна быть возложена на суд (а также должностных лиц стороны обвинения), не объективную истину (о факте достижения которой ввиду отсутствия точных критериев однозначно судить невозможно), а основанные на внутреннем убеждении (при отсутствии неустранимых разумных сомнений), предельно обоснованные доказательствами, достоверные выводы об обстоятельствах уголовного дела, имеющих значение для его разрешения<sup>3</sup>. Уточним сказанное – у суда и должностных лиц стороны обвинения исходно предполагается обязанность стремиться (цель доказывания) к установлению действительных обстоятельств уголовного дела, т.е. объективной по своему содержанию истины, но ввиду отмеченных требований юридической процедуры и отсутствия точных критериев обеспечения такого содержания искомой истины у этих субъектов имеется (и должна найти формальное выражение в законе) обязанность достигать (результат доказывания) достоверных (в обозначенном выше смысле) выводов об обстоятельст-

---

<sup>1</sup> См., например: *Ищенко Е.П.* Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 23–24; *Победкин А.В.* Моральные победы не считаются? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 211–212.

<sup>2</sup> 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 // Вестн. Том. гос. ун-та. 2010. № 339. Октябрь. С. 102–103; *Мезинов Д.А.* Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 179–181.

<sup>3</sup> См. подробнее: *Мезинов Д.А.* Необходимо ли закрепление понятия «объективная истина» в уголовно-процессуальном законе? // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 2 (8). С. 84–91.

вах уголовного дела, достоверно устанавливая эти обстоятельства. Эти реально достигаемые в ходе уголовного процесса достоверные выводы правильно называть, используя мнение части ещё дореволюционных ученых<sup>1</sup>, именно юридической или судебной истиной. Поскольку такая истина, удачно названная некоторыми отечественными учеными «уголовно-судебной достоверностью»<sup>2</sup> или «практической достоверностью»<sup>3</sup>, должна быть получена при строгом соблюдении уголовно-процессуальной формы (разновидности юридической процедуры) и удостоверена допустимыми и исследованными в ходе судебного следствия доказательствами и именно её, как проверяемую истину, суд должен представить общественности, изложив в своем приговоре.

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»<sup>4</sup>. 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»<sup>5</sup>.

Противопоставление юридической (судебной) истине, как реально возможному и требуемому результату доказывания, объективной истины, как идеального познавательного ориентира, может привести к неверному выводу о том, что приговор следует основывать не на той картине мира, которая нарисована доказательствами (юридиче-

---

<sup>1</sup> *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 47; *Случевский Вл.* Учебник русского уголовного процесса. 4-е изд., доп. и испр. С.-Петербург, 1913. С. 380; *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е изд., изм. и доп. С.-Петербург, 1914. С. 303.

<sup>2</sup> *Владимиров Л.Е.* Указ. раб. С. 47; *Случевский Вл.* Указ. раб. С. 380.

<sup>3</sup> См., например: *Боруленков Ю.П.* Стремление к истине – высший закон правосудия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 41.

<sup>4</sup> *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.

<sup>5</sup> *Стойко Н.Г.* Достижение истины в современном следственном и состязательном уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 270.

ская или судебная истина), а на той, которая видится, вопреки доказательствам, правильной, «объективно» истинной судьбе<sup>1</sup>. Такое неправильное понимание на практике может облегчить судебский (а также следственный и прокурорский) произвол и беззаконие, случаи проявления которых, к сожалению, встречаются и без этого. Поэтому подлежащей установлению истиной для суда должно быть 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.

Юридическая (судебная) истина в изложенном понимании совпадает именно с достоверными выводами об устанавливаемых по уголовному делу фактах, и её не следует отождествлять с формальной истиной, изначально характерной для средневекового инквизиционного типа процесса, где истиной, разрешающей уголовное дело, провозглашались, по сути, заведомо вероятностные предположения о фактах, выдвигаемые по правилам формальной теории доказательств (свобода оценки доказательств по внутреннему убеждению отсутствовала). Обозначенную юридическую (судебную) истину не следует путать и с конвенциональной истиной<sup>2</sup>, являющейся в известном смысле разновидностью формальной истины, т.е. с возможностью разрешения уголовного дела, основываясь на признании истинными предположений о фактах, выдвигаемых при соблюдении формальных требований закона и наличии определенным образом выраженного согласия сторон, – в современном УПК РФ предусмотрена главами 32.1, 40 и 40.1, ст. 25 и некоторыми другими. Также необходимо отграничение от так называемой «презупционной» истины, например, от установленной согласно презумпции невиновности, кладущейся в основу разрешения уголовного дела при исчерпании возможностей её опровержения.

Подведем итоги изложенным выше рассуждениям. Рассмотрение объективной (по своему содержанию) истины в качестве цели (т.е. идеального желаемого образа будущего результата) доказывания и соответствующее стремление суда и должностных лиц стороны об-

---

<sup>1</sup> Истина в уголовном процессе // Закон. 2012. № 6. С. 27.

<sup>2</sup> Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С. 272–273; Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 21–22.

винения к её достижению путем принятия всех допустимых законом мер естественны для отечественного уголовного процесса. В то же время ввиду отсутствия точных критериев достижения объективной истины и необходимости строгого соблюдения требований уголовно-процессуальной формы в ходе производства по уголовному делу результат отмеченного стремления может и должен выступать в форме основанных на внутреннем убеждении (при отсутствии неустранимых разумных сомнений) уполномоченного субъекта доказывания, предельно обоснованных доказательствами, достоверных выводов об обстоятельствах уголовного дела, имеющих значение для его разрешения, которые правильно именовать уголовно-судебной достоверностью или юридической (судебной) истиной. Установление именно такой истины по общему правилу входит в обязанности (что должно найти четкое формальное выражение в законе) суда при разрешении им уголовного дела, а также должностных лиц стороны обвинения при принятии ими решений, определяющих судьбу уголовного дела. Как исключение из общего правила УПК РФ позволяет в ряде случаев ограничиться установлением конвенциональной и презумпционной истины.

## **К ВОПРОСУ О ФОРМЕ И СОДЕРЖАНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО УПК РФ И В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

**Д.М. Сафронов**

Статья 2 Конституции РФ 1993 г. устанавливает, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Это положение, принятое в 1993 г., обозначило приоритеты законодателя в урегулировании основных и наиболее значимых для государства правоотношений. Проявилось оно и в сфере борьбы с преступностью.

Так, Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. ставит своей задачей охрану прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка, общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации

от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений (ч. 1 ст. 2).

В его развитие в ст. 6 УПК РФ (далее – УПК) законодатель указал, что «1. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод». Таким образом, во главу угла в уголовном процессе была поставлена защита прав и свобод отдельной личности. Так, охранительная направленность российского законодательства, заложенная в Конституции РФ, стала реализовываться и в сфере борьбы с наиболее серьезным видом правонарушений – с преступлениями.

Предложенный законодателем в Конституции РФ и развитый в основных отраслевых законах, посвященных борьбе с преступностью подход имел положительные последствия, поскольку способствовал утверждению Российской Федерации в качестве последовательного сторонника ценностей современного европейского и мирового сообщества.

**Вместе с тем предложенная законодателем схема упомянутым «стандартам» соответствует далеко не в полной мере.**

Полагаем, следует различать уголовно-процессуальное законодательство, главной ценностью которого является личность, ее права и свободы и где личность поставлена на вершину защищаемых интересов, с одной стороны, и законодательство, в котором личность, ее права и законные интересы защищаются наряду с правами и интересами других личностей, а также наряду с интересами общества и государства – с другой.

В первом случае имеет место пирамида отношений, в которой права, свободы и интересы одного человека начинают доминировать над правами и свободами других субъектов. Во втором речь идет о системе, в которой интересы личности находятся в балансе с интересами общества и государства. Если этот вид отношений можно назвать равными, то первый – вряд ли. Полагаем, что стремясь создать наиболее привлекательную модель уголовного судопроизводства, отечественный законодатель заимствовал не систему положений, а лишь некоторые.

Следствием такого правового фундамента стала не вполне сбалансированная, на наш взгляд, хотя внешне весьма привлекательная система отношений с личностью во главе.

Но и в период формирования нового демократического законодательства, и в настоящее время международные правовые акты не ставили и не ставят личность на первое место в системе ценностей. И такое предпочтение, отдаваемое правам и свободам отдельного лица, тем больше непонятно, чем больший объем актов подлежит анализу.

В частности, во «Всеобщей декларации прав и свобод человека», принятой резолюцией 217. А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г., содержатся положения о равенстве прав и свобод каждого человека (ст. 2), закреплено право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность (ст. 3), закреплено право на равную защиту закона (ст. 7) и т.д. В этом фундаментальном правовом акте послевоенного мира нам не удастся обнаружить личность в качестве единственной ценности. Она рассматривается прежде всего как равный другим субъект. Противопоставление интересов личности интересам общества и государства обнаружить не удастся. Более того, в ст. 29 декларации мы можем прочесть: «Каждый человек имеет *обязанности* (выделено мною. – Д.С.) перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности» (п. 1 ст. 29). Таким образом, оба субъекта признаются ценными и защищаемыми. Ограничение прав личности не только не исключается (если соблюден предусмотренный порядок), но и признается приемлемым и допустимым «исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» (п. 2 ст. 29). Таким образом, ограничение прав и свобод личности считается допустимым и приемлемым.

Следовательно, во «Всеобщей декларации прав человека» личность признается ценной, но не сама по себе, а с учетом наличия других личностей, а также необходимости защиты интересов общества. Отдача предпочтений лишь личности разрушает общество (государство), и наоборот, отдача предпочтений обществу (государству) угнетает и впоследствии разрушает личность.

Подчеркивает важность обеспечения общих интересов и интересов личности как части целого, в том числе в сфере уголовного судопроизводства, и иной документ: Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый ООН 16.12.1966 г. Он закрепляет необходимость обеспечения права на жизнь (ст. 6), запрет пы-

ток (ст. 7), право лиц, равенство перед судом (ст. 14). Но и в этом акте речь идет об общих правах, обеспечивающихся всем лицам в ходе уголовного судопроизводства в равной степени. Преобладание интересов одной личности над всеми из анализа положений пакта не следует. Аналогичные выводы можно сделать и при анализе иных международных актов.

Таким образом, суждение о том, что приоритет прав и свобод личности гарантируется в уголовном судопроизводстве Российской Федерации постольку, поскольку международное сообщество так полагает, неосновательно. Напротив, мы можем констатировать нестрогое заимствование положений международно-правовых актов, которое создало определенный дисбаланс ценностей, что и позволило создавать систему защищаемых ценностей, в которых отсутствуют и интересы общества в целом, и интересы государства, защищающего эту личность.

Рост интереса к личности в Европе возникает после Второй мировой войны, как следствие преодоления страха перед обесцениванием жизни отдельного человека. В частности, во «Всеобщей декларации прав человека» было указано, что она была принята, поскольку «пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что необходимо создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды». Являются ли эти цели важными для уголовного процесса? Возможно. Позволят ли они при безусловном их доминировании над интересами общества и государства сохранить стабильность? Ответ на этот вопрос уже не будет столь категоричным. Полагаем, вряд ли.

Думается, что это понимает и законодатель каждой страны, создавая и поддерживая правоохранительные органы и ставя перед ними задачу защиты внутренних интересов государства.

Вернемся к моменту принятия Конституции России 1993 г. В этот период имел место значительный рост преступности, в том числе в ее организованных проявлениях. И к этому же периоду относится принятие известного Указа Президента РФ от 14.06.94 № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности». Он установил исключительную систему неотложных средств борьбы с бандитизмом и иными тяжкими преступлениями, совершаемыми организованным преступными группами. Он допустил возможность производства

экспертиз до возбуждения уголовного дела, расширил перечень подлежащих проверке субъектов, указал на важность использования оперативно-розыскных данных и т.п.

Фактически в течение года после принятия Конституции РФ был предложен иной правовой режим разрешения социальных конфликтов. К этому же периоду относится начало «первой чеченской компании», когда правопорядок устанавливался Вооруженными силами России, противопоставленными вооруженным формированиям. И эти шаги государства оцениваются как разумные и обоснованные, потому что вынужденные. Как представляется, причина их использования кроется в другом: имевший место «идеологический» разрыв между декларируемыми ценностями и сложившейся ситуацией нельзя было оставить без внимания, но нельзя было и исправлять законодательно, не получив упрека в возвращении к прежнему политическому и правовому режиму.

Не нашел он такой возможности и в 2001 г. при принятии УПК РФ, в котором Конституционное положение было развернуто, но не соотнесено с другими ценностями. В итоге мы имеем систему с дисбалансом целей и предусмотренных ради их достижения средств.

В последние два десятилетия возникли новые угрозы государству, к которым относятся, в частности, террористические акты. УПК РФ в первоначальной редакции противопоставить этим угрозам адекватные процедуры не мог.

Тем не менее он был вынужден предпринять ряд известных шагов, могущих облегчить работу правоприменителю: так были закреплены возможность опознания без встречного визуального наблюдения (ч. 8 ст. 193 УПК РФ), избрание мер пресечения по отдельным категориям преступлений в отношении подозреваемых на срок до 30 суток (ч. 2 ст. 100 УПК РФ), изменена подсудность уголовных дела по ряду преступлений, если существует реальная угроза личной безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (ч. 4 ст. 35 УПК).

Разумность введения этих положений диссонирует с заявленными целями уголовного судопроизводства – защитой интересов одной личности в ущерб иным. Но необходимость их существования сомнений не вызывает.

И сейчас, не имея предусмотренных законом процедур противодействия наиболее серьезным проявлениям преступности, органы государственной власти продолжают решать проблемы борьбы с

преступностью в «горячих точках» не уголовно-процессуальными средствами, а путем проведения войсковых и специальных операций, результатом которых является нередко физическое уничтожение наиболее одиозных преступных лидеров. Однако степень и характер доказанности их виновности остается за пределами оценки следователя.

Полагаем, что сложившаяся ситуация должна быть разрешена в первую очередь путем постановки правильных целей уголовного судопроизводства. Только это уже поможет поставить вопрос об адекватной угрозам системе правовых средств, выводя средства противодействия наиболее серьезным преступлениям против личности, общества, государства из категории «необходимых» мер в категорию мер, предусмотренных законом.

# ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

---

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ СЛЕДСТВЕННОЙ ГРУППОЙ

**Б.В. Бердников**

В свете постоянного совершенствования материально-технического, интеллектуального и прочего обеспечения организованной преступности, развития ее транснациональных форм среди мер и средств, направленных на качественную реализацию задач уголовного судопроизводства, оптимизацию процессуальной деятельности, все более актуальной становится групповая форма организации предварительного следствия по сложным в расследовании уголовным делам. Прежде всего, это обусловлено тем, что именно данная форма организации предварительного следствия позволяет следователям при реализации задач уголовного судопроизводства сокращать процессуальные сроки, делая их разумными. Одновременно она способствует повышению качества расследования уголовных дел, максимально эффективному использованию индивидуальных и профессиональных знаний, умений, навыков следователей, а также информации, уже установленной в ходе предварительного следствия.

Вместе с тем никак не могут способствовать сокращению процессуальных сроков по уголовным делам существующие пробелы и противоречия в уголовно-процессуальном законодательстве, касающиеся регламентации деятельности следственных групп.

Несмотря на то, что отдельные аспекты этой проблематики освещались учеными еще с начала 90-х гг., ряд пробелов законодательного регулирования деятельности следственных групп до настоящего времени остается невосполненным.

Основные процессуальные аспекты, связанные с созданием и функционированием следственной группы, регламентируются уголовно-процессуальным законодательством (ст. 38, 39, 163 УПК РФ). Однако всего лишь одна из перечисленных норм – ст. 163 посвящена

групповому методу расследования. Причем если юридические основания создания и функционирования следственной группы напрямую закреплены в данной статье (отдельное постановление, вынесенное руководителем следственного органа или поручение им в постановлении о возбуждении уголовного дела предварительного следствия следственной группе), то фактические основания производства предварительного следствия следственной группой указанная статья регламентирует только в общем виде – сложность или большой объем уголовного дела. Конкретизацию фактических оснований законодатель отдал правоприменителям на расширительное толкование.

Термин «сложность» в контексте анализируемой статьи УПК РФ является оценочным и не подлежит субъективной интерпретации, поскольку сложность дела определяется не индивидуальными и профессиональными качествами следователя, а заключается в особых критериях дела, обусловленных особенностями расследуемого преступления. Поэтому во избежание ненадлежащего или искаженного толкования данных критериев, а также для своевременного создания следственных групп предлагается на законодательном уровне конкретизировать критерии сложности и объемности уголовных дел, наличие которых будет предполагать создание следственных групп. К таковым предлагается отнести необходимость производства по уголовному делу множества следственных и иных процессуальных действий, продолжительных по времени их производства и подготовки к ним.

Учитывая, что производство предварительного следствия следственной группой является одним из важнейших средств обеспечения разумного срока уголовного судопроизводства, представляется необходимым закрепить в УПК РФ не право, а обязанность руководителя следственного органа создания следственных групп по делам, обладающим вышеперечисленными признаками. Причем выполнение данной обязанности должно быть обеспечено на первоначальном этапе расследования.

Следующим шагом после вынесения постановления о производстве предварительного следствия следственной группой, по смыслу ч. 3 ст. 163 УПК РФ, является принятие дела к производству руководителем следственной группы, т.е. вынесение соответствующего постановления о принятии уголовного дела к производству. При этом срок, в течение которого уголовное дело должно быть принято

руководителем следственной группы к производству, в УПК РФ не закреплен. У остальных следователей – членов следственной группы право производить предварительное следствие по данному уголовному делу появляется одновременно с принятием дела к производству руководителем следственной группы. Законодатель не предусмотрел обязанность каждого участника следственной группы принять дело к производству, хотя она прямо вытекает из положения ч. 2 ст. 156 УПК РФ. По всей видимости, это связано с тем, что правом на принятие большинства «судьбоносных» решений согласно ч. 4 ст. 163 УПК РФ наделен только руководитель следственной группы, «именно он, бригадир, и несет ответственность за судьбу уголовного дела и обоснованность уголовного преследования»<sup>1</sup>. Ответственность за необоснованное привлечение к уголовной ответственности, а также иные нарушения норм УПК РФ также несет руководитель следственной группы, несмотря на то, что фактически дело одновременно расследуется всеми участниками следственной группы.

Данный подход законодателя к роли руководителя следственной группы видится нерациональным и не совсем верным, поскольку в таком случае умалется роль, значение, а также персональная ответственность каждого входящего в состав следственной группы участника. Следует согласиться с мнением В.С. Шадрина о том, что «все следователи в составе следственной группы сохраняют свою процессуальную самостоятельность и пользуются правами, предусмотренными ч. 3 ст. 38 УПК РФ»<sup>2</sup>. Кроме того, члены следственной группы обладают равным процессуальным статусом (за исключением случаев возложения обязанности по руководству следственной группой на руководителя следственного органа), имеют одинаковые цели и призваны выполнять одни и те же задачи. Поэтому представляется необходимым наделить руководителя следственной группы и следователей, входящих в группу, относительно равными процессуальными полномочиями. При этом обязанность принять дело к производству ляжет на всех следователей, входящих в состав группы.

Проблемным остается вопрос о процессуальном положении привлекаемых к участию в следственных группах оперативных сотрудников. Часть 2 ст. 163 УПК РФ закрепляет возможность привлечения к работе следственной группы должностных лиц органов, осу-

---

<sup>1</sup> Безлепкина Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя. М., 2011. С. 67.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ (постатейный) / под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 367.

осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Исходя из сложившейся следственной практики, указанные должностные лица подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему не объявляются. При этом положения ст. 163 УПК РФ каких-либо дополнительных или специальных полномочий привлеченным оперативным сотрудникам не дают. Для производства ими любых следственных и процессуальных действий, несмотря на официальное привлечение в состав следственной группы, требуется вынесение следователем в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ письменного поручения. Но ведь по поручению следователя должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, имеют право производить следственные и иные процессуальные действия, независимо от включения их в состав следственной группы. Причем в обоих случаях, поскольку непосредственных правоотношений между следователем и оперативными работниками УПК РФ не предусматривает, поручения необходимо давать не конкретному оперативному сотруднику, а органу дознания (руководителю соответствующего подразделения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность). В чем тогда разница между привлеченными оперативниками и не привлеченными, в чем смысл такой градации? Действующее уголовно-процессуальное законодательство ответа на данный вопрос не дает.

Таковы в общих чертах только некоторые проблемы процессуального регулирования производства предварительного следствия следственной группой. Сам же вопрос совершенствования процессуального регулирования производства предварительного следствия следственной группой требует тщательного осмысления и детальной разработки.

## **ОСОБЫЙ ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

**А.А. Брестер**

Реальный уголовный процесс сегодня – сплошь особый порядок. Уголовных дел, которые проходят полноценный этап предварительного расследования и судебного разбирательства, становится всё меньше.

Так, например, выглядит статистика за 2012 г.: всего осуждено 764 263 человека, из них в особом порядке 519 868. То есть 68%<sup>1</sup>. Если взять за 100% дела, по которым возможен особый порядок, то 72% таких дел и рассматривалось в особом порядке. Потенциал особого порядка при расширении перечня преступлений, по которым он возможен, – 80–85% дел при сохранении той тенденции к росту, которая есть сейчас.

И попытки такого расширения уже начались. Незаметно в июле 2013 г. правительством был внесен Проект Федерального закона № 321865-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Данным законом предлагается увеличить максимальный размер наказания в виде лишения свободы, при котором возможно ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлении до 15 лет (за некоторыми исключениями). На момент подготовки данной статьи законопроект числился принятым в первом чтении и 26.02.2014 г. был перенесен на другое пленарное заседание. Остается надеяться, что дальше первого чтения он не пойдет.

Наблюдение показывает, что особый порядок – самый удачный на сегодня исход дела для правоохранительной системы. И вот здесь скрывается опасность для всего уголовного процесса и криминалистики в том числе. Упрощенные процедуры развращают правоприменителя, когда из исключения перерастают в необходимую и удобную практику. Все уголовное судопроизводство и вся система сейчас направлены на то, чтобы дело перешло в особый порядок там, где это возможно. Некоторыми авторами составляются даже инструкции для следователей, в которых изложены все аргументы, позволяющие склонить обвиняемого к особому порядку<sup>2</sup>. В результате общество лишается возможности получить результаты полноценного расследования, в том числе по тяжким преступлениям, а уполномоченные субъекты – возможности уметь их расследовать на следствии или в суде.

Хуже всего при особом порядке подсудимому. Рассматриваемая процедура освобождает его разве что от длительного судебного разбирательства и взыскания судебных издержек, но лишает всего ос-

---

<sup>1</sup> Судебная статистика на сайте судебного департамента. URL: [http://www.cdcp.ru / index.php?id=79](http://www.cdcp.ru/index.php?id=79) (дата обращения: 14.09.2014).

<sup>2</sup> Гармаев Ю.П., Попова Е.И. Руководство для следователя по использованию норм об особом порядке. URL: <http://www.iuaj.net/node/1341> (дата обращения: 14.09.2014).

новного. По большому счету, заявив ходатайство о рассмотрении дела без судебного следствия, обвиняемый отказывается от защиты как таковой.

Считается, конечно, что он получает меньшее наказание и по закону это действительно так, однако исследование института проблем правоприменения<sup>1</sup> показывает, что никакой особой выгоды для обвиняемого здесь нет. Наказание по некоторым преступлениям назначается даже больше в среднем, чем в общем порядке. А в дополнение ко всему он лишается возможности обжаловать приговор по ряду оснований.

Так что же есть по своей сути особый порядок судебного разбирательства? Является ли деятельность в рамках гл. 40 УПК РФ уголовно-процессуальной? Нам кажется – нет. И пора открыто сказать, что рассмотрение дела в суде без полноценного судебного следствия не является уголовным процессом, несмотря на то, что предусмотрено уголовно-процессуальным законом.

Большинство ученых и практиков называют особый порядок упрощенной формой уголовного процесса. Так ли это? Очень верной нам кажется мысль о том, что упрощать явление можно в любых объемах, но при непременном сохранении сущности упрощаемого явления<sup>2</sup>. Стержнем уголовного процесса является доказывание, и если его нет, то и деятельность не процессуальная. Процессуальная деятельность может быть не непосредственно познавательной (например, в рамках кассации), но всегда будет по поводу познанного.

Нередки попытки и обосновать, что доказывание все-таки есть и при особом порядке, что принципы уголовного процесса реализуются и при этой форме. Нам эти попытки видятся тщетными, так как авторы игнорируют самое главное. Доказывание – единство мыслительной и практической деятельности, это познавательный акт, который невозможен опосредованно. Нет доказывания без непосредственного исследования, так как только на его основе можно получить знание, сформировать внутреннее убеждение<sup>3</sup>. А потому любые по-

---

<sup>1</sup> Порядок особый – приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах. URL: [http://www.enforce.spb.ru/images/analit\\_zapiski/pm\\_gl\\_40\\_UPK\\_fin.pdf](http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/pm_gl_40_UPK_fin.pdf) (дата обращения: 14.09.2014).

<sup>2</sup> Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 34.

<sup>3</sup> Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 151.

пытки обосновать, что особый порядок есть упрощенная форма уголовного процесса, могут оправдываться только тем, что особый порядок предусмотрен уголовно-процессуальным законом.

Является ли деятельность суда в особом порядке правосудием? Нет. Так как правосудие представляет собой рассмотрение дела по существу, т.е. проникновение в сущность представленной информации для формирования знания о том, что произошло в прошлом. Никакого рассмотрения по существу в особом порядке нет.

Что же остается? Остается назначение наказания. Все, что может решаться в особом порядке содержательно – какой вид и размер наказания избрать подсудимому. Здесь как раз должен быть доказательственный процесс, но по отношению к доказыванию преступления он будет дополнительным, т.е. автономным<sup>1</sup>. Увы, эта часть пока занимает в наших судах не более 10–15 минут. Во многом потому, что наука так до сих пор не выработала перечня обстоятельств, которые должны устанавливаться для адекватного выбора наказания. Поэтому, как правило, речь идет о характеристиках и сведениях о прошлых судимостях.

Итак, наше отношение к особому порядку таково – это не упрощенная форма уголовного процесса, это деятельность суда по назначению наказания. И здесь отмечаем еще один аргумент, которым часто пытаются опровергнуть такой подход. Аргумент связан с тем, что предварительное расследование по таким делам проводилось, а значит, и доказывание было. Если мыслить таким образом, то не стоит ли вообще исключить суды из уголовного процесса? Расследование на то и предварительное, что оно предваряет судебное разбирательство. Мы не можем доверять предварительному расследованию настолько, чтобы осудить человека. Даже при крайне профессиональном расследовании не надо забывать, что следователь работает в условиях тайности и ограниченного срока. Эти условия нужны, чтобы сохранить доказательственный материал. А когда последнему уже ничего не угрожает, можно перевести процесс в гласную процедуру, где исследование ведется совместно со всеми участниками. Ранее мы не могли выслушать всех заинтересованных и учесть их интересы и доводы по всем материалам. В судебном заседании это

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Барабаш А.С., Брестер А.А.* Установление обстоятельств совершенного преступления и оснований назначения наказания – два самостоятельных этапа судебного следствия // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1 (38). С. 167–172.

возможно. Именно итог такого исследования можно считать полноценным. Без него говорить о доказанности не приходится.

Получается, особый порядок судебного разбирательства – урегулированная уголовно-процессуальным законом процедура, в рамках которой выясняется законность рассмотрения дела без судебного следствия, а также устанавливаются обстоятельства, необходимые для избрания наказания.

Рассмотрение дела в особом порядке должно быть исключением в правовом государстве. Глубоко убеждены, что ни дознаватель, ни следователь не должны проводить до окончания расследования никаких разъяснений по поводу особого порядка. Их задача – провести максимально качественное расследование. Имеющаяся же практика показывает, что разговор об особом порядке заводится практически сразу и является воздействием на принятие решения обвиняемым. Только когда обвиняемый и его защитник увидят все материалы дела или прочтут обвинительное заключение – только тогда его ходатайство может быть осознанным и основанным на достаточном количестве информации.

Сложнее с судьей. При поступлении дела с ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением обвиняемого может возникнуть иллюзия, что тратить время на изучение материалов дела не имеет смысла. Человеческий соблазн может легко взять верх над профессиональным долгом. А долг такой требует того, чтобы и судья сделал всё для защиты обвиняемого от незаконного и необоснованного обвинения. И если судебному следствию не быть, то у судьи не должно быть ни малейшего сомнения в обоснованности предъявленного обвинения. Он должен убедиться в этом настолько, насколько позволяют материалы дела. Это требует от суда ещё более ответственной подготовительной работы, нежели при обычном процессе.

Так, ч. 7 ст. 316 гласит: «...если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор...» Из указанной нормы однозначно следует обязанность судьи убедиться в обоснованности обвинения. С точки зрения теории доказывания суд должен самостоятельно изучить представленные доказательства с точки зрения относимости, допустимости и достаточности. Последнее означает,

что изложенные следователем в обвинительном заключении выводы должны подтверждаться такой совокупностью доказательств, которая исключает любые разумные сомнения в том, что всё было именно так, как описал следователь. Единственное, что недоступно судьбе на данном этапе (как, впрочем, и прокурору), это работа с достоверностью. С достоверностью можно работать только в рамках непосредственного исследования.

Изучение судом материалов не может заменить непосредственного исследования. И те исследователи, которые говорят, что это усеченное доказывание, на наш взгляд, заблуждаются<sup>1</sup>. Не бывает половинчатого доказывания, познания. Безусловно, профессиональная работа прокурора и суда уменьшает риск незаконного осуждения, но не исключает его полностью.

И если уж особому порядку быть, то быть таковым, чтобы дознаватель или следователь не склонял обвиняемого до окончания расследования к выбору этой процедуры, чтобы защитник не принимал безропотно волю подзащитного быть осужденным судом без судебного следствия, чтобы прокурор, если он чувствует необходимость лично изучить доказательства, не соглашался на особый порядок. И, наконец, чтобы суд очень внимательно изучал все материалы, при малейшем сомнении переводя процесс в общую процедуру (ч. 6 ст. 316 УПК). Только тогда можно сказать, что обвиняемый при особом порядке судебного разбирательства будет обеспечен защитой.

## **К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ И ПРЕДЕЛАХ ПЕНИТЕНЦИАРНОГО НАДЗОРА ПРОКУРАТУРЫ**

**О.В. Воронин**

Согласно действующему законодательству прокурорский надзор за законностью в местах изоляции от общества можно представить в качестве самостоятельного направления надзорной деятельности

---

<sup>1</sup> См., например *Воробьева Ю.Ю.* Исследование в судебном заседании обстоятельств уголовного дела, рассматриваемого в особом порядке судебного разбирательства // *Уголовное право.* 2006. № 2; *Петрухин И.Л.* Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // *Российская юстиция.* 2003. № 2. С. 26; *Роговая С.А.* Проблемы оценки доказательств при принятии решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 122 и др.

прокуратуры в рамках отдельной отрасли прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мер содержания задержанных и заключенных под стражу. Фактически же данный вид прокурорской деятельности охватывает большую часть прокурорского надзора в рамках названной отрасли. Вместе с тем в целях их разграничения представляется вполне обоснованным именовать прокурорский надзор за законностью принудительной изоляции в качестве пенитенциарного надзора прокуратуры<sup>1</sup>. К тому же ранее в науке уже высказывалось мнение о существовании предпосылок для дифференциации прокурорской деятельности в рамках отрасли прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мер содержания задержанных и заключенных под стражу<sup>2</sup>.

Пенитенциарным надзором прокуратуры охватывается прокурорское наблюдение за законностью исполнения пенитенциарных мер, предполагающих принудительную изоляцию от общества в целях обеспечения интересов уголовного судопроизводства и исполнения уголовных наказаний, а также отдельных мер принудительного характера, назначаемых вместо уголовных наказаний. Единая направленность на ограничение основных конституционных (естественных) прав человека, тесная связь с лишением свободы как основным видом уголовного наказания, схожий механизм исполнения и отбывания позволяют создать единую для них форму публичного наблюдения (надзора) за их реализацией на национальном уровне – прокурорский надзор за законностью принудительной изоляции от общества, или пенитенциарный надзор. Несмотря на то, что отечественная прокуратура осуществляет надзор за законностью исполнения всех видов изоляции от общества, известных отечественному праву, данным видом надзора охватывается лишь прокурорское наблюдение за законностью исполнения принудительных мер изоляции, назначаемых в уголовно-процессуальном порядке и исполняе-

---

<sup>1</sup> *Воронин О.В.* Становление пенитенциарного надзора в России: исторические аспекты. Томск: Изд-во НТЛ, 2010. С. 121.

<sup>2</sup> *Якимович Ю.К.* Предмет прокурорского надзора за соблюдением законов в исправительно-трудовых учреждениях // Актуальные правовые вопросы борьбы с преступностью: сб. ст. / отв. ред. В.Д. Филимонов. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1988. С. 172.

мых подразделениями ФСИН России, МВД РФ, ФСБ России и Министерства обороны РФ. Прокурорский надзор за реализацией прочих форм и видов принудительной изоляции исполняется в рамках иных отраслей прокурорского надзора. Исключение из предмета надзора в рамках рассматриваемого направления наблюдения за законностью административно-правовой и иной не уголовно-правовой изоляции, помимо прочего, определяется иными условиями и порядком исполнения и менее суровым режимом отбывания: сравнительно невысокой степенью карательного воздействия, непродолжительным характером применения, отсутствием жесткого ограничения социальных и биологических потребностей и, как следствие этого, – отсутствием значительного числа лиц, их отбывающих, и специализированных органов, их исполняющих.

Пенитенциарный надзор прокуратуры сохраняет основные черты прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мер содержания задержанных и заключенных под стражу, а именно носит инициативный и комплексный характер, выражающийся в возможности прокурора восстанавливать нарушенную законность прокурорскими средствами по собственному усмотрению в оперативном порядке без инициирования сложных юридических процедур. При этом арсенал правовых возможностей прокурора включает в себя как общенадзорные правовые средства, применяемые с учетом специфики поднадзорной среды (ст. 22, 27 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации», далее по тексту – Закон о прокуратуре), так и специальные, предусмотренные как самим Законом о прокуратуре (ст. 33), так и иным федеральным специализированным законодательством (к примеру, ст. 22, 24, 77.1 и др. УИК РФ, ст. 7, 10 и др. ФЗ РФ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», далее по тексту – Закон о содержании под стражей).

Основное отличие пенитенциарного надзора от отрасли прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу, заключается в более узком предмете надзора.

Предмет пенитенциарного надзора прокуратуры значительно уже предмета рассмотренной отрасли прокурорского надзора. Практически он определяется ст. 32 Закона о прокуратуре, но, как уже ранее отмечалось, за исключением надзора за законностью исполнения наказаний, не связанных с изоляцией от общества<sup>1</sup>. Прежде чем определить его конкретное содержание, необходимо уточнить его пределы.

Предмет пенитенциарного надзора прокуратуры по кругу субъектов уже предмета отрасли и ограничивается наблюдением за законностью деятельности лишь администраций органов и учреждений, исполняющих принудительные меры изоляции от общества, назначаемые в уголовно-процессуальном порядке. Подобное ограничение обусловлено тем, что лишь администрации указанных органов и учреждений осуществляют непосредственный процесс исполнения принудительных мер изоляции. Термин «администрация» в данном случае охватывает руководителей органов и учреждений, исполняющих принудительную изоляцию от общества, структурные подразделения (например, административные комиссии исправительных учреждений) в составе данных органов и учреждений, а также иных должностных лиц, имеющих право принимать юридически значимые решения, связанные с исполнением и отбыванием принудительных мер изоляции в отношении конкретных лиц и или группы лиц, находящихся в данном органе или учреждении. Конкретный перечень указанных лиц определяется законодательством, устанавливающим полномочия должностных лиц органов и учреждений (структурных подразделений), исполняющих меры принудительной изоляции. При уточнении предмета пенитенциарного надзора по кругу субъектов в определенном смысле уместно сравнение с прокурорским надзором за законностью процессуальной деятельности следователей и дознавателей, когда в рамках отдельной отрасли прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование в форме дознания и предварительного следствия, выделяется отдельное направление прокурорского надзора за законностью процессуальной деятельности, предмет которого по кругу субъектов ограничивается только органами и должностными лицами, правомочными согласно уголовно-процессуальному законода-

---

<sup>1</sup> *Воронин О.В.* Становление пенитенциарного надзора в России... С. 120.

тельству принимать процессуальные решения путем совершения процессуально значимых действий и вынесения процессуальных актов.

Согласно ст. 32 Закона о прокуратуре предмет пенитенциарного надзора по кругу нормативно-правовых актов включает в себя лишь законодательство, регулирующее нахождение лиц в местах принудительной изоляции от общества, органах и учреждениях, исполняющих уголовные наказания и меры принудительного характера, назначаемые судом, а также правовое положение лиц, отбывающих указанные меры или находящихся в указанных органах и учреждениях. Таким образом, он ограничивается надзором прокурора за исполнением и соблюдением норм, закрепляемых на национальном уровне как в законах (УИК РФ, УПК РФ, УК РФ, Закон о содержании под стражей и т.п.), так и подзаконных нормативно-правовых актах, включая ведомственные, регулирующие вопросы исполнения и отбывания мер принудительной изоляции от общества.

По кругу правоотношений предмет пенитенциарного надзора прокуратуры ограничивается, во-первых, надзором за законностью деятельности, основанной на правоотношениях, возникающих в связи с принудительной изоляцией от общества, назначаемой в связи с уголовно-процессуальным производством по делу или в целях наказания за совершенное преступление. Из его предмета исключаются правоотношения, возникающие в связи с деятельностью, связанной с реализацией уголовного наказания и иных мер принудительного характера, назначаемых по решению суда, и не предполагающие принудительную изоляцию от общества. В частности, предметом пенитенциарного надзора прокуратуры не охватывается наблюдение за исполнением законов при реализации и отбывании уголовных наказаний, не связанных с принудительной изоляцией от общества, отбывание принудительных мер воспитательного воздействия в виде содержания несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа, отбывание и исполнение меры пресечения в виде домашнего ареста. Поэтому из предмета должны быть исключены все правоотношения, связанные с их отбыванием и исполнением.

Конкретный перечень мер, законность исполнения которых охватывается пенитенциарным надзором, включает в себя: уголовно-процессуальное задержание, предварительное заключение под стражу, задержание осужденных подразделениями ФСИН России, по-

жизненное и срочное лишение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, водворение на гауптвахту, принудительное содержание в психиатрическом стационаре специального типа и психиатрическом стационаре специального типа с интенсивным наблюдением<sup>1</sup>. Соответственно предметом пенитенциарного надзора охватывается деятельность, возникающая из правоотношений, связанных с реализацией и отбыванием указанных мер.

Статья 32 Закона о прокуратуре ограничивает предмет пенитенциарного надзора отношениями, возникающими в связи с нахождением лиц в местах принудительной изоляции, исполнением уголовных наказаний и иных принудительных мер, назначаемых по решению суда. В литературе, как правило, предмет раскрывается путем указания на основания их возникновения и порядок протекания: соблюдение сроков, законности (оснований) водворения и освобождения, порядка и условий содержания, досрочного освобождения, законности дисциплинарной практики и т.п.<sup>2</sup>

Часть 2 этой же статьи устанавливает, что в предмет пенитенциарного надзора входит наблюдение за соблюдением установленных законодательством РФ прав и обязанностей лиц, отбывающих принудительную изоляцию от общества. Представляется, что указанная формулировка не совсем корректна с учетом специфики деятельности прокуратуры. Ранее отмечалось, что предметом соблюдения могут охватываться только правопритязания (главным образом права и законные интересы) лиц, находящихся в принудительной изоляции от общества. Надзор за соблюдением обязанностей, возложенных на указанных лиц, едва ли возможен со стороны прокуратуры. В этой связи предмет пенитенциарного надзора прокуратуры в этой части фактически ограничивается наблюдением за соблюдением прав и законных интересов лиц, находящихся в принудительной изоляции. При этом важно подчеркнуть, что когда речь идет о надзоре за исполнением законов со стороны публичных субъектов, то в предмет надзора, как правило, включается наблюдение за законностью деятельности, основанной прежде всего на уголовных, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных правоотношениях. Ко-

---

<sup>1</sup> Подробнее об исключении этих мер из предмета пенитенциарного надзора см.: *Воронин О.В.* О некоторых видах принудительной изоляции от общества, известных российскому законодательству // Уголовная юстиция. 2013. № 2. С. 68–71.

<sup>2</sup> *Спиридонов Б.М.* Прокурорский надзор за соблюдением законности в исправительных учреждениях. М.: Изд-во МГУ, 1978. С. 125.

гда же речь идет об обеспечении правового положения лица, находящегося в данных местах, органах и учреждениях, то, поскольку прокурорским надзором охватывается соблюдение всех прав указанных лиц, перечень правоотношений, включаемых в предмет надзора, носит более широкий характер. В последнем случае фактически речь идет о любых правоотношениях, участником которых может быть лицо, отбывающее указанные меры. В этой связи терминологически надзор за законностью исполнения конкретных мер по своему содержанию значительно уже понятия надзора за законностью отбывания этих мер, поскольку в последнем случае перечень правоотношений, входящих в предмет надзора, значительно шире.

Таким образом, наличие отдельного предмета прокурорского надзора за исполнением и отбыванием мер принудительной изоляции от общества, назначенных в качестве уголовного наказания, его замены или в интересах правосудия по уголовным делам, позволяет выделить в рамках соответствующей отрасли прокурорского надзора самостоятельное направление – пенитенциарный надзор прокуратуры. Его предметом охватывается наблюдение за законностью деятельности администраций исправительных органов, учреждений и мест принудительной изоляции от общества, связанной с исполнением и отбыванием уголовных наказаний, предполагающих принудительную изоляцию от общества, а также иных мер принудительной изоляции от общества, назначаемых в уголовно-процессуальном порядке. Этот вид надзора имеет более узкий предмет и пределы по сравнению с отраслевыми. По кругу нормативно-правовых актов он ограничивается наблюдением за исполнением и соблюдением законодательства РФ (законов и подзаконных нормативно-правовых актов, включая ведомственные), регулирующего исполнение и отбывание указанных мер. По кругу правоотношений – уголовно-процессуальными, уголовными и уголовно-исполнительными правоотношениями, возникающими в ходе деятельности администраций в связи с исполнением мер принудительной изоляции, а также различными правоотношениями, участником которых являются лица, отбывающие данные меры в ходе пребывания в местах принудительной изоляции от общества.

Основное значение выделения пенитенциарного надзора в качестве отдельного направления в рамках отрасли прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры

принудительного характера, администрациями мер содержания задержанных и заключенных под стражу, заключается в сохранении и дальнейшем совершенствовании традиционной для нашей страны формы публичного наблюдения за правомерным состоянием в местах принудительной изоляции от общества при активном развитии альтернативных форм проверочной деятельности в этой сфере (судебный и общественный контроль, ведомственная инспектура, контроль пенитенциарного омбудсмана и т.п.).

## **К ВОПРОСУ О ДОКАЗЫВАНИИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

**А.Б. Диваев**

Статья 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), регламентирующая порядок рассмотрения сообщения о преступлении, является одной из самых «подвижных» норм уголовно-процессуального закона.

Очередные новеллы, внесенные законодателем в эту норму закона, можно свести к следующему. Во-первых, законодатель существенно расширил перечень уголовно-процессуальных средств и способов проверки, установив, что при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, проводить 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.

Во-вторых, дав такой обширный перечень средств и способов проверки заявлений и сообщений о преступлениях, законодатель не забыл и о гарантиях прав и свобод личности, вовлеченной в эту проверку. В частности, ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ определяет, что: 1) всем

лицам, участвующим в производстве процессуальных действий по проверке заявлений и сообщений о преступлениях, должны быть разъяснены права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечена возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают интересы этих лиц; 2) специально оговорена обязанность дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа обеспечить возможность не свидетельствовать против себя самого, своего супруга (супруги) и других близких родственников; 3) этим лицам дана возможность использовать услуги адвоката; 4) они могут приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, определенном положениями УПК РФ; 5) участие лиц в проверке заявлений и сообщений о преступлениях обеспечивается мерами безопасности, установленными ч. 9 ст. 166, в том числе и при приеме сообщения о преступлении, что позволяет дознавателю, органу дознания, следователю или руководителю следственного органа при составлении соответствующих процессуальных актов не указывать в них данных об этих лицах, их близких родственниках, родственниках или близких лицах.

И, наконец, в-третьих, на что особенно хочется обратить внимание, законодатель впервые в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ дал критерии приобретения материалами, полученными в ходе проверки заявлений и сообщений о преступлениях, доказательственного значения. Указанная норма закона устанавливает, что эти материалы могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ, т.е. положений о допустимости доказательств.

Что означают вышеозначенные положения закона? Самый главный вывод – законодатель значительно расширил границы допустимости материалов, полученных в ходе проверки заявлений и сообщений о преступлениях, в доказывании по уголовным делам. И это кажется наименее оправданным, несмотря на вроде бы развернутую систему гарантий прав участников проверки заявлений и сообщений о преступлениях, предусмотренных ныне законом.

Вопрос о возможности и целесообразности доказывания в стадии возбуждения уголовного дела имеет уже достаточно глубокие теоретические корни. Число сторонников отношения к процессу познания

в стадии возбуждения уголовного дела как к процессу доказывания достаточно велико<sup>1</sup> и вряд ли уступает количеству противников подобного подхода к этой проблеме<sup>2</sup>.

Важность этой традиционно дискутируемой в процессуальной литературе темы обусловлена не только теоретическими, но и сугубо практическими интересами. Очевидно, что если процесс познания в стадии возбуждения уголовного дела рассматривать исключительно как процесс доказывания, протекающего по правилам и форме, установленной уголовно-процессуальным законом, то и результаты данного процесса следует признавать доказательствами, обладающими юридическим свойством допустимости. Это, в свою очередь, предопределяет возможность использования данных, полученных до возбуждения уголовного дела, не просто в доказывании по уголовным делам, что в любом случае допустимо (например, в качестве ориентирующей информации), но и непосредственно в качестве доказательств по уголовному делу.

В настоящей редакции ст. 144 УПК РФ прямо запрещено осуществлять только очень ограниченный круг следственных мероприятий. Причем принципиально нельзя производить в этой стадии редко используемые следственные действия, такие как следственный эксперимент, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, либо те, которые применяются исключительно как средство проверки уже имеющихся доказательств, – очная ставка, опознание, проверка показаний на месте. Для всех остальных следственных действий закон либо прямо содержит норму, допускающую их производство в стадии возбуждения уголовного дела (например, любые осмотры), либо устанавлива-

---

<sup>1</sup> См., например: *Гаврилов А.К., Стрёмовский В.А.* Законность и обоснованность возбуждения уголовного дела: пособие для работников МООН. / под ред. Л.Н. Стрельченко. Ростов на/Д, 1968. С. 21–24; *Павлов Н.Е.* Производство по заявлениям и сообщениям о преступлениях: учеб. пособие. Волгоград. 1980. С. 29; *Кузнецов Н.П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1983. 117 с.; *Шейфер С.А.* Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методические и практические проблемы. Саратов, 1986. С. 46–54; *Бедняков Д.И.* Непроцессуальная информация и расследование преступления. М., 1991. С. 57–65; *Белоусов А.В.* Проблемы фиксации доказательств в досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 66 и др.

<sup>2</sup> *Кипнис Н.М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юристъ, 1995. С. 42–46 и др.

ет условия, в которых иначе как следственное действие произвести невозможно.

Так, ст. 144 УПК РФ не упоминает прямо о возможности производства в стадии предварительного расследования таких действий, как обыск или выемка. Однако ч. 1 ст. 144 УПК РФ говорит о том, что заявление или сообщение о преступлении может быть проверено, в том числе и при помощи изъятия предметов и документов в порядке, предусмотренном УПК РФ. Как известно, изъятие предмета или документа в уголовном процессе может стать следствием их истребования, осмотра места происшествия, помещения, местности, а также обыска или выемки. Закон прямо устанавливает возможность производства осмотров или истребования предметов или документов до возбуждения уголовного дела. Возникает вопрос: о каких еще способах «изъятия в порядке, установленном УПК РФ» идет речь? Очевидно, что об изъятиях, осуществляемых по результатам обыска или выемки. Других вариантов в действующем законе просто нет. А поэтому предложенную законодателем формулировку можно рассматривать как завуалированный допуск в стадию возбуждения уголовного дела обыска или выемки. Даже если это не так, то своим упоминанием о каких-то способах «изъятия предметов и документов в порядке, установленном УПК РФ» законодатель только путает правоприменителя.

Точно такие же претензии законодателю можно предъявить и применительно к такому, возвращенному им из советского уголовного процесса средству проверки, как получение объяснений. Опрос граждан всегда являлся самым распространенным способом проверки заявлений и сообщений о преступлении, так как это самое обыденное, доступное и простое средство получения и проверки информации. Однако нужно ли придавать результатам опроса – объяснениям значение доказательств, тем самым создавая некое подобие полноценного доказательства – показаний? Вряд ли. Однако законодатель пошел на это. Более того, если это связать с содержанием чч. 1.1 и 1.2 ст. 144 УПК РФ, то в принципе может оказаться, что объяснений, полученных от лица в стадии возбуждения уголовного дела, будет достаточно в дальнейшем при производстве по делу и производить его допрос в ходе не будет необходимости.

Фактически сейчас допустим допрос любого лица, независимо от его будущего статуса, за исключением статуса обвиняемого на предварительном следствии.

Наконец, законодатель воплотил в жизнь давнишнюю идею многих ученых-процессуалистов и практических работников, в полной мере допустив в стадию возбуждения уголовного дела судебную экспертизу. Казалось бы, что в этом плохого? Но и здесь есть о чем поспорить с законодателем.

Производство судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, когда отсутствуют, в процессуальном значении, участники уголовного судопроизводства (так как судопроизводства пока что нет), может существенно сказаться на их правах и законных интересах, гарантированных УПК РФ.

Законодатель достаточно своеобразно решил данную проблему, указав в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ, что если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной или повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит безусловному удовлетворению. Однако так ли качественно по прошествии времени будет дополнительная или повторная экспертиза, какие вопросы будут поставлены перед экспертом, какие материалы должны быть ему предоставлены и т.д.? Закон, к сожалению, ответов на все поставленные вопросы не дает.

Кроме всего прочего, судебная экспертиза зачастую сопряжена с отобранием образцов для сравнительного исследования – действием, которое всегда сопровождается уголовно-процессуальным принуждением. Допустимо ли его применение в условиях, когда производство по уголовному делу еще не начато? А если результатом таких принудительных мероприятий будет решение об отказе в возбуждении уголовного дела? Как обеспечить права лица, в отношении которого производилось отобрание образцов? Как известно, согласно ч. 3 ст. 133 УПК РФ правом реабилитации пользуется только лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения **в ходе производства по уголовному делу**. Но в нашем случае производства по делу еще нет, а поэтому и права на возмещение нет.

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что законодатель после некоторых колебаний явно взял курс на расширение доказательственных возможностей в стадии возбуждения уголовного дела. По сути, производство в этой стадии можно рассматривать как производство, **конкурирующее с предварительным расследованием** по системе средств и способов доказывания, что вряд ли оп-

равдано. Конкуренция производств всегда приводит к разобщению практики применения закона, ее коллизионности. У сотрудника правоохранительного органа, осуществляющего проверку заявления или сообщения о преступлении, всегда в таких условиях будет соблазн осуществить фактическое раскрытие и расследование преступления в максимально сжатые сроки, без излишних условностей и «помех» со стороны защиты – ее же процессуально до возбуждения уголовного дела нет.

А это означает, что законодателю необходимо вернуться к тому, для чего изначально в свое время была предназначена стадия возбуждения уголовного дела, – не расследовать преступление, а только лишь ответить на вопрос о необходимости этого, в противном случае она теряет свой смысл.

## **РАЗРЕШИЛИ, ЧТОБЫ ОГРАНИЧИТЬ: БОЛЬШЕ НЕ НАДО ОПАСАТЬСЯ БЕСКОНТРОЛЬНОГО УСИЛЕНИЯ ОБВИНЕНИЯ ПРИ ВОЗВРАЩЕНИИ ДЕЛА ПРОКУРОРУ**

**В.В. Кальницкий, Т.В. Куряхова**

Обзор первых откликов на постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П<sup>1</sup>, признавшего возможным возвращение дела прокурору для усиления обвинения, показал, что данный документ прочитан юристами по-разному, к тому же в большинстве случаев – в резко критическом ключе. Это касается суждений о том, насколько выраженная в нем правовая позиция согласуется с ранее принятыми решениями, восстановлен ли институт дополнительного расследования, но еще в большей степени – понимание порядка возвращения дела прокурору для усиления обвинения<sup>2</sup>. Особое беспокойство вызывает несовершенство проекта феде-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Российская газета. 2013. 12 июля.

<sup>2</sup> Александров А., Лапатников М. Вперед в прошлое (состязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал) // ЭЖ-Юрист № 30. М.: ЗАО ИД «Экономическая газета»

рального закона, направленного на нормативную реализацию состоявшегося толкования института возвращения дела прокурору<sup>1</sup>. На наш взгляд, законопроект не отражает существа занимаемой Конституционным Судом РФ правовой позиции, написан «под институт дополнительного расследования», о возрождении которого речь не идет.

Мы уже выражали свое позитивное отношение к рассматриваемой правовой позиции высшего судебного органа<sup>2</sup>, которое (вопреки прозвучавшим упрекам в наш адрес) не является конъюнктурным. Чрезмерная скованность суда новыми правилами состязания всегда воспринималась нами как покушение на святое – свободу внутреннего убеждения судьи, его процессуальную независимость<sup>3</sup>. Анализ предшествующих правовых позиций Конституционного Суда РФ убеждал нас и в том, что запрет на усиление обвинения по делу, возвращенному судом прокурору, в них не сформулирован<sup>4</sup>.

Поэтому новое постановление рассматриваем как востребованное логикой развития правоприменения, направленное на его дальнейшее упорядочение. Не видим также никаких противоречий меж-

---

от 02.08.2013. С. 1, 5; *Калиновский К.Б.* Подзаконное принуждение // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 9; *Тришева А.А., Решетова Н.Ю.* Возвращение судом уголовного дела прокурору: практика и новая позиция КС РФ // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 10–19; *Колоколов Н.А.* Долгожданный возврат к доследованию // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 28–35; *Качалова О.В.* Возвращение уголовного дела прокурору: конституционно-правовой аспект // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 36–41; *Никонов М.А.* Переквалификация in devaforem // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 42–49; *Муравьев К.В.* Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 50–55; *Дикарев И.С.* Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией [Электронный ресурс] // [www.iuaj.net/node/1472#comments](http://www.iuaj.net/node/1472#comments); *Хитрова О.В.* Особый порядок движения уголовного дела или возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования // Российский следователь. 2013. № 21. С. 13–16.

<sup>1</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменения в часть первую статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // [regulation.gov.ru](http://regulation.gov.ru).

<sup>2</sup> *Николюк В., Кальницкий В., Куряхова Т.* Возвращение дела прокурору для усиления обвинения стало возможным // Уголовное право. 2013. № 4. С. 84–89; *Кальницкий В.В., Куряхова Т.В.* Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения [Электронный ресурс] // [www.iuaj.net/node/1409#comments](http://www.iuaj.net/node/1409#comments)

<sup>3</sup> *Кальницкий В.В.* Состязательное построение судопроизводства не должно препятствовать свободному формированию внутреннего убеждения судьи // Вестн. Том. гос. ун-та. Сер. «Экономика. Юридические науки». 2003. № 4. С. 75–77.

<sup>4</sup> *Кальницкий В., Куряхова Т.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу возвращения уголовного дела в досудебное производство // Уголовное право. 2009. № 4. С. 96–100.

ду правовой позицией по вопросу возвращения уголовного дела в досудебное производство, высказанной Конституционным Судом РФ в деле по обращению Гадаева и Курганского областного суда, и позициями, занимаемыми им в предшествующие годы. Сейчас часто цитируется фрагмент из постановления Конституционного Суда от 4 марта 2003 г. № 2-П, где в описательно-мотивировочной части сказано, что могущие повлечь возвращение дела прокурору существенные процессуальные нарушения «не касаются ни фактических обстоятельств, ни вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения». Делается акцент на термине «квалификация» и утверждается, что, допуская в настоящее время усиление обвинения, Конституционный Суд РФ противоречит сам себе или изменил свою позицию на прямо противоположную<sup>1</sup>. На самом деле в постановлении 2003 г. высокий Суд говорил практически то же самое, что и в последнем решении. Десять лет назад подчеркивалось, что существенное процессуальное нарушение является препятствием для рассмотрения дела, которое суд не может устранить самостоятельно (связан пределами судебного разбирательства. – *Авторы*) и которое, как повлекшее лишение или стеснение гарантируемых законом прав участников уголовного судопроизводства (в том числе потерпевшего. – *Авторы*), исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора и фактически не позволяет суду реализовать возложенную на него функцию осуществления правосудия (по сути тот же аргумент, который является базовым в постановлении № 16-П. – *Авторы*). Слова о том, что «такие нарушения не касаются вопросов квалификации действий и вопросов доказанности вины», не надо механически вырывать из контекста и противопоставлять разрешенному сейчас возвращению дела для усиления обвинения. Как ранее, так и сейчас суд не вправе при поступлении дела вернуть его для продолжения доказывания с целью усиления обвинения. Те авторы, которые делают такой вывод, на наш взгляд, ошибаются. Сегодня суд возвращает дело, если при квалификации допущена ошибка, например, не указаны квалифицирующие признаки, с очевидностью вытекающие из описания фактической стороны преступления, или эти признаки «выпали» из обвинительного заключения, хотя приведены в постановлении о привле-

---

<sup>1</sup> Хитрова О.В. Указ. работа. С. 14.

чении в качестве обвиняемого. Суд, рассматривающий дело, здесь не входит в вопросы квалификации преступления и доказанности вины как процесса установления материально правовых отношений, а обращает внимание на технические сбои в описании выводов по результатам состоявшегося на досудебном этапе доказывания. В тех же случаях, когда суд общей юрисдикции в соответствии с новым толкованием вправе предписать органам расследования применение более строгого уголовного закона (т.е. суд действительно входит в вопросы квалификации действий и доказанности вины обвиняемых), надо видеть, что это возможно только по результатам состоявшегося судебного исследования всех обстоятельств дела. Суд не возвращает дело для продолжения преследования, он все познал средствами состязательного производства и, если бы не связанность выводами следствия, мог бы постановить приговор по своему внутреннему убеждению. Но такая связанность в настоящее время есть, что не позволяет суду проявить свое волеизъявление, его воля оказывается подчиненной, во-первых, воле внесудебного органа, во-вторых, воле, искажающей картину действительности. Право суда реализовать функцию правосудия отстает во всех решениях органа конституционного контроля. Пределы реализации этого права последовательно развиваются в зависимости от предмета обращения в Конституционный Суд РФ.

Таким образом, не можем согласиться с выводами о том, что очередное решение Конституционного Суда РФ возродило дополнительное расследование. Полагаем, что, напротив, реально произошло разграничение института дополнительного расследования (в современном российском уголовном процессе не существующего) и института возвращения дела прокурору. Возвращение дела прокурору из аморфной процедуры, содержавшей угрозу бесконтрольного «доистраивания» доказательственной базы и усиления обвинения, приобрело черты механизма именно устранения препятствий для рассмотрения дела судом. Этот эффект вызван очерчиванием случаев возможного усиления обвинения, вне которых отныне такое усиление не допускается (что не разрешено, то запрещено).

В связи с этим важно понять, что же разрешено. На наш взгляд, на основе совокупности решений Конституционного Суда РФ можно говорить о трех ситуациях, в которых уголовное дело может вернуться в досудебное производство для усиления обвинения. Одна из таких ситуаций предопределена постановлением Конституционного

Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П<sup>1</sup>, реализованным, в частности, в ч. 1<sup>2</sup> ст. 237 УПК РФ. Речь идет о возникновении новых (фактических и юридических) и вновь открывшихся обстоятельств, являющихся основанием для предъявления обвиняемому обвинения в более тяжком преступлении. Жизненная необходимость, разумность такого толкования Конституционным Судом РФ пределов полномочий суда при выявлении новых обстоятельств, надо подчеркнуть, не вызвала столь же бурной критики, которая имеет место сейчас. Видимо, юристы проявили снисходительность и не стали подозревать суды в переходе на сторону обвинения, поскольку новые обстоятельства – весьма убедительное свидетельство потребности возвращения дела для усиления обвинения. Возобладал, так скажем, здравый смысл.

Так почему бы не руководствоваться здравым смыслом в интерпретации постановления № 16-П, увидеть в нем истинную сущность, а не манипулировать отдельными словами? По нашему мнению, в новом документе отражены две типичные ситуации, которые могут привести к возвращению дела в досудебное производство для усиления обвинения. Выше они частично обозначены, но сделаем акцент еще раз. Первая ситуация возникает, когда суд на любом этапе производства замечает ошибку или технический сбой в формулировании обвинения (например, описание фактической стороны с очевидностью указывает на насилие, опасное для жизни и здоровья, а юридическая квалификация – грабеж; обвинение, изложенное в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, содержит указание на квалифицирующие признаки, которых нет в окончательном обвинительном тезисе, и т.п.). Такое возвращение не связано с оценкой собранной органами преследования совокупности доказательств, не нацелено на ее восполнение. Такая трактовка ничем не отличается от толкования Конституционным Судом РФ понятия «существенное нарушение уголовно-процессуального закона», данного в постановлении от 4 марта 2003 г. № 2-П и получившего развитие в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П<sup>2</sup>. Возвращение дела здесь вызвано

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 УПК РФ ... от 16 мая 2007 г. № 6-П // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений статей 125, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408 УПК РФ ... от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

не нарушением юридических процессов доказывания и квалификации преступлений, а сбоями, недоразумениями в их отражении в процессуальных документах. Если нелепая оплошность спортсмена закономерно приводит к поражению команды, то правосудие не должно зависеть от очевидной для всех случайности, приобретающей решающее значение.

Вторая типичная ситуация, вытекающая из анализа постановления № 16-П, по нашему мнению, должна вызывать не отторжение, а поддержку сторонников идеи состязательности и возвышения роли суда в уголовном процессе. В самом деле, в судебном следствии с участием сторон при непосредственном исследовании доказательств суд установил фактические обстоятельства, требующие другого юридического выражения. Где здесь предпосылки для доследования? Их нет, есть лишь полноценное состязательное производство, которое должно завершиться логическим правовым выводом. В перспективе надо найти способ, позволяющий суду без возвращения дела правильно применить уголовный закон в соответствии с познанными обстоятельствами. Поэтому возвращение дела прокурору в такой ситуации – вынужденный порядок действий.

Помимо обозначенных трех ситуаций усиление обвинения после возвращения дела прокурору отныне недопустимо. Например, должна быть прекращена практика, когда дело направлено прокурору по мотивам нарушения права обвиняемого на защиту или права потерпевшего обжаловать решения органов преследования, а возвращается оно в суд с новой усиленной квалификацией. Отсюда наша вынесенная в заголовок тезисов уверенность, что больше не надо бояться бесконтрольного усиления обвинения после возвращения уголовного дела прокурору. Случаи такого усиления получили регламентацию, за рамками которой усиление обвинения невозможно. Это значительный позитивный результат развития института возвращения дела прокурору, возникший благодаря последовательным позициям Конституционного Суда РФ.

## **ДОПРОС СВИДЕТЕЛЕЙ БЕЗ ОГЛАШЕНИЯ ПОДЛИННЫХ ДАННЫХ О ЛИЧНОСТИ В УСЛОВИЯХ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ВИЗУАЛЬНОЕ НАБЛЮДЕНИЕ ДРУГИМИ УЧАСТНИКАМИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

**Е.Н. Каравеева**

Нормы, регулирующие порядок допроса свидетелей без оглашения подлинных данных о личности в условиях, исключающих их визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, действуют с 01.07.2002 г. Первоначально таких дел было единицы и проблемы вызывали в первую очередь технические моменты, такие как вызвать и доставить свидетеля в суд, установить аппаратуру, которая к тому же была далеко не у всех правоохранительных органов, и т.п. В настоящий момент практика «засекречивания» свидетелей получила довольно широкое распространение и анализ ее высвечивает проблемы совершенно иного рода.

Судами Томской области ежегодно рассматривается значительное число уголовных дел, в основном о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств, по которым допрашиваются свидетели под псевдонимами.

В подавляющем большинстве случаев решения о сохранении в тайне подлинных данных о личности принимаются оперативными подразделениями в отношении лиц, участвовавших в проведении оперативно-розыскных мероприятий – проверочных закупок наркотических средств до возбуждения уголовного дела. В документах, представленных следователю по результатам их проведения, участвовавшие в качестве закупщиков лица указаны под псевдонимами.

Возможность зашифровывать личность граждан, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, предусмотрена ч. 4 ст. 15 ФЗ от 05.07.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД). Однако положения указанной нормы нельзя считать аналогичными ч. 9 ст. 166 УПК РФ, регулирующей порядок засекречивания свидетелей на стадии предварительного расследования, поскольку в ней идет речь о праве органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, использовать в целях конспирации документы, зашифро-

ывающие личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

В то же время совершенно очевидно, что в целях обеспечения безопасности закупщика, если в этом есть необходимость, тот не может фигурировать в материалах, предоставляемых следователю по результатам оперативно-розыскных мероприятий, под своими подлинными данными.

В связи с этим органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, принимая решение о сохранении в тайне подлинных данных о личности закупщиков, руководствуются положениями ч. 4 ст. 15 Закона об ОРД.

Однако этим законом не определены основания и порядок принятия и оформления решения о сохранении в тайне данных о личности свидетеля, а также перечень документов, передаваемых следователю вместе с материалами по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Данный пробел восполняется складывающейся практикой. В случае принятия решения о засекречивании свидетелей на стадии проведения оперативно-розыскных мероприятий до возбуждения уголовного дела органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, придерживаются требований, установленных ч. 9 ст. 166 УПК РФ. От закупщиков поступают заявления с просьбой сохранить в тайне данные о личности, начальниками оперативных подразделений выносятся постановления, которые утверждаются начальниками соответствующих органов (УФСКН, УМВД, УФСБ) и в которых указываются основания для засекречивания, а также образцы подписей засекреченных лиц.

Думается, что такой подход является верным, поскольку позволяет следователю, а при необходимости и суду, удостовериться в том, что под псевдонимом на всех стадиях процесса выступало одно и то же лицо, данные о личности которого обоснованно сохранены в тайне, и исключить какие-либо сомнения в допустимости полученных с участием засекреченного свидетеля доказательств.

Однако запечатанные конверты, содержащие документы с подлинными данными лиц, принимавших участие в оперативно-розыскных мероприятиях в качестве закупщиков, содержатся только в половине рассматриваемых судами дел. Причину отсутствия их в остальных делах по имеющимся в них материалам установить невозможно. Вероятно, документы не составлялись или не передава-

лись следователю, или следователь не счел нужным вложить их в дело, поскольку уголовно-процессуальный закон этого не требует.

В судебных заседаниях вопрос о причинах отсутствия документов, удостоверяющих личность лиц, указанных в материалах оперативно-розыскных мероприятий под псевдонимами, также не возникает. Устанавливая личность засекреченного свидетеля и принимая решение об оглашении протоколов следственных действий, проведенных с их участием, а также документов, в которых зафиксированы ход и результаты оперативно-розыскных мероприятий, суды не задаются вопросом о том, действительно ли в качестве свидетеля по делу допрошено именно то лицо, которое участвовало в проверочной закупке, и каким образом при отсутствии документов данный факт установлен следователем.

Несмотря на то, что выяснение указанных обстоятельств необходимо для решения вопроса о допустимости использования в качестве доказательств показаний свидетеля, протоколов следственных действий и иных документов, полученных с его участием, суд и участники процесса этим не озадачиваются.

В подавляющем большинстве случаев решение о возбуждении уголовного дела принимается отдельно по результатам каждой проверочной закупки, по каждому из этих дел допрашивается закупщик, принимается решение о сохранении в тайне данных о его личности, и только после этого все дела соединяются в одно производство.

В связи с этим уголовные дела содержат по несколько протоколов допроса свидетеля, к каждому из которых приложен запечатанный конверт с документами, содержащими подлинные данные о личности. Следовательно, для установления личности свидетеля, который в судебном заседании допрашивается по всем закупкам, а уж тем более для оглашения этих протоколов допросов необходимо вскрыть все конверты и убедиться, что закупщиком во всех случаях действительно являлось одно и то же лицо. Однако практически в 50% случаев рассмотрения уголовных дел суд вскрывает по одному из 2–5 имеющихся конвертов, делая выбор совершенно произвольно – любой из следственных либо оперативных.

В случае оглашения показаний свидетеля, чьи подлинные данные сохранены в тайне, без допроса его в судебном заседании никаких мер для установления его личности не предпринимается, хотя и в данном случае следовало убедиться в допустимости исследуемого

доказательства. Хотя бы в том, что конверт не пуст и действительно содержит предусмотренные законом документы.

В соответствии с ч. 5 ст. 278 УПК РФ суд вправе допросить свидетеля без оглашения подлинных данных о личности в условиях, исключающих его визуальное наблюдение, только при необходимости обеспечения его безопасности. Следовательно, в судебном заседании необходимо установить, что основания, послужившие причиной применения мер безопасности, сохранились. Однако нередко данный вопрос у свидетелей не выясняется либо суд ограничивается ответом о том, что основания сохранились, ничего не уточняя.

Вопрос об основаниях для применения мер безопасности также далеко не праздный, поскольку в данном случае судебная практика достаточно далека от требований закона.

В соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК РФ меры безопасности, в том числе и сохранение в тайне подлинных данных о личности, применяются к свидетелям только при наличии достаточных данных о том, что ему или его родственникам и близким *угрожают* убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями.

Во всех постановлениях о сохранении в тайне данных о личности свидетелей, с которыми удалось ознакомиться, указано, что имеются достаточные данные полагать, что свидетелю и его родственникам *могут угрожать*.

Разница существенная. К тому же формулировки постановлений шаблонны и не содержат конкретных фактов, на основе которых можно сделать вывод о том, что реально существует опасность высказывания таких угроз. В связи с чем возникают сомнения в правомерности применения мер безопасности.

Во всех случаях, когда в ходе судебного разбирательства поднимался вопрос об отсутствии причин для сохранения в тайне данных о личности свидетелей, постановления следственных органов признаны аргументированными, однако мотивы подобных решений не основаны на законе.

Так, по одному из дел суд указал, что «кроме текстового возможно и распространительное толкование ч. 3 ст. 11 УПК РФ, когда ее действительное содержание понимается несколько шире, чем словесное выражение. Распространительное толкование заключается в том, что предусмотренные УПК РФ меры безопасности должны применяться при наличии достаточных данных о том, что участни-

кам уголовного судопроизводства и их близким не только угрожают, но и могут угрожать».

По другому делу кассационная инстанция отметила, что позиция адвоката об отсутствии необходимости в засекречивании свидетеля не принимается, поскольку «прежде всего, надлежит учитывать мнение «Закупщика», а не лица, привлекаемого к уголовной ответственности, и его защитника. Доводы адвоката о том, что осужденному было известно это лицо, неубедительны, так как последний мог лишь догадываться о нем, но не знать достоверно».

Изложенное свидетельствует о том, что при допросе засекреченных свидетелей суды довольно снисходительно относятся к соблюдению требований закона. Это притом, что данный институт в определенной степени ограничивает права сторон и порождает серьезные проблемы при оценке полученных доказательств.

Достаточно много дел, по которым применение мер безопасности к свидетелям фактически не обеспечивает достижения поставленной цели сохранения в тайне данных о личности свидетеля, поскольку подсудимым достоверно известно, кто скрывается под псевдонимом. При этом ими выстраиваются версии о наличии оснований для их оговора засекреченными свидетелями. В связи с этим, несмотря на запрет на выяснение сведений, которые могут повлечь установление подлинных данных о личности свидетелей, так или иначе вопросы взаимоотношений свидетелей и подсудимых выясняются, в том числе и по инициативе суда.

Безусловно, когда подсудимый и засекреченный свидетель давно знакомы и между ними сложились какие-то отношения, оценить достоверность показаний данных лиц без выяснения характера отношений крайне сложно. Однако любой вопрос, направленный на выяснение этого, фактически ведет к разглашению подлинных данных о личности свидетеля, а отсутствие указанной информации порождает сомнения в достоверности показаний свидетелей. Получается замкнутый круг, поэтому приходится чем-то жертвовать – либо версия подсудимого остается в приговоре без надлежащей оценки, либо, если ей дается оценка, это фактически приводит к раскрытию подлинных данных о личности свидетеля.

Когда ситуация засвечена весьма остро и полумеры не позволяют принять законное, обоснованное и мотивированное решение, свидетели в судебном заседании допрашиваются под подлинными именами. Но это, как правило, исключительные случаи. За два года

таких дел всего 3, причем по двум из них решение принято не в порядке ч. 6 ст. 278 УПК РФ, а в связи с поступлением от свидетелей заявлений с просьбой допросить под настоящими именами, поскольку основания для сохранения в тайне данных о личности отпали. При наличии законной процедуры суды предпочитают перестраховываться и перекладывать ответственность за раскрытие личности свидетелей на них самих.

По делу Козловского В.Я. закупщик указал, что в ходе двух проверочных закупок приобретал наркотики при посредничестве Квасова Виталия. В актах наблюдения зафиксировано, что закупщик передавал деньги и получал наркотики через Квасова В.Ю., об этом же в ходе допросов сообщили и оперативные сотрудники, проводившие данные мероприятия. После второй закупки от Квасова В.Ю. получено объяснение, в котором указаны его подлинные данные. Однако Квасов В.Ю. следователем не допрошен, в деле имеются протоколы допросов свидетеля «Иванова», из которых следует, что тот являлся посредником при закупке. В судебном заседании первоначально с согласия сторон показания «Иванова» оглашены гособвинителем, но затем им заявлено ходатайство о рассекречивании в соответствии с ч. 6 ст. 278 УПК РФ подлинных сведений о свидетеле, поскольку имеется его заявление, а также в связи с необходимостью установления существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств, которое судом удовлетворено.

Таким образом, широко используемая в делах о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств практика сохранения в тайне данных о личности закупщиков и иных свидетелей не гарантирует ни конфиденциальности сведений о данных свидетелях, ни, как следствие, их безопасности, порождая при этом множество проблем, связанных как с организацией вызова этих лиц для допроса, так и с оценкой данных ими показаний.

Безусловно, выработка четких критериев, при которых возможно применение мер безопасности и более требовательное отношение к соблюдению закона со стороны судов и правоохранительных органов, позволила бы нормализовать ситуацию. С учетом того, что допрос засекреченных свидетелей ограничивает права не только стороны защиты по возможности оценки их показаний и соответственно доказанности обвинения, но и стороны обвинения, фактически в том виде, в каком он существует в настоящее время, данный институт устаривает только следственные органы.

## РЕШЕНИЯ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

**О.В. Логвин**

Решения, принимаемые судом в апелляционном порядке, перечислены в ст. 389.20 УПК РФ. В соответствии с уголовно-процессуальным законом постановление приговора предусмотрено в случаях: отмены обвинительного приговора и вынесения оправдательного приговора (п. 2 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ); отмены обвинительного приговора и вынесения нового обвинительного приговора (п. 3 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ); отмены оправдательного приговора и вынесения нового оправдательного приговора (п. 5 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ).

Оправдательный приговор вместо обвинительного постановляется в случаях, если в результате судебного следствия суд апелляционной инстанции придет к выводу, что не установлено событие преступления, или подсудимый не причастен к совершению преступления, либо в деянии подсудимого отсутствует состав преступления (пп. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ).

Суд апелляционной инстанции отменяет обвинительный приговор и постановляет новый обвинительный приговор, когда установленные им в ходе судебного следствия фактические обстоятельства совершения преступления существенно отличаются от фактических обстоятельств, указанных судом первой инстанции в приговоре, а допущенные этим судом процессуальные нарушения не являются неустранимыми.

Кроме того, полагаем, что новый обвинительный приговор должен выноситься и в том случае, когда будет установлено, что суд первой инстанции, обоснованно признав подсудимого виновным, при постановлении приговора не выполнил требования ст. 307 УПК РФ (например, не изложил доказательства, на которых были основаны выводы о виновности подсудимого), поскольку мотивированность, наряду со свойством законности, является обязательным условием вынесения решений судом (ст. 7 УПК РФ).

Следует отметить, что в настоящее время позиция прокуроров о необходимости отмены обвинительного приговора и постановления нового обвинительного приговора в апелляционном порядке в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела либо нарушением ст. 307 УПК РФ Томским областным судом, как правило, не разделяется. Так, в 2013 г. по апелляционным представ-

лениям прокуроров и жалобам иных участников процесса отменено 16 обвинительных приговоров в отношении 21 лица (по мотивам, не связанным с оправданием). При этом все уголовные дела были переданы областным судом на новое судебное рассмотрение.

Между тем, как представляется, в абсолютном большинстве указанных случаев суд апелляционной инстанции был вправе и должен был постановить новый обвинительный приговор самостоятельно.

Например, если в приговоре суда первой инстанции не решен вопрос о возможности изменения категории тяжести преступления в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ, разрешение которого при постановлении приговора в силу п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ является обязательным, то данное нарушение должно быть, на наш взгляд, устранено путем отмены обвинительного приговора и вынесения нового обвинительного приговора.

Небольшое количество новых обвинительных приговоров, постановляемых в апелляционном порядке, характерно для большинства регионов России.

В то же время в различных субъектах Российской Федерации судами апелляционной инстанции по одним и тем же основаниям принимались различные решения, как об изменении приговоров, так и постановлялись новые обвинительные приговоры.

Объясняется сложившаяся ситуация тем, что на практике в ряде случаев трудно определить, возможно ли устранить несоответствие в выводах суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела путем изменения приговора или же путем постановления нового приговора.

Полагаем, что в тех случаях, когда устанавливаются иные обстоятельства дела, дается иная оценка доказательствам (как исследованным, так и новым), что, как правило, влияет на квалификацию содеянного, необходимо постановлять новый приговор. Если же суд первой инстанции правильно установил фактические обстоятельства дела, но дал им ненадлежащую юридическую оценку и, как следствие, неверно квалифицировал действия виновного, то возможно изменение приговора.

Стоит отметить, что новый обвинительный приговор может быть вынесен и в случае исследования в суде апелляционной инстанции новых доказательств, но только если эти доказательства существенно влияют на фактические обстоятельства дела, в связи с чем требуется переоценка выводов суда.

Решение об отмене оправдательного приговора и постановление нового оправдательного приговора, как представляется, должно приниматься в случаях, когда обстоятельства уголовного дела, изложенные в приговоре суда первой инстанции, существенно отличаются от фактических обстоятельств, установленных судом апелляционной инстанции, и влекут оправдание подсудимого по иным основаниям. В тех же случаях, когда изменение основания оправдания не связано с установлением новых фактических обстоятельств, то, как представляется, суд апелляционной инстанции должен вносить изменения в оправдательный приговор суда первой инстанции в части, касающейся оснований оправдания.

Если рассмотрение уголовного дела в суде первой инстанции завершилось вынесением постановления о прекращении уголовного дела, а суд апелляционной инстанции признал это решение незаконным и необоснованным, то он должен отменить его и постановить оправдательный приговор либо вынести иное судебное решение, за исключением обвинительного приговора.

По результатам апелляционного производства суд вправе изменить приговор или иное обжалуемое решение либо, признав содержащиеся в жалобе (представлении) доводы несостоятельными, оставить судебное решение без изменения, а жалобу (представление) – без удовлетворения.

Следует подчеркнуть, что право суда изменить в апелляционном порядке вынесенное судом первой инстанции решение либо вынести новое решение ограничено требованием, согласно которому не может быть ухудшено положение осужденного относительно предъявленного ему органами предварительного расследования обвинения и не должно быть нарушено его право на защиту (ст. 252 УПК РФ). Однако если дело рассматривается по представлению прокурора и (или) жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей, то, исходя из положений ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ, суд апелляционной инстанции вправе ухудшить положение осужденного относительно решения, принятого судом первой инстанции, однако при этом он не должен выходить за пределы доводов жалобы или представления.

Суд апелляционной инстанции также может, отменив приговор (определение, постановление), передать уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции либо возвратить дело прокурору (пп. 4, 7 ч. 1 ст. 389.20, ст. 389.22 УПК РФ), однако

он вправе принять такое решение лишь в случаях, когда выявлены такие нарушения уголовно-процессуального закона и (или) неправильное применение уголовного закона, которые не могут быть устранены судом апелляционной инстанции.

Отменяя приговор или иное решение суда первой инстанции и передавая дело на новое судебное разбирательство либо возвращая уголовное дело прокурору, суд апелляционной инстанции должен указать причины, по которым допущенные нарушения не могут быть устранены при разбирательстве дела в апелляционном порядке. Как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации, неустраняемыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, производство предварительного расследования лицом, подлежащим отводу, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности).

При выявлении же других нарушений суд апелляционной инстанции обязан устранить допущенное нарушение и рассмотреть уголовное дело по существу с вынесением итогового решения, поскольку порядок рассмотрения уголовных дел в суде первой и апелляционной инстанций в основном совпадает, в силу чего допущенные судом первой инстанции нарушения закона должны исправляться в ходе апелляционного производства, а не служить основанием для неоправданной волокиты.

Приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в чч. 1, 1.1, 1.2 ст. 237 УПК РФ.

В случае направления дела на новое судебное разбирательство или возвращения его прокурору указания суда апелляционной инстанции обязательны для суда первой инстанции и для прокурора (если дело возвращено ему), однако такие указания не должны предрешать выводы относительно доказанности или недоказанности обвинения, а также вопросы, связанные с оценкой доказательств, видом и размером наказания.

Стоит также остановиться на признании судом апелляционной инстанции незаконным и необоснованным оправдательного приговора и его отмене по основаниям, влекущим ухудшение положение

оправданного. В этом случае суд сам не может постановить обвинительный приговор (ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ), а обязан передать дело на новое судебное разбирательство, поскольку в силу положений ч. 3 ст. 50 Конституции Российской Федерации каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом.

Такое же правило должно применяться и в случае обжалования прокурором или потерпевшим постановления о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям (например, основаниям, предусмотренным ст. 25, 28 УПК РФ) в связи с его необоснованностью. Поскольку судом первой инстанции лицу, в отношении которого было принято указанное решение, статус осужденного не придавался, суд апелляционной инстанции в случае его отмены может лишь передать уголовное дело на новое рассмотрение.

Отменя оправдательный приговор, суд апелляционной инстанции не вправе предрешать выводы о виновности или невиновности подсудимого и о применении уголовного закона, поскольку решать эти вопросы при повторном рассмотрении дела суд первой инстанции будет в соответствии с принципами судебной самостоятельности и свободы оценки доказательств.

Анализ приведенного в ст. 389.20 УПК РФ перечня решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, свидетельствует, что он не является исчерпывающим. Очевидно, что суд апелляционной инстанции вправе, к примеру, отменить обвинительный приговор и вынести постановление о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением к нему принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 431 УПК РФ).

## **ПЕРЕСМОТР РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

**Л.В. Майорова**

В современной системе уголовно-процессуального регулирования в качестве способа обеспечения правосудности судебных решений применяется пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу, который осуществляется в порядке кассации, надзора и в процедуре возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Институт пересмотра по уголовным делам решений, которые вступили в законную силу, претерпел существенные изменения в последнее время. К сожалению, ожидаемого ограничения предмета проверки не произошло. Если противоправность судебного решения является неизбежной, то просматриваются два принципиальных выхода из этой ситуации.

Первый из них – формальный подход. Если судебное решение вступает в законную силу, то всегда соответствует и материальному праву, значит, даже ошибочное решение имеет законную силу, оправдывает его содержание, так сказать, просматривается оправдательный характер законной силы. Другими словами, законная сила оправдывает все. Такой формальный подход вызывает сомнения. При таком подходе исполнение приговора в отношении невиновного всегда оправдано, поэтому осужденный всегда, что называется, терпит исполнение приговора. Это весьма пессимистичный подход, который не позволяет никогда узнать правду.

Второй подход – материальный. Он выражается в том, что исполнение приговора против невиновного всегда противоправно. Поэтому изменение приговора возможно без ограничения срока, если возникают новые обстоятельства, которые свидетельствуют о его «неправильности».

Уголовно-процессуальная наука в этой ситуации ищет компромисс между данными подходами. Каждый из предложенных вариантов в чистом виде – абсурд. Законная сила или, если адекватно перевести с немецкого языка, то в немецком праве это – правовая сила. В Германии не говорят о законной силе, поскольку считают, что закон – это только часть права. Законодатель может изменить закон (в данном контексте уместно сказать об обратной силе закона), а приговор неизменен. Изменить приговор сложнее, чем закон. Закон – это один из источников права, есть и другие, например, судебное решение, договор, обычай и т.д. Никто не говорил бы о законной силе договора. Сила закона совсем другая, чем сила судебного решения. Законодатель может изменить закон, но суд не может изменить свое решение. Следовательно, судебное решение более стабильно, чем другие источники права (например, договор и т.д.).

В чем смысл (цель) законной силы? Цель существования законной силы – это устойчивость, стабильность права. Круг лиц, которых затрагивает приговор, это не только осужденный и потерпевший, но он также включает и членов их семей. Все эти лица должны с определен-

ного момента времени иметь возможность рассчитывать, что приговор действует и они могут планировать свою жизнь (работа, семья и т.д.). Цель – это устойчивость действия этого судебного решения. В Германии для определения этого понятия существует термин *Rechtssicherheit* – правовая устойчивость или устойчивость права.

Следует обратить внимание и на определенный, так сказать, минус законной силы. Законная сила может иметь следствие – нарушение индивидуальной справедливости. Можно сказать, что законная сила всегда нарушает индивидуальную справедливость. Как и когда можно изменить приговор в пользу индивидуальной справедливости? Для Германии – это только при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам, когда суд не мог о них знать. Для суда главное не то, что эти обстоятельства были или нет, а то, знал о них суд или нет, тем более что они возникли после вынесения приговора.

Несмотря на минусы, законная сила имеет большое значение, можно сказать, что она играет первостепенную роль. Поиск объективности не может быть бесконечным, в этом смысле законная сила имеет первенство перед справедливостью. Могут действовать несправедливые приговоры, но когда-то надо жить с ними вследствие существования законной силы.

Определение понятия законной силы связано с тем, что в России постепенно формируется конструкция окончательного приговора. В постановлении Конституционного Суда РФ сказано, что «право на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом предполагает окончательность и стабильность судебных актов, вступивших в законную силу»<sup>1</sup>. Разновидность процессуальных форм преодоления законной силы (кассация, надзор, пересмотр ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств) не изменила положение осужденного, конкретного лица таким образом, чтобы это соответствовало понятию правосудности принятого решения.

В УПК РФ возможно изменение решения, вступившего в законную силу, в порядке кассации, надзора и пересмотра ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, в Германии только ввиду

---

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 УПК РФ в связи с жалобами граждан С.С. Агеева, А.Ш. Бакаяна и других: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.03.2014 № 8-П // Собрание законодательства РФ. 2014. № 14. Ст. 1690.

вновь открывшихся обстоятельств, если соотносить с конкретными обстоятельствами.

Изменения, которые были внесены в УПК РФ (институт ревизии решений по уголовным делам), с 01.01.2013 г. не полностью разделили основания отмены или изменения приговоров для апелляции и для кассации и надзора. Проверка фактических ошибок недостаточно отделена от проверки ошибок, связанных с неправильным применением норм материального права или нарушений процессуальных норм.

В ст. 401.1 УПК РФ изменен непосредственный предмет проверки кассационного суда, сформулированы исключительно свойства законности проверяемых актов суда. Принципиальность подходов законодателя в указанном определении предмета проверки может быть поставлена под сомнение. «Проверяя в порядке кассационного (ст. 401.15 УПК РФ) или надзорного (ч. 2 ст. 412.1, ст. 412.9 УПК РФ) производств исключительно свойства законности, вышестоящий суд при оценке норм материального права неизбежно войдет в оценку справедливости обжалованного судебного акта. Последнее не согласуется с заявленным предметом кассационной проверки, поскольку косвенным предметом оценки суда выступает и категория справедливости»<sup>1</sup>.

В некоторых европейских странах возможно пересмотреть решение, вступившее в законную силу, если будут обнаружены ошибки, т.е. нечто сходное с российскими основаниями отмены или изменения приговоров для кассации и надзора. Однако есть существенное отличие – такой приговор будет как преюдиция для других подобных случаев, но своей законной силы он не теряет и исполняется в интересах закона (*dans l'intérêt de la Loi*), а не в интересах стороны. Приговор вступил в законную силу, должен быть исполнен и только в перспективе, в других подобных случаях будет действовать решение, принятое после вступления приговора в законную силу.

Законодательство практически всех европейских стран решает, что интересы потерпевшего имеют меньше веса, чем интересы осужденного или оправданного. Понятно, что это связано с тем, что общество будет более терпимым, если виновный не будет наказан,

---

<sup>1</sup> Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 3. С. 78.

чем будет наказан невиновный. Общество будет более терпимым, если не удовлетворен решением потерпевший.

Возможности преодоления законной силы регулируются в законодательстве и делятся на две категории: 1) основания отмены окончательных актов суда по мотивам, улучшающим положение осужденных (оправданных), и 2) основания отмены окончательных актов суда по мотивам, ухудшающим их положение.

Статья 413 УПК РФ, устанавливающая основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, деление на указанные категории не предусматривает. В Германии перечень оснований отмены окончательных актов суда по мотивам, улучшающим положение осужденных (оправданных), значительно шире, чем перечень основания отмены окончательных актов суда по мотивам, ухудшающим их положение. Статья 359 УПК Германии предусматривает возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам в пользу осужденного. Часть из оснований совпадает с пп. 1, 3 ч. 3, п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ, а кроме того, предусматривает: если решение суда по гражданским делам, на котором основан обвинительный приговор, отменено другим судебным решением, вступившим в законную силу. Статья 365 УПК Германии предусматривает возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам не в пользу подсудимого. Часть оснований совпадает с пп. 1, 3 ч. 3 ст. 413 УПК РФ, а кроме того, если оправданный в суде либо во внесудебном порядке делает достоверное признание в совершенном уголовном деянии. Таким образом, оснований производства по вновь открывшимся обстоятельствам в пользу осужденного – 6, а не в пользу подсудимого – 4.

Наличие института обжалования судебного решения как такового, регламентация процедуры пересмотра судебного решения и оснований их отмены или изменения изначально не исключают, а, напротив, предполагают вероятность судебной ошибки и, следовательно, необходимо предусмотреть адекватные и эффективные способы ее устранения.

Определение значения законной силы судебного решения и проведение сравнения новаций действующего российского законодательства с законодательством Германии позволяют выявить перспективы дальнейшего совершенствования данного института.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 237 УПК РФ: СУДЕБНАЯ ИНИЦИАТИВА И ПРЕДРЕШЕНИЕ

А.И. Мельникова

На протяжении последнего десятилетия не теряет свой актуальности вопрос толкования, применения и реформирования положений УПК РФ, предусматривающих возвращение прокурору дела со стадии судебного разбирательства.

Почему он стал своеобразным «камнем преткновения»? А все потому, что как теоретики, так и правоприменители разделились на два противоположных лагеря: противников «плохой косметической операции института возвращения уголовного дела из суда на доследование»<sup>1</sup> и сторонников «инициативы суда и достижения объективной истины»<sup>2</sup>. А своеобразным катализатором непримиримых дискуссий стали изменения, внесенные в ст. 237 УПК РФ в 2013 г. и их последующая трактовка Конституционным Судом РФ.

Указанные изменения коснулись в первую очередь роли суда в уголовном процессе: с беспристрастного арбитра – на активного субъекта познавательной деятельности, имеющего самостоятельное право возвращать уголовное дело прокурору, в том числе для предъявления более тяжкого обвинения.

Суд и ранее был наделен правом вернуть уголовное дело прокурору. В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., Декрете № 2 «О суде» 1918 г., Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1922 г. и вскоре заменившем его УПК РСФСР 1923 г. содержался институт возвращения уголовных дел судом для дополнительного расследования. С некоторой корректировкой указанный институт был перенесен и в УПК РСФСР 1960 г., в силу п. 3 ст. 232 которого суд мог направить дело для дополнительного расследования в случае наличия оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения.

Вступивший в действие с 01.07.2002 г. УПК РФ уже не содержал подобных положений, вместо этого он предусмотрел правомочие

---

<sup>1</sup> Александров А., Лапатников М. Вперед в прошлое (соистязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал) // ЭЖ-Юрист. 2013. № 30; СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.

<sup>2</sup> Свиридов М.К. Самостоятельность суда при постановлении приговора // Вестн. Том. ун-та. 2014. № 2. С. 92–93; Смирнов Г. Установить объективную истину // ЭЖ-Юрист. 2012. № 25; СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.

суда возвращать уголовное дело прокурору для устранения обстоятельств, препятствующих его рассмотрению по существу и не связанных с дополнительным расследованием.

По мнению ряда ученых, именно принятие нового УПК РФ и издание Конституционным Судом РФ постановления от 20.04.1999 № 7-П явилось пиком реформирования уголовно-процессуального права в состязательном направлении<sup>1</sup>.

В соответствии с ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство в России стало осуществляться на основе состязательности и равноправия сторон. Данная конституционная норма получила последующее закрепление в ст. 15 УПК РФ. Модель «чистой состязательности», предусматривающая для судьи пассивную роль наблюдателя в судопроизводстве, строго разделяющая функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, была трансформирована в российское уголовно-процессуальное законодательство с учетом складывающихся российских реалий, где суд, как субъект доказывания, получал право проявлять инициативу и участвовать в восполнении доказательств.

Деятельность суда по возвращению дела прокурору стала регламентироваться положениями ст. 237 УПК РФ, которые хоть и не содержали прямого запрета на принятие судом решения о возвращении дела прокурору по основанию, связанному с необходимостью изменения обвинения на более тяжкое, но рассматривались в совокупности с нормой ч. 2 ст. 252 УПК РФ, допускающей изменение обвинения в судебном разбирательстве лишь в рамках, не ухудшающих положение подсудимого и не нарушающих его права на защиту.

Что получилось на практике? На практике: режим «благоприятствования» подсудимому, возможность коррупциогенного, искусственного «занижения» органами, осуществляющими расследование, квалификации действия лица и постановление судом «вынужденных» судебных решений, искажающих суть правосудия.

Проведенное Верховным Судом Российской Федерации в 2012 г. обобщение судебной практики применения судами общей юрисдикции положений ст. 237 УПК РФ показало их шаткость и порочность.

По сути, указанные нормы не уточняли, какое решение должно было приниматься судом в случае установления в ходе разбиратель-

---

<sup>1</sup> Александров А., Лапатников М. Указ. соч.

ства дела обстоятельств, свидетельствующих о совершении лицом более тяжкого преступления.

Типичными ситуациями, влекущими изменение обвинения на более тяжкое в общероссийской судебной практике по состоянию на 2012 г., стали случаи:

1. Когда органами расследования фактические обстоятельства преступления установлены неверно и, соответственно, квалифицированы действия виновного лица также неверно.

2. Когда фактические обстоятельства преступления установлены верно:

– но при составлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого (обвинительного постановления, акта, заключения) допущены технические ошибки в квалификации;

– или этим обстоятельствам дана неверная уголовно-правовая оценка;

– или до начала рассмотрения дела судом изменились последствия содеянного, требующие изменения квалификации.

В подобных ситуациях разными субъектами Российской Федерации принимались противоречивые по своему характеру решения.

Суды Архангельской, Новгородской, Кировской областей, республик Бурятия, Алтай и другие постанавливали приговоры в рамках предъявленного обвинения, без учета новых обстоятельств.

В Иркутской области, Красноярском, Краснодарском краях на первое место ставилось восстановление справедливости и соблюдение прав потерпевших, поэтому уголовные дела возвращались прокурору для перепредъявления обвинения, в том числе и для увеличения объема ранее предъявленного.

Что касается судебной практики Томской области, то в тех случаях, когда из описания преступного деяния, изложенного в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении, следовало, что действиям обвиняемого дана явно «заниженная» квалификация, суды принимали решения о возвращении дела прокурору со ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

В соответствии со ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, т.е. постановленным в соответствии с требованиями УПК РФ и основанным на правильном применении уголовного закона. Неправильным применением закона, в частности, является применение не того пункта, части или статьи Особенной части УК РФ, которые подлежали применению, а не-

справедливым – по которому назначено наказание, не соответствующее тяжести совершенного преступления, личности виновного, а также пределам санкции статьи Особенной части УК РФ.

Таким образом, квалификация действий осужденного по закону о менее тяжком преступлении при установлении в судебном заседании доказательств, свидетельствующих о совершении им более тяжкого деяния, неверное отражение в приговоре фактических обстоятельств события преступления искажают смысл итогового решения, как акта правосудия, делают его несправедливым.

С учетом изложенного представляется верной необходимость реформирования института возврата дела прокурору для достижения целей уголовно судопроизводства в виде постановления правосудных решений.

Изменилась ли кардинально ситуация с внесением изменения в ст. 237 УПК РФ в 2013 г.? Рассмотрим на примере Томской области.

В 2013 г. судами области в порядке ст. 237 УПК РФ было возвращено 35 уголовных дел. Абсолютное большинство – 32 дела – возвращено по п. 1 ч. 1, 1 дело – по п. 5 ч. 1 и лишь 2 дела – по п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ. При этом в последних случаях фактическим основанием являлся п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ (с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П, отразившего аналогичную позицию), поскольку в судебных заседаниях не устанавливались новые общественно опасные последствия, а речь шла о тех обстоятельствах состава преступления, которым была дана неверная уголовно-правовая оценка.

Новая судебная практика ведет к возникновению новых вопросов, требующих разъяснения. Так, постановления о возвращении дела прокурору, наряду с другими решениями судов, в соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ должны быть законными, обоснованными и мотивированными. В этой связи представляется необходимым, чтобы текст такого судебного решения содержал в себе указания на то, какое уголовное дело судом было рассмотрено, кем из участников уголовного судопроизводства было заявлено соответствующее ходатайство, основания для возврата дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, аргументы, приведенные лицом, заявившим ходатайство, позиция остальных участников по заявленному ходатайству, сущность и мотивы принятого судом решения со ссылками на правовые нормы, обусловившие выводы суда.

К сожалению, не все принимаемые решения соответствуют указанным требованиям. Так, по делу Б. Советский районный суд г. Томска, удовлетворяя ходатайство и возвращая дело прокурору по тем основаниям, что фабула преступленного деяния, описанная в обвинительном заключении, содержит признаки иного состава преступления, более тяжкого по сравнению с вмененной ч. 1 ст. 111 УК РФ, не указал, признаки какого же преступления им были там усмотрены. Из описательно-мотивировочной части постановления сделать соответствующий однозначный вывод также нельзя.

Рассмотрев представление прокурора на указанное решение, судебная коллегия по уголовным делам областного суда указала, что ссылка на конкретный состав не требуется, поскольку это бы означало предрешение выводов суда о виновности лица.

Данная позиция представляется не вполне верной. Если учесть, что по отношению к ч. 1 ст. 111 УК РФ закон содержит достаточно большое количество более тяжких смежных составов, то исполнение такого судебного решения становится затруднительным. Проводя сравнение с ранее действовавшим институтом возвращения дела судом на дополнительное расследование, принимаемые судом решения содержали даже сведения о необходимых к производству следственных действиях, и вопросов по их реализации не возникало.

С учетом отсутствия в российском уголовно-процессуальном законодательстве института преюдиции уголовно-судебных решений, с учетом наличия самостоятельности судей при принятии решения по делу и принципа свободы оценки доказательств указание на конкретную норму УК РФ предрешением бы не являлось.

Еще один из неурегулированных до настоящего времени вопросов – это вопрос обязательности повторного направления в суд возвращенного прокурору дела. С учетом отсутствия указания об этом в законе практика и здесь складывается по-разному.

Таким образом, в целом реформирование института возврата дела прокурору с практических позиций проходит в верном направлении, однако на сегодняшний день не завершено и требует внесения дополнительных изменений.

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ «СКРЫТОГО» ПОДОЗРЕВАЕМОГО

**А.В. Метёлкин**

Анализ положений Уголовно-процессуального кодекса РФ говорит о том, что законодатель достаточно подробно закрепляет правовой статус такого участника уголовного судопроизводства как подозреваемого. Содержание ст. 46 показывает, что подозреваемый обладает широким объемом прав. Однако в основе определения «подозреваемый» в российском уголовном процессе лежат исключительно формальные критерии. При этом в действующем законодательстве отсутствует материальный критерий, с которым связано появление в процессе фигуры подозреваемого, и это порождает ряд практических проблем.

Очень часто возникают ситуации, когда лицо допрашивается в качестве свидетеля, при этом допрос направлен исключительно на получение уличающих сведений в отношении данного лица. Подобную категорию свидетелей мы определяем как «скрытый» подозреваемый. Указанная ситуация связана с нарушением прав подобного «скрытого» подозреваемого, поскольку он, в отличие от формального подозреваемого, находится под присягой уголовной ответственности за отказ от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний, он, как правило, лишен возможности пользоваться помощью защитника, поскольку ему, например, не полагается предоставление так называемого защитника по назначению.

Существование поднятой проблемы подтверждается проведенным опросом адвокатов, в котором многие признались, что сталкивались с подобной проблемой в своей практике. Кроме того, распространенность проблемы «скрытого» подозреваемого отмечается и в литературе. Так, Б.Б. Булатов в своей диссертации пишет, что «почти в трети уголовных дел экономической направленности будущие подсудимые давали показания в качестве свидетелей»<sup>1</sup>.

В целях решения поднятой выше проблемы нами предпринята попытка определения материальных критериев такого правового

---

<sup>1</sup> Булатов Б.Б. Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2010. С. 158.

института, как подозрение, а также проанализирован зарубежный опыт на примере Германии.

Если обратиться к Толковому словарю Ожегова, то можно заметить, что подозрение понимается как «предположение, основанное на сомнении в правильности чьих-нибудь поступков, в правдивости чьих-нибудь слов»<sup>1</sup>. Толково-словообразовательный словарь русского языка говорит о том, что подозрение есть «предположение о виновности кого-либо, о предосудительности чьих-либо поступков, о нечестности чьих-либо намерений»<sup>2</sup>. Как видим, словари русского языка связывают подозрение с предположением. Подозревать – это значит предполагать что-либо.

Из анализа положений УПК РФ несложно заметить, что фигура подозреваемого сменяется фигурой обвиняемого в ходе достижения определенного момента в рамках расследования конкретного уголовного дела, а именно, как следует из положений ч. 1 ст. 171 УПК РФ, при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. Таким образом, можно прийти к выводу, что подозрение и обвинение являются своеобразными этапами уголовного процесса. Фактически об этом говорит и проф. А.В. Смирнов, указывая, что подозрение связано лишь с предположением о виновности лица в совершении преступления, а обвинение основано на достаточных доказательствах виновности<sup>3</sup>.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что понятия «подозрение» и «обвинение» являются во многом схожими. Об этом, в частности, писал И.А. Пантелеев, указывая, что «подозрение и обвинение как составные части привлечения к уголовной ответственности обладают рядом общих свойств, объединяющих их в единое целое. Это, во-первых, выдвижение против лица органом уголовного преследования тезиса о причастности к преступлению в виде формулы подозрения или обвинения; во-вторых, приобретение привлеченным к уголовной ответственности лицом специального правового статуса – подозреваемого или обвиняемого с во многом схожими правами и обязанностями; в-третьих, обращение против подозреваемого и обвиняемого большей частью одинаковых и специфических мер уго-

---

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 539.

<sup>2</sup> Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный: в 2 т. М.: Русский язык, 2000. Т. 2. С. 161.

<sup>3</sup> Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2008. С. 133.

ловно-процессуального принуждения; в-четвертых, приобретение подозреваемым, так же как и обвиняемым, права на защиту, которое дано законом только лицу, против которого обращено уголовное преследование»<sup>1</sup>.

Говоря о подозрении, следует также отметить, что подозрение связано с тезисом. Это, в частности, следует из права подозреваемого знать, в чем он подозревается, закрепленного в п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК РФ. Подозрение в материально-правовом смысле отличается от обвинения только степенью вероятности и обоснованности тезиса подозрения.

Говоря об опыте немецкой доктрины, необходимо заметить, что в Германии не рассматриваются подозрение и обвинение как различные сменяющие друг друга этапы уголовного процесса. Появление в процессе фигуры обвиняемого связано с наличием против определенного лица так называемого начального подозрения (*Anfangsverdacht*).

В Германии не существует формального акта, аналогичного постановлению о привлечении лица в качестве обвиняемого в России. В литературе отмечается, что практика рассматривает допрос обвиняемого, а именно первый допрос обвиняемого в соответствии с § 136 УПК Германии, в качестве прототипа акта привлечения лица как обвиняемого<sup>2</sup>. В практике возможны ситуации, когда лицо допрашивают как свидетеля, при этом против этого лица имеются данные, достаточные для начального подозрения.

В подтверждение сказанного приведу пример из немецкой судебной практики<sup>3</sup>. Так Т., находясь в доме, совершил убийство своей жены и дочери. Тела он спрятал в расположенном в 30 км лесном массиве. Только по прошествии 3 лет оба тела были найдены в скелетированном состоянии. Т. был осужден окружным судом к пожизненному лишению свободы. На указанный приговор Т. подал кассационную жалобу, в которой указал, что при первых двух допросах в полиции ему не были разъяснены права обвиняемого.

---

<sup>1</sup> *Пантелеев И.А.* Проблема совершенствования института подозрения в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 14.

<sup>2</sup> *Finke Martin.* Zum Begriff des Beschuldigung und den Verdachtstypen // *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.* 1983. № 95. S. 948.

<sup>3</sup>См.: *BGH, Urteil vom 3. 7. 2007 – 1 StR 3/07 (LG Waldshut-Tiengen)* // *Neue Juristische Wochenschrift.* 2007. № 37. S. 2706.

Верховный суд ФРГ отменил приговор и отправил дело на новое рассмотрение. В основе этого лежало обстоятельство того, что суд первой инстанции при постановлении приговора оценивал свидетельские показания Т., данные полицейским на первых двух допросах, при этом были нарушены права Т., ему не были разъяснены обвинения и права обвиняемого.

Т., который вскоре после совершения преступления подал в полицию заявление о безвестном отсутствии жены и дочери, следующие полгода был допрошен полицией как свидетель еще до того, как было начато дознание в связи с подозрением о преступлении. Органы уголовного преследования не допрашивали Т. как обвиняемого, поскольку в соответствии с их оценкой не было фактических данных, которые лежали бы в основании конкретного подозрения в преступлении против жизни, на основе которого можно было бы прийти к выводу о наличии обязанности разъяснения обвинения и прав обвиняемого. Тем не менее обязанность по разъяснению обвинения возникла, поскольку органы расследования при первых двух допросах и последующими действиями демонстрировали поведение, из которого для Т. следовало, что с ним обращаются как с обвиняемым. Подобное намерение уголовного преследования следовало из цели, формы допроса и других сопутствующих факторов, таких, например, как проведение поисков тел пропавших на принадлежащем Т. земельном участке. Допрос, очевидно, служил для того, чтобы посредством криминалистической тактики получить доказательства причастности Т. к совершению преступления, в виновности которого органы расследования показывали убежденность, чтобы способствовать или облегчить при необходимости в последующем возможное получение уличающих доказательств. Поведение органов предварительного расследования и вопросы были направлены на слабые места данных ранее показаний и в конечном счете в настойчивой форме воздействовали на добровольное признание вины. Примерно вопросы звучали так: «Тебя совесть не мучает?»

Помимо допроса, как прототипа акта привлечения лица в качестве обвиняемого, в Германии является общепризнанной точка зрения, что обоснование признаков обвиняемого лица возможно также выразить конклюдентно. В соответствии с этим подозреваемый конклюдентно объявляется обвиняемым независимо от воли органа, осуществляющего уголовное преследование, если в отношении его выносится постановление или представлено ходатайство о произ-

водстве мероприятия, которое допустимо только в отношении обвиняемого лица, например, постановление о заключении под стражу (§ 112 УПК Германии), кратковременное задержание (§ 127 ПУПК Германии), обследования и производство процедур, необходимых для опознания личности согласно § 81a, 81b УПК Германии<sup>1</sup>.

Возвращаясь к институту подозрения в российском уголовном процессе, необходимо отметить, что Конституция РФ в ч. 4 ст. 15 закрепила приоритет принципов и норм международного права и международных договоров. В связи с этим Конституционный Суд РФ в п. 3 постановления от 27.06.2000 № 11-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова указал, что «под обвинением в смысле статьи 6 Конвенции Европейский суд по правам человека понимает не только официальное уведомление об обвинении, но и иные меры, связанные с подозрением в совершении преступления, которые влекут серьезные последствия или существенным образом сказываются на положении подозреваемого (решение от 27 февраля 1980 года по делу *Deweer*, Series A, no. 35, para 44, 46; решение от 15 июля 1982 года по делу *Eckle*, Series A, no. 51, para 73; решение от 10 декабря 1982 года по делу *Foti*, Series A, no. 56, para 52), т.е. считает необходимым исходить из содержательного, а не формального понимания обвинения». Следует отметить, что позиция Европейского суда и Конституционного Суда относительно содержательного понимания обвинения позволила ряду авторов выделить узкое понимание обвиняемого, т.е. обвиняемого в технико-юридическом смысле. В указанном смысле понимается обвиняемый, как он определяется в ст. 47 УПК РФ. И обвиняемого в широком смысле, который охватывает как обвиняемого в узком смысле, так и фигуру подозреваемого в соответствии со ст. 46 УПК РФ<sup>2</sup>. Кроме того, на наш взгляд, широкий подход должен также охватывать фигуру так называемого «скрытого» подозреваемого, иное бы означало нарушение права лица на справедливое судебное разбирательство, поскольку, как указано выше, данное право связано именно с содержательным (т.е. мате-

---

<sup>1</sup> *Большке Вернер*. Уголовно-процессуальное право ФРГ: учеб. 6-е изд., с доп. и изм.; пер. с нем. Я.М. Плоскиной; под ред. Л.В. Майоровой. Красноярск: РУМЦЮО, 2004. С. 79.

<sup>2</sup> См., например: Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2008. С. 134.

риальным) положением лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

## **ВОЗВРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ ДЛЯ ИЗМЕНЕНИЯ ОБВИНЕНИЯ В СТОРОНУ, УХУДШАЮЩУЮ ПОЛОЖЕНИЕ ПОДСУДИМОГО**

**А.А. Михайлов**

Принятие КС РФ постановления от 02.07.2013 № 16-П стало поводом для широкой дискуссии относительно восстановления в отечественном уголовном процессе института возвращения уголовного дела прокурору для дополнительного расследования<sup>1</sup>. Однако это не просто полемика вокруг одного из институтов уголовного процесса и обсуждение необходимости его восстановления или его недостатков, а спор относительно содержания деятельности суда и сторон в суде первой инстанции, а также об отношении приговора к обвинению. Об этом свидетельствуют серьезность, накал и зачастую бескомпромиссность ведущейся дискуссии.

При этом Э.Я. Немировский еще в начале XX в. писал, что вопрос об отношении приговора к обвинению или о пределах изменения предмета последнего, «тесно связанный с сущностью обвинительного процесса, с определением роли сторон и суда в последнем, а также оказывающий решительное влияние на объем *res judicata*, законной силы приговора, признается в науке и практике одним из самых спорных и трудных»<sup>2</sup>. По прошествии более ста лет ситуация по существу не изменилась, и вопросы, связанные с изменением обвинения в суде в сторону, ухудшающую положение подсудимого, в уголовном процессе России нуждаются в доктринальном и законодательном решении.

УПК РФ, принятый в 2001 г., установив в ст. 252 жесткие пределы судебного разбирательства и не предусмотрев процессуальных механизмов, призванных решать проблему необходимости измене-

---

<sup>1</sup> Целая серия статей по данной теме вышла во второй половине 2013 г., в частности, в журналах «Уголовное право» (№ 4, 6) и «Уголовный процесс» (№ 11), а также размещена на сайте Международной Ассоциации Содействия Правосудию (<http://www.iaaj.net>).

<sup>2</sup> *Немировский Э.Я.* Отношение приговора к обвинению. Одесса, 1907. С. 3.

ния обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам<sup>1</sup>, тем самым закрепил неизменяемость обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого. При этом законодателем не было учтено, что неизменяемость обвинения если и присуща состязательному процессу, то только рассматриваемому в качестве идеального типа. В то же время, как правильно отмечает А.В. Смирнов: «Никакой тип не может долго оставаться в первозданной чистоте уже по той причине, что он существует в реальном мире, где все взаимосвязано и подвержено взаимному влиянию»<sup>2</sup>.

В. Случевский, характеризуя неизменяемость обвинения в обвинительном (состязательном) процессе, констатировал, что «ни одно из современных континентальных европейских законодательств не приняло этого, вытекающего из природы обвинительного процесса, положения»<sup>3</sup>.

Даже английский уголовный процесс – хрестоматийный пример состязательного процесса к середине XIX в. вынужден был отказаться от принципа полной неизменяемости обвинения, существенное ограничение которого впервые произошло с принятием закона от 7 августа 1851 г., упростившего составление обвинительного акта и введшего процедуру его исправления. Необходимость подобного ограничения была вызвана участвовавшими случаями оправдания подсудимых по причине несоответствия обвинительного акта результатам судебного следствия<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Л.В. Головкин обоснованно пишет, что данная проблема относится к объективно возникающим проблемам, которые требуют решения в любой процессуальной системе. См.: Головкин Л.В. Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. 2009. № 11. С. 56.

<sup>2</sup> Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 14.

<sup>3</sup> Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. 4-е изд., доп. и испр. СПб., 1913. С. 495. Э.Я. Немировский же по результатам своего историко-правового исследования вовсе писал, что «полная неизменяемость обвинения встречалась только в отживших исторических формах проявления обвинительного процесса, но вовсе не связана с его сущностью, а есть результат канувших в вечность особенностей древнего судостроительства (хотя и в *quaestiones perpetuae* (судебных комиссиях – специализированных судах в Древнем Риме. – А.М.) допускались и чисто фактические изменения), судопроизводства (формальной системы доказательств, отсутствия публичного обвинителя) и быта (в Англии)». См.: Немировский Э.Я. Указ. соч. С. 302.

<sup>4</sup> Об этом законе см.: Немировский Э.Я. Указ. соч. С. 48–53; Миттермайер К. Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству. Соч. К.Ю.А. Миттермайера. СПб., 1864. С. 84.

Одновременно английская правовая теория и судебная практика выработали ряд правил (средств), ограничивающих полную неизменяемость обвинения (делимость утверждений обвинительного акта, альтернативные обвинения, возможность возбуждения нового преследования за то же деяние). Свои процессуальные механизмы (средства), решающие проблему необходимости изменения обвинения в сторону ухудшения положения подсудимого при обеспечении его права на защиту, были также выработаны в таких исторических и легислативных формах уголовного процесса, как уголовные процессы Франции, Германии и США<sup>1</sup>.

Возвращение уголовного дела для дополнительного следствия возникло в дореволюционном уголовном процессе России как одно из подобных средств, обеспечивающих право подсудимого на защиту при необходимости изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам.

В соответствии со ст. 752 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. о преступном деянии, не предусмотренном в обвинительном акте, но обнаруженном при судебном следствии, вопросы не предлагались, если оно по закону подвергалось наказанию, более строгому, чем деяние, в том акте определенное. Согласно ст. 753 Устава в этом случае дело обращалось вновь к предварительному следствию, если это окажется нужным, к составлению обвинительного акта по всем преступным действиям подсудимого.

Несмотря на то, что речь в данном случае шла о новом деянии, Сенат в рамках расширительного толкования распространил обозначенные положения Устава на случаи, когда первоначальное обвинение изменилось при судебном следствии в своих существенных признаках и свойствах настолько, что оно составляет другое деяние, не предусмотренное в обвинительном акте (решение Сената от 26 января 1868 г. № 72 по делу Григорьева и Васильева).

В случае менее существенных изменений, вследствие которых увеличивалась уголовная ответственность подсудимого, как указывал Сенат, исходя из расширительного толкования уже ст. 612 и 734 Устава, суд должен был предупредить об этом подсудимого и при наличии просьбы последнего приостановить судебное заседание для

---

<sup>1</sup> Об этих механизмах (средствах) см.: *Головко Л.В.* Указ. соч. С. 62-66; *Михайлов А.А.* Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции. Томск, 2011. С. 75-84.

предоставления подсудимому возможности подготовиться к защите, что должно было быть удостоверено протоколом заседания. В остальных случаях (например, при дополнении обвинения отдельными фактическими обстоятельствами при неизменности квалификации) для изменения судом обвинения не требовались ни предупреждение подсудимого, ни отсрочка разбирательства<sup>1</sup>.

Возвращение дела на следствие, выступавшее изначально как одна из мер, обеспечивающих право подсудимого на защиту, согласно ст. 751 Устава производилось по результатам судебного следствия и заключительных прений. При этом законодателем, теорией и практикой того времени учитывалось, что именно судебное следствие является основным этапом уголовного процесса, на котором в условиях непосредственности и устности происходит исследование всех обстоятельств дела, по результатам которого обстоятельства, ранее зафиксированные обвинительным актом, и квалификация деяния подсудимого могут измениться, в том числе в сторону, ухудшающую положение подсудимого.

Кроме того, дореволюционный уголовный процесс России (ст. 21, 22 Устава уголовного судопроизводства) воспринял континентальную трактовку принципа недопустимости повторного уголовного преследования и осуждения за одно и то же деяние (*non bis in idem*), в соответствии с которой предметом обвинения, а также приговора является деяние по своей сути<sup>2</sup>. Приговор в силу такой трактовки указанного принципа должен охватывать все обстоятельства, установленные в рамках рассмотрения судом уголовного дела.

В связи с этим в тот период не ставилось под сомнение вытекающее из инструкционного принципа право суда в рамках постановки вопросов присяжным изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам при условии принятия вышеуказанных мер, обеспечивающих право подсудимого на защиту. Баланс интересов правосудия и подсудимого в значительной мере обеспечивался активной ролью суда как в доказывании, так и в защите прав участников процесса: председа-

---

<sup>1</sup> О практике Сената см.: *Немировский Э.Я.* Указ. соч. С. 379–386; *Случевский В.* Указ. соч. С. 497–498.

<sup>2</sup> В англосаксонском уголовном процессе предметом обвинения и приговора выступает деяние в его уголовно-правовой квалификации, что позволяет в ряде случаев возобновлять уголовное преследование по новым обстоятельствам того же деяния после оправдания подсудимого.

тель суда, с одной стороны, в соответствии со ст. 613 Устава должен был направлять ход дела к тому порядку, который наиболее способствует раскрытию истины, а с другой – согласно ст. 612 Устава должен был предоставлять каждому подсудимому всевозможные средства к оправданию.

Рассмотрение условий возникновения в отечественном уголовном процессе возвращения уголовного дела прокурору для изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, позволяет сделать вывод о том, что само по себе возвращение дела на доследование в указанных целях не является элементом розыскного процесса, обслуживающим исключительно интересы предварительного расследования.

Справедливо критикуемые недостатки (предотвращение вынесения оправдательных приговоров, увеличение сроков уголовного судопроизводства и содержания под стражей и др.) у возвращения уголовного дела для дополнительного расследования, окончательно оформившегося в институт в соответствии с УПК РСФСР 1960 г., появились в значительной степени в результате гипертрофированной публичности в деятельности суда по УПК РСФСР 1960 г. и правоприменительной практики, начавшей развиваться в негативном направлении в советское время. По существу произошел «эксцесс правоприменителя», который был исправлен лишь постановлением КС РФ от 20.04.1999 № 7-П.

При этом данное постановление признало не соответствующим Конституции РФ только возвращение уголовного дела прокурору в случае не восполнимой в судебном заседании неполноты расследования, а также при наличии оснований предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам, производимое судом по собственной инициативе.

Законодатель, принимая УПК РФ и не предусмотрев в нем института возвращения уголовного дела для дополнительного расследования или его замены, что называется, «с водой выплеснул и ребенка». Институт возвращения уголовного дела прокурору в соответствии со ст. 237 УПК РФ изначально был направлен (и должен быть направлен) на решение проблемы устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, препятствующих суду в рассмотрении дела. При этом согласно позиции КС РФ, изложенной в постановлениях от 04.03.2003 № 2-П и от 08.12.2003 № 18-П,

возвращение уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ осуществляется по основаниям, в качестве которых выступают процессуальные нарушения, не касающиеся фактических обстоятельств дела, вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения.

Соответственно позиция КС РФ, содержащаяся в постановлении от 02.07.2013 № 16-П, в котором положения ч. 1 ст. 237 УПК РФ, в том числе во взаимосвязи с ч. 2 ст. 252 УПК РФ, признаны несоответствующими Конституции РФ в части, в которой они препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежащих применению норм уголовного закона в случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства им установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления, представляет собой существенный отход от более ранних позиций, изложенных в постановлениях от 20.04.1999 № 7-П, от 04.03.2003 № 2-П и от 08.12.2003 № 18-П, несмотря на ссылки на указанные постановления при обосновании.

В то же время признаки изменения позиции КС РФ по рассматриваемому вопросу ярко проявились еще в постановлении от 16.05.2007 № 6-П<sup>1</sup>. Данным постановлением КС РФ для решения проблемы обеспечения интересов правосудия и потерпевшего при возникновении новых фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого

---

<sup>1</sup> В постановлении от 16.05.2007 № 6-П КС РФ отметил, что в суде первой, а также второй инстанции, где в наибольшей мере получают свое воплощение принципы процессуальной деятельности, в первую очередь должны в максимальной степени обеспечиваться условия для вынесения законных, обоснованных и справедливых решений, что, в частности, предполагает принятие судом первой инстанции по заявлению сторон о наличии новых или вновь открывшихся обстоятельства, могущих иметь значение для разрешения дела, надлежащих мер к тому, чтобы они получили свое отражение в итоговом решении. Если же это невозможно в силу недопустимости выхода суда за рамки обвинения, сформулированного в обвинительном заключении (обвинительном акте), то должны быть задействованы процессуальные механизмы, которые позволяли бы осуществлять расследование новых обстоятельств и их учет в соответствующем документе, направляемом в суд органами уголовного преследования.

обвинения, приспособил институт возобновления уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Законодатель в рамках приведения УПК РФ в соответствие с указанным постановлением КС РФ Федеральным законом от 26.04.2013 № 64-ФЗ наряду с обозначенным институтом откорректировал и институт возвращения уголовного дела прокурору, введя соответствующие основания возвращения уголовного дела прокурору (чч. 1, 2 ст. 237 УПК РФ) и предусмотрев возможность возвращения уголовного дела прокурору по данным основаниям при рассмотрении дела судом не только первой, но и апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Нужно согласиться с КС РФ в том, что федеральный законодатель, устанавливая порядок отправления правосудия, обязан предусмотреть механизм (процедуру), который гарантировал бы вынесение правосудных, т.е. законных, обоснованных и справедливых судебных решений. В то же время нельзя оставить без внимания тот факт, что обозначенное приспособление для решения проблемы необходимости изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, институтов, изначально имеющих другие цели, приводит к возникновению противоречий в УПК РФ и запутыванию правоприменителя, способствует возникновению негативных явлений в правоприменении (учитывая имеющую место несогласованность позиций в постановлениях самого КС РФ).

Следует также отметить, что приведение УПК РФ в соответствие с позицией КС РФ, изложенной в постановлении от 02.07.2013 № 16-П, не может быть произведено лишь точечным изменением ст. 237 УПК РФ. Для того чтобы вышеобозначенная позиция КС РФ была реализована, УПК РФ нуждается в системных изменениях, которые должны поменять роль суда при рассмотрении дела в суде первой инстанции в сторону повышения его активности при соблюдении баланса интересов правосудия и подсудимого, как это имело место в дореволюционном процессе России. И это должны быть именно системные, проработанные изменения (лучше – новый УПК РФ), которые позволят привести в порядок систему уголовного судопроизводства России, разбалансированную в настоящее время многочисленными и несогласованными между собой поправками в УПК РФ.

Как представляется, в рамках данных изменений институт возвращения уголовного дела прокурору для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам, во-первых, должен быть сконструирован отдельно от

института возвращения уголовного дела для устранения существенных уголовно-процессуальных нарушений (с детальной регламентацией порядка и сроков возвращения), во-вторых, такое возвращение должно допускаться все же только при наличии ходатайства стороны (с учетом позиции КС РФ, сформулированной в постановлении от 20.04.1999 №7-П, и в целях недопущения негативных явлений, которые имел советский институт возвращения дела для дополнительного расследования) и, в-третьих, должен быть восстановлен полноценный прокурорский надзор за предварительным следствием, как одна из гарантий законности при производстве следственных действий по возвращенному уголовному делу.

## **К ВОПРОСУ ОБ ОБЖАЛОВАНИИ ЭКСТРАДИЦИИ**

**О.Г. Михайлова**

Эффективное осуществление международного сотрудничества по уголовным делам невозможно без подлинного уважения к правам человека, без обеспечения лицам доступной процедуры реализации их неотъемлемых прав в ходе уголовного судопроизводства. Построение добрососедских отношений между государствами обеспечивается проявлением всестороннего уважения прав граждан любых государств вне территории их гражданства. Особую актуальность вопросы обеспечения прав личности приобретают в процессе осуществления международной помощи по уголовным делам, в частности, при решении вопросов о выдаче лиц в государство их гражданства или третьему государству.

Базовыми документами, содержащими международные нормы о выдаче и основных принципах осуществления правосудия, являются Европейская конвенция о выдаче, заключенная в г. Париже 13.12.1957 г. с Дополнительными протоколами к ней (далее – Конвенция о выдаче), а также Конвенция о защите прав человека и основных свобод, заключенная в г. Риме 04.11.1950 г. с Протоколами к

ней<sup>1</sup>, положения которых восприняты другими международными документами<sup>2</sup> и УПК РФ.

Нормы, касающиеся выдачи лиц для уголовного преследования и исполнения приговора, отражены в Конвенции в относительно обобщенном виде, значительная часть процедурных вопросов оставлена на усмотрение запрашиваемой стороны, которая полномочна применить свое национальное законодательство в отношении лица, находящегося на ее территории. Так, ст. 22 Конвенции о выдаче предусматривает решение вопросов о выдаче исключительно по законодательству запрашиваемой стороны.

Особенности правового статуса лица, подлежащего выдаче, очевидны. На наш взгляд, необходимо выделить следующие, имеющие значение для реализации процессуальных прав:

- недостаточность знаний о системе правовых гарантий и способах их реализации;
- языковой барьер;
- участие в уголовном преследовании лица двух, а в некоторых случаях и более государств.

Следует признать, что иностранный гражданин, подлежащий выдаче, испытывает определенные затруднения, связанные с реализацией права на защиту и обжалование принятых в отношении его процессуальных решений.

Процедура обжалования решения о выдаче представляется недостаточно регламентированной в УПК РФ. Так, нормы ч. 6 ст. 462 УПК РФ предусматривают отсрочку экстрадиции вплоть до вступления в законную силу судебного решения, принятого по результатам обжалования выдачи. Детали процедуры обжалования и порядок принятия решения по такой жалобе в УПК РФ отражение не нашли.

---

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (с изм. от 13.05.2004) заключена в г. Риме 04.11.1950 (вместе с Протоколом № 1 подписан в г. Париже 20.03.1952; Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней - подписан в г. Страсбурге 16.09.1963; Протоколом № 7 – подписан в г. Страсбурге 22.11.1984 // Собрание законодательства РФ, 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>2</sup> См., например: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (с изм. от 28.03.1997). Заключена в г. Минске 22.01.1993 (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994) // Собрание законодательства РФ, 1995. № 17. Ст. 1472; Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма. Заключена в г. Нью-Йорке 13.04.2005 (вступила в силу для России 07.07.2007) // Собрание законодательства РФ, 2008. № 33. Ст. 3819.

Вместе с тем вопросы, связанные с выдачей, регламентированы постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 № 11 (в ред. от 19.12.2013 г.) «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания». Анализ норм названного постановления позволяет сделать вывод о том, что о принятом решении о выдаче лицо должно быть уведомлено с одновременным вручением ему копии этого решения. Очевидно, что это положение призвано в полной мере обеспечить права выдаваемого лица на обжалование. Однако в ч. 5 ст. 462 УПК РФ сказано лишь о направлении письменного уведомления. Фактически эта норма не обязывает Генерального прокурора или его заместителя направлять копию решения заинтересованному лицу. В норме ч. 1 ст. 463 УПК РФ законодатель также говорит об уведомлении, а не о копии решения о выдаче, вынесенного в отношении лица. Понятие «уведомление» УПК РФ не раскрывает. Вместе с тем правоприменительная практика далеко не всегда связывает понятие «уведомление» с обязанностью должностного лица ознакомить с мотивировкой принятого решения, а также с предоставлением копии процессуального документа. Смысловое значение термина «уведомление» позволяет говорить о нем, как о документе, ставящем в известность о чем-либо, извещении о чем-либо<sup>1</sup>. В анализируемой ситуации, уведомление лица о принятом решении о выдаче лишь ставит его в известность о том, что решение о его экстрадиции состоялось, а также разъясняет ему право на обжалование этого решения. Реализация этого права представляется для выдаваемого лица затруднительной в силу незнания аргументов, изложенных в решении о выдаче. Сравнение норм постановления Пленума Верховного Суда № 11 с нормами УПК РФ приводит к выводу о противоречивости в толковании обязанностей должностных лиц в части обеспечения выдаваемому лицу права на обжалование выдачи.

Следует отметить, что ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод содержит указание на минимальные права обвиняемого в совершении уголовного преступления, в частности, право быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения,

---

<sup>1</sup> Большой толковый словарь русского языка. Кузнецов С.А. 1-е изд.: СПб.: Норинт, 1998.

иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке. Названные права корреспондируют с правами, предоставляемыми лицу, в отношении которого принято решение о выдаче иностранному государству. В отношении лица ведется уголовное преследование, следовательно, сформулировано подозрение либо обвинение в конкретном преступлении, лицо имеет право на защиту, в том числе путем обжалования принятых в отношении его решений. Право обжалования здесь тесно связано с возможностью полноценно изучить представленные процессуальные документы, обосновывающие выдачу, которые составлены на русском языке.

Следует отметить, что нормы ст. 462 УПК РФ не предусматривают обязательного перевода соответствующих документов о выдаче на национальный язык, а нормы постановления № 11 от 14.06.2012 г., наоборот, прямо предписывают обязательность перевода таких документов в тех случаях, когда лицо не владеет или недостаточно владеет русским языком<sup>1</sup>.

В связи с этим возникает проблема определения достаточности знания лицом русского языка. Определение этого критерия в существующей следственной и судебной практике возможно только со слов самого лица, в ходе его допроса, с документальным закреплением этого факта. Однако если названный факт на момент принятия решения об экстрадиции неизвестен Генеральному прокурору или его заместителю, в целях обеспечения и защиты прав выдаваемого лица представляется целесообразным перевод документов, содержащих решение о выдаче, порядок и сроки его обжалования. Очевидно, что невладение языком и недостаточное владение в названной ситуации порождают одно и то же обязательство – перевод процессуальных документов на родной язык лица или на язык, которым оно владеет.

В целях устранения противоречий и обеспечения единообразного применения закона представляется целесообразным внести в ч. 5 ст. 462 УПК РФ дополнение и изложить его в следующей редакции:

---

<sup>1</sup> Пункт 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 № 11 (ред. от 19.12.2013) О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания [Электронный ресурс]. Электрон. дан. Программа информационной поддержки российской науки и образования КонсультантПлюс: Высшая школа: Справочные правовые системы. 2014. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>, свободный.

«5. О принятом решении Генеральный прокурор Российской Федерации или его заместитель уведомляет лицо, в отношении которого оно принято, направляет ему копию этого решения, а также разъясняет лицу право на обжалование данного решения в суд в соответствии со статьей 463 настоящего Кодекса. Одновременно лицу направляется перевод названных документов на его родной язык или на язык, которым оно владеет».

Таким образом, создаются оптимальные условия для реализации права на обжалование: лицо, в отношении которого принято решение о выдаче, имеет возможность ознакомиться с принятым решением, его мотивировкой и порядком его обжалования на своем родном языке, а защитник данного лица получает возможность для ознакомления с копиями принятых решений на языке уголовного судопроизводства РФ.

Представляется, что детальная регламентация в УПК РФ процедуры уведомления лица о его выдаче послужит всесторонней защите прав и интересов выдаваемого лица, позволит действовать в духе гуманистических принципов, принятых в международном сообществе.

## **О ПРОБЛЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОВЕРКЕ СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ**

**Т.Г. Олефиренко**

Согласно положению ч. 1 ст. 17 Конституции РФ обязанностью всех государственных органов и должностных лиц выступает не только признание, но и гарантирование прав и свобод человека и гражданина. В качестве одной из гарантий соблюдения прав и законных интересов лиц, участвующих при проверке сообщения о преступлении, выступает закрепление в УПК РФ субъектов, наделенных полномочиями по проверке процессуальных действий и решений. Однако процессуальный статус такого субъекта, как начальник органа дознания, уголовно-процессуальным законом не определен, в то же время согласно ч. 3 ст. 144 УПК РФ он уполномочен продлевать по мотивированному постановлению дознавателя срок проверки сообщения о преступлении до 10 суток. Кроме этого, ч. 2 ст. 147, чч. 6, 7 ст. 148 УПК РФ регламентируют некоторые полномочия этого субъекта.

Поскольку обеспечение прав и законных интересов лиц, участвующих при проверке сообщения о преступлении, является важной составляющей в деятельности органов дознания, постольку наличие такого субъекта в УПК РФ, как начальник органа дознания, уполномоченного осуществлять ведомственный контроль за действиями должностных лиц органов дознания, просто необходимо. С нами по этому вопросу соглашались 64,2% опрошенных респондентов<sup>1</sup>.

Выполнение обязанности органов дознания по обеспечению прав участников уголовного судопроизводства напрямую обусловлено положениями многих международно-правовых актов, закрепляющих фундаментальные положения о защите прав, свобод и законных интересов граждан.

Так, в частности, согласно п. «а» ч. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. каждое участвующее государство обязуется обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты<sup>2</sup>.

Исходя из изложенного, следует отметить, что не в полной мере при проверке сообщения о преступлении при принятии итоговых решений обеспечиваются права потерпевших, например, при отказе в возбуждении уголовного дела. Как показывает судебная практика, довольно часто действия органов дознания и предварительного следствия обжалуются в порядке ст. 125 УПК РФ в суд. Так, в Железнодорожном районном суде г. Барнаула за 2011 г. рассмотрено 66 жалоб, за 2012 г. – 23, за 2013 г. – 27<sup>3</sup>, причем 70% жалоб на действия участковых уполномоченных полиции и дознавателей на решения об отказе в возбуждении уголовного дела, по большей части данных жалоб судом принято решение о прекращении производства по поданной жалобе в связи с тем, что обжалуемое решение прокурором отменено и в судебное заседание представлена его копия.

Например, 20 августа 2013 г. производство по жалобе гр. С. на постановление участкового уполномоченного полиции от 20. 07. 2013 г. об отказе в возбуждении уголовного дела по материалу проверки КУСП № 18979 судьей Железнодорожного районного суда г. Барнаула прекращено в связи с тем, что прокурор представил суду

---

<sup>1</sup> Опрошено 70 сотрудников органов дознания УМВД России по г. Барнаулу.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 12; 2004. № 5.

<sup>3</sup> Обзор статистических данных Железнодорожного суда г. Барнаула за 2011, 2012, 2013 гг.

копию постановления об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела<sup>1</sup>.

Аналогичное решение судом принято по жалобе гр. Б. на постановление дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела<sup>2</sup>.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что потерпевшим при проверке сообщения о преступлении надлежащим образом не обеспечивается реализация их прав, а, в частности, законом не предусмотрено право заявителя на обжалование итоговых решений на стадии возбуждения уголовного дела начальнику органа дознания, что затрудняет его доступ к правосудию. Учитывая, что в настоящее время уделяется большое внимание обеспечению прав участников уголовного судопроизводства, то, на наш взгляд, было бы правильным закрепить право заявителя на обжалование итоговых решений органа дознания на стадии возбуждения уголовного дела начальнику органа дознания. С нашим мнением по этому вопросу соглашаются 71,4% опрошенных респондентов<sup>3</sup>. В этой связи предлагаем чч. 1 и 2 ст. 124 УПК РФ после слов «...руководителя следственного органа...» дополнить словами «начальник органа дознания», ч. 4 указанной статьи после слов «...руководитель следственного органа...» дополнить словами «начальника органа дознания», после слов «... вышестоящего следственного органа» словами «руководителю вышестоящего органа дознания».

Согласно уголовно-процессуальному закону (ч. 1.1 ст. 144) должностные лица органов предварительного расследования обязаны лицам, участвующим в производстве проверочных действий при проверке сообщения о преступлении, разъяснять их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивать возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

На наш взгляд, законом должно быть предусмотрено не только наличие определенного процессуального статуса у субъектов, уполномоченных обеспечивать реализацию прав участников уголовного процесса, но и наличие процессуального статуса у лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

В этой связи следует обратить внимание, что реализация указан-

---

<sup>1</sup> Дело № 3/10-14/2013. Архив Железнодорожного районного суда г. Барнаула.

<sup>2</sup> Дело № 3/10-9/2013. Архив Железнодорожного районного суда г. Барнаула.

<sup>3</sup> Опрошено 70 сотрудников органов дознания УМВД России по г. Барнаулу.

ной выше нормы представляется затруднительной, так как формально на стадии возбуждения уголовного дела отсутствует такой участник, как заявитель. Тогда возникает вопрос: какими именно правами наделяется заявитель, участвующий в производстве проверочных действий? В УПК РФ закреплены права конкретных участников, которыми лица наделяются лишь после официального появления в уголовном процессе. Поэтому абсолютно справедливо замечено Ю.Б. Чупилкиным, что участники стадии возбуждения уголовного дела практически лишены общепризнанных конституционных прав<sup>1</sup>.

Вследствие этого необходимо законодательно закрепить процессуальный статус заявителя, так как на сегодняшний день его вряд ли можно назвать участником уголовного процесса. С нашим предложением соглашаются 65,7% опрошенных респондентов<sup>2</sup>.

Таким образом, на основании изложенного можно заключить, что доступ к правосудию у такого лица, как заявитель, должен обеспечиваться наличием предоставленных ему законом прав и обязанностей, а процессуальным средством обеспечения такого доступа должен быть ведомственный контроль начальника органа дознания за действиями должностных лиц, для осуществления которого необходимо законодательное закрепление процессуального статуса данного субъекта.

## **ПОНЯТИЕ ОКОНЧАТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**А.А. Рукавишникова**

Одним из институтов, обеспечивающих состояние «правовой определенности», которая, в свою очередь, является признаком действия «верховенства права», считается «окончательное судебное решение». Так как решения суда не носят сугубо отраслевого характера, требования, которым должно отвечать такое судебное решение,

---

<sup>1</sup> См.: Акулин О.С., Тарнавский О.А. Обеспечение прав и интересов лиц, пострадавших от преступления, на этапе возбуждения уголовного дела // Вестник Владимирского юридического института. 2012. № 1(22). С. 54.

<sup>2</sup> Опрошено 70 сотрудников органов дознания УМВД России по г. Барнаулу.

являются унифицированными и в равной мере распространяются на все виды производств (уголовное, гражданское, административное и т.д.). Европейский суд, используя такую формулировку, как «окончательное судебное решение», не связывает ее с такой процедурой, как вступление приговора в законную силу.

В своих решениях Европейский суд по правам человека дает следующие признаки окончательности судебного решения: должно приобрести силу дела, разрешенного судом; стать неотменяемым – т.е. когда отсутствуют другие обычные способы правовой защиты, или когда стороны исчерпали эти средства защиты, или пропустили установленные сроки, или не воспользовались ими (судебное решение не может оставаться открытым для пересмотра неопределенное время по незначительным основаниям)<sup>1</sup>.

Таким образом, из анализа решений Европейского суда видно, что окончательность судебного решения прежде всего связывается им именно с окончательностью установления и разрешения фактической стороны дела (первый признак). Так, Европейский суд отмечал, что «одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который, среди прочего, требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло бы быть оспорено»<sup>2</sup>.

Именно с вынесением окончательного судебного решения связывалось придание ему свойства устойчивости в отношении установления фактической стороны дела, как необходимого элемента правовой определенности. В связи с чем пересмотр уже окончательного решения, по мнению Европейского суда, недопустим на основании появления иной позиции стороны по делу.

Следует отметить, что окончательность судебного решения не связывается и не должна связываться Европейским судом по правам человека со вступлением последнего в законную силу и не только по

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Никитин против Российской Федерации от 20 июля 2004 года» (Жалоба № 50178/99) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Андросов против Российской Федерации от 6 октября 2005 года» (Жалоба № 63973/00) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

причине отсутствия такого терминологического употребления, но и потому, что окончательность судебного решения связывается именно с финальностью установления фактической стороны уголовного дела. Как отмечает Л.В. Головкин, «после рассмотрения дела в двух инстанциях (первой и апелляционной), одной из которых является суд достаточно высокого уровня, приговор становится окончательным с точки зрения фактических обстоятельств дела... Но после того, как приговор стал окончательным с точки зрения фактических обстоятельств дела, он еще не вступает в законную силу, поскольку у сторон есть право обратиться в высший судебный орган с претензиями на неправильное применение судами первой и апелляционной инстанции материально-правовых и процессуальных норм...»<sup>1</sup>

В этом смысле вряд ли можно признать обоснованной позицию законодателя, согласно которой в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом окончательное судебное решение вступает в законную силу, но при этом может быть проверено по достаточно большому и размытому количеству оснований с позиции законности (ст. 401.15 УПК РФ), а в определенных случаях и с фактической стороны<sup>2</sup>.

Решение, будучи окончательным, не подлежит пересмотру с фактической стороны, так как, будучи пересмотренным и проверенным с этой позиции второй инстанцией, которая должна обладать для этого (по национальному законодательству) достаточным арсеналом процессуальных средств, презюмирует правильное установление этой фактической стороны.

При этом, однако, Европейский суд по правам человека не исключает возможность пересмотра окончательного судебного решения с позиции законности и формулирует определенные требования, которым должен отвечать такой пересмотр окончательного судебного решения с позиции законности. Следует отметить, что в решениях данного судебного органа отмечается, что «судебное решение не может долгое время оставаться открытым для пересмотра с фактиче-

---

<sup>1</sup> Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / кол. авторов / под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. С. 46–47.

<sup>2</sup> См., например, п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 года № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

ской стороны, и следует обеспечить возможность оценки фактов дела до того, как такая возможность уменьшается, делая справедливое изучение вопроса почти невозможным»<sup>1</sup>.

Представляется, что судебное решение не может оставаться долгое время открытым для пересмотра и с позиции законности. Следует учитывать, что пересмотр с позиции законности также может повлечь существенное изменение окончательного решения. Так, учитывая полномочия российской кассационной инстанции (ст. 401.14 УПК РФ), решение может быть отменено и направлено на новое судебное разбирательство или для рассмотрения в суд апелляционной инстанции. Так как в соответствии с действующим УПК РФ вынесение окончательного решения и вступление его в законную силу совпадает, получается, что решение, уже выступившее регулятором определенной группы общественных отношений и определившее будущую модель поведения их участников, может быть существенно изменено, что вряд ли положительно скажется на режиме «правовой определенности». В пользу положения о том, что окончательное судебное решение может быть пересмотрено и с позиции законности в довольно ограниченном (исключительном) количестве случаев, говорит тот факт, что Европейский суд по правам человека предъявляет достаточно серьезные требования к судебной инстанции, пересматривающей окончательное решение с позиции законности.

Следующим признаком, который характеризует окончательность судебного решения, по мнению Европейского суда по правам человека, является то, что возможность его пересмотра должна носить строго исключительный характер. Европейский суд по правам человека констатирует, что требование юридической определенности не является абсолютным. В решениях Европейский суд по правам человека предусматривает две формы пересмотра окончательного решения: во-первых, такой пересмотр, который, уважая принцип окончательности судебного решения, имеет своей целью не проведение повторного рассмотрения и вынесения нового решения по делу, а исправление неправомерных судебных решений и судебных ошибок

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Денисов против Российской Федерации от 6 мая 2004 года» (Жалоба № 33408/03) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

существенного (фундаментального) и неопровержимого характера и, во-вторых, возобновление производства<sup>1</sup>.

Исключительность пересмотра окончательного судебного решения должна обеспечиваться за счет того, что сама процедура должна отвечать следующим требованиям: пересмотр не должен быть организован таким образом, чтобы инициатива в возбуждении пересмотра окончательного решения была отнесена к дискреционным полномочиям должностных лиц<sup>2</sup>; пересмотр окончательного судебного решения должен содержать четкие временные пределы; процедура проверки окончательного судебного решения должна носить разовый характер<sup>3</sup>; проверка окончательного судебного решения должна быть возможна только с позиции законности (неправильное применение норм уголовно-процессуального права), при этом основания должны существенно отличаться от оснований проверки законности неокончательных решений и носить «действительный», а не «предполагаемый характер», а для возможной проверки оправдательных приговоров основания должны носить такой характер, когда «неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Рябых против Российской Федерации от 24 июля 2003 года» (Жалоба № 52884/99) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

<sup>2</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Тумилович против Российской Федерации от 22 июня 1999 года» (Жалоба № 52884/99) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Рябых против Российской Федерации от 24 июля 2003 года» (Жалоба № 52884/99) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Засурцев против Российской Федерации от 27 апреля 2006 года» (Жалоба № 67051/01) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и 112

В равной мере такие требования относятся и к процедуре пересмотра окончательного судебного решения ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. По мнению Европейского суда, обстоятельства, имеющие отношение к делу, существующие во время судебного разбирательства, скрытые от судьи и ставшие известными только после судебного разбирательства, являются «вновь открывшимися». Обстоятельства, имеющие отношение к делу, но которые впервые возникают только после судебного разбирательства, являются «новыми»<sup>1</sup>.

Если национальное процессуальное законодательство обеспечивает такие признаки судебного решения, то можно сделать вывод о том, что оно гарантирует (с позиции Европейского суда по правам человека) окончательность судебного решения, которое, в свою очередь, обеспечивает состояние упорядоченности общественных отношений и состояние «правовой определенности».

## **К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СВЕДЕНИЙ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИИ**

**Н.С. Соколовская**

Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ в УПК РФ были внесены некоторые существенные изменения. В частности, теперь в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе производить ряд действий, в том числе и следственных, в результате которых могут быть получе-

---

статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер, сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ведерникова против Российской Федерации от 12 июля 2007 года» (Жалоба № 25580/02) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер, сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

ны сведения, имеющие значение для определения наличия или отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела, которые, в свою очередь, в соответствии с ч. 1 (2) этой же статьи могут быть в дальнейшем использованы в качестве доказательств по уголовному делу, при условии соблюдения требований допустимости доказательств.

Такая формулировка вызывает много различных вопросов и возражений. В том числе возникает вопрос: могут ли отвечать такие сведения свойству допустимости? Для того чтобы ответить на этот вопрос, необходимо проанализировать механизм их получения. Рассмотрим действия, в результате производства которых могут быть получены доказательства, как об этом заявляет законодатель.

*1. При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения.*

Это не новый способ получения сведений при проверке сообщений о преступлении, его давно использовали, однако никогда не шла речь о возможности использования полученных таким образом сведений в качестве доказательства по уголовному делу. Можно ли теперь (после внесенных в УПК РФ изменений) получить таким образом доказательство? Допустимость доказательств – это требование к форме доказательства. Как известно, выделяются следующие критерии допустимости: 1) доказательство должно быть получено из законного источника; 2) должно быть получено надлежащим субъектом; 3) должно быть получено надлежащим способом; 4) должно быть надлежащим способом зафиксировано.

Что касается источника, то ст. 74 УПК РФ, которая содержит перечень видов доказательств, не знает такого вида доказательства, как объяснения. Субъектом получения любого вида доказательства, по общему правилу, является должностное лицо, принявшее уголовное дело к своему производству. В данном случае уголовного дела еще нет и не известно, будет ли вообще. Что касается способа получения доказательства, то объяснения могут быть получены в результате опроса, УПК же не знает такого следственного и даже процессуального действия. Требования к фиксации такого вида «доказательства» в УПК РФ также отсутствуют. Вывод: полученные в ходе проверки сообщения о преступлении объяснения от граждан не отвечают и не могут отвечать требованиям допустимости доказательств, следовательно, не могут использоваться в качестве доказательства по уголов-

вному делу. К тому же к полученной таким способом информации появляются вопросы с точки зрения достоверности, поскольку опрашиваемое лицо не предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

## *2. Получение образцов для сравнительного исследования.*

С допустимостью полученных таким способом сведений дело обстоит несколько лучше. Статья 202 УПК РФ содержит указание на возможность производства такого следственного действия, как получение образцов для сравнительного исследования. Кроме того, Федеральным законом от 4 марта 2013 г. были внесены в эту статью изменения, которые позволяют получать такие образцы как от участников уголовного судопроизводства (в рамках возбужденного уголовного дела), так и от иных физических и представителей юридических лиц (до возбуждения уголовного дела при проверке сообщений о преступлениях). К тому же в самой ст. 202 оговорена возможность получения образцов до возбуждения уголовного дела. Таким образом, источник (вид) доказательства будет надлежащий – протокол следственного действия. Способ и порядок получения доказательства закреплены ст. 202 УПК РФ, а значит, соответствуют закону. Фиксация доказательства тоже надлежащая – протокол получения образцов для сравнительного исследования. Единственный критерий допустимости доказательства, который «страдает» и в этом случае, – это отсутствие надлежащего субъекта получения доказательства, поскольку данное следственное действие будет производить следователь или дознаватель, которые еще не приняли уголовное дело к своему производству. При этом понятно, что они при всем желании не смогут это сделать, поскольку уголовного дела еще нет. Однако подобный казус возникает не впервые. Осмотр места происшествия всегда можно было проводить до возбуждения уголовного дела, и никого не смущал тот факт, что производило его должностное лицо, не принявшее уголовное дело к своему производству. Результаты таких осмотров всегда признавались и признаются доказательствами. С учетом этого обстоятельства, полагаю, можно сделать вывод, что путем получения образцов для сравнительного исследования до возбуждения уголовного дела могут быть добыты сведения, которые после возбуждения уголовного дела могут быть использованы в качестве доказательств.

*3. Истребование предметов и документов, изъятие их в порядке, установленном УПК РФ.*

Несмотря на спорность и неоднозначность такого проверочного действия, как *истребование предметов и документов*, тем не менее в практике более или менее устоялось некоторое понимание, что может быть истребовано следователем, дознавателем в целях проверки сообщения о преступлении. Как правило, речь идет о возможности запрашивать материалы в порядке ч. 4 ст. 21 УПК РФ из различных учреждений, предприятий и организаций (например, справки, характеристики, протоколы и пр.). Сведения, добытые таким образом, в целом также могут отвечать требованиям допустимости. Вид доказательства – иной документ (ст. 84 УПК РФ). Способ и порядок получения урегулированы – ч. 4 ст. 21 УПК РФ (путем направления запросов в организации и учреждения). Фиксация – постановление о приобщении полученного документа к материалам уголовного дела (ч. 3 ст. 84 УПК РФ). За исключением субъекта получения доказательств, остальные критерии допустимости могут быть обеспечены.

Больше вопросов вызывает заявленная законодателем возможность *изъятия предметов и документов* в порядке, установленном кодексом. УПК РФ предусматривает не так много процессуальных вариантов изъятий – при осмотре места происшествия, обыске и выемке. Если учесть, что об осмотре места происшествия в ч. 1 ст. 144 УПК РФ речь идет дальше и он рассматривается как отдельное и самостоятельное следственное действие, которое можно проводить до возбуждения дела, то остается думать, что законодатель имеет в виду обыск и выемку. То есть в целях проверки сообщения о преступлении законодатель разрешил проводить обыск и выемку в целях изъятия предметов и документов? Статьи 182 (обыск) и 183 (выемка) не содержат на то никаких указаний. Кроме того, известно, что это следственные действия, которые существенным образом могут ограничивать конституционные права граждан, и совершенно невозможно представить, что законодатель разрешает проводить такие следственные действия до возбуждения уголовного дела без наличия каких-либо оснований. Значит, все же речь не идет об обыске и выемке как способе изъятия предметов и документов в целях проверки сообщений о преступлениях? Тогда что имеет в виду законодатель? Этот вопрос остается открытым.

*4. Назначение судебной экспертизы и получение заключения эксперта.*

На первый взгляд может показаться, что законодатель наконец разрешил производство экспертизы до возбуждения уголовного дела, к чему давно призывали многие процессуалисты, и главное – разрешил использовать заключение эксперта, полученное до возбуждения уголовного дела в качестве доказательства. Однако более пристальный взгляд на суть вопроса заставляет усомниться в таком беспепелляционном заявлении законодателя. Для этого достаточно открыть главу 27 УПК РФ, регламентирующую производство экспертизы, проанализировать ст. 195–207, и становится очевидным, что УПК РФ, как и прежде, регламентирует порядок производства экспертизы в рамках возбужденного уголовного дела. Единственное изменение коснулось ст. 195. Часть 4 содержит указание на возможность назначения и производства экспертизы до возбуждения уголовного дела. Однако это заявление никак не отвечает на вопрос: как назначить и провести судебную экспертизу и получить заключение эксперта? Порядок назначения экспертизы, права участников уголовного судопроизводства, порядок направления материалов уголовного дела для производства экспертизы, требования к заключению эксперта и другие вопросы, связанные с производством экспертизы, пересмотру, изменениям и дополнениям не подверглись. Кроме того, в ст. 57 УПК РФ, которая определяет процессуальный статус эксперта в уголовном процессе, не было внесено вообще никаких изменений. В результате можно сделать вывод: несмотря на предусмотренную в ст. 144 УПК РФ возможность производства экспертизы до возбуждения уголовного дела, тем не менее реализация ее представляется сомнительной, поскольку УПК по-прежнему не предусматривает механизм назначения и производство экспертизы до возбуждения дела. Кроме того, при проведении экспертизы до возбуждения уголовного дела не понятно, как будет решаться вопрос предупреждения об уголовной ответственности эксперта за дачу заведомо ложного заключения. Уголовной ответственности по действующему Уголовному кодексу подлежит эксперт, давший заведомо ложное заключение в суде или на предварительном расследовании. В силу сказанного заключение эксперта, полученное до возбуждения уголовного дела, не может использоваться в качестве доказательства по уголовному делу, поскольку не будет отвечать таким критериям допустимости доказательства, как надлежащий способ и порядок получения доказательства и надлежащая фиксация доказательства.

### *5. Производство освидетельствования.*

Возможность производства данного следственного действия до возбуждения уголовного дела закреплено, как известно, не впервые. УПК РФ и ранее закреплял право производить освидетельствование до возбуждения уголовного дела. Однако, как и прежде, законодатель не обеспечил механизм реализации возможности его производства. Как и прежде, ст. 179 содержит исчерпывающий перечень участников уголовного судопроизводства, в отношении которых может быть произведено освидетельствование: подозреваемый, обвиняемый, свидетель, потерпевший. Очевидно, что в момент проверки сообщения о преступлении указанных участников просто не существует. Следовательно, в очередной раз, предусмотрев в ст. 144 возможность производства данного следственного действия до возбуждения уголовного дела, тем не менее законодатель не побеспокоился о механизме реализации данной возможности. И, конечно, в этих условиях под сомнением как сама возможность производства следственного действия, так и возможность использования сведений, полученных таким образом, в качестве доказательств по уголовному делу. Такие сведения не отвечают и не могут отвечать критериям допустимости доказательств.

*6. Требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов и трупов и привлекать к участию в этих действиях специалистов.*

Возможность следователя, дознавателя требовать вышеперечисленное встречается в законе также не впервые. Статья 144 в предыдущей редакции содержала на то указания. Однако, как и прежде, использовать полученную подобным способом информацию в качестве доказательства не представляется возможным. Продиктовано это тем, что законодатель как тогда, так и сейчас не установил процессуальной формы требования, появления и получения таких сведений. В силу чего, как и прежде, использовать в качестве доказательств полученные таким способом сведения невозможно, поскольку не выполняются требования допустимости доказательств.

*7. Давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий*

В соответствии со ст. 89 УПК РФ результаты оперативно-розыскных мероприятий могут использоваться в качестве доказательств, только если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Но парадокс заключается в том, что результаты

оперативно-розыскной деятельности в принципе не могут отвечать таким требованиям, поскольку это результаты разных видов деятельности, которые регулируются разными нормативными актами. Источники информации, субъекты, способ и порядок получения, форма закрепления – различны. В силу чего ученые-процессуалисты уже много десятилетий бьются над решением проблемы трансформации результатов ОРД в доказательства по уголовному делу. Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ никак не решил обозначенную проблему.

При этом нужно понимать, что сведения, не отвечающие требованиям допустимости доказательств, не будут отвечать и относимости доказательств. Относимость – это требование к содержанию доказательства. Относимость не может быть установлена, если отсутствует надлежащая форма этого доказательства. Форма доказательства (его допустимость) обеспечивает возможность определения относимости доказательства. Если доказательство получено с нарушением требований норм УПК РФ, то автоматически возникают вопросы и к содержанию этих доказательств. То же касается и достоверности (истинности) доказательства, которая также обеспечивается надлежащей формой доказательства.

Таким образом, вывод напрашивается сам собой: в большинстве своем сведения, полученные в результате проверки сообщений о преступлении, как не использовались в качестве доказательств по уголовному делу, так и по-прежнему не могут быть использованы в качестве таковых. Из всего перечня проверочных действий, предусмотренных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, допустимость будущего доказательства может быть обеспечена только осмотрами, получением образцов для сравнительного исследования и истребованием документов.

## **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ**

**А.А. Горюков**

4 марта 2013 г. Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-

процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ), который ввел сокращенный порядок дознания по ряду уголовных дел. Внесенные изменения не только ввели «новую» форму предварительного расследования, но и коснулись теории доказывания и доказательств. Глава 32.1 УПК РФ «Дознание в сокращенной форме» содержит в себе ст. 226.5 УПК РФ, которая называется «Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме». Большинство ученых-процессуалистов<sup>1</sup> считают, что законодатель прежде всего предпринял попытку обосновать ненужность установления всех обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, перечисленных в ст. 73 УПК РФ. В связи с чем нам хотелось бы в данной статье рассмотреть вопрос о том, необходимо ли все же устанавливать все обстоятельства, относящиеся к предмету доказывания при производстве дознания в сокращенной форме или при данной форме он действительно сокращен?

Следует отметить, что в юридической литературе юридические факты, предусмотренные законом в качестве оснований разрешения уголовного дела, именуются обстоятельствами, подлежащими доказыванию, или главным фактом, либо предметом доказывания. Законодатель, определив в ст. 73 УПК РФ предмет доказывания, тем не менее не использует сам этот термин. По мнению профессора А.Р. Белкина очевидно, что перечисление обстоятельств, входящих в предмет доказывания в ч. 1 ст. 73 УПК РФ, не является исчерпывающим<sup>2</sup>. В других статьях УПК РФ можно найти дополнения к этому перечню (обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних; обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве о применении принудительных мер медицинского характера). В связи с чем А.Р. Белкин предложил внести изменения в ст. 73 УПК РФ, дополнив часть 1 пунктом 9, который бы звучал как «иные обстоятельства, учет которых необходим для справедливого разрешения

---

<sup>1</sup> Качалова О.В. Доказывание при сокращенной форме дознания // Уголовный процесс. 2013. № 6. С. 32–36; Лазарева В.А. Негативные последствия грядущих изменений // Уголовный процесс. 2012. № 8. С. 10–17; Смирнов А.В. Дознание в сокращенной форме: еще раз о духе законов // Уголовный процесс. 2013. № 6. С. 22–30; Александров А.С., Лапатников М.В. Сокращенное дознание: новеллы УПК РФ и сложности их применения // Уголовный процесс. 2013. № 4. С. 12–19 и др.

<sup>2</sup> Белкин А.Р. Еще раз о доказательствах, об источниках доказательств и о том, как отличить одно от другого // Мировой судья. 2012. №1 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>.

уголовного дела»<sup>1</sup>. На наш взгляд, введение данной нормы возможно и в ст. 226.5 «Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме», коль скоро у ученых-процессуалистов вызывает сомнение сокращенный предмет доказывания.

Итак, сейчас в ч. 1 ст. 226.5 указано, что 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 с учетом особенностей, предусмотренных данной статьей. Значит ли это, что другие обстоятельства, подлежащие доказыванию, указанные в ст. 73 УПК РФ, в том числе смягчающие и отягчающие наказание, характеризующие личность обвиняемого и освобождающие от уголовной ответственности, при сокращенной форме устанавливаться не надо? По нашему мнению, новелла законодателя касается именно объема собираемых доказательств, но никак не перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию, указанных в ст. 73 УПК РФ. Мы поддерживаем позицию профессора В.В. Кальницкого, доцентов К.В. Муравьева и Д.А. Воронова, которые указывают на то, что законодатель, введя понятие «доказательства по уголовному делу собираются в объеме...», имеет в виду уменьшенную итоговую совокупность доказательств, а не обстоятельств, подлежащих доказыванию<sup>2</sup>. Хотя представляется, что для практического применения эта категория является недостаточно определенной. Так, профессор А.В. Победкин также задается вопросом: ограничен ли предмет доказывания при производстве дознания в сокращенной форме? Он указывает на то, что, ограничивая круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по находящемуся уголовному делу, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, законодатель ориентирует дознавателей на обвинительный уклон, препятствуя установлению обстоятельств, исключających преступность и наказуемость деяния, могущих повлечь освобождение от уголовной ответственности<sup>3</sup>. Можно выразить несогласие с данной позицией – указанные обстоятельства, несомненно, должны быть установлены, кроме того, подозреваемый заявляет хо-

---

<sup>1</sup> Белкин А.Р. Указ. соч.

<sup>2</sup> Кальницкий В.В., Муравьев К.В., Воронов Д.А. Концепция дознания в сокращенной форме: достижения и вопросы совершенствования // Уголовное право. 2013. №3. С. 14–19.

<sup>3</sup> Победкин А.В. Теория уголовно-процессуального доказывания – научная фикция? (по поводу дифференциации процессуальной формы досудебного производства) // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 7. С. 31–36.

датайство о производстве дознания в сокращенной форме не потому, что он изобличен идеальными доказательствами, подтверждающими его вину, а потому, что прежде всего это выгодно для него в части размера наказания за совершенное преступление. В связи с этим никакого обвинительного уклона быть не может, так как дознаватель будет стремиться к установлению всех обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, коль скоро прокурор может вернуть уголовное дело для производства дознания в общем порядке, если собранных доказательств в совокупности недостаточно для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного вреда, а также виновности лица в совершении преступления. Суд также может вернуть уголовное дело прокурору при невозможности постановления законного, справедливого и обоснованного приговора. При этом нельзя забывать о том, что и подозреваемый, и обвиняемый могут заявить ходатайство о прекращении производства дознания в сокращенной форме до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, а тогда дознание будет также производиться в общем порядке. Следовательно, эти обстоятельства придется устанавливать с самого начала. Поэтому практические сотрудники органов дознания в настоящее время идут по пути исключения указанных возможностей прокурора и суда и проводят полное дознание с установлением не только всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, но и собирания доказательств в полном объеме.

На наш взгляд, при производстве дознания в сокращенной форме сужен не предмет доказывания, а пределы доказывания, т.е. границы исследования фактов, служащих доказательствами, границы доказывания, выражающие полноту проверяемых по делу версий, а также объем доказательств, необходимых для постижения предмета доказывания и обоснования выводов по делу. Как справедливо отмечает Р.В. Костенко, общим для пределов доказывания является ответ на вопрос о том, при помощи чего, какими средствами обеспечивается оптимальная глубина и достоверность познания фактов и обстоятельств, составляющих предмет доказывания<sup>1</sup>. При этом вполне понятно, что сам по себе предмет доказывания при производстве дознания в сокращенной форме существовать не может без обстоя-

---

<sup>1</sup> Костенко Р.В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 50–52.

тельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Так, при производстве дознания в сокращенной форме тоже надлежит устанавливать личность подозреваемого и другие обстоятельства. Об этом делает оговорку и сам законодатель, указывая в п. 1 ч. 1 ст. 226.7 УПК РФ, что в обвинительном постановлении надлежит указывать обстоятельства, перечисленные в пп. 1–8 ч. 1 ст. 225 УПК РФ, к которым в том числе относятся, например, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказания. Без установления данных обстоятельств не может быть, по нашему мнению, сделан вывод о виновности или невиновности лица, соответственно, не может быть вынесен справедливый приговор или иное решение по уголовному делу. Считаем, что данные обстоятельства могут быть установлены посредством усеченных средств доказывания или пределов доказывания, но нельзя в данном случае говорить о том, что их совсем необязательно устанавливать, так как без установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, уголовное дело надлежащим образом не может быть разрешено.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**Н.С. Тюрин**

Конституция Российской Федерации определила правовое регулирование отношений между государством и человеком. В соответствии со ст. 23 Конституции за человеком закреплено «право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени». Это означает, что человек сам обязан защищать свои права, предусмотренные основным законом.

Вместе с тем при проведении оперативно-розыскной деятельности эти права часто нарушаются, а в связи с тем, что эти мероприятия проводятся негласно, зачастую трудно обеспечить свою защиту. Поэтому законодатель разработал механизм реализации этого права и определил ответственность за его нарушение.

К числу основных прав и свобод, требующих защиты при проведении оперативно-розыскных мероприятий, относятся неприкосно-

венность частной жизни, личной и семейной тайны, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность жилища.

В данной статье основное внимание будет уделено соблюдению личной и семейной тайны, содержащей сведения только одного человека или его семьи.

Частную жизнь можно определить как физическую и духовную сторону бытия человека, которую он сам контролирует и не допускает внешнего воздействия со стороны других лиц и государства. Законодательство РФ устанавливает запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни без согласия самого человека.

Статья 12 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. гласит: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь».

При этом необходимо отметить, что оперативно-розыскная деятельность зиждется на сборе и использовании оперативно значимой информации, без этого она существовать не может.

В связи с этим согласно ст. 8 ч. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, о причастных к нему лицах, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Из этого следует вывод, что ограничение перечисленных прав носит временный характер и не является системным. Кроме того, законодатель предусмотрел возможность ограничивать право на частную жизнь применением таких оперативно-розыскных мероприятий, как «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи». В

данном случае эти оперативно-розыскные мероприятия проводятся лишь в случае совершения лицом преступления, по которому предварительное следствие обязательно.

На практике существуют и другие оперативно-розыскные мероприятия, которые проводятся по инициативе оперативных работников, такие как опрос граждан, наведение справок. Проведение этих оперативно-розыскных мероприятий судебного решения не требует. Большая часть оперативно значимой информации добывается при проведении этих оперативно-розыскных мероприятий. Здесь существует другая проблема, которая связана с законодательными актами, регулирующими вопросы обеспечения профессиональной тайны.

К ним относятся адвокатская, банковская, врачебная тайна, тайна исповеди, тайна предварительного следствия и некоторые другие, ограничивающие проведение этих оперативно-розыскных мероприятий.

Напрашивается вывод, что лица, совершившие преступления, защищены больше, чем государственные органы при добывании информации о совершенных преступлениях. Поэтому, во-первых, необходимо внести изменения в Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», которые бы позволяли проводить оперативно-розыскные мероприятия, такие как «опрос», «наведение справок», без судебного решения, например, по мотивированному запросу правоохранительных органов должна предоставляться информация о деятельности банка, это повысит раскрываемость хозяйственных преступлений, в том числе таких опасных, как «отмывание грязных денег», добытых преступным путем. Подобным образом можно внести ограничения и в другие перечисленные выше профессиональные тайны.

Во-вторых, необходимо повысить эффективность прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

Приказ Генерального прокурора от 21 декабря 2007 г. № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» требует усиления прокурорского надзора за этой деятельностью, так как она является залогом успешной борьбы с преступностью.

Из требований названного приказа следует, что в обязанность уполномоченным прокурорам, которые осуществляют надзор, не меняется необходимость проверки всех оперативно-розыскных материалов, находящихся в производстве. Практика Томской области

показывает, что за год проверяется 30–40% всех материалов, в их числе материалы, связанные с ограничениями прав граждан на неприкосновенность частной жизни.

Говоря об эффективности прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью, нужно подчеркнуть важность судебного контроля за ОРД. Особенно в тех случаях, когда идет речь о принимаемых судебных решениях, которые ограничивают конституционные права граждан.

Как указано в ч. 2 ст. 9 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, является мотивированное постановление руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

В ст. 9 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», на наш взгляд, необходимо внести дополнения о том, что это постановление должно быть согласовано с прокурором, осуществляющим надзор за оперативно-розыскной деятельностью.

Такое согласование с прокурором особенно важно осуществлять в том случае, когда судом отказано в проведении оперативно-розыскного мероприятия. А в соответствии с ч. 4 ст. 9 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд.

В связи с этим напрашивается вывод, что только в сочетании прокурорского надзора и судебного контроля можно добиться реального соблюдения конституционных прав человека и гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

## **ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ**

**Н.С. Тюрин**

Оперативно-розыскная деятельность играет большую роль в борьбе с преступностью, в раскрытии и предупреждении преступле-

ний. Вместе с тем растет потребность в повышении эффективности оперативно-розыскной деятельности, но в то же время возникает необходимость при ее проведении соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Решение этих задач невозможно без надлежащего прокурорского надзора.

Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью призван обеспечить верховенство закона, защиту прав и свобод человека и гражданина путем выявления и устранения любых нарушений закона и привлечения к ответственности виновных лиц.

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться лишь при наличии оснований, которые перечислены в Федеральном законе РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». Прокурорский надзор должен осуществляться систематически за исполнением требований этого закона и в соответствии с приказом Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности».

При осуществлении прокурорского надзора возникает проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности при раскрытии преступлений и расследовании уголовных дел.

Оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность представляют собой две самостоятельные формы деятельности государственных органов.

В то же время они имеют общие цели и задачи при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений.

По мнению В.И. Жажицкого, «...оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство – два вполне самостоятельных вида государственной деятельности, каждый из которых имеет свои отличительные свойства и признаки»<sup>1</sup>.

Другими словами, оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность не только являются самостоятельными видами правоохранительной деятельности, но их соотношение можно определить как форму и содержание.

---

<sup>1</sup> Жажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 9.

О формах взаимодействия следователя и оперативно-розыскных подразделений нет единого мнения, практика определила две формы взаимодействия: процессуальную и непроцессуальную.

Процессуальные формы взаимодействия определены в уголовно-процессуальном законе (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, а также в ч. 1 ст. 152 УПК РФ). Этот перечень форм процессуального взаимодействия является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Формы непроцессуального взаимодействия в законе не закреплены, но следственная практика выработала несколько форм непроцессуального взаимодействия: дачу консультаций следователем; совместное обсуждение материалов; передачу информации; выполнение поручений следователя. Перечень форм непроцессуального взаимодействия не является исчерпывающим, практика расследования уголовных дел может выработать и другие формы непроцессуального взаимодействия.

В настоящее время отсутствует законодательный механизм использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности. Этот пробел в уголовно-процессуальном законодательстве компенсируется межведомственным актом – «Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд». Согласно этой инструкции (п. 7) результаты оперативно-розыскной деятельности могут представляться в двух формах:

- 1) рапорт об обнаружении признаков преступления;
- 2) сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий фиксируются результаты ОРД, результаты при определенных условиях могут преобразовываться в доказательства. Кроме того, оба вида государственной деятельности участвуют в процессе доказывания по уголовным делам. Процесс доказывания включает такие этапы, как собирание, проверка, оценка доказательств и их использование при расследовании преступлений.

В ч. 1 ст. 86 УПК РФ изложен исчерпывающий перечень субъектов, наделенных правом собирать доказательства. К ним относятся: суд (судья), прокурор, следователь и дознаватель. Сотрудники оперативно-розыскных органов могут лишь представлять предметы и документы для приобщения их к материалам уголовного дела.

Более того, ч. 2 ст. 41 УПК РФ подчеркивает, что недопустимо проводить оперативно-розыскные мероприятия и дознание одному и тому же лицу по уголовному делу. Результаты ОРД должны содержать: сведения, указывающие на источник информации, а также данные, позволяющие проверить эти сведения и на их основе формировать доказательства.

Результаты, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, должны пройти процессуальный путь преобразования сведений ОРД в доказательства.

Конституционный Суд РФ высказал свою позицию по этому вопросу, что результаты оперативно-розыскных мероприятий «являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи получены с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона»<sup>1</sup>.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в уголовном процессе, а следовательно, и в доказывании по уголовным делам только при наличии двух условий:

- правомерности проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- возможности проверки сведений, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, уголовно-процессуальным путем.

В настоящее время существует дискуссия о том, формируют или собирают доказательства органы предварительного следствия. Если иметь в виду результаты оперативно-розыскной деятельности, то следователь формирует из них доказательства. Эту мысль подтверждает «Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд». В этой инструкции записано: «Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства».

Уголовно-процессуальное законодательство говорит о необходимости собирать доказательства в рамках уголовного процесса. Та-

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-0 // Вестник Конституционного суда РФ. 1999. № 3.

кое определение, по мнению С.А. Шейфера, не совсем удачно, «...собирать можно то, что уже существует»<sup>1</sup>.

В данном случае налицо противоречие в этих понятиях. Чтобы устранить эти противоречия, необходимо внести изменения в ст. 85 УПК РФ о том, что вначале следователь формирует из представленных ему результатов ОРД доказательства, а затем собирает их. Эти изменения позволят следователю более эффективно трансформировать результаты ОРД в доказательства по уголовным делам.

С учетом изложенного уголовно-процессуальное законодательство нуждается в совершенствовании.

Во-первых, необходимо создать систему правил легализации результатов ОРД в доказательства в уголовном процессе.

Во-вторых, разработать систему судебного контроля за основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Все эти изменения в уголовно-процессуальном законодательстве и оперативно-розыскной деятельности должны осуществляться с учетом расширения полномочий прокурора при осуществлении прокурорского надзора.

Кроме того, необходимо внести изменения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», где предоставить прокурору право отменять напрямую незаконные постановления органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, что позволит осуществлять прокурорский надзор оперативно и на более высоком уровне.

## **СОБЛЮДЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЛИЦА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

**И.В. Чаднова**

Одной из реально стоящих процессуальных проблем, связанных с соблюдением прав и свобод лица, вовлечённого в сферу уголовного судопроизводства, является беспрепятственное ознакомление обвиняемого на этапе ознакомления с материалами дела с персональ-

---

<sup>1</sup> Шейфер С.А. Собрание доказательств в советском уголовном процессе: методические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 65.

ными данными потерпевшего или свидетеля, отраженными в протоколах допросов указанных лиц.

В соответствии с ч. 2 ст. 217 УПК РФ обвиняемый при ознакомлении с материалами уголовного дела имеет право делать выписки, а также снимать с материалов копии, в том числе и с помощью различных технических средств, и зачастую обвиняемый злоупотребляет предоставленным ему правом. Получая доступ к материалам уголовного дела, обвиняемый снимает копии с первого листа протокола допроса потерпевшего (свидетеля), который содержит достаточно большое количество персональных данных, охраняемых законом. В том числе обвиняемый получает такую важную информацию о потерпевшем (свидетеле), как место жительства, контактный телефон, место работы последнего. Наличие таких данных позволяет в последующем предпринять попытки воздействия тем или иным образом обвиняемого, его защитника, иных лиц, представляющих обвиняемого, на свидетеля или потерпевшего.

Воздействие может выражаться в психологическом давлении на потерпевшего (свидетеля) – угрозы, мольбы о прощении, призывы к совести и т.д.; в физическом воздействии на потерпевшего (свидетеля) – причинение вреда здоровью, имуществу; в физическом воздействии на членов семьи, проживающих совместно с потерпевшим (свидетелем), а также в большом количестве иных способов воздействия на потерпевшего (свидетеля) с целью изменения им своих показаний на судебном заседании. Конечно, в большинстве случаев контакт обвиняемого с потерпевшим (свидетелем) не носит криминального характера, но тем не менее нельзя сказать, что такое общение для потерпевшего (свидетеля) приятно.

Подобное воздействие на потерпевших (свидетелей) является одной из причин, исходя из которых, граждане Российской Федерации стараются всячески избегать участия в уголовном процессе в качестве свидетелей, а если избежать невозможно, то дают свидетельские показания, избобличающие преступника, крайне неохотно. Значение данной проблемы учитывает законодательство многих стран. Так, например, в уголовном процессе Германии установлено, что в целях защиты потерпевшего от нажима со стороны обвиняемого и его родственников (окружения) адрес потерпевшего является тайной и разглашению не подлежит.

Как же решить данную проблему? Очевидного ответа на данный вопрос нет. Решения не дает ни законодатель (УПК РФ в данном

случае только предоставляет обвиняемому право ознакомления и снятия копий и никак не защищает персональные данные свидетелей), ни практические работники (следователи редко пытаются защитить интересы потерпевшего (свидетеля), а если в каком-то конкретном случае и предпринимают попытки, то назвать их идеальным решением нельзя).

Первым, самым масштабным и спорным способом решения озвученной проблемы было бы изменение УПК РФ и отмена ст. 217 УПК РФ, т.е. ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела на стадии предварительного расследования. Именно такой вариант был выдвинут Следственным департаментом МВД. Кроме решения проблемы с персональными данными лиц, содействующих следствию, выступая за отмену ст. 217 УПК РФ, Следственный департамент МВД добивается лишения обвиняемых возможности затягивать процесс ознакомления с делом. Представители СД МВД не находят в данном предложении ущемления прав обвиняемого и утверждают, что при подобном решении в суде более полно будет реализован принцип состязательности сторон. Представители СД МВД полагают неправильным, когда защита накануне судебного заседания обладает полной информацией о том, чем располагает следствие. Представляется, что данный вариант разрешения проблемы нераспространения персональных данных потерпевшего (свидетеля) недопустим, поскольку кардинально урезает одно из основополагающих прав обвиняемого – право знать и понимать, в чем он обвиняется.

Вторым способом, с помощью которого возможно решить озвученную проблему, является засекречивание персональных данных потерпевшего (свидетеля). В этом случае не приходится говорить о внесении изменений в УПК РФ, здесь можно обойтись и инструментами, предоставленными действующим законодательством, позволяющими по постановлению следователя засекретить персональные данные потерпевшего (свидетеля).

На первый взгляд такой способ является решением рассматриваемой в статье проблемы. Но это только на первый взгляд. Данный способ подходит лишь для конкретных ситуаций, поскольку засекречиваются не отдельные персональные данные потерпевшего (свидетеля), а его личность. Обычно данный способ применяют в тех случаях, когда у следствия есть реальные основания опасаться за жизнь и здоровье конкретного свидетеля (потерпевшего). Засекречи-

вать абсолютно всех свидетелей нецелесообразно, поскольку это связано с определенными трудностями как для следователя, так и для суда. Кроме того, засекречивать потерпевшего вообще не имеет смысла, поскольку потерпевший обычно и так известен обвиняемому. С помощью вышеописанного способа защиты персональных данных свидетеля можно добиться положительного результата только в отдельных случаях. Общую отрицательную картину защиты персональных данных лиц, способствующих следствию, сложившуюся в российском уголовном процессе, этот способ, к сожалению, несколько не уменьшает.

Можно выделить еще один, третий, способ защиты следователем персональных данных потерпевшего (свидетеля), полученных в ходе производства следственных действий. В этом случае речь идет о простом умолчании или сознательном искажении следователем полученной от лица информации путем внесения в такие графы протокола, как «Место жительства», «Контактный телефон», «Место работы» записи – «не заносится по просьбе потерпевшего (свидетеля)». Вариации предложенной модели имеют место в практике предварительного расследования. Так, при допросе в качестве свидетелей сотрудников правоохранительных органов (если они допрашиваются в качестве потерпевших, то данная схема применяется только тогда, когда они выступают потерпевшими в связи с исполнением ими своих должностных обязанностей) в графе «Место жительства» указывается адрес конкретного государственного органа правоохранительной системы и номер рабочего кабинета. Тот же механизм применяется при указании контактного телефона (указывается рабочий телефон).

Такое изменение персональных данных лиц, работающих в правоохранительных органах и являющихся потерпевшими (свидетелями), допускается судом и прокуратурой, поскольку при необходимости вызова потерпевшего (свидетеля) в суд доставить судебную повестку можно по адресу государственного органа, указанного в протоколе, посредством телефонного звонка по служебному телефону, указанному в протоколе допроса, сообщить потерпевшему (свидетелю) необходимую информацию или вызвать в суд. Но этот вариант неприменим, когда речь идет о «гражданском» потерпевшем (свидетеле), в отношении которого и предлагается использовать формулировку «не заносится по просьбе потерпевшего (свидетеля)». Однако поступившее в суд уголовное дело без каких-либо контактных дан-

ных свидетеля (потерпевшего) может повлечь значительные затруднения при их вызове для дачи показаний.

Механизм сокрытия персональных данных свидетеля (потерпевшего), изложенный в последнем варианте, наиболее приемлем, однако потребует некоторых изменений в УПК РФ. Эти изменения не будут носить столь радикального характера, как предложенные Следственным департаментом МВД, к тому же они не сокращают ни прав обвиняемого, ни прав иных лиц, участвующих в уголовном процессе.

Представляется, что правила ст. 217 УПК РФ (ознакомление обвиняемого с материалами уголовного дела на стадии предварительного расследования), ст. 190 УПК РФ (протокол допроса) нужно дополнить положениями, согласно которым при составлении протокола допроса в части персональных данных следует вносить только фамилию, имя и отчество допрашиваемого лица. Иные персональные данные свидетеля (потерпевшего) (место жительства, дата рождения, контактный телефон, место работы и должность, наличие судимости и семейное положение) заполняются следователем на отдельном бланке, запечатываются в конверт, который носит название «Приложение к протоколу допроса ФИО». Указанный конверт не засекречивается, как в одном из предыдущих вариантов, а остается простым приложением к протоколу, но не подлежит предъявлению обвиняемому и его защитнику для ознакомления.

Такие изменения решили бы ряд описанных выше проблем, не породили бы дополнительных сложностей и бюрократии и, самое главное, защитили бы персональные данные свидетеля (потерпевшего) от недобросовестного использования со стороны обвиняемого и иных, связанных с ним лиц.

## **РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ПРАВОСУДИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ**

**Ю.В. Шидловская**

В настоящее время считается общепризнанным тезис о том, что суд с участием присяжных заседателей являет собой символ правового государства, где в качестве стержневых определяются идеи со-

ствязательности, гласности процесса и равноправия сторон в нем. Основополагающий конституционный принцип процесса, отраженный в ст. 123 Конституции РФ, детализируется в ст. 15 УПК РФ. По мнению законодателя, ст. 15 УПК РФ должна предопределить сущность и содержание норм, регламентирующих судопроизводство в суде с участием присяжных заседателей, его движущие начала, права и обязанности его участников, наиболее полно и всесторонне гарантировать права и законные интересы его основных участников.

Безусловно, некоторые элементы принципа состязательности отвечают требованиям современного уголовного судопроизводства. Однако сомнение вызывает безынициативное, пассивное процессуальное положение суда. Суд, с одной стороны, обязан гарантировать справедливое и беспристрастное разрешение уголовного дела, обеспечивая равные процессуальные права для отстаивания своих позиций, и постановить законный, обоснованный и справедливый приговор; с другой – он лишен права принимать ряд решений без согласия сторон или их ходатайств. В этом контексте суду отводится роль процессуального наблюдателя, что вряд ли соответствует задачам уголовно-процессуального доказывания и, как следствие, постановлению законного и обоснованного приговора, тем более отвечающего принципу справедливости. Такая позиция подрывает авторитет суда и веру общества в справедливое разрешение уголовного дела.

Как справедливо отмечает А.Д. Бойков, освобождение суда от обязанности доказывания и активного поиска истины – в настоящее время утопия, поскольку «...эта идея была несколько замаскирована суждениями об освобождении суда от несвойственных функций и обвинительного уклона»<sup>1</sup>.

Состязательность в суде – это не только выполнение функций обвинения и защиты, но и функции разрешения дела по существу. Последняя функция принадлежит только суду. Его решение по делу должно быть законным и справедливым, и значит, истинным. Без активного включения суда в процесс доказывания обеспечение правильного решения чаще всего невозможно. Стороны пристрастны, их функции «односторонни», но из этого не следует, что, в отличие от общих правил уголовного судопроизводства, суд присяжных обязан по собственной инициативе собирать новые доказательства. Од-

---

<sup>1</sup> Бойков А.Д. Третья власть. М., 1996. С. 117.

нако п. 1 ч. 1 ст. 333 УПК РФ закрепляет правила, согласно которым, присяжные вправе «участвовать в **исследовании** всех обстоятельств уголовного дела...», а значит, в **доказывании**, в собирании, проверке и оценке.

Помимо этого, декларируя идею состязательности процесса как равенство прав сторон в нем, законодатель тем не менее при определении подсудности (а следовательно, и формы судебной защиты нарушенного права либо интереса) учитывает волю лишь одного обвиняемого, забывая про законный интерес потерпевшего, которому также небезразлично, в каком процессуальном порядке будут защищаться его нарушенные права. Возможно, потерпевший от преступления предпочел бы, чтобы его нарушенные права, его интерес были восстановлены профессиональным составом суда. Действующий закон не только лишает потерпевшего свободы подобного выбора, он оставляет его в полном неведении о том, что вместо ожидаемого суда профессионалов его, возможно, ждет суд «народной (общественной) совести»<sup>1</sup>.

Последнее обстоятельство объясняется тем, что ходатайство о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей обвиняемый вправе заявить лишь при ознакомлении с материалами дела, оконченного расследованием (п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ), т.е. после того, как потерпевший уже выразил свое отношение к делу (ст. 216 УПК РФ). В соответствии с нормой закона следователь не обязан извещать потерпевшего о том, что по воле обвиняемого формой защиты его нарушенных прав будет суд с участием присяжных заседателей. Не предусмотрена законом и возможность последующего судебного или иного обжалования такого выбора. Потерпевший просто обязан подчиниться в этом вопросе воле, а точнее, субъективной заинтересованности обвиняемого.

Из анализа норм уголовно-процессуального законодательства видно, что равенство процессуальных прав сторон закреплено лишь формально, так как законодатель отдал первенствующее значение правому положению обвиняемого, объясняя это, видимо, тем, что ограничение в правах обвиняемого значительно больше, чем потерпевшего, и что принцип состязательности на стадии предварительного расследования не распространяется, поскольку отсутствует:

---

<sup>1</sup> *Ершов В.В., Халдеев Л.С.* Проблемы рассмотрения уголовных дел судом присяжных // Государство и право. 1994. № 2. С. 80.

а) «арбитр» разрешения спора сторон, б) предварительное расследование – это все-таки осуществление уголовного преследования; а равноправие потерпевшего и обвиняемого, регламентированное УПК РФ, проявляется в представлении и исследовании доказательств в судебном разбирательстве.

Наиболее ярко неоднозначность позиции законодателя просматривается в норме ч. 1 ст. 239 УПК РФ, а также в норме п. 2 ст. 254 УПК РФ, которые игнорируют интересы потерпевшего в анализируемом порядке. Закрепляя правило о том, что в случае полного или частичного отказа прокурора от обвинения на предварительном слушании или в судебном заседании судья прекращает уголовное дело полностью или в соответствующей части, законодатель не учитывает законный интерес потерпевшего в прекращении либо продолжении рассмотрения дела, чем вступает в противоречие с совокупностью принципов процесса: обеспечением законных интересов личности, состязательности и публичности.

Законодатель не считает возможным выяснить на предварительном слушании, а также в судебном заседании возможные возражения потерпевшего по поводу реализации его права на судебную защиту и восстановление его прав и законных интересов, нарушенных преступлением, и решить вопрос о дальнейшем производстве по делу в зависимости от его мнения, поскольку отказ прокурора от обвинения может быть ошибочным. Таким образом, потерпевший лишен возможности самостоятельно отстаивать свои и публичные интересы путем поддержания обвинения в суде при отказе государственного обвинителя от поддержания обвинения. Единственный способ для потерпевшего добиться справедливости в сложившейся ситуации — подача апелляционной жалобы.

Противоречия в уголовно-процессуальной форме отправления правосудия в суде присяжных отчетливо проявляют себя не только в нарушении конституционного принципа равноправия сторон в уголовном процессе и нарушении прав потерпевшего, но и в несоответствии этого порядка целому ряду основополагающих конституционных и процессуальных принципов, а также правам самого обвиняемого (подсудимого). К примеру, принцип презумпции невиновности обвиняемого.

Еще в свое время В.М. Владимиров высказывал соображения против признания презумпции невиновности подлинной правовой пре-

зумпцией<sup>1</sup>. В наше время презумпция невиновности обвиняемого относится к числу основополагающих конституционных идей (ст. 49 Конституции РФ), определяющих правовое положение личности не только в уголовном процессе<sup>2</sup>, но и в целом в государстве и обществе.

В соответствии со ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Из этой формулировки закона следуют два значимых для нашего уголовного судопроизводства вывода, которые нашли свое отражение и в Конституции РФ (пп. 2 и 3 ст. 49): 1) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; 2) неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. В теории уголовно-процессуальной науки неоднократно указывалось на два не менее важных следствия, вытекающих из названной конституционной идеи, сущность которых заключается в следующем: 1) только по обвинительному приговору суда лицо может быть признано виновным в совершении преступления; 2) только по приговору суда совершенное им деяние может быть названо преступлением, а сам обвиняемый – осужденным за преступление. Приговор суда обвинительный или оправдательный – это конечное утвердительное решение, в основе принятия которого не должно быть неоднозначных или сомнительных выводов.

Также необходимо отметить и то обстоятельство, что, в отличие от ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. и ратифицированного Советским Союзом 18 сентября 1973 г., где презумпция невиновности выражена формулой: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону»<sup>3</sup>, определение презумпции, данное в нашем законодательстве, связывает установление виновности исключительно с приговором, а ни в коем случае не с вердиктом присяжных заседателей. Поэтому подсудимый считается виновным не с момента вынесения обвинительного вердикта,

---

<sup>1</sup> Подробнее по этому поводу см.: *Владимиров В.М.* Учение об уголовных доказательствах. М., 1910. С. 166.

<sup>2</sup> Статья 14 УПК РФ вносит указанную презумпцию в перечень принципов уголовного судопроизводства.

<sup>3</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 7. Ст. 308.

так как это всего лишь мнение присяжных заседателей, а с момента вынесения обвинительного приговора, так как это правоприменительный акт судебной государственной власти. Таким образом, вопрос об опровержении презумпции невиновности при вынесении вердикта не решается.

Достаточно своеобразно происходит установление истины по делу в суде с участием присяжных заседателей.

В отличие от обычного порядка отправления правосудия, присяжные заседатели исследуют не все обстоятельства, входящие в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), а лишь те, которые не исключены из судебного следствия и не характеризуют негативно личность подсудимого. При этом профессиональный судья и двенадцать присяжных заседателей в своем диалектическом единстве образуют единый судебный состав, призванный отправлять правосудие в данном процессе. Именно так должно пониматься это положение с позиций конституционного принципа осуществления правосудия только судом (ст. 118). Неизменность такого состава суда в рамках судебного следствия изначально презюмируется как содержанием данного принципа, так и содержанием ст. 242 УПК РФ. Однако в суде с участием присяжных заседателей, как известно, одни доказательства исследуются судом в полном судебном составе, другие – только профессиональным судьей. Складывается достаточно слабо согласующаяся с рассматриваемым принципом ситуация, при которой присяжные судьи раз за разом то вынужденно покидают зал судебного заседания, то возвращаются в него по воле председательствующего, поскольку им позволено судить подсудимого только в «объективном» формате.

Один из центральных принципов правосудия – независимость судей и подчинение их только закону – не согласуется с деятельностью присяжных заседателей как судей даже факта. «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону», – гласит ст. 120 Конституции РФ. Принимаемые присяжными решения не мотивированы, основаны не на законе, а на их же совести; присяжные ни перед кем не отчитываются о проделанной работе, нормы закона им незнакомы, соответственно, и руководствоваться они им не могут. Один из аспектов содержания данного принципа включает в себя то, что при коллегиальном составе все судьи, входящие в коллегия, равны, никто из них не имеет преимуществ: здесь имеется в виду профессиональный

состав. А как же быть с присяжными? Ни политические, ни экономические, ни даже правовые гарантии судей на присяжных не распространяются. При этом законодатель наделяет присяжных процессуальными правами участников судопроизводства, отождествляя с процессуальным статусом суда, однако субъектами доказывания они не являются.

Реализация принципа гласности судебного разбирательства в суде присяжных, одним из элементов которого является освещение информации о судебных процессах в СМИ, искажается в своем содержании при анализируемой процедуре. Как правило, дела, рассматриваемые коллегией присяжных заседателей, – «громкие», в СМИ выражается общественное мнение, которое довлеет над присяжными, они уже знакомы с сутью предстоящего дела, что противоречит норме закона.

Искажается и содержание принципа коллегиальности в отправлении правосудия. Поскольку присяжные призваны решать лишь вопросы факта, профессиональный судья решает кульминационный вопрос – вопрос о наказании, который требует коллегиального обсуждения. Решение вопроса о наказании единолично судьей приведет систему правосудия к «единоличному правосудию, отражающему черты административной юрисдикции, и к освобождению суда от обязанности доказывания, активного поиска истины...»<sup>1</sup>

Рассмотренные вопросы не исчерпывают собой всего круга проблем, связанных с установлением если не приоритетного порядка защиты прав и законных интересов законопослушного гражданина в уголовном процессе, то хотя бы подлинного паритета прав сторон в разрешении основных вопросов порядка отправления правосудия.

В контексте рассмотренных проблем можно сформулировать вывод о том, что предусмотренный законодателем порядок отправления правосудия в суде с участием присяжных заседателей полностью или отчасти не соответствует ни принципу состязательности процесса, ни таким процессуальным принципам, как равенство прав сторон в процессе (ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ), презумпция невиновности обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ), конституционный принцип отправления правосудия только судом (ст. 118 Конституции РФ), принципы коллегиальности и гласности. Не гарантирует он в целом ряде моментов и прав основ-

---

<sup>1</sup> Бойков А.Д. Указ. соч. С. 116.

ных участников процесса, защиту их интересов, а также оптимальную реализацию назначения уголовного судопроизводства.

На сегодняшний день порядок отправления правосудия в суде с участием присяжных заседателей представляет собой «закон противоречий».

## **ЗАЩИТА ПО НАЗНАЧЕНИЮ МОЖЕТ БЫТЬ ЭФФЕКТИВНЕЕ**

**В.В. Ясельская**

По законодательству РФ защитник обвиняемого (подозреваемого) допускается к участию в уголовном деле на ранних этапах производства и наделяется широкими правами. Однако в практической деятельности защитники не в полной мере реализуют права, предоставленные законом. Особенно много нареканий высказывается относительно качества юридической помощи, которую оказывают адвокаты по назначению органов предварительного расследования и суда. В России удельный вес уголовных дел, в которых защитники участвуют по назначению, велик. Как отметил президент ФПА Евгений Семеняко, в ряде регионов до 80% уголовных дел расследуются и рассматриваются с участием защитников по назначению органов предварительного следствия и суда<sup>1</sup>. Соответственно, можно сделать вывод, что граждане либо не желают, либо не имеют средств для оплаты услуг адвокатов.

По мнению Е. Семеняко, основная причина неэффективной работы адвоката по назначению – низкая оплата его труда: «...за такую работу адвокатам платят копейки... Ясно, что у наиболее квалифицированных коллег пропадает мотивация вести дела с полной отдачей»<sup>2</sup>.

Действительно, размер оплаты труда адвоката по назначению дознавателя, следователя или суда, определенный правительством

---

<sup>1</sup> *Барцевский М.* Адвокатское сообщество готовится к переменам на рынке юридических услуг (интервью с Евгением Семеняко, президентом Федеральной палаты адвокатов, членом президиума АЮР) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2013. № 1. С. 160.

<sup>2</sup> Там же. С. 161.

(за один рабочий день участия не менее 550 рублей и не более 1200 рублей)<sup>1</sup>, не соответствует высоким требованиям, предъявляемым к адвокатам, характеру и специфике выполняемой адвокатами работы: ведение нескольких дел одновременно, большой объем работы, связанной с подготовкой документов, частая смена условий труда (участие при производстве процессуальных действий в кабинете следователя, на местности, общение с подзащитным в СИЗО, выступление в суде), наличие психотравмирующих факторов, воздействующих на адвоката в ходе осуществления профессиональной деятельности (человеческие страдания, агрессивные действия в адрес адвоката) и т.д.

На практике существует и другая крайность, когда «предприимчивые» адвокаты ведут по 30–40 дел по назначению ежемесячно и имеют весьма значительные гонорары. В юридической литературе приводится пример, когда адвокат, участвуя в уголовных делах по назначению, получил 160000 рублей за месяц работы<sup>2</sup>. О каком качестве юридической помощи может идти речь при такой погоне за прибылью? Это свидетельствует о том, что законодательство, регламентирующее порядок оплаты труда адвоката, участвующего по назначению органов предварительного расследования и суда, несовершенно и создает условия для злоупотреблений со стороны недобросовестных адвокатов. Так, размер вознаграждения за день участия не зависит от продолжительности работы в течение дня. Таким образом, одинаково оценивается работа адвоката, который кратковременно был привлечен к участию в процессуальном действии, и адвоката, участвующего весь рабочий день, например, при рассмотрении дела судом. Также отсутствуют какие-либо ограничения по количеству уголовных дел, в которых защитник может участвовать по назначению. Если адвокат в течение дня участвовал в качестве защитника по назначению по двум уголовным делам (до обеда – при рассмотрении уголовного дела в суде, после обеда – при производстве следственного действия по другому уголовному делу), за сколько дней он должен получить оплату? Эти вопросы должны быть четко

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240 (ред. от 14.05.2013) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного суда РФ и о признании утратившими силу некоторых актов Совета министров РСФСР и Правительства РФ» // Российская газета. 2012. № 283.

<sup>2</sup> Колоколов Н.А. Оплата труда адвоката за оказание юридической помощи по назначению: проблемы, обозначенные практикой // Адвокатская практика. 2010. № 6. С. 6.

регламентированы законодательством. Простой математический расчет показывает, что если оплата труда адвоката по назначению производится за день участия, независимо от продолжительности работы в течение дня, по логике вещей она не может превышать 15–30 тысяч рублей в месяц при условии, что адвокат работает каждый день без выходных и праздничных дней. Иначе получается, что у адвокатов различная продолжительность календарного месяца, у одного – 30–31 день, а у другого – 290 дней в месяце, как в приведенном выше примере, когда адвокат получил 160000 рублей за месяц работы, участвуя исключительно в делах по назначению органов предварительного расследования и суда ( $160000/550=290.9$ ).

Следующая проблема, связанная с оплатой труда адвоката, а соответственно с эффективностью его участия в процессе, состоит в том, что действующее законодательство не предусматривает оплату таких важнейших по любому уголовному делу действий защитника, как составление ходатайств, жалоб и других документов правового характера, консультирование подзащитного и необходимое для этого посещение его в следственном изоляторе и т.д. А такие права защитника, как, например, привлечение специалиста, ксерокопирование материалов уголовного дела, связаны с материальными затратами, которые также не возмещаются адвокату. Очевидно, что по делам по назначению защитник не реализует их. Между тем в соответствии с ч. 8 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката «обязанности адвоката, установленные ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», при оказании им юридической помощи доверителям бесплатно или по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда в случаях, предусмотренных федеральным законом, не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи за гонорар». Отсутствие соответствующего финансирования приводит к нарушению конституционных принципов правосудия: равенства всех перед законом и судом и обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, поскольку некоторые права, предусмотренные ст. 47, 53 УПК РФ, оказываются просто закрытыми для малоимущих обвиняемых (подозреваемых).

Следующая проблема, связанная с эффективностью участия защитника в уголовном деле по назначению, носящая системный характер, – существующий порядок расчета размера вознаграждения адвоката в зависимости от сложности уголовного дела. Этот порядок

определяется совместным приказом Минюста Российской Федерации, Минфина<sup>1</sup>. Расчет конкретной суммы причитающегося адвокату гонорара производят дознаватель, следователь или суд.

Явление очевидно ненормальное, когда следователь, будучи процессуальным противником защитника, определяет последнему размер вознаграждения. Этот порядок также необходимо менять.

Не способствует эффективной защите и обязательное участие защитника по всем уголовным делам, независимо от желания обвиняемого (подозреваемого).

Анализ в системе ч. 2 ст. 52 УПК РФ и п.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что фактически обвиняемый не может реализовать свое право отказаться от помощи защитника. Защитник участвует принудительно, независимо от желания подзащитного. С одной стороны, положение п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ гарантирует участие защитника на стадии предварительного расследования с момента появления подозреваемого или обвиняемого по всем уголовным делам. С другой стороны, нежелание обвиняемого иметь защитника может привести к тому, что защита окажется формальной и неэффективной. О каком доверии к адвокату может идти речь, если он навязан обвиняемому (подозреваемому) государством? Кроме того, защита по назначению не всегда является для обвиняемого бесплатной. В соответствии с ч. 2 ст. 132 УПК РФ расходы на оплату труда адвоката в случае его участия в уголовном судопроизводстве по назначению относятся к процессуальным издержкам, которые могут быть взысканы с осужденного. В УПК РФ урегулирована возможность освобождения обвиняемого от возмещения расходов на оплату труда адвоката лишь в случаях отказа от его помощи, реабилитации обвиняемого или его имущественной несостоятельности (чч. 4–6 ст. 132 УПК РФ). Так, например, если обвиняемый не нуждался в услугах защитника, не просил следователя обеспечить его участие, но и не заявил в письменном виде отказ от защитника, то расходы на оплату труда адвоката могут быть взысканы с обвиняемого по решению суда после разрешения уголовного дела по существу. В связи с этим представляется необходимым внести изменения

---

<sup>1</sup> Приказ Министерства юстиции Российской Федерации, Министерства финансов Российской Федерации от 5 сентября 2012 г. № 174/122н «Об утверждении порядка расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела» // Российская газета. 2012. № 5891.

в п.3 ч.2 ст. 75 УПК РФ, включив требование об исключении показаний подозреваемого и обвиняемого, данных в ходе досудебного производства по делу в отсутствие защитника, только в тех случаях, если отказ будет признан вынужденным или будет выявлено нарушение права на защиту обвиняемого (подозреваемого), допущенное при заявлении или оформлении отказа от защитника. Недопустимые доказательства – доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, отказ же от защитника, заявленный в порядке, предусмотренным УПК РФ и принятый следователем, нарушением не является. Соответственно, у обвиняемого будет выбор: пригласить защитника, отказаться от защитника и защищать себя самостоятельно или просить дознавателя, следователя или суд обеспечить участие защитника.

Следующая проблема, влияющая на эффективность участия защитника в уголовном деле, – отсутствие закрепленного в УПК РФ права на выбор защитника, участвующего по назначению органов предварительного расследования или суда.

Адвокатские палаты субъектов РФ принимают положения, в соответствии с которыми защиту по назначению органов дознания, предварительного следствия вправе осуществлять лишь дежурный адвокат, при условии закрепления адвокатского образования, в котором он работает, за соответствующим органом предварительного расследования или судом<sup>1</sup>. Так, если адвокат вступает в дело в качестве защитника по назначению следователя, не являясь закрепленным за данным органом или не в дежурные сутки, это является основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности. Следует согласиться с позицией Н. Колоколова, в соответствии с которой необходимо перенять опыт зарубежных стран, в частности Канады, когда задержанные лица имеют право не только личного выбора бесплатного защитника, но и выбора соответствующей адвокатской структуры, вида и формы оказания бесплатной юридической помощи<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Положение о порядке участия адвокатов Новосибирской области в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия и суда (утверждено Решением Совета Адвокатской палаты Новосибирской области). Режим доступа: [http://www.advpalatanso.ru/documenty/polojenie\\_o\\_poryadke\\_uchastiya\\_advokатов](http://www.advpalatanso.ru/documenty/polojenie_o_poryadke_uchastiya_advokатов), свободный

<sup>2</sup> Колоколов Н. Адвокат-назначенец: выбора нет // ЭЖ-Юрист. 2012. № 35. С. 8.

Таким образом, для того, чтобы защита по назначению стала эффективнее, необходимо реформировать законодательство по всем указанным выше направлениям: сформировать материальную заинтересованность адвокатов в их деятельности; четко регламентировать порядок оплаты труда адвоката, участвующего по назначению органов предварительного расследования; создать условия для конкуренции адвокатов, предоставив обвиняемому право выбора защитника; обеспечить независимость адвокатов от следователя.

## НАШИ АВТОРЫ

**Андреева Ольга Ивановна** – доктор юридических наук, завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Бердников Борис Владимирович** – преподаватель кафедры уголовного процесса Барнаульского юридического института МВД России

**Брестер Александр Александрович** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

**Воронин Олег Викторович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Диваев Александр Борисович** – кандидат юридических наук, декан юридического факультета Новокузнецкого филиала – института Кемеровского государственного университета

**Зникин Валерий Колоссович** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института ТГУ и кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета

**Кальницкий Владимир Васильевич** – кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, начальник кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России

**Караева Елена Николаевна** – начальник отдела государственных обвинителей уголовно-судебного управления прокуратуры Томской области

**Комкова Наталья Васильевна** – старший дознаватель ООД УМВД России по Томской области

**Краснолуцкая Татьяна Степановна** – начальник отдела организации дознания УМВД России по Томской области

**Куряхова Татьяна Владимировна** – преподаватель кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России

**Логвин Олег Владимирович** – начальник апелляционного отдела уголовно-судебного управления прокуратуры Томской области

**Лонь Сергей Леонтьевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Майорова Людмила Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

**Мезинов Дмитрий Анатольевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Мельникова Алена Игоревна** – прокурор кассационного отдела уголовно-судебного управления прокуратуры Томской области

**Метёлкин Андрей Викторович** – ассистент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

**Михайлов Александр Александрович** – кандидат юридических наук, преподаватель Томского государственного университета

**Михайлова Ольга Геннадьевна** – кандидат юридических наук, доцент, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Барнаульского юридического института МВД России

**Олефиренко Татьяна Геннадьевна** – преподаватель кафедры уголовного процесса БЮИ МВД России

**Рукавишникова Анастасия Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Сафронов Дмитрий Михайлович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России

**Свиридов Михаил Константинович** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Соколовская Наталья Сергеевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Томского экономико-юридического института

**Торовков Алексей Александрович** – преподаватель кафедры уголовного процесса БЮИ МВД России

**Тюрин Николай Степанович** – старший преподаватель кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Чаднова Ирина Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

**Шидловская Юлия Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия

**Ясельская Вероника Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности ЮИ ТГУ

## СОДЕРЖАНИЕ

### ОБЩАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

<i>Свиридов М.К.</i> Публичность как закономерность уголовного процесса .....	3
<i>Андреева О.И.</i> Соблюдение процессуальной формы уголовного судопроизводства: теоретические и практические проблемы .....	8
<i>Зникин В.К.</i> Уголовный процесс без криминалистики и ОРД: проблемная ситуация .....	14
<i>Краснолуцкая Т.С., Комкова Н.В.</i> Изменения в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации и их влияние на состояние и результаты правоохранительной деятельности .....	21
<i>Лонь С.Л.</i> Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, как социальное явление .....	25
<i>Мезинов Д.А.</i> О понятии юридической (судебной) истины в уголовном судопроизводстве .....	31
<i>Сафронов Д.М.</i> К вопросу о форме и содержании защиты прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве по УПК РФ и в международном праве .....	37

### ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

<i>Бердников Б.В.</i> Процессуальные аспекты производства предварительного следствия следственной группой .....	43
<i>Брестер А.А.</i> Особый порядок судебного разбирательства и уголовно-процессуальная деятельность .....	46
<i>Воронин О.В.</i> К вопросу о предмете и пределах пенитенциарного надзора прокуратуры .....	51
<i>Диваев А.Б.</i> К вопросу о доказывании в стадии возбуждения уголовного дела .....	58
<i>Кальницкий В.В., Куряхова Т.В.</i> Разрешили, чтобы ограничить: больше не надо опасаться бесконтрольного усиления обвинения при возвращении дела прокурору .....	63
<i>Караваева Е.Н.</i> Допрос свидетелей без оглашения подлинных данных о личности в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства .....	69
<i>Логвин О.В.</i> Решения суда апелляционной инстанции .....	75
<i>Майорова Л.В.</i> Пересмотр решений по уголовным делам .....	79
<i>Мельникова А.И.</i> Некоторые вопросы применения ст. 237 УПК РФ: судебная инициатива и предрешение .....	84
<i>Метёлкин А.В.</i> К вопросу о правовом статусе «скрытого» подозреваемого .....	89
<i>Михайлов А.А.</i> Возвращение уголовного дела прокурору для изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого .....	94
<i>Михайлова О.Г.</i> К вопросу об обжаловании экстрадиции .....	101
<i>Олефиренко Т.Г.</i> О проблеме обеспечения прав личности при проверке сообщения о преступлении .....	105
<i>Рукавишникова А.А.</i> Понятие окончательности судебного решения в постановлениях Европейского суда по правам человека .....	108
<i>Сokolовская Н.С.</i> К вопросу о возможности использования в качестве доказательств сведений, полученных в результате проверки сообщений о преступлении .....	113

<i>Торовков А.А.</i> Обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве дознания в сокращенной форме .....	119
<i>Тюрин Н.С.</i> Некоторые вопросы соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.....	123
<i>Тюрин Н.С.</i> Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: некоторые вопросы .....	126
<i>Чаднова И.В.</i> Соблюдение прав и свобод лица при применении мер по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства на стадии предварительного расследования.....	130
<i>Шидловская Ю.В.</i> Реализация конституционных принципов правосудия в деятельности суда с участием присяжных заседателей .....	134
<i>Ясельская В.В.</i> Защита по назначению может быть эффективнее .....	141
Наши авторы .....	147

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ  
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

*Часть 63*

Редактор *Е.В. Лукина*  
Компьютерная верстка *Г.П. Орловой*

---

Подписано в печать 25.12.2014 г. Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Печ. л. 9,5; усл. печ. л. 8,8; уч.-изд. л. 8,6.

Тираж 100 экз. Заказ 799.

---

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4  
Отпечатан на оборудовании Издательского Дома  
Томского государственного университета,  
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49  
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; [rio.tsu@mail.ru](mailto:rio.tsu@mail.ru)