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

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 79

Сборник статей

**LEGAL ISSUES
OF STRENGTHENING RUSSIAN
STATEHOOD**

Vol. 79

Collection of papers

Томск

Издательский Дом Томского государственного университета

2018

- verifying the constitutionality of the provisions of Paragraph 2 of Part Two of Article 30 and Paragraph 1 of Part Three of Article 31 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, Part Two of Article 57 and Part Two of Article 59 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen V.D. Labusov.” [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru>. (In Russian).
11. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2017b) *Resolution No. 13–P of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 11, 2017, “On the case of verifying the constitutionality of Clause 1 of Part Three of Article 31 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of the Leningrad Regional Court”*. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru>. (In Russian).
 12. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2017c) *Resolution No. 15–P of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 6, 2017, “On the case of verifying the constitutionality of Clause 1 of Part Three of Article 31 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of the Leningrad Regional Court”*. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru>. (In Russian).

DOI: 10.17223/9785946217637/7

Е.Н. Караваева

ПРОБЛЕМЫ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

На примере осмотра места происшествия, в том числе проводимого в жилище как базового следственного действия освещаются проблемы оценки законности проведения тех или иных следственных действий с учетом меняющихся требований в части соблюдения конституционных прав граждан. Формулируются предложения, направленные на совершенствования уголовно-процессуального закона.

Ключевые слова: осмотр места происшествия, осмотр места происшествия в жилище, защита прав личности, допустимые доказательства.

Несмотря на то, что нормы УПК РФ, касающиеся производства отдельных следственных действий, практически не менялись с момента его введения в действие, достаточно серьезные коррективы претерпевает оценка законности проведения тех или иных следственных действий с учетом меняющихся требований в части соблюдения конституционных прав граждан.

Остановлюсь на осмотре места происшествия – базовом следственном действии для целого ряда преступлений.

В ч. 1 ст. 176 УПК РФ перечислены несколько видов осмотров – осмотр места происшествия, осмотр жилища, осмотр местности, осмотр иного помещения, осмотр предметов и документов.

Исходя из формулировки данной нормы подходов как теоретиков, так и практиков, можно утверждать, что каждый из перечисленных в данной статье осмотров образует самостоятельный вид, имеет как схожие черты, так и различия. Для некоторых видов существуют особые процессуальные требования.

Так, осмотр жилища может производиться только с согласия проживающих лиц либо по судебному решению. При осмотре помещения требуется присутствие представителя организации, которой оно принадлежит. Осмотр места происшествия, предметов и документов может быть произведен до возбуждения уголовного дела, остальные виды осмотров – только после его возбуждения.

В последние годы проблемным является вопрос, заключающийся в том, должны ли органы следствия и дознания при проведении осмотра места происшествия, расположенного в жилище, руководствоваться правилами, предусмотренными УПК РФ для осмотра жилища.

Это вопрос заострил внимание, когда по поступающим в суд делам в протоколах осмотров мест происшествия стали появляться согласия на проведение данных следственных действий от родственников погибших (как дальних, так и близких), собственников жилых помещений либо лиц, которых зачастую вообще невозможно идентифицировать и установить, какое отношение к погибшим либо жилью они имеют. Соответственно, стали заявляться ходатайства о признании данных протоколов недопустимыми доказательствами. В связи с этим возникла необходимость разобраться в данном вопросе и картина получилась достаточно интересная.

Фактически существует две полярные точки зрения. Одни считают, что осмотр места происшествия – самостоятельный вид осмотра и к нему неприменимы правила, предусмотренные для осмотра жилища или помещения. Следовательно, в том случае, когда местом происшествия является жилище, не требуется ни согласие проживающих в нем лиц, ни получение судебного решения при отсутствии такого согласия.

Другие, наоборот, убеждены в том, что если местом происшествия является жилище, то осмотр проводится по правилам осмотра жилища.

Причем крайний вариант такой позиции заключается в том, что осмотр жилища в качестве места происшествия возможен только в качестве неотложного следственного действия.

В постатейном комментарии к УПК РФ под общей редакцией профессора Смирнова А.В. [1] указано, что осмотр места происшествия выделяется не только и не столько по объекту осмотра, сколько по критерию неотложности. Главное здесь – наличие неотложной ситуации, угрозы утраты следов преступления и т.д. Следовательно, если такая ситуация отсутствует, то осмотр жилища не является осмотром места происшествия и его нельзя проводить до возбуждения дела. Жилище, которое является местом происшествия, при возражении или сопротивлении заинтересованных лиц не может быть осмотрено до возбуждения дела, так как осмотр места происшествия непринудителен. Повторного осмотра места происшествия вообще быть не должно, поскольку после первого осмотра обычно утрачивается неотложность ситуации.

Если говорить о правовых основах данной позиции, то следует отметить, что ни ст. 144 УПК РФ, ни ст. 176 УПК РФ не содержат положений о том, что осмотр места происшествия возможен до возбуждения уголовного дела только в качестве неотложного следственного действия. Там вообще такой термин не используется. В ч. 5 ст. 165 УПК РФ речь идет о случаях, не терпящих отлагательства, об этом чуть позднее. О неотложных следственных действиях, причем проводимых после возбуждения дела, речь идет только в ст. 157 УПК РФ, но вряд ли на ее основе можно делать столь далеко идущие выводы.

Другие сторонники данной точки зрения не столь кардинальны. Например, в комментарии к УПК РФ под редакцией профессора А.П. Рыжакова [2] указывается, что осмотр места происшествия подразделяется на три вида: осмотр места происшествия – местности; осмотр места происшествия – жилища; осмотр места происшествия – иного помещения. Когда жилище является местом происшествия, осмотр его производится по правилам осмотра места происшествия, а при наличии возражений проживающих в нем лиц – решение о производстве такого осмотра может принять только суд.

Фактически при совпадении жилища с местом происшествия нам предлагается действовать по правилам осмотра жилища.

Представляется, что данная позиция не учитывает целый ряд моментов, на что вполне закономерно указывают практики.

Во-первых, кто может быть отнесен к проживающим в этом жилище лицам; сколько времени и на каком основании должно находиться лицо в жилище, чтобы считаться там проживающим, или сколько и в силу каких причин должно отсутствовать, чтобы не считаться таковым? Вопросы не праздные, даст согласие не то лицо, протокол признают недопустимым доказательствам, а следом «потеряем» заключение судебно-медицинской экспертизы по труп, вещественные доказательства, изъятые в ходе осмотра и все проведенные по ним исследования.

Классическая ситуация – середина ночи, пустая квартира с трупом и следами попойки, и соседи, которые ничего и никого не знают. И следователь вместо того, чтобы труп осматривать, вещественные доказательства собирать и преступника ловить, должен где-то и как-то устанавливать, кто же относится к проживающим в этой квартире лицам.

Можно возразить, что при отсутствии согласия законом предусмотрена возможность получения судебного решения. Однако отсутствие согласия проживающего лица и неустановление такового – вещи разные. Если мы не знаем, кто проживает в данном жилище, то говорить об отсутствии согласия не приходится. К тому же в ч. 5 ст. 177 УПК РФ прямо говорится, что ходатайство о производстве осмотра жилища следователь возбуждает только в том случае, когда проживающие в нем лица возражают против осмотра.

Итак, труп есть, место происшествия есть, а осмотреть его невозможно.

Во-вторых, не все так просто с получением судебного решения.

Представим себе, что выяснили, кто проживает в этой квартире, и человек этот оказался в том же населенном пункте, а не на вахте или в тайге, где отсутствует телефонная связь, привезли его в квартиру, а он возражает против осмотра. Хотя может быть и проще, сидит проживающее в этом жилище лицо рядом с трупом, точно знает, в отличие от всех остальных, что это его рук дело, и отказывается дать согласие на осмотр.

Оставляем труп лежать и начинаем готовить ходатайство в суд о получении разрешения на осмотр места происшествия – жилища. Сколько это времени займет, сказать сложно.

И опять могут возразить и сказать, что есть ч. 5 ст. 165 УПК РФ, предусматривающая возможность в случаях, не терпящих отлагательства, провести осмотр по постановлению следователя и без судебного

решения с последующим уведомлением об этом суд, который оценит законность и обоснованность данного следственного действия.

Однако перечень таких случаев или критерии, которыми необходимо руководствоваться при их определении, закон не содержит.

Приведены они в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)».

К исключительным случаям, в которых производство следственного действия не может быть отложено, относятся, например, ситуации, когда необходимо реализовать меры по предотвращению или пресечению преступления; промедление с производством следственного действия позволит подозреваемому скрыться; возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия предметов или орудий преступления; имеются достаточные основания полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится какое-либо следственное действие, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела.

Подходы понятны, поскольку суд оперирует понятиями «преступление», «подозреваемый» и т.п. Следовательно, имеется ввиду, что уголовное дело возбуждено или, в крайнем случае, есть очевидные признаки его совершения.

А у нас квартира с трупом, пьяные или полупьяные фигуранты, да и труп, про который даже эксперты сказать не могут, то ли насильственная смерть, то ли просто перепил. Ведь не зря УПК РФ говорит об осмотре места происшествия, а не преступления. Понятие происшествия гораздо шире. И не случайно разрешено проводить до возбуждения дела не только осмотр места происшествия, но и экспертизы, поскольку для возбуждения дела должны быть достаточные основания.

Итак, нет у нас случая, не терпящего отлагательства, в понимании УПК РФ и Пленума Верховного Суда РФ, и что нам могут предложить сторонники позиции приравнять осмотр места происшествия к осмотру жилища?

Думаю, очевидно, что я придерживаюсь той точки зрения, что осмотр места происшествия – самостоятельный вид осмотра и к нему не должны применяться правила, установленные для иных видов осмотров.

Правовая основа для этого есть. Как уже говорилось, осмотр места происшествия перечислен в ч. 1 ст. 176 УПК РФ в качестве самостоятельного следственного действия, в ч. 2 ст. 29, ч. 5 ст. 165, ч. 5 ст. 177 УПК РФ речь идет именно об осмотре жилища, который указан в качестве самостоятельного вида осмотра. Если бы законодатель подразумевал иное, воспользоваться можно было бы иными формулировками, например осмотр в жилище либо осмотр жилища, в том числе являющегося местом происшествия.

До возбуждения уголовного дела возможен осмотр места происшествия, но невозможен осмотр жилища. В этом случае нормы входят в прямое противоречие друг с другом, что само по себе свидетельствует о различном правовом регулировании этих самостоятельных видов осмотра.

Сторонники иной позиции говорят о необходимости соблюдения конституционного права граждан на неприкосновенность жилища. Но сам по себе уголовный процесс – это ограничение конституционных прав, которое допускается в связи с необходимостью соблюдения интересов общества и государства. И это не единственный случай, когда конституционные права нарушаются без судебного решения. Например, задержание на 48 часов либо избрание меры пресечения в виде подписки о невыезде и т.п. Почему же неприкосновенность жилища при совершении преступления должна ставиться выше, чем неприкосновенность личности?

Нередко, мотивируя необходимость осмотра места происшествия по правилам осмотра жилища, ссылаются на решения Конституционного Суда РФ. В частности, определение от 16.12.2010 г. № 1658-О-О по жалобе гражданина Р.В. Ядрищенского [3]. Заявитель оспаривал конституционность ст. 176 УПК РФ, которая позволяет до возбуждения уголовного дела принудительно проникать в жилище для проведения в нем осмотра места происшествия без согласия проживающих там лиц или без судебного решения.

Что сказал по этому поводу Конституционный Суд РФ? Ст. 176 УПК РФ не предусматривает производства осмотра жилища без согласия проживающих в нем лиц или без судебного решения до возбуждения уголовного дела. Порядок проведения данного следственного действия регламентирован ч. 5 ст. 177 УПК РФ, согласно которой осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, если те возражают против осмотра.

Однако заявитель говорил об осмотре места происшествия, который в силу закона может проводиться до возбуждения уголовного дела. При чем тут осмотр жилища после возбуждения уголовного дела?

Ничуть не лучше и последующие решения. Вот, например, определение от 24.12.2013 г. № 2027-О [4]. Заявитель оспаривает положения ст. 176, 177 УПК РФ, поскольку они не обязывают следователя, производящего осмотр места происшествия в жилище без согласия и вопреки воле его собственника, обращаться в суд за разрешением.

Конституционный Суд РФ указывает, что ст. 176 УПК не регламентирует порядок получения разрешения суда на производство следственного действия, ч. 5 ст. 177 УПК РФ определяет порядок производства осмотра жилища, что не нарушает конституционные права заявителя. Разрешение же вопроса о соблюдении порядка осмотра жилища, равно как и правильность составления протокола осмотра места происшествия, в полномочия не входят.

Тракуй как хочешь: то ли приоритет жилищу и конституционным правам, то ли месту происшествия, которое не надо путать с жилищем.

А что же судебная практика? Ни одного разъяснения в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу нет. Достаточно много решений Верховного Суда РФ по конкретным делам, в которых стороной защиты оспаривается допустимость протоколов осмотров места происшествия со ссылкой на отсутствие судебного решения. При этом ни в одном из них нет четко сформулированной позиции.

Единственное, о чем стоит упомянуть, – Обзор судебной практики, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 26.06.2015 г.¹ В нем приведено решение по конкретному делу, в котором сказано, что положения п. 4 ч. 2 ст. 29, ч. 5 ст. 165, ч. 5 ст. 177 УПК РФ не предусматривают необходимость получения судебного решения на производство осмотра места происшествия в жилище при наличии согласия на осмотр жилища проживающих в нем лиц. При этом согласия собственника жилища не требуется.

Однако это судебная практика, и, во-первых, оценить ее без материалов конкретного дела крайне сложно, во-вторых, она может противоречить положениям закона, но не может их изменить, а в-третьих, она весьма непоследовательна и переменчива.

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.06.2015).

К тому же дело, приведенное в Обзоре, касается преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, по которым всегда существовала проблема разграничения осмотра места происшествия, осмотра жилища и обыска. И, кстати, все иные решения Верховного Суда РФ, где хоть как-то затрагивается ситуация с осмотром места происшествия, также по данной категории дел.

Все это свидетельствует об одном – проблема есть, и она достаточно серьезна. До тех пор пока УПК РФ не будет изменен либо Конституционный Суд РФ все-таки не выскажется по данному вопросу, у нас нет никаких правовых оснований считать, что при совпадении места происшествия с жилищем осмотр должен проводиться по правилам осмотра жилища.

И это только одна из проблем, касающаяся оценки законности данного следственного действия. Ничуть не меньше вопросов возникает в связи с изменениями УПК РФ, позволившими проводить ряд следственных действий, в том числе осмотр места происшествия, в отсутствие понятых с применением технических средств фиксации. И опять же вызвано это пробелами в законе или его неудачными формулировками.

ЛИТЕРАТУРА

1. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. А.В. Смирнова. Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2012.
2. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2014.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2010 № 1658-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ядрищенского Романа Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 176 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
4. Определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 2027-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Левченко Евгения Константиновича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 165, статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

PROBLEMS OF EVIDENCE ADMISSIBILITY

Elena N. Karavaeva, Tomsk Region Prosecutor's Office (Tomsk, Russian Federation).
E-mail: karavaeva-en@mail.ru

Keywords: crime scene examination, crime scene examination in house, protection of individual rights, admissible evidence.

DOI: 10.17223/9785946217637/7

In recent years, the assessment of the legality of carrying out certain investigative actions, taking into account the changing requirements in terms of the observance of the constitutional rights of citizens, has undergone quite serious corrections. This also applies to crime scene examination – the basic investigative action for a number of crimes. The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation provides for several types of examination, each of which has both similarities and differences. Special procedural requirements exist for some types. In recent years, the problem is the question whether investigation and inquiry bodies should be guided by the rules provided for by the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation when inspecting a crime scene located in a dwelling.

Based on the analysis of the criminal procedure law, practice and scientific literature, the author comes to a conclusion that crime scene examination is an independent type of examination, and rules established for other types of examination should not apply to it. Before initiating a criminal case, it is possible to examine the crime scene, but it is impossible to examine a dwelling. In this case, the norms are in direct contradiction with each other, which indicates different legal regulations for these independent types of examination. As for the need to respect the constitutional right of citizens to the inviolability of their home, it is noted that a trial itself is a restriction of constitutional rights, which is allowed due to the need to respect the interests of society and the state. And this is not the only case where constitutional rights are violated without a court decision. In this regard, the question is posed: why is the inviolability of the home during the commission of a crime more important than the inviolability of the person? The author concludes that there is a problem, and it is sufficiently serious. Until the Criminal Procedure Code of the Russian Federation is amended, or the Constitutional Court of the Russian Federation expresses its opinion on this issue, there are no legal grounds to believe that if a crime scene coincides with a dwelling, examination should be conducted according to the rules for examining a home. The author notes that only one of the problems concerning the assessment of the legality of this investigative action is covered. Many questions arise in connection with amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, which allowed a number of investigative actions to be carried out, including crime scene investigation, in the absence of witnesses using technical means of fixation. Again, this is caused by gaps in the law or its bad wording.

REFERENCES

1. Smirnov, A.V. & Kalinovskiy, K.B. (2012) *Kommentariy k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateyny)* [Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (article by article)]. Prepared for Consultant Plus.

2. Ryzhakov, A.P. (2014) *Kommentariy k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynny)* [Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (article by article)]. 9th ed. Prepared for Consultant Plus.
3. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2010) *Resolution No. 1658-OO of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 16, 2010, "On the refusal to accept the complaint of citizen of Yadrishchensky Roman Vladimirovich about the violation of his constitutional rights by Article 176 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation."* (In Russian).
4. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2013) *Resolution No. 2027-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 24, 2013, "On the refusal to accept the complaint of citizen from Levchenko Evgeny Konstantinovich about the violation of his constitutional rights by Part Five of Article 165, Articles 176 and 177 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation."* (In Russian).

DOI: 10.17223/9785946217637/8

Д.В. Ким, Л.В. Черепанова

ДОКАЗЫВАНИЕ ВИНОВНОСТИ ЛИЦА ПРИ УКЛОНЕНИИ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГА С ОРГАНИЗАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ

Доказывание обстоятельств, свидетельствующих о виновности лица в уклонении от уплаты налогов с организации, в правоприменительной практике сопряжено с проблемами, обусловленными, в первую очередь, разнообразием налоговых правоотношений. В процессе установления наличия (отсутствия) обязанностей по обеспечению уплаты налогов и права по распоряжению денежными средствами организации за одним лицом органы, осуществляющие уголовное судопроизводство при оценке одних и тех же доказательств, приходят к противоположным выводам.

Ключевые слова: установление виновности лица, уклонение от уплаты налога.

Материалы уголовных дел, рассмотренных судами в последнее время, свидетельствуют о том, что объективную сторону состава преступления, выражающуюся в уклонении от уплаты налогов с организации, в части формирования недостоверной налоговой отчетности, как правило, выполняет руководитель организации, главный бухгалтер, бухгалтер или подчиненные им работники. Вместе с тем главный