ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 10

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В СВЕТЕ НОВОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Под редакцией доктора юридических наук
Ю.К. Якимовича

ИЗДАТЕЛЬСТВО
ТОМСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2002

УДК 347.9
ББК 67.692.0
П 77

П 77 Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч.10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. – 160 с.

ISBN 5-7511-1505-8

В сборник включены статьи, посвященные актуальным вопросам уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

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

УДК 347.9
ББК 67.692.0

ISBN 5-7511-1505-8 © Томский государственный университет, 2002

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ И УСТАНОВЛЕНИЕ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

М.К. Свиридов

Характерной чертой проводимой реформы уголовного процесса является внедрение положений состязательности, особенно на стадии судебного разбирательства. Состязательность влияет на все сферы судопроизводства, в том числе в немалой мере на процесс установления истины.

УПК РФ 2001 г. не закрепляет задачу установления истины (этот термин даже не употребляется). Статья 73 УПК РФ определяет круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Однако УПК не указывает, какого уровня выводом должно завершиться доказывание: достоверным (т.е. материально истинным) либо вероятным (т.е. формально, или юридически, истинным).

Со значительной долей уверенности можно утверждать, что новый УПК РФ предусматривает возможность проявления в судебной деятельности как материальной, так и юридической (формальной) истины. Думается, что это связано с внедрением в уголовный процесс состязательности.

О возможности использования в итоговых судебных решениях выводов на уровне юридической (формальной) истины свидетельствуют следующие имеющиеся в УПК РФ положения.

1. УПК РСФСР 1960 г. допускал вынесение приговора – оправдательного – на основе вывода формального уровня, но только в одном случае: при недосказанности обвинения с соблюдением крайне важного требования – если суд исчерпал все возможности для продолжения доказывания.

В новом УПК РФ аналогичного требования нет, в нем содержится несколько иная формулировка: в пользу обвиняемого толкуются все сомнения в виновности, которые не могут быть устранены в установленном УПК порядке (ч. 3 ст. 14). Установленный же порядок не закрепляет обязанность суда устранять сомнения. И такое положение в принципе согласуется с положениями состязательности: суд вправе ограничиться исследованием только представлен-

ных сторонами доказательств и, признав совокупность доказательств обвинения недостаточной, вынести оправдательный приговор.

2. В УПК РСФСР 1960 г. содержится принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, который в литературе правомерно трактовался как принцип объективной (материальной) истины.

В новом УПК РФ этот принцип исключен. Односторонность и неполнота установления обстоятельств дела исключены из состава оснований отмены приговоров в кассационном и надзорном порядке.

3. Согласно УПК РСФСР 1960 г. суд при постановлении приговора был обязан иметь полную доказательственную базу. Если она была недостаточно полной, суд обязан был восполнить недостающие доказательства. Осуществлялось это двумя способами:

а) возвращением дела на дополнительное расследование;

б) самостоятельным дособиранием судом недостающих доказательств.

С принятием нового УПК РФ положение в анализируемой сфере резко меняется. Институт возвращения уголовных дел на доследование вообще упразднен. Созданный вместо него институт возвращения судом уголовного дела прокурору такого основания, как неполнота доказательственного материала, не содержит (ст. 237 УПК РФ). Сам суд вправе дополнить в судебном заседании отдельные доказательства (ст.ст. 286–290 УПК РФ), однако такой обязанности для суда прямо не установлено. Следовательно, опять-таки согласно положениям состязательности суд может ограничиться исследованием только представленных сторонами доказательств и в зависимости от степени их полноты вынести соответствующий приговор.

4. Раздел 10 УПК РФ вводит новый институт: особый порядок судебного разбирательства. Главная его особенность – возможность принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением без проведения судебного разбирательства. Анализируемый институт включает ряд необычных положений: возможность проверки доказательств судом только посредством письменных материалов представленного следователем уголовного дела, поскольку судебное разбирательство не проводится (ч. 1 и 2 ст. 316); недопустимость обжалования приговора ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 317); ограничение полномочий суда назначить наказание – двумя третями максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания (ч. 2 ст. 316).

Наличие в законе приведенных положений, как думается, прямо свидетельствует о том, что УПК РФ допускает вынесение даже обвинительного приговора на основе не материальной, а формальной истины.

Таким образом, сфера возможного применения юридической (формальной) истины как базы для принятия судебных решений новым УПК РФ расширена.

В то же время анализ УПК РФ обнаруживает закрепленное в нем и другое направление – необходимость достижения объективной (материальной) истины. В этом убеждают следующие положения нового УПК РФ.

1. Часть 4 ст. 14 УПК РФ исключает возможность вынесения обвинительного приговора на основе предположительных выводов – здесь, хотя и без использования соответствующих терминов, прямо выражена необходимость основывать обвинительные приговоры только на материальной истине.

2. Согласно ст. 297 УПК РФ все приговоры должны быть не только законными, но и обоснованными. Обоснованность же понимается как истинность в материальном смысле – иначе не было бы необходимости отделять ее от законности.

3. В соответствии с ч. 3 ст. 305 и ч. 2 ст. 307 УПК РФ выводы суда как о виновности (в обвинительных приговорах), так и о невиновности (в оправдательных приговорах) должны быть основаны на доказательствах.

Думается, что анализируемые положения убеждают в том, что в новом УПК РФ необходимость достижения материальной истины закреплена. Следовательно, можно признать, что в УПК РФ предусмотрено наличие двух направлений: необходимость установления материальной истины и возможность ограничиваться при принятии решений достижением юридической (формальной) истины. Правомерен вопрос: нет ли в этом внутреннего противоречия нового УПК РФ? Представляется, что такового нет. Наоборот, наличие в УПК РФ двух отмеченных направлений соответствует положениям состязательности. Вопросы следует сформулировать иначе: правомерна ли допустимость двух отмеченных направлений в одном УПК как равнозначных? В какой мере должны проявляться оба направления?

Первый вопрос, как представляется, имеет отрицательный ответ. Главным в сфере уголовного судопроизводства, где решается вопрос о наиболее значимых для людей ценностях, должно быть следующее направление: достижение материальной истины во всех случаях вынесения судом итоговых решений. Возможность использования юридической (формальной) истины допустима при усло-

вии недостижимости материальной истины. Такое утверждение не противоречит положениям состязательности.

Главное в состязательности (в сфере установления истины) – спор; спорят, состязаются стороны; суд в спор не втягивается, он его разрешает (ст. 15 УПК РФ). Аргументами в споре сторон должны быть доказательства. Если стороны их не соберут (в основном до судебного разбирательства), значит, не получится полноценного состязания.

Следовательно, состязательность в сфере установления истины требует, чтобы основная ноша по формированию доказательственного материала была возложена на спорящие стороны. И если они доброкачественно выполнят это требование (соберут доказательства суммарно в полном объеме), то у суда будет возможность вынести приговор на основе материальной истины.

Возможность появления формальной истины возникает при условии, если одна из сторон (или обе) недоброкачественно выполнила свою работу и не представила суду доказательства в полном объеме.

В такой ситуации возможны два варианта поведения суда.

Первый – ограничиться представленной сторонами неполной доказательственной базой и вынести приговор (оправдательный) на основе формальной истины. Такой вариант будет правомерен, он, как показано ранее, предусмотрен новым УПК РФ.

Но более предпочтителен второй вариант поведения суда: принять меры по восполнению доказательств. Самая простая мера – суду самостоятельно дособирать недостающие доказательства (такое право у суда есть). Однако эта мера, как представляется, крайне нецелесообразна по двум причинам: будет искажена сущность состязательности (суд будет втянут в спор) и нельзя будет использовать ее положительные стороны; самостоятельно собрать доказательства суд способен далеко не всегда (например, если требуется розыск).

Следовательно, необходимо искать другой путь. В качестве такового можно предложить следующее: главные усилия суда в руководстве состязанием сторон направлять не на собирание им доказательств, а на воздействие на стороны с тем, чтобы побудить их выполнить то, что они недоделали ранее – дособирать недостающие доказательства.

Новый УПК РФ не предусматривает возможности прямого воздействия суда на стороны по восполнению доказательств. Думается, это пробел закона. Его устранение, по нашему мнению, возможно применением содержащегося в ст. 253 УПК РФ правила общего характера, предусматривающего возможность отложения

судом судебного разбирательства в связи с необходимостью истребования новых доказательств с одновременным принятием соответствующих мер. Перечня конкретных мер ст. 253 УПК РФ не устанавливает. Представляется, что среди них может быть и такая мера, как направленное в адрес той или иной стороны требование суда (судьи) установить дополнительные факты, либо более полно подтвердить факты, ставшие предметом исследования.

Возможно, данное здесь толкование ст. 253 УПК РФ излишне широкое, однако наличие в законе предлагаемой меры воздействия суда на стороны было бы целесообразным.

СУЩНОСТЬ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ

В.А. Азаров

Досудебное производство в российском уголовном процессе включает в себя ряд относительно самостоятельных блоков уголовно-процессуальной деятельности следователя, органа дознания и прокурора. В эту деятельность уголовно-процессуальное законодательство включает проверку в стадии возбуждения уголовного дела заявлений и сообщений, других сигналов о преступлениях, дознание, предварительное следствие, а также протокольное досудебное производство. Между перечисленными элементами досудебного производства есть как схожие черты, так и существенные различия.

Весьма похожи друг на друга дознание и предварительное следствие, хотя и различающиеся по формам их осуществления, но в целом решающие единые задачи. Практически почти те же самые задачи (если исходить из анализа ст.ст. 414–419 УПК РСФСР) поставлены законодателем перед протокольным досудебным производством. Однако сравнение упомянутых (по сути единых) задач предварительного расследования и протокольного производства с задачами стадии возбуждения уголовного дела позволяет увидеть существенные отличия последних. В частности, властные субъекты уголовного процесса не в состоянии средствами, предоставленными им в стадии возбуждения уголовного дела, решить, скажем, задачи раскрытия преступления или изобличения лица, его совершившего. Таковые и не входят в число задач данной стадии, которые значительно «скромнее» и заключаются в основном в необходимости выявления фактических данных, составляющих признаки конкретного преступления. Несмотря на разнохарактерность стоя-

щих перед двумя начальными стадиями российского уголовного процесса задач, обе они формируют большую часть отечественного досудебного производства, оптимизация которого не перестает оставаться в центре внимания процессуалистов. Таким образом, определившись со структурой досудебного производства, можно отследить направления и конкретные средства судебного контроля, распространяющиеся сегодня на отдельные элементы предварительного производства, после чего увидеть «точки их соприкосновения», характеризующие их соотношение.

Феномен судебного контроля в современном российском уголовном процессе уже настолько упрочил свои позиции, что вполне уместно, на наш взгляд, говорить о нем как о самостоятельном направлении судебной деятельности, или, иными словами, – о нарождающейся уголовно-процессуальной функции судебного контроля. Если быть еще более точным, то правильнее оценивать данную судебную функцию не как «нарождающуюся», а как «воссоздаваемую», поскольку истории отечественного уголовного судопроизводства хорошо известно это направление судебной деятельности, «похороненное» в 1917 г. вместе с системой уголовной юстиции Российской империи.

В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., в главе 12-й второго раздела книги второй, озаглавленной «О порядке обжалования следственных действий вообще», содержалось 18 конкретных статей, регулирующих *судебный* порядок рассмотрения и разрешения жалоб участвующих в производстве по уголовному делу граждан на действия «следственной власти». Мы сознательно акцентируем внимание на имевшем место в истории российского уголовного процесса *судебном* порядке контроля за отмеченными направлениями деятельности следователя, поскольку сегодняшний УПК не дает возможности обжалования в суд большинства принимаемых следователями решений и осуществляемых действий. Отдельные действия и решения следователя «явочным порядком» поставлены под судебный контроль высшими судебными инстанциями России. К примеру, Президиум Верховного Суда Российской Федерации 7 августа 1996 г., т.е. за полгода до изменения законодателем ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР, позволившей лишь с 1 января 1997 г. обжаловать в суд решение следователя о прекращении уголовного дела, принял постановление, в котором ориентировал российские суды общей юрисдикции принимать и рассматривать жалобы граждан на законность и обоснованность таких решений следователя. Для нас очевидно, что Президиум Верховного Суда РФ в этой ситуации ориентировался на аналогичное решение Конституционного Суда России, признавшего не соответст-

вующей Конституции Российской Федерации ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР «в той мере, в какой эта норма по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, ограничивает возможность *судебного* (выделено нами. – *В.А.*) обжалования постановления о прекращении уголовного дела».

Данным решением, с «подачи» Конституционного Суда России, в суды общей юрисдикции («минуя» прокурора) отсылаются граждане, пожелавшие обжаловать действия и решения органа дознания и следователя, связанные с «производством обыска, наложения ареста на имущество, приостановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного расследования». Можно назвать и другие решения высших судебных инстанций России, в которых, на наш взгляд, чисто ситуативно, без учета сущностных характеристик отечественного уголовного процесса, буквально спорадически формируется поле (и таким образом моделируется схема) судебного контроля за деятельностью властных субъектов на его досудебных стадиях.

Но, как представляется, делается это не случайно. В приведенных (как, впрочем, и в некоторых других) решениях Конституционного Суда РФ просматривается закономерность, выражающая позицию высокого суда в вопросе о сегодняшней (а еще более – о «завтрашней») сущности отечественного уголовного процесса. Конституционный Суд РФ, вслед за определенной группой российских юристов, произвольно толкуя содержание ст. 123 Конституции РФ, делает вывод о состязательном построении *всей системы* нашего уголовного процесса. Данная позиция безусловно ошибочна. Статья 123 Основного закона страны не «ввела» состязательность в уголовный процесс, судебные стадии которого у нас традиционно строились именно «под знаком» данного принципа, в то время как досудебные имели (и все еще имеют) выраженный розыскной характер. В целом же отечественное уголовное судопроизводство обоснованно относится к смешанной форме процесса, что многократно подтверждено исследователями его сущности.

И тем не менее Конституционный Суд именно «явочным порядком» последовательно внедряет (вопреки логике сегодняшней архитектоники уголовного процесса) в уголовное судопроизводство на его досудебных стадиях крупные элементы состязательности, прямо влияя на типологическую характеристику уголовного процесса. Очень убедительно демонстрирует ошибочность данной позиции высокого суда один из самых авторитетных российских процессуалистов, профессор В.П. Божьев, критически

оценивающий попытку навязать России не свойственные ей формы уголовного процесса.

Но именно *с этих позиций*, как показано выше, Конституционный Суд реально (путем признания не соответствующими Конституции России) формирует сферу судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса, выстраивая (моделируя) схемы соотношения функции судебного контроля и отдельных блоков предварительного производства. Характерным в этой связи является особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука по последнему из вышеприведенных постановлений. Н.В. Витрук, в частности, считает, что «пробел в законодательном регулировании отношений с участием лиц, оказавшихся в конечном счете лишь причастными к предварительному расследованию и заинтересованных в незамедлительном восстановлении своих прав и свобод и в возмещении причиненного им материального и морального ущерба неправомерными действиями (бездействием) и решениями органа расследования, прокурора, должен быть устранен законодателем, а не Конституционным Судом Российской Федерации». Н.В. Витрук совершенно справедливо пишет, что существующий порядок обжалования на досудебных стадиях уголовного процесса действий и решений следователя не случаен, он учитывает необходимость процессуальной самостоятельности следователя, сохранения тайны следствия (но это – розыскные начала отечественного уголовного судопроизводства. – *В.А.*), а решение частных (специальных) вопросов уголовного процесса требует *системного* подхода к пониманию его целей, задач, функций, основных этапов.

То есть прежде чем определять сферу (пределы) судебного контроля в уголовном процессе, перед тем, как пытаться смоделировать соотношение судебного контроля и отдельных компонентов предварительного производства, следует четко обозначить действие принципа состязательности на его досудебных стадиях, что трудно выполнимо без абсолютной ясности с вопросом: какой (по своей природе) уголовный процесс нужен российскому государству – смешанный (т.е. сегодняшний) или состязательный? Мы не стали бы столь категорично утверждать, что правовое государство характеризуется наличием исключительно состязательного уголовного процесса, поскольку целый ряд высокоразвитых стран Европы успешно решает проблемы уголовной юстиции с помощью инструментов процесса смешанного. Не стоит, на наш взгляд, и ломать устоявшиеся в России формы уголовного судопроизводства в угоду сегодняшней моде. А сориентировавшись на смешанный уголов-

ный процесс, можно увидеть те блоки досудебного производства, которые имеют потребность в судебном контроле за действиями и решениями органа дознания, следователя и прокурора. С этих позиций вряд ли требует судейского внимания стадия возбуждения уголовного дела, исключения могут составлять лишь ее итоговые решения.

Точно так же мы не усматриваем поля для приложения усилий судьи по контролю деятельности органа дознания при осуществлении подготовки материалов в протокольной форме.

В то же время, на наш взгляд, вполне уместен судебный контроль *при расследовании* преступлений, поскольку именно здесь реализуются широкие возможности государства в ограничении прав и свобод граждан.

Однако, как подсказывает здравый смысл, решив главный вопрос: какой (по форме) процесс нам нужен, надлежит одновременно сохранить логику совершенствования законодательства об уголовном судопроизводстве в части воссоздания функции судебного контроля за расследованием. Для этого необходимо сначала определить критерии подведения тех или иных действий либо решений органа предварительного расследования под судебный контроль. И только после этого появится возможность законодательно закрепить перечень конкретных действий и решений, контролируемых судом, а также разработать процедуры подачи, рассмотрения и разрешения жалоб заинтересованных субъектов уголовного процесса, чьи права, свободы и законные интересы безосновательно (на их взгляд) ущемлены.

В этой связи российским законотворцам вполне уместно обратить взоры к истории отечественного уголовного судопроизводства, где имеются образцы достаточно взвешенного подхода к моделированию соотношения судебного контроля и деятельности по расследованию преступлений. Мы уже упоминали о существовании в уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. 12-й главы второго раздела книги второй «О порядке обжалования следственных действий вообще». В названной главе определены основания, сроки, субъекты обжалования действий следователя (и полиции) по уголовному делу, порядок осуществления судебного контроля за осуществлением отдельных следственных (и процессуальных – «вообще») действий, а также юридические последствия решения суда о признании произведенных действий «недействительными и подлежащими возобновлению» (ст.ст. 491–509 Устава уголовного судопроизводства).

Кроме того, в 11-й главе второго раздела книги второй Устава также есть нормы, формировавшие в то время институт судебного контроля за предварительным производством. В частности, это ст.ст. 486, 487 и 488 Устава уголовного судопроизводства, позволявшие суду по результатам контроля за законностью действий и решений должностных чинов полиции (в рамках предварительного производства) инициировать административное, дисциплинарное или уголовное преследование чиновников, допустивших нарушения при расследовании преступлений. Еще в 1912 г. в Москве была издана книга приват-доцента МГУ С.И. Викторского, в которой автор весьма содержательно анализирует деятельность окружного суда по контролю результатов предварительного производства, если при этом нарушены права участников или установленные формы и обряды произведенного следствия. В этой связи небезынтересен интерпретируемый С.И. Викторским предлагаемый Уставом уголовного судопроизводства порядок контрольной деятельности суда.

В частности, жалоба на действия следователя рассматривалась судом в первый же присутственный день в распорядительном заседании, т.е. при закрытых дверях. Предмет жалобы, ее содержание и все относящиеся к ней сведения докладывались одним из членов суда, сами же следственные материалы востребовались в судебное заседание лишь в исключительных случаях. Субъект, обжалующий действия следователя, если он прибывал в суд, допускался к словесным объяснениям, заседание происходило с обязательным участием прокурора, выступившего со своим заключением. По результатам рассмотрения суд выносил решение, оформлявшееся определением, объявлявшимся жалобщику и немедленно приводившимся в исполнение. При этом суд мог решить передать дело другому следователю и одновременно указать, какие конкретно действия «считать недействительными» и подлежащими возобновлению. Описанный в книге С.И. Викторского порядок рассмотрения и разрешения жалоб на действия следователя нам представляется достаточно хорошо отработанным и, кстати, напоминает процедуры, предусмотренные УПК РСФСР (в ст. 220^2) для судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей.

Прогнозируя возможные варианты законодательного моделирования соотношения судебного контроля и предварительного (досудебного) производства, мы, в отличие от М.К. Свиридова, склоняемся к необходимости и целесообразности расположения норм, регулирующих проверочную деятельность суда, в отрасли уголовно-процессуального (а не конституционного или административно-

го) права, поскольку институт судебного контроля *обслуживает правильное течение уголовного судопроизводства*, регулируя отношения, возникающие при осуществлении конкретных следственных действий (принятии уголовно-процессуальных решений). Это означает, что система норм, регулирующих упомянутые отношения, не просто «тяготеет» к уголовно-процессуальному праву, а является его неотъемлемой частью, гармонично в него вписывается, о чем свидетельствует, как показано выше, история российского уголовного судопроизводства.

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО НОВОМУ УПК РОССИИ

Ю.К. Якимович

В настоящее время уже нет противников идеи дифференциации уголовного судопроизводства. Вопреки мнению М.С. Строговича[1], можно проследить четкую тенденцию в развитии уголовно-процессуального законодательства РСФСР, а затем и РФ на углубление дифференциации. Об этом свидетельствует и новый УПК РФ, в котором дифференциация уголовного судопроизводства еще более углублена и детализирована.

Новый УПК предусматривает четыре вида досудебного производства (возбуждение уголовного дела; дознание по делам, по которым предварительное следствие обязательно; дознание как самостоятельная форма расследования; предварительное следствие) и четыре формы производства в суде первой инстанции (обычное производство в федеральном суде; упрощенное производство в федеральном суде; производство у мирового судьи; производство в суде присяжных).

Достоинством нового УПК является и то, что в нем в качестве самостоятельных выделены производства, которые в литературе получили наименование «дополнительных»[2]. Эти производства возникают при исполнении приговора. Они являются самостоятельными, полистадийными и в новом УПК им посвящена глава 47, которая так и называется «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора».

---

[1] См.: *Строгович М.С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Соц. законность. 1974. № 9. С. 53.

[2] См., напр.: *Мартыняхин Л.Ф.* Проблемы повышения эффективности судебной деятельности по условно-досрочному освобождению: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 1991; *Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В.* Дифференциация уголовного процесса. Томск, 2001.

В связи с расширением контрольных полномочий суда в досудебном производстве усиливается значимость особых производств в уголовном процессе. В новом УПК им посвящены главы 51, 18, 16.

Отмечая углубление дифференциации в новом УПК как его достоинство, следует сказать, что он не лишен и недостатков.

1. Много противоречий содержится в нормах нового УПК, регулирующих деятельность в стадии возбуждения уголовного дела и в ходе дознания по делам, по которым предварительное следствие является обязательным.

С одной стороны, любое уголовное дело по новому УПК может быть возбуждено именно с момента получения согласия прокурора. По существу следователь, дознаватель, иное лицо, управомоченное органом дознания, будут составлять не постановление о возбуждении уголовного дела, а лишь его проект, ибо прокурор может и не дать согласия на возбуждение уголовного дела и тогда подобное постановление не будет иметь юридической силы.

С другой стороны, новый УПК (ч. 1 ст. 157 УПК РФ) обязывает органы дознания возбудить уголовное дело, произвести по нему неотложные следственные действия и только после этого передать материалы прокурору для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Следует к этому добавить, что новый УПК не только не определяет понятия неотложного следственного действия, но и (в отличие от действующего УПК РСФСР) не устанавливает его перечня. Учитывая также и те обстоятельства, что в УПК РФ к числу неотложных относится даже производство экспертизы (ч. 4 ст. 146 УПК РФ), можно сделать вывод, что неотложным может быть признано любое следственное действие из числа предусмотренных УПК РФ. Получается, что любое следственное действие может производиться еще до возбуждения уголовного дела. Однако из анализа УПК можно сделать и иной вывод – о запрете до возбуждения уголовного дела производства следственных действий, кроме осмотра места происшествия, как и в действующем УПК РСФСР, что в любом случае лицо, производящее дознание (равно, как и следователь в аналогичной ситуации), будет нарушать закон: если он до получения согласия прокурора произведет следственные действия, будет нарушено требование ч. 1 ст. 146 УПК РФ, а если не произведет, то будет нарушено правило 157 УПК РФ. А как быть прокурору, когда к нему поступят для получения согласия на возбуждение уголовного дела материалы, в которых в том числе будут и протоколы следственных действий, производство которых до возбуждения уголовного дела запрещено? Прокурор вынужден будет давать согласие на возбуждение уголовного дела «задним

числом» (дабы придать видимость допустимости этих протоколов как источников доказательств), совершая тем самым всякий раз должностной подлог.

А если прокурор сочтет, что нет законных оснований для возбуждения уголовного дела и не даст согласия? Ведь в этих случаях следует признавать незаконными ограничения конституционных прав, допущенные при производстве следственных действий.

Представляется, что не было никакой необходимости изменять существующий порядок возбуждения уголовных дел. Практика свидетельствует о том, что гораздо чаще закон нарушается при отказе в возбуждении уголовных дел, чем при возбуждении.

Если прокурор сочтет, что уголовное дело возбуждено незаконно (а к нему поступают копии постановлений о возбуждении каждого уголовного дела), то он может незамедлительно отменить такое незаконное постановление.

Следует также восстановить в новом УПК перечень неотложных следственных действий и однозначно определить, что до возбуждения уголовного дела допускается лишь производство единственного следственного действия – осмотра места происшествия, да и то в исключительных случаях.

2. Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не является обязательным по новому УПК, как представляется, сочетает в себе элементы аналогичного дознания, предусмотренного действующим УПК, и исключенного из нового УПК протокольного досудебного производства. С одной стороны, сохраняется возможность производства всех следственных действий, с другой же стороны, сокращенные сроки и некоторые другие особенности этого вида дознания фактически лишают возможности применять принуждение за исключением задержания подозреваемого.

Поскольку расследование, ограничивающееся дознанием, по новому УПК возможно только по делам, возбужденным в отношении конкретного лица (ст. 223[1] УПК), вряд ли эта форма дознания будет занимать в предварительном расследовании сколько-нибудь существенное место. В конечном счете, существенное фактическое сокращение числа дел, по которым следствие проводиться не будет, приведет к упразднению отделов дознания в системе МВД. Вместе с тем дознание – необходимый и полезный институт, и его необходимо сохранить. Поэтому в новом УПК следовало бы (в рамках судебной реформы) исключить разграничение подследственности дел следователям разных ведомств, учитывая, что в скором времени все же будет образован единый следственный аппарат, и расширить подведомственность дел отделам дознания МВД.

Кроме того, ничем не оправдано исключение протокольного досудебного производства. Все, кто занимался исследованием протокольного досудебного производства, отмечали достаточно высокую степень его эффективности[1].

3. Кроме института прекращения уголовных дел, новый УПК предусматривает еще и институт прекращения уголовного преследования, причем как по нереабилитирующим, так и по реабилитирующим основаниям. Не вступая в полемику о целесообразности такой новеллы, следует отметить очень существенный недостаток: новый УПК не отвечает на вопрос о том, как быть с уголовным делом, когда уголовное преследование прекращается по делу, по которому оно осуществлялось в отношении одного лица? Уголовное преследование прекращается, а уголовное дело? Решить эту проблему можно просто. Необходимо дополнить ч. 1 ст. 24 УПК РФ пунктом «Прекращение уголовного преследования при отсутствии необходимости дальнейшего производства по уголовному делу».

4. Новый УПК, с одной стороны, казалось бы, расширяет возможности применения институтов прекращения уголовного дела и уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием. Теперь их действие распространяется и на преступления средней тяжести, и это хорошо. Плохо же то, что условием их применения является не совершение преступления впервые (как в действующем УПК), а осуществление впервые уголовного преследования по подозрению или обвинению в совершении преступления. Это означает, что независимо от того, законно или незаконно задержано лицо по подозрению в совершении преступления, законно или незаконно привлекалось лицо в качестве обвиняемого, причем независимо от давности соответствующего события, в отношении этих лиц уже невозможно прекратить уголовное дело или уголовное преследование по ст.ст. 25, 26, 28 УПК РФ.

Ясно, что это всего лишь результат небрежности законодателя. Поэтому следует изменить означенные статьи УПК, заменив в них фразу «впервые осуществляется уголовное преследование» на уже устоявшееся понятие «впервые совершившие преступление».

5. Очень небрежно в новом УПК регламентирован порядок упрощенного судебного производства (глава 40 УПК РФ). Достаточно сказать, что этому институту (новому в уголовном процессе) посвящены всего четыре статьи, и это самый существенный недостаток.

---

[1] См., напр.: *Лонь С.Л.* Протокольное производство в уголовном процессе. Томск, 1996.

Другими существенными недостатками правовой регламентации данного института являются следующие:

- Не ясно, будет ли дело проходить две судебные стадии до разрешения его по существу или все эти вопросы будут решаться в одном судебном заседании. Если последнее, то в каком порядке – предварительного слушания или ином?
- Будут ли исследоваться доказательства при разрешении дела? Если да, то в каком порядке, если нет, то как установить, что обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства и что ходатайство было заявлено добровольно?
- Не ясно, будет ли по этим делам проводиться судебное разбирательство. Если нет, тогда надо вносить изменения в пп. 50 и 51 ст. 5 УПК?

Указанный выше институт представляет собой суррогат двух институтов – «сделка о признании» и «судебный приказ». Непродуманность его приведет к тому, что на практике применения он не найдет и тем самым будет дискредитирована сама идея дифференциации порядка производства в суде первой инстанции.

6. Существенным недостатком нового УПК является исключение принципа непрерывности судебного разбирательства. Не секрет, что фактически он (во всяком случае в районных судах) не действует и сейчас, однако вместо того, чтобы принимать меры к разгрузке судов, непрерывность исключается из закона. Между тем никто из ученых никогда подобное не предлагал. Напротив, предлагалось распространить действие этого принципа не только на судебное, но и на досудебное производство.

7. Декларируя принцип состязательности, новый УПК существенно ограничивает его действие не только в досудебных стадиях, но и в суде. Так, ряд статей УПК (ст.ст. 283, 286 и другие) прямо обязывают суд к восполнению пробелов в доказательственном материале, представленном сторонам. Если законодатель действительно желал состязательного судебного процесса, необходимо было лишить суд не только обязанности, но и права самостоятельно, по собственной инициативе, собирать доказательства.

В состязательном процессе активность суда может проявляться в организации самого процесса и в оказании помощи в предоставлении доказательств той стороне, которая в этом нуждается, но никак не вправе самостоятельно собирать доказательства.

8. Существенным недостатком нового УПК является также и то, что в общей части все вопросы разрешаются только лишь применительно к основным производствам – производствам по уголовным делам. Указанное обстоятельство объясняется и тем, что в уголовно-процессуальной литературе проблемы уголовного про-

цесса исследуются без учета его дифференциации, применительно только к производствам по уголовным делам (основным). Между тем, как уже не раз отмечалось нами, уголовно-процессуальная деятельность не ограничивается лишь раскрытием и расследованием преступлений и разрешением уголовных дел в судах. Производства по уголовным делам действительно занимают в уголовном процессе основное место. Собственно говоря, именно поэтому и необходим уголовный процесс. Вместе с тем и действующее, и еще в большей степени новое уголовно-процессуальное законодательство предусматривает не только различные виды производств по уголовным делам, но и иные, с иной направленностью и задачами производства: дополнительные и особые[1]. В этих производствах иные задачи, иные субъекты уголовно-процессуальной деятельности, действуют иные принципы и иные правила доказывания. Ничего из указанных особенностей в общей части нового УПК не отражено.

Обобщая изложенное, следует отметить важность принятия нового УПК как существенного шага в проведении судебной реформы. Вместе с тем он не лишен недостатков, и именно на их устранение будут направлены в последующие годы научные исследования.

О ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК ЭТАП ПРОЦЕССА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

С.Л. Лонь

Проблемы понимания и теоретической разработки вопросов правоприменения в науке уголовного процесса непосредственно связаны с оптимизацией механизма правового регулирования и повышением эффективности уголовного судопроизводства, а также с организацией постоянной текущей работы по изменению и толкованию уголовно-процессуального законодательства. Поэтому теоретическая разработка и описание происходящих явлений в уголовном процессе для их более глубокого понимания и использования в жизни общества являются одной из важных задач науки, в том числе и отраслевой науки уголовного процесса.

---

[1] Подробнее см.: *Якимович Ю.К.* Дополнительные и особые производства в уголовном процессе. Томск, 1994.

Правоприменение является одним из основных элементов в правовом регулировании отношений и наиболее сложным с точки зрения понимания. «Правоприменение в уголовном процессе», «применение норм уголовно-процессуального права и норм уголовного права в ходе уголовно-процессуальной деятельности», «применение норм уголовно-процессуального права» – это понятия, которые используются в науке уголовного процесса для отражения явления нашей реальной правовой жизни. Вместе с тем эти понятия не равнозначны. Они определяются и толкуются не однозначно и могут рассматриваться при исследовании в разных аспектах.

К обсуждению теоретических положений этих понятий в научной литературе уголовного процесса обращались отдельные ученые в небольших статьях или немного касались таких вопросов в более крупных своих работах[1]. Однако вопрос о правоприменении в уголовном процессе остается не разработанным и противоречивым до настоящего времени. Различные аспекты этого явления раскрывались «как способ реализации норм уголовно-процессуального права органами государства»; «как способ организации уголовно-процессуального регулирования»; «как организующая и творческая деятельность компетентных органов по претворению в жизнь правовых требований».

В предлагаемой работе хотелось бы обратить внимание на несколько иной аспект правоприменения в уголовном процессе. В частности, автором уже предлагалось рассмотрение правового регулирования уголовно-процессуальных отношений как процесса, включающего определенные стадии (этапы) его развития, в том числе стадии правоприменения[2]. Поэтому предлагается взглянуть на правоприменение как на стадию процесса правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса.

---

[1] *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. ЛГУ, 1963. С. 143; *Зусь Л.Б.* Проблемы правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства. Ч. 2: Вопросы теории. Владивосток: ДВГУ, 1978. С. 53–70; *Кудин Ф.М.* Правоприменительная деятельность в сфере уголовно-процессуального принуждения // Применение норм уголовно-процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: УрГУ, 1981. С.25–34; *Лонь С.Л.* Понятие реализации норм уголовно-процессуального права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Вып. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 21–26.

[2] *Лонь С.Л.* Понятие уголовного процесса в широком смысле // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 6 / Под ред. В.А.Уткина. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 113–120; *Лонь С.Л.* Процесс правового регулирования отношений в сфере уголовного судопроизводства // Там же. С. 121–130.

Подход автора и исходные положения о понятии правоприменения в этом аспекте уже публиковались[1], поэтому дальнейшие рассуждения являются продолжением изложения автором своей позиции.

Правовое регулирование на стадии правоприменения предполагает внедрение предписаний норм уголовно-процессуального права в отношения людей, использование этих норм должностными лицами государственных органов, обеспечение реализации идей законодателя, выраженных в УПК и его нормах. В правоприменении реализуется вложенный в нормы уголовно-процессуального права законодателем государственный интерес, публичный характер деятельности органов и взаимоотношений с гражданами, систематизированный порядок реализации норм материального уголовного права.

Правоприменение, являясь завершающей стадией процесса правового регулирования, несет на себе груз организации реализации уголовно-процессуальных норм, создания условий использования уголовно-процессуальных норм участниками уголовного процесса, обеспечения внедрения и претворения в жизнь задач, сформулированных законодателем (государством) в правовых предписаниях.

Стадия правоприменения начинается с появления реального фактического отношения, урегулированного нормой права, – выявления, пресечения или начала расследования преступления. Эта стадия имеет свое содержание, последовательность развития и окончание. Есть свои субъекты, выполняющие определенные действия и принимающие необходимые решения, оформляемые в оговоренных законом процессуальных документах.

Учитывая сложность уголовного судопроизводства, правоприменение связано с системой стадий уголовного процесса. Хотя последовательность стадий не является обязательным условием для раскрытия содержания применения отдельных норм уголовно-процессуального права.

Таким образом, правоприменение проявляется как составная часть правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, и часть правоприменения в целом, в том числе норм и других отраслей права, которые используются в уголовном судопроизводстве.

---

[1] *Лонь С.Л.* Понятие реализации норм уголовно-процессуального права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Вып. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 26.

Говоря о правоприменении как стадии правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, нужно рассматривать его в двух уровнях, учитывая процессуальную сущность уголовного судопроизводства:

1) уровень правоприменения норм УПК для реализации норм уголовного права;

2) уровень правоприменения уголовно-процессуальных норм для организации уголовно-процессуальных отношений, деятельности должностных лиц, реализации прав и обязанностей участников уголовного процесса.

Следует также оговориться, что переход к рассмотрению стадии правоприменения как самостоятельной подсистемы в процессе правового регулирования предполагает и разведение по содержанию используемых понятий «реализация норм уголовно-процессуального права», «применение норм уголовно-процессуального права», «исполнение, использование и соблюдение предписаний норм УПК»[1]. Но это несколько иной аспект исследования понятия «правоприменение».

Второй уровень правоприменения уголовно-процессуальных норм представляет собой сложный процесс реализации нормативных предписаний. Если рассматривать его в зависимости от последовательности развития складывающихся в уголовном судопроизводстве отношений, то можно выделить два взаимосвязанных вида реализации положений норм УПК – первичную и вторичную.

Первичная реализация уголовно-процессуальных норм может рассматриваться как исполнение обязанностей, использование прав и соблюдение запретов должностными лицами и органами, организующими уголовный процесс, – дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором, судьей, судом.

Вторичная реализация уголовно-процессуальных норм осуществляется на основе закона и актов правоприменения или процессуальных действий должностных субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Вынесенные ими правоприменительные акты создают реальную возможность использования прав, исполнения обязанностей и соблюдения запретов другими конкретными участниками уголовного судопроизводства.

Например, только после признания лица потерпевшим и вынесения постановления об этом оно приобретает процессуальный статус потерпевшего и может участвовать в уголовном процессе с соответствующими правами и обязанностями. Так же обстоит дело

---

[1] О чем в литературе уже отмечалось. (См.; *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. ЛГУ, 1963. С.139–144.)

и с обвиняемым. Понятые и специалисты привлекаются к уголовному судопроизводству процессуальными решениями, напрямую к ним не относящимися (постановление о производстве обыска), или процессуальными действиями (приглашение) должностных лиц. При этом привлеченные участники реализуют свои права и обязанности в рамках оговоренных процессуальных действий.

То есть вторичная реализация уголовно-процессуальных норм зависит от правоприменительной деятельности должностных лиц, организующих уголовный процесс. В таком варианте правоприменительная деятельность суда, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя носит конкретно-индивидуальный праворегулирующий характер. Общие предписания уголовно-процессуальных норм переводятся решениями и действиями названных должностных лиц в индивидуальное правовое регулирование действий или поведение иных конкретных участников уголовно-процессуальных отношений по данному делу. Юридически значимая и организующая деятельность названных должностных лиц в индивидуально-правовом регулировании уголовно-процессуальных отношений ставит в зависимость движение уголовного процесса и его законное развитие от профессиональной подготовки, правосознания и порядочности конкретных лиц, занимающих должности судей, прокуроров, следователей, дознавателей. Поэтому законодатель вынужден создавать дополнительные, еще более сложные механизмы правового обеспечения, чтобы сгладить, уменьшить, исключить возможные ошибки, отклонения, злоупотребления должностных лиц в их деятельности. К таким мерам можно отнести наличие в уголовном судопроизводстве надзорного и кассационного производства, прокурорского надзора и судебного контроля, участие в следственных действиях понятых, законных представителей, защитника и т.д.

Изложенная схема реализации уголовно-процессуальных норм связана со смешанным уголовным процессом и может корректироваться в зависимости от преобладания элементов розыскного или состязательного процесса. Вновь принятый УПК РФ закрепляет смешанный уголовный процесс, включающий розыскное начало при расследовании с использованием элементов состязательности в судебных и якобы досудебных стадиях. В таком варианте правоприменение базируется на первичной и вторичной реализации норм уголовно-процессуального права.

Однако нельзя оставить без внимания имеющуюся в литературе точку зрения о том, что уголовно-процессуальное законодательство регулирует деятельность должностных лиц государственных органов, организующих процесс, их отношения между собой и с граж-

данами[1]. Действия и поведение других участников направляются актами применения названных управомоченных субъектов. Поэтому реализация норм УПК может осуществляться только дознавателем, следователем, прокурором и судьей, а также ими же применяются другие нормы уголовно-процессуального законодательства в отношении иных участников уголовного процесса. Такая схема уголовно-процессуального правоприменения более характерна для розыскного процесса, когда без участия должностных лиц государственных органов невозможна реализация прав и обязанностей иных участников уголовного процесса. В приведенном случае правоприменение включает в себя реализацию должностными лицами предписаний норм и применение их для индивидуального правового регулирования отношений с иными необходимыми участниками по конкретному уголовному делу. То есть сохраняется лишь первичная реализация норм уголовно-процессуального права.

Сказанное заставляет задуматься о том, что же составляет содержание стадии правоприменения и какова последовательность ее развития? Возможно, понятие «правоприменительный процесс» даст нужное направление исследования и поиска ответов на вопросы.

Разработанная и сложившаяся система стадий уголовного процесса раскрывает несколько иной аспект, подчеркивая последовательность и взаимосвязь выполняемых процессуальных действий и принимаемых решений по мере движения уголовного дела и развития уголовно-процессуальных отношений.

Правоприменение как стадия правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса, должно раскрывать порядок и условия внедрения в жизненные отношения идей законодателя, сформулированных и описанных в положениях норм УПК.

Условиями существования этой стадии и ее практического воплощения являются наличие норм (законодательства): 1) материального уголовного права, запрещающего преступные общественно опасные деяния; 2) законодательства об организации и построении государственных органов и наличии должностных лиц, которым поручается уголовно-процессуальная деятельность; 3) уголовно-процессуального законодательства, организующего и систематизирующего деятельность должностных лиц[2].

---

[1] *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т.1. С.29–37.

[2] Разработки в этом направлении ведут: *Даев В.Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. 112 с.; *Кирин В.А.* Законодательство о борьбе с преступностью: отрасли и их взаимосвязь. М.: Юрид. лит., 1978. 280 с.

Содержание стадии правоприменения можно разбить на взаимосвязанные между собой этапы претворения предписаний УПК в общественные отношения. В результате чего и достигается урегулированность, упорядоченность, эффективность деятельности должностных лиц государственных органов и действий иных участников уголовного процесса. По содержанию можно выделить два вида этапов: 1) этапы, где используются нормы материального уголовного права и уголовно-процессуального права (1а или 3а, в некоторых случаях 4а) и 2) этапы, где реализуются нормы уголовно-процессуального права (1, 2, 3, 4, 5). Сложность правоприменительной практики уголовного процесса и заключается в указанной двойственности правоприменения норм уголовного и уголовно-процессуального права.

1а. Этап установления наличия факта общественно опасного преступного деяния дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором, судьей.

1. Этап установления нормативного закрепления процессуальной правосубъектности конкретных названных должностных лиц и осознания ими необходимости возбуждать и двигать уголовный процесс в силу должностного и процессуального положения, а в некоторых случаях и специального индивидуального акта предписания.

2. Этап принятия должностными лицами в соответствии с УПК процессуальных решений, порождающих права и обязанности иных участников уголовного процесса и организующих развитие уголовного судопроизводства.

3. Этап фактической деятельности должностных лиц и реального поведения иных участников уголовного судопроизводства.

3а. Этап принятия процессуального решения по факту общественно опасного преступного деяния и разрешение основного вопроса по уголовному делу.

4. Этап процессуального обеспечения обжалования, контроля, проверки допущенных ошибок в действиях названных должностных лиц или принятых ими решениях и корректировка их в соответствии с предписаниями норм УПК в установленных случаях действиями должностных лиц, ведущими процесс, или представителями вышестоящих, надзирающих или контролирующих органов (4а).

5. Этап обобщения результатов правоприменительной деятельности, анализа полученных данных, разъяснение и толкование положений применяемых норм уголовно-процессуального законодательства уполномоченными вышестоящими органами или должностными лицами.

Выделение этапов стадии правоприменения позволяет схематизировать и глубже понять это явление в целом как стадии и как части процесса правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса[1]. Перипетии разработки, принятия и обсуждения новой редакции УПК РФ свидетельствуют о необходимости комплексного подхода к исследованию проблем правового регулирования уголовного процесса, шагом в котором является и настоящая работа по рассмотрению стадии правоприменения.

Однако следует оговориться, что понятия «применение норм УПК» и «стадия правоприменения процесса правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса», не равнозначные. Они касаются одного сложного явления «применения норм уголовно-процессуального права», но с разных сторон. В одном случае – это самостоятельное явление, раскрывающее претворение в жизнь предписаний уголовно-процессуальных норм должностными лицами. В другом – это часть целого - стадия, в ходе которой осуществляется идея законодателя на упорядочение отношений, возникающих в связи с совершением преступления, в сфере уголовного процесса через правоприменительную практику должностных лиц. Таким образом, это несколько разноплоскостные и разнообъемные понятия.

Что же дает правильное понимание «применения норм УПК» и «стадии правоприменения процесса правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса»,для практики законотворчества и правоприменения?

Во-первых, возможность разработки и выделения норм УПК для соответствующей категории должностных лиц и иных участников уголовного процесса, их обособление по функциональному назначению.

Во-вторых, обобщение и формулировка принципов взаимоотношений участников уголовного процесса и углубление законодательных разработок конкретных правил деятельности должностных лиц.

В-третьих, появляется возможность иного подхода к систематизации уголовно-процессуальных норм и структурированию УПК, а значит, новый аспект для научного анализа явления.

В-четвертых, проявляется относительная самостоятельность участников, не относящихся к должностным лицам, в осуществлении своих прав и обязанностей при вторичной реализации.

---

[1] О возможности такого направления изучения см.: *Зусь Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования: (Общая характеристика основных элементов). Владивосток: ДВГУ, 1976. 107 с.

В новой редакции УПК РФ уже появились элементы, подтверждающие выделение самостоятельных групп участников в зависимости от выполняемой ими функции в уголовном процессе. Отмечаются в складывающейся практике уголовного судопроизводства России отдельные примеры, формирующие тенденции смешанно-состязательного процесса, например использование суда присяжных.

ТИПОЛОГИЯ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

О.Б. Семухина

В современной науке уголовного процесса РФ классической считается такая типология процесса, при которой выделяются три основных типа: состязательный, розыскной и смешанный. Основанием указанной классификации является степень и объем распространения принципа состязательности на каждой из стадий процесса, а отсюда, прежде всего, обращается внимание на функциональную структуру, которая присуща стадиям предварительного расследования и судебного разбирательства[1].

Безусловно, что принцип состязательности и степень его распространения имеют огромное значение для коренных начал уголовного процесса, а теория трех процессуальных функций в современной законодательной традиции, несомненно, занимает одно из ведущих положений. Тем не менее классификация процесса, базирующаяся на единственном критерии, страдает односторонностью и в силу этого не может претендовать на полное и всеобъемлющее структурирование типов уголовного процесса. На этот недостаток прямо указывают исследователи исторических типов уголовного процесса. Так, процесс частно-исковой, хотя и имел в своем начале разделение процессуальных функций и равенство сторон, существенно отличается от современного состязательного процесса. Не может быть в полной мере охвачено данной классификацией и наличие в современном уголовном процессе ряда смешанных типов процесса, которые при одинаковой функциональной структуре имеют существенные отличия по другим признакам. Возможность построения классификации, учитывающей такой признак, как цель процесса, уже обсуждалась в научной литературе и нашла свое от-

[1] Об этом подробнее см.: *Нажимов В.П.* Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. 1973. № 5. С. 73–82; *Мещеряков Ю.В.* Формы уголовного судопроизводства: Учебное пособие. М., 1988. 208 с.

ражение в исследовании реализации принципа законности в таких типах процесса, где наблюдается приоритет интересов государства над интересами личности (розыскной тип), приоритет интересов личности над интересами государства (частно-исковой тип) и оптимальное сочетание индивидуальных и общественных начал в уголовном процессе (состязательный тип процесса)[1].

Признавая правомерность построения такой классификации, приходится отмечать, что она также не может в полной мере охватывать все многообразие исторических типов уголовного процесса, сложившихся в современных государствах. Из данной классификации исключаются смешанные типы процесса, удельный вес которых в настоящее время значительно увеличился.

Так как процесс как система представляет собой сложное и многообразное явление, характеристика его типов как обобщенных специфических способов организации производства по делу должна происходить на основе комплексной характеристики его базовых элементов, среди которых необходимо выделить:

1) целевой признак – соотношение частных и публичных интересов при осуществлении производства по делу;

2) вид уголовного процесса и соотношение различных видов внутри каждого из типов процесса (государственное, частное, народное обвинение);

3) сущность обвинения (признание или отрицание исковой теории обвинения);

4) содержание принципа состязательности, в которое входят как элементы активность сторон и суда; равноправие и отделение функций защиты, обвинения и рассмотрения уголовного дела;

5) пределы проявления диспозитивности в распоряжении сторонами своими правами.

Каждый из указанных элементов в своей взаимосвязи образует в реальной действительности уникальный тип уголовного процесса, который присущ тому или иному конкретно-историческому процессу. В рамках такой классификации выделяют два основных типа процесса – обвинительный и состязательный.

Под обвинительным процессом нами понимается такая разновидность уголовного процесса, при котором обвинение имеет лидирующее по отношению к деятельности по защите значение. Это выражается в том, что для деятельности по обвинению государством предоставляются ресурсы государственных органов, сама эта деятельность приобретает специальное государственное регулиро-

---

[1] *Калиновский В.* Типология уголовного процесса и принцип законности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 67.

вание и возможность облечения этой деятельности в процессуальную форму, придающую значение допустимых доказательств. Государством также предоставляются специальные механизмы для собирания и проверки доказательств стороной обвинения[1], а также разрабатываются правовые конструкции, которыми участникам процесса придается специальный статус, подкрепленный государственным авторитетом[2]. Это объясняется наличием явного приоритета интересов государства над интересами отдельной личности, приоритетом государственного типа обвинения и отрицанием исковой сущности обвинения в данном типе процесса. Деятельность суда протекает в рамках судебного следствия, в котором субъект познания – суд – выступает как активный участник следствия, а поэтому в отдельных случаях функции осуществления правосудия и обвинения смешиваются. Судебное следствие не ограничено рамками свободы сторон и поэтому проводится на основе принципа всесторонности, что в своем идеале должно привести к объективной истине как цели процесса. В результате этого принцип состязательности находит весьма ограниченное применение в обвинительном процессе, которое проявляется лишь на судебной стадии и обеспечивается наличием процессуально независимых сторон.

Состязательный процесс в противоположность обвинительному стремится к полному равенству сторон при осуществлении ими функции защиты и обвинения. Государственное принуждение в процессе предварительного следствия может быть применено на основании решения суда, базирующегося на ходатайстве сторон, а участники процесса собирания доказательств не получают от государства никаких предустановленных статусов до начала разбирательства в суде. Деятельность по сбору доказательств регулируется процессом лишь в отношении допустимости и относимости представленных доказательств. При этом единая процессуальная форма устанавливается как для обвинения, так и для защиты. Состязание в судебном разбирательстве происходит под контролем сторон как носителей широких процессуальных прав и обязанностей. Стороны в полной мере имеют возможность распоряжаться своими процессуальными правами на основе принципа диспозитивности. Наличие такой ситуации обусловлено значительным преобладанием интересов личности над государственными, что в свою очередь влечет

---

[1] Речь идет о процессуальном регулировании и возможности самостоятельного применения государственного принуждения органами предварительного следствия для проведения допросов, экспертиз, очных ставок и других следственных действий.

[2] Здесь имеются в виду конструкции обвиняемого, подозреваемого, гражданского истца и ответчика, потерпевшего.

широкое применение разнообразных типов обвинения, признание исковой природы обвинительной деятельности и активность сторон как содержание принципа состязательности.

Обвинительный и состязательный процессы есть лишь крайние теоретические модели, между которыми исторически сложившиеся типы уголовных процессов строят свою современную реализацию. Ни страны континентальной системы права, ни страны системы общего права не имеют теоретически выверенной чистоты конструкции уголовного процесса, которая была определена выше. Изучение автором уголовного процесса России и США как стран, представляющих наиболее близкие с точки зрения данной классификации типы обвинительного и состязательного процессов, привело к выделению устойчивой тенденции в развитии уголовного процесса. Она представляет собой стремление полярных типов процессов к постепенному приближению друг к другу и образованию оптимального сочетания наиболее удачных правовых конструкций каждого из указанных типов. Привнесение в российский уголовный процесс частных начал, расширение видов обвинения, распространение диспозитивного метода регулирования в целях повышения активности сторон на отдельных этапах процесса, бесспорно, являются признаком реформирования российского уголовного процесса на его пути к состязательному процессу[1]. Но, что менее очевидно, однако уже признаваемо рядом западных процессуалистов, время «чистой состязательности» в системе общего права прошло. Наряду с устоявшимися ценностями прав и свободы личности и защиты ее от государства в отдельных решениях Верховных Судов штатов признается необходимость «рационального и правомерного ограничения прав гражданина там, где могут быть нарушены права многих»[2]. Конкретным выражением распространения принципа публичности в уголовном процессе США служат расширение отдельных полномочий суда там, где действия сторон могут нанести ущерб интересам справедливого наказания виновного и защиты общества от преступных посягательств[3].

С учетом изложенной методологической основы автором подвергается серьезной критике ряд положений нового УПК РФ, основной парадигмой которого является повсеместное внедрение

---

[1] *Лазарева В.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара: Самарский университет, 1999. С. 134; *Машовец А.О.* Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии. Дис.... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994.

[2] См. подробнее: *Mitchell v. W. T.* Grant Co. 416 U.S. 600, 94 S.Ct. 1895, 40 L.Ed.2d 406.

[3] См., напр.: *Bell v. Burson*, 402 U.S. 535, 91 S.Ct. 1586, 29 L.Ed.2d 90.

принципа состязательности как на стадии судебного рассмотрения, так и в ходе предварительного расследования. При этом не учитывается, что при существенном расширении принципа состязательности реформированию должны быть подвергнуты и другие элементы системы уголовного процесса как-то: цель процесса, тип и сущность обвинения, а также содержание принципа состязательности, которое по исторически сложившейся конструкции в РФ предполагает активное участие суда в осуществлении правосудия[1].

Однако деятельность суда как активного участника процесса в отдельных случаях входит в противоречие с основным положением состязательности – борьбой процессуальных интересов сторон перед беспристрастным судом. В связи с этим представляется выделение в деятельности суда по осуществлению правосудия таких видов деятельности, как участие суда в процессе доказывания, обеспечение судом равных для сторон возможности по осуществлению своих прав и организационного руководства процессом. В рамках обвинительного процесса, к которому автор относит российский уголовный процесс, активность суда может быть подвергнута ограничению лишь в области собирания судом доказательств. При этом одновременно должны быть введены такие процессуальные механизмы, которые в должной степени могли инициировать активное участие сторон в собирании доказательств. В деятельности по обеспечению процессуальных интересов сторон полномочия суда по-прежнему должны предполагать активное участие суда, которое с расширением инициативы и процессуальной активности сторон при введении диспозитивных начал может быть постепенно ограничено. В организации процесса полномочия суда не должны подвергаться никаким ограничениям, в связи с чем в обвинительном процессе не должно возникать существенных проблем.

Таким образом, анализ современных тенденций в рамках типологии уголовного процесса приводит нас к выводу о том, что безоговорочное распространение принципа состязательности в уголовном процессе имеет практически такие же недостатки, как и его полное отсутствие, а тенденцией современного уголовного процесса является поиск наиболее рациональных форм и способов сочетания отдельных элементов обвинительного и состязательного процесса в рамках конкретной исторически сложившейся системы права.

---

[1] О концепции активности суда см.: *Фельдштейн. Г.С.* Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 68; *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т.1. СПб., 1896. С. 69.

УПРОЩЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА В УПК РФ

Т.В. Трубникова

Одной из отличительных черт нового УПК РФ является большая степень дифференциации порядка судебного производства по уголовному делу. Так, наряду с производствами с более сложной процессуальной формой (производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, и производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних) в уголовном процессе РФ теперь можно будет выделить по крайней мере три судебных производства, отличающихся от обычного большей простотой уголовно-процессуальной формы и большей степенью реализации диапозитивных начал. К их числу следует, на наш взгляд, отнести:

- производство по делам частного обвинения, подсудным мировому судье;
- производство по принятию судебного решения без проведения судебного разбирательства;
- заочное рассмотрение дела (судебное разбирательство в отсутствие подсудимого).

Сам факт существования в рамках уголовного процесса производств различной степени сложности и с различным соотношением публичных и диспозитивных начал, как представляется, должен оцениваться однозначно положительно. В то же время процессуальное регулирование упомянутых выше упрощенных судебных производств пока нельзя признать совершенным.

Производство по делам частного обвинения, подсудным мировому судье. Новый УПК РФ существенно откорректировал данное производство по сравнению с тем, как оно зафиксировано в УПК РСФСР, что позволит, на наш взгляд, избавиться от некоторых недостатков, присущих ему в настоящий момент.

Так, более гарантированным стало право потерпевшего по делам частного обвинения на доступ к правосудию (так как судья по таким делам более не вправе делать вывод об отсутствии события или состава преступления без проведения судебного разбирательства). Произошло уравнение в правах частного обвинителя и защитника (государство в лице судьи может оказать помощь в собирании доказательств обеим сторонам (а не только потерпевшему, как в настоящее время). Появились меры, направленные на защиту обвиняемого от необоснованного обвинения по таким делам (возможность возложения на лицо, по жалобе которого было начато производство, обязанности компенсации процессуальных

издержек в случае оправдания обвиняемого, а также прекращение дела в случае неявки в судебное заседание частного обвинителя без уважительных причин в связи с отсутствием в деянии состава преступления).

Существуют и очевидные проблемы, наиболее явная из которых, как представляется, связана с невозможностью проведения по делам данной категории (если они возбуждены путем подачи жалобы) предварительного расследования, либо отдельных следственных действий или досудебной подготовки в иной форме. Частный обвинитель и обвиняемый по делам частного обвинения далеко не всегда могут представить суду необходимые доказательства, подтверждающие их позицию по делу, или даже просто указать на них. Суд же по своему процессуальному положению и своим возможностям также не предназначен для отыскания и собирания доказательств. В связи с этим в деятельности мировых судей уже проявилась тенденция к тому, чтобы отказывать в приеме жалобы, направляя заявителя в милицию, либо направлять жалобу органу дознания с требованием проведения дознания или досудебной подготовки в протокольной форме. Таким образом, непредоставление мировому судье и (или) потерпевшему права требовать от органа дознания проведения по делу досудебной подготовки в какой-либо простейшей форме, влечет за собой фактический отказ потерпевшему в правосудии.

Можно отметить и некоторые другие недостатки законодательного регулирования деятельности по делам частного обвинения. В их числе: отсутствие возможности предоставления по просьбе обвиняемого времени для подготовки собственной защиты (кроме случаев подачи встречной жалобы), отсутствие ограничений на подачу прокурором апелляционного представления по делам частного обвинения.

Производство по принятию судебного решения без проведения судебного разбирательства. Данное производство является, на наш взгляд, неким «гибридом», сочетающим в себе черты таких форм, как производство по вынесению судебного приказа и сделка о признании вины.

В целом данное производство является достаточно взвешенным, но не свободным от недостатков. Так, слишком велик предельный размер наказания, которое может быть назначено в результате использования такой формы судопроизводства (до трех лет и четырех месяцев лишения свободы). Одновременно не обеспечено наличие у обвиняемого интереса к даче согласия на вынесение решения без судебного разбирательства. Думаем, что очень немногие подсудимые по делам о преступлениях, мера наказания за которые не превышает пяти лет лишения свободы, ожидают, что в

результате судебного разбирательства по отношению к ним будет избрано наказание в виде реального лишения свободы на срок более 40 месяцев.

Следовало бы либо уменьшить предельный размер наказания, которое возможно назначить без судебного разбирательства, либо предусмотреть, что такое наказание не может быть выше предложенного прокурором (в случае несогласия суда с предложением прокурора дело могло бы рассматриваться в обычном порядке). В случае избрания второго варианта подсудимый давал бы согласие на использование данной формы судопроизводства «с открытыми глазами», зная, какое наказание ожидает его в результате. Это повысило бы интерес подсудимых к выбору данного вида производства. Кроме того, в результате и прокуратура (представитель стороны обвинения) могла бы реализовать свои обвинительные функции, делая суду предложение относительно возможной меры наказания. Порядок же, предусмотренный УПК РФ, делает как сторону защиты, так и, в еще большей степени, сторону обвинения, исключительно зрительницами «имитации» судебного разбирательства, не имеющими возможности высказать суду свое мнение по вопросу об избрании меры наказания. Это представляет, на наш взгляд, не только отказ от проведения судебного разбирательства, но и, хуже того, отказ от состязательного начала при определении вида и размера наказания, что недопустимо.

К сожалению, применение рассматриваемой формы производства не приведет и к существенному упрощению, ускорению процесса. При обычном порядке судопроизводства, в условиях согласия подсудимого с обвинением, назначение судебного заседания произошло бы, скорее всего, без проведения предварительного слушания. Порядок же постановления приговора без проведения судебного разбирательства, предусмотренный УПК РФ, предполагает, что по делу обязательно будет проведено предварительное слушание, а затем некое «судебное заседание» с обязательным участием подсудимого и его защитника, в результате которого и постановляется приговор. Таким образом, вместо ускорения судопроизводства данный порядок, возможно, приведет к еще большему его замедлению. Думается, что, с учетом особенностей данного порядка постановления приговора (без проведения судебного разбирательства), в проведении по делу второго судебного заседания нет никакой необходимости, и такой приговор вполне может быть вынесен по результатам предварительного слушания (проводимого, кстати, с участием прокурора, что позволит учесть его мнение по поводу возможного вида и размера наказания и придаст большую состязательность рассматриваемому порядку).

Неясно также, в какой форме и с соблюдением каких правил должно проводиться то судебное заседание, не являющееся судебным разбирательством, в результате которого происходит постановление приговора в рассматриваемом производстве. Часть 1 ст. 316 УПК РФ предусматривает, что оно должно проводиться в соответствии с требованиями главы 35 УПК РФ («Общие условия судебного разбирательства») с изъятиями, предусмотренными главой 40 УПК РФ («Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением»). Однако проблема в том, что глава 40 УПК РФ не предусматривает никаких изъятий из общих правил производства судебного разбирательства (если не считать таким изъятием указание на то, что основанием для применения указанного порядка является заявление обвиняемым ходатайства «о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства»). Кроме того, ст. 316 требует от судьи, чтобы он в ходе судебного заседания, производимого с участием подсудимого и его защитника, убедился в обоснованности предъявленного обвинения, подтверждении его доказательствами. С учетом этого буквальное толкование норм, содержащихся в главе 40, дает основание полагать, что в предусмотренном ст. 316 УПК РФ «судебном заседании» должно происходить исследование доказательств с соблюдением требований непосредственности, устности и гласности, с участием сторон и с соблюдением всех иных требований главы 35 УПК РФ, то есть по делу должно быть проведено обычное судебное разбирательство.

Таким образом, содержание главы 40 не позволяет определить конкретные намерения законодателя в отношении порядка принятия судом решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. В результате практика деятельности суда по соответствующим делам может колебаться от проведения полноценного судебного разбирательства до «кулуарного» совещания судьи с подсудимым и его защитником или даже до варианта принятия судьей решения, при котором подсудимый и его защитник присутствуют, но не имеют возможности высказаться (так как это прямо не предусмотрено в главе 40 УПК РФ).

Неясно, и какие требования будут предъявляться к приговору, вынесенному в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ. Использование применительно к нему общих правил немыслимо, так как они предполагают, в частности, что в приговоре должны излагаться доказательства, на которых основаны выводы суда и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства. Такой приговор может быть лишь результатом самостоятельного исследования судом доказательств, результатом судебного разбирательства. Если же приговор был постановлен без проведения судебного разбира-

тельства, то законом должны быть установлены отличающиеся от обычных требования к его содержанию. Представляется, что в таком случае возможно предусмотреть составление приговора без описательно-мотивировочной части либо закрепить в законе иные требования к такой части приговора, вынесенного без судебного разбирательства (указание на то, что подсудимый согласен с обвинением, осознает характер и последствия заявленного ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, а также указание на то, что такое ходатайство было заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником).

Кроме того, в приговоре должно быть обосновано, почему суд избрал именно такое наказание (соответственно, в ходе судебного заседания должны быть исследованы смягчающие и отягчающие обстоятельства, данные о личности подсудимого и т.п.), поскольку ст. 317 УПК РФ не исключает возможности отмены приговора, постановленного в рассматриваемом порядке, в связи с его несправедливостью. Это еще раз свидетельствует о том, что на практике вряд ли удастся реализовать потенциальные возможности к ускорению судопроизводства, заложенные в данной форме.

Наконец, представляется чрезмерным ограничением прав осужденного запрет на обжалование им приговора по мотиву несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Думается, что применение некоторых особенностей, свойственных порядку судебного приказа, помогло бы избавиться от целого ряда недостатков, свойственных нынешней редакции УПК РФ. В частности, представляется, что суд вообще следует избавить и от исследования обстоятельств дела (кроме установления добровольности признания обвиняемым своей вины), и от исследования обстоятельств, влияющих на вид и меру назначаемого наказания (он может согласиться с предложением прокурора или провести судебное разбирательство в общем порядке). Осужденный же должен иметь возможность обжаловать акт, постановленный в результате применения такой процедуры (приговор или судебный приказ о наказании). Результатом такого несогласия осужденного с решением суда должно стать рассмотрение дела в общем порядке.

Что же касается порядка рассмотрения дел в отсутствие обвиняемого, то в том виде, как он предусмотрен УПК РФ, он является крайне не полным, и требует дальнейшей конкретизации и доработки, а одновременно и расширения возможностей его использования (в отношении обвиняемых, не явившихся в судебное разбирательство без уважительных причин, по делам о преступлениях небольшой, а возможно и средней, тяжести).

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН КАК ПРИНЦИПА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

О.И. Андреева

Конституция РФ закрепила состязательность и равноправие сторон как принцип правосудия.

Состязательность при осуществлении различных видов судопроизводства реализуется по-разному, исходя из действия принципов публичности[1] и диспозитивности, пределы и соотношение которых не одинаковы в гражданском, уголовном, административном и конституционном судопроизводстве.

Новым уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее – УПК РФ), состязательность сторон определена в качестве принципа уголовного судопроизводства (ст.15 УПК РФ). Причем под уголовным судопроизводством УПК РФ предусматривается досудебное и судебное производство по уголовному делу (ст. 5 УПК РФ).

Кроме того, уголовно-процессуальный закон раскрывает содержание названного принципа, устанавливая, что:

- функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на одно и то же должностное лицо;
- суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, а создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав;
- стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

Нет сомнения в том, что состязательность не должна являться и не является самоцелью. Ее пределы должны определяться задачами или, как определил УПК РФ, назначением уголовного судопроизводства, поставленным законодателем.

Таким образом, пределы состязательности в уголовном судопроизводстве должны быть определены защитой прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В то же время, на наш взгляд, пределы состязательности должны быть установлены и с учетом необходимости решения такой задачи уголовного судопро-

---

[1] Хотя в новом УПК РФ публичность не определена в качестве принципа уголовного судопроизводства, однако все признаки этого принципа остались характерными для уголовного преследования (ст.ст. 21, 14, 20 УПК РФ и др.).

изводства, как обеспечение правильного применения уголовного закона.

В нормах УПК РФ в целом заложены положения, определяющие содержание и пределы состязательности, устанавливающие характер и принципы взаимодействия сторон и суда при состязательной форме судопроизводства на всех стадиях уголовного процесса.

Не стоит, на наш взгляд, возлагать на суд разрешение вопроса по собственной инициативе об избрании в отношении подсудимого меры пресечения заключения под стражу (п. 9 ст.108 УПК РФ), так как суду, рассматривающему дело и осуществляющему правосудие, придется рассмотреть вопросы, предусмотренные ст.ст. 97, 108 УПК РФ, в том числе имеющие обвинительный характер.

Кроме того, ст. 86 УПК РФ возлагает на суд обязанность по собиранию доказательств в ходе уголовного судопроизводства путем производства процессуальных действий. Между тем, как указано в постановлениях Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР и от 20 апреля 1999 г. по делу о проверке конституционности положений чч.1 и 3 ст. 248 и ч.1 ст. 258 УПК РСФСР, в состязательном процессе суд обязан обеспечить справедливое и беспристрастное разрешение дела, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и не может возлагать на себя функцию стороны, представляющей обвинение, так как это нарушает конституционный принцип состязательности и приводит к тому, что сторона, осуществляющая защиту, оказывается в худшем положении.

Серьезной проработки требует вопрос о пределах активности суда в состязательном процессе.

УПК РФ предоставлено право суду, в том числе по собственной инициативе вызывать для допроса эксперта (ст. 282), назначать судебную экспертизу (ст. 283), при невозможности судебного разбирательства вследствие неявки вызванных лиц либо в связи с необходимостью истребования новых доказательств отложить его на определенный срок и принять меры по вызову или приводу неявившихся лиц и истребованию новых доказательств (ст. 253), избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого (ст. 255).

В литературе в связи с поставленным вопросом встречаются различные, прямо противоположные точки зрения.

Так, одни авторы[1] полагают, что судьям уместно воздерживаться от постановки вопросов как обвинительного, так и оправдательного характера, чтобы никто не мог заподозрить их в симпатиях к обвинителю или обвиняемому. Отсюда - пассивность суда как атрибут состязательного процесса. Но пассивность, по их мнению, возможна лишь в исследовании доказательств, а не в руководстве судебным разбирательством. Активная роль суда в исследовании доказательств при этом является достоянием инквизиционного процесса.

Другие[2] считают, что недопустимо сведение роли суда к молчаливому наблюдению за поединком сторон и объявлению победителя, к выполнению лишь технических функций по обеспечению порядка в судебном заседании, процедуры судебного процесса. За судом, по мнению указанных авторов, должны быть сохранены полномочия по активному исследованию представленных сторонами доказательств, предоставлению права по собственной инициативе проводить определенные процессуальные действия, связанные с проверкой достоверности и допустимости представленных как стороной обвинения, так и стороной защиты доказательств, а также истребованию данных, характеризующих личность подсудимого (справки, копии предыдущих приговоров), необходимых для правильной квалификации преступления и назначения наказания. При этом на суд не должны возлагаться обязанности по собиранию дополнительных доказательств виновности подсудимого, устранению пробелов предварительного расследования. Полномочия по проведению следственных действий по собственной инициативе в указанных случаях должны быть именно правом, а не обязанностью суда. Суд также не должен быть связан позицией сторон о виде и размере назначаемого наказания.

Мы согласны с теми авторами, которые считают, что сущность состязательности состоит не только в разграничении функций обвинения и защиты, наделенными равными процессуальными правами в судебном разбирательстве, и отделении их деятельности от суда, но и в том, что суд (судья) гарантирует:

1) справедливое и беспристрастное разрешение дела, обеспечивая сторонам равные процессуальные права для отстаивания своих позиций, необходимые условия для доказывания;

---

[1] См.: *Бурмагин С.* Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. 2001. № 5.

[2] См.: *Божьев В.* «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10.

2) повышение активности сторон в процессе доказывания[1].

Полное и окончательное снятие с суда полномочий и обязанностей, связанных с несвойственной ему функцией обвинения, обеспечит непредвзятость, а значит, и объективность суда, будет способствовать правильному разрешению дел, законности судебных решений.

Исходя из принципа состязательности сторон, на всех стадиях уголовного судопроизводства сторонам должны быть предоставлены равные возможности для отстаивания своих позиций, процессуальные возможности доказывания.

Процессуальное равноправие сторон – это одно из важнейших свойств принципа состязательности сторон в уголовном процессе.

Право участвовать в собирании доказательств предоставлено всем сторонам уголовного судопроизводства. Однако если для должностных лиц стороны обвинения это право обеспечивается наделением их властными полномочиями, в том числе по применению мер принуждения, то для стороны защиты право собирать доказательства ничем не гарантируется и не обеспечивается. В п. 3 ст. 86 УПК РФ указано, что сторона защиты может опросить лицо только с его согласия. В отношении собирания документов кодексом определено (ч. 3 п. 3 ст. 86 УПК), что по запросу защитника имеющие их органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественных объединений и организаций, обязаны предоставить документы и их копии, однако ничем это обязательство в законе не подкреплено. В то же время есть немало действующих законов, которыми это право ограничено, например Налоговый кодекс РФ[2], Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан[3], ФЗ «О почтовой связи»[4] и др., предусматривающих предоставление сведений, в том числе только по запросу должностных лиц правоохранительных органов и суда.

---

[1] См.: *Свиридов М.К.* Роль суда в собирании доказательств в состязательном процессе // Проблемы развития и совершенствования российского законодательства: Сб. статей. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. Ч. 3. С. 53–59; *Божьев В.* «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. №10 и др.

[2] Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп. от 30 марта, 9 июля 1999 г., 2 января, 5 августа 2000 г., 24 марта 2001 г.) и часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп. от 29 декабря 2000 г., 30 мая, 6, 7, 8 августа, 27, 29 ноября 2001 г.).

[3] Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 (с изм. и доп. от 24 декабря 1993 г., 2 марта 1998 г., 20 декабря 1999 г., 2 декабря 2000 г.).

[4] Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи».

Кроме того, даже собранные стороной защиты предметы и документы могут быть приобщены к уголовному делу в качестве доказательств только должностным лицом (читайте – стороной обвинения) по ходатайству стороны защиты, в удовлетворении которого в свою очередь может быть и отказано. Причем ст.ст. 122, 159 УПК РФ, закрепляющая порядок разрешения ходатайства, не предусматривает необходимость и обязанность обосновывать и мотивировать вынесенное по заявленному ходатайству решение.

Мы согласны с теми учеными, которые полагают, что наделять защитника властными полномочиями недопустимо[1].

Наилучшим выходом из создавшегося положения, на наш взгляд, была бы закрепленная в УПК РФ обязанность следователя или иного должностного лица приобщать к материалам дела все предметы и документы, собранные стороной защиты, не давая им оценку. Это правило наилучшим образом способствовало бы реализации принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве и на стадии досудебного производства.

Положительным аспектом УПК РФ является расширение возможности обвиняемого, подозреваемого пользоваться помощью защитника. Статья 51 УПК РФ предусматривает обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве в случае, если подозреваемый, обвиняемый не отказались от защитника. Что же касается потерпевшего, то кодекс не предусмотрел случаи обязательного участия представителей, а также участия представителей потерпевшего по назначению органов, осуществляющих уголовное преследование, что,на наш взгляд, ограничивает его в возможности реализации прав. Возможно, это объясняется тем, что на стороне обвинения наряду с потерпевшим выступает прокурор, следователь (дознаватель). Однако не всегда деятельность названных должностных лиц совпадает с интересами потерпевшего. Отсюда возможно, что права и законные интересы потерпевшего в некоторых случаях останутся незащищенными.

Таким образом, внедрение принципа состязательности сторон в уголовное судопроизводство имеет существенное значение для реформирования уголовного процесса и обеспечения прав и законных интересов граждан, юридических лиц, государства в целом. Однако отдельные аспекты состязательности сторон все еще требуют изучения и внесения изменений в законодательство.

---

[1] См.: *Свиридов М.К.* Отношения следователя и защитника в процессе собирания доказательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 6. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 172.

СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ОТСУТСТВИЕ ПОДСУДИМОГО В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН

О.И. Андреева

Принятым уголовно-процессуальным кодексом РФ[1] (далее УПК РФ) предусмотрена возможность проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести[2] в отсутствие подсудимого, если последний ходатайствует об этом (ст. 247 УПК РФ). Причем под судебным разбирательством понимается судебное заседание судов первой, второй и надзорной инстанции (ст. 5 п. 51 УПК РФ).

Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого было известно российскому законодательству. Законом 15.02.1888 года о заочных приговорах была предусмотрена возможность разбора дела в случае неявки подсудимого без уважительных причин, в то же время подсудимому предоставлялось право принести отзыв на заочный приговор, по получению которого дело назначалось вновь к слушанию.

Широкое распространение так называемое заочное разбирательство получило в Англии. Допускается такое разбирательство только тогда, когда подсудимый признает себя виновным, то есть при отсутствии спора между сторонами. Суть его в общих чертах следующая: по делу о любом суммарном преступлении, за совершение которого предусмотрено максимальное наказание, не превышающее трех месяцев тюремного заключения[3].

УПК РФ предоставляет подсудимому новое право – не являться в установленных законом случаях в судебное разбирательство. Данным правом законодатель расширил пределы диспозитивности в деятельности подсудимого.

Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого возможно по указанным делам, за исключением предусмотренным законом, подсудным мировым судьям и районному суду. Причем к ним относятся дела частного, частно-публичного и публичного обвинения.

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М.: Юрайт-М, 2002. 246 с.

[2] Под преступлением небольшой и средней тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, предусмотренные УК РФ, за совершение которых максимальное наказание не превышает соответственно двух и пяти лет (ст.15 УК РФ).

[3] См.: *Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 142–143.

УПК РФ закреплен порядок реализации права подсудимого на рассмотрение уголовного дела в его отсутствие.

Подсудимый имеет право на проведение по его ходатайству судебного разбирательства по делам небольшой и средней тяжести в его отсутствие.

В ходе судебного производства в соответствии со ст. 276 УПК РФ предусмотрена возможность оглашения показаний подсудимого в случае его отсутствия в соответствии со ст. 247 УПК РФ.

Иных особенностей, в том числе для обеспечения прав подсудимого при рассмотрении дела в его отсутствие, нормами уголовно-процессуального законодательства не предусмотрено.

Статьей 312 УПК РФ предусматривается общий порядок вручения копии приговора, а именно в течение 5 суток со дня провозглашения приговора его копии вручаются осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю.

По уголовным делам, подсудным мировому судье, предусмотрено, что в случае неявки в суд лица, в отношении которого подано заявление, копия заявления с разъяснением прав подсудимого, а также условий и порядка примирения сторон направляется подсудимому (ст. 319 ч. 4 УПК РФ).

Особого порядка судебного разбирательства и вручения приговора не предусмотрено.

Что же касается апелляционного и кассационного порядка рассмотрения уголовных дел, то уголовно-процессуальным законодательством предусмотрено, что участие подсудимого (осужденного) в случаях, предусмотренных ст. 247 УПК РФ, не является обязательным и зависит от его усмотрения.

В связи с обозначенным в УПК РФ порядком судебного разбирательства в отсутствие подсудимого встает вопрос о том, насколько обеспечивает он реализацию прав подсудимого (осужденного), насколько соответствует назначению уголовного судопроизводства, предусмотренного ст. 6 УПК РФ: защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Предоставленная возможность подсудимому не являться в определенных законом случаях в судебное разбирательство – это его *право*, исходя из чего говорить об ограничении прав подсудимого нельзя. Мы согласны с теми учеными, которые полагают, что при соблюдении интересов правосудия слишком ревностная забота о благе подсудимого вопреки его воле не только часто приводит к

излишнему стеснению его свободы, но и является нередко совершенно бесплодной[1].

Вот почему одним из основных начал уголовного процесса является предоставление сторонам определенной свободы, в том числе и в случаях ограничения ими своих прав и интересов.

Если рассмотреть установленный механизм с позиции защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, то представляется, что УПК РФ нуждается в совершенствовании.

Так, порядком уголовного судопроизводства не определено, кто и когда разъясняет лицу право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие, а также последствия принятия такого решения.

В любом случае, по нашему мнению, обвиняемый должен быть извещен о месте и времени рассмотрения в отношении его уголовного дела судом, ему должен быть предоставлен документ с указанием конкретных пунктов обвинения.

УПК РФ не рассматривает вопрос о том, как быть в том случае, когда в деле участвует несколько подсудимых, один из которых заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие, и интересы одного из них противоречат интересам другого, а также если один из подсудимых в ходе судебного разбирательства изменит показания. Или же, как быть в ситуации, когда сторона обвинения, например потерпевший, его представитель, настаивают на рассмотрении дела в присутствии подсудимого.

Полагаем, что право, предусмотренное ст. 247 УПК РФ, не должно быть безусловным.

Уголовно-процессуальным законодательством должно быть предоставлено суду право признать явку подсудимого обязательной по ходатайству стороны обвинения в случае, когда рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого невозможно.

Помимо этого, представляется, что если суд придет к выводу о необходимости назначить наказание, связанное с лишением свободы, то он должен отложить рассмотрение дела и принять меры, обеспечивающие участие подсудимого в судебном заседании, тем самым обеспечить сторонам на основе принципа состязательности условия для исполнения ими процессуальных обязанностей и предоставления им прав.

На наш взгляд, должен быть более четко проработан механизм вручения приговора в случае отсутствия подсудимого в ходе судебного разбирательства.

---

[1] См.: *Гордон И.М.* Заочное разбирательство по делам уголовным // Юридическая летопись / Под ред. Н.Д. Сергеевского. 1980. Апрель. С. 299–302.

В то же время необходимо более точно отрегулировать сам ход судебного разбирательства в отсутствие подсудимого с целью обеспечения реализации, в том числе и его прав и свобод.

Так, например, УПК РФ предусмотрено правило, согласно которому при допросе свидетелей (ст. 278) первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Вместе с тем ст. 217 УПК РФ предусматривает право обвиняемого по окончании ознакомления с материалами уголовного дела сформировать список свидетелей, экспертов, специалистов, подлежащих вызову в суд, причем этот список не подлежит сокращению прокурором (ст. 221 УПК РФ). Обязательное участие защитника в данном случае законодательством не предусмотрено. Порядок допроса таких свидетелей в отсутствие подсудимого нормами УПК РФ не определен.

Кроме того, законодательством должен быть установлен порядок, не допускающий злоупотребления правом, так как его осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц, участвующих в судебном разбирательстве.

Так, УПК РФ закрепило право на апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу, в то же время указанным законом предусмотрена возможность производства по уголовному делу в апелляционной инстанции в отсутствие подсудимого в случае, предусмотренном ст. 247 УПК РФ. Приговор, вынесенный судом апелляционной инстанции, также может быть обжалован в вышестоящий суд в кассационном порядке. С одной стороны, это право, которое предоставлено всем заинтересованным лицам, определенным законом, не согласным с вынесенным приговором суда, с другой стороны, это право в случае повторного отсутствия подсудимого при рассмотрении уголовного дела судом может, на наш взгляд, является средством затягивания процесса, что ограничит в свою очередь права потерпевшего.

Выходы из создавшегося положения могут быть различными. Так, по законодательству Англии подача жалобы влечет аннулирование заочного производства[1].

На наш взгляд, в качестве недопущения подобного положения должно быть предусмотрено право суда, по ходатайству стороны обвинения признать участие подсудимого при производстве по уголовному делу в суде апелляционной инстанции обязательным.

---

[1] См.: *Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 143.

ПРЕДЕЛЫ УЧАСТИЯ СУДА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

А.В. Пиюк

Вопрос о степени активности суда в собирании доказательств по уголовному делу является одним из основополагающих, способных предрешить направление развития всего уголовного процесса России.

Новый УПК РФ при всей его прогрессивности не дает ответов на многие принципиальные вопросы.

Очевидно, что при рассмотрении уголовного дела в суде возможны следующие варианты: либо стороны – обвинение и защита, – надлежащим образом осуществляя свои функции, собрали все необходимые, по их мнению, доказательства (в первую очередь, естественно, это относится к обвинителю),были активны в отстаивании своих позиций, либо какая-то из сторон (а может, и та и другая) некачественно выполняет свои процессуальные обязанности.

При грамотной, добросовестной работе сторон у суда не должно возникнуть проблем в процессе проверки и оценки представленных в судебное заседание доказательств. Другое дело, если наличной информации недостаточно либо когда ненадлежащим образом выполняют свои функции обвинитель и защитник. Именно это порождает многочисленные споры о пределах вмешательства суда в процесс собирания и последующей проверки дополнительных доказательств.

Ситуации, когда пробелы в доказательственном материале не должны восполняться судом, подробно освещались в литературе советского периода, предпринимались попытки определить, какие пробелы должен устранять суд, а какие - органы расследования. В результате авторы, исследовавшие данные вопросы, пришли к мнению, что суд не должен участвовать в собирании доказательств:

- если суду придется разыскивать новые доказательства, то есть выполнять несвойственную ему функцию;
- если потребуется собрать и исследовать большой объем новых доказательств;
- если необходимо производство таких следственных действий, осуществить которые в условиях судебного разбирательства невозможно или затруднено;
- если восполнение пробелов предварительного расследования повлечет ухудшение положения подсудимого[1].

---

[1] См., напр.: *Веретехин Е.Г.* Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде 1-й инстанции. Казань,1986. С. 8; *Петуховский А.* Восполнение в судебном разбирательстве пробелов следствия // Советская юстиция. 1973. № 15. С. 18.

В связи с провозглашением необходимости возвращения процесса состязательного начала вопрос получил дальнейшее развитие. 08.12.99 г. Пленум ВС РФ принял Постановление № 84 «О практике применения судами законодательства, регулирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования», в котором разъяснил, что невосполнима в суде такая неполнота предварительного расследования, для устранения которой требуется проведение следственных действий, связанных с собиранием новых доказательств или установлением других лиц, причастных к совершению преступлений, либо производство следственных действий в другой местности или в значительном объеме (п. 10).

Рассмотрим вышеперечисленные критерии более подробно.

Очевидно, что имеется определенный простор для субъективной трактовки таких дефиниций, как «большой объем доказательств» или «следственное действие, которое затруднено осуществить в условиях судебного разбирательства». Практика советского периода ориентировала судей на то, что почти все следственные действия, за исключением разве что обыска, возможно произвести в суде и что никакой объем дополнительных доказательств не является большим, если должна быть установлена истинная картина деяния.

Что касается проведения следственных действий, неясно, какие из них не связаны с собиранием новых доказательств. Как известно, вновь принятым УПК РФ предусмотрено проведение судом осмотра местности и помещения (ч. 1 ст. 287 УПК РФ), следственного эксперимента (ч. 1 ст. 288 УПК), предъявление для опознания (ст. 289 УПК), освидетельствование (ч. 1 ст. 290 УПК РФ). Кроме того, суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе вправе вызвать для допроса эксперта (ч. 1 ст. 282 УПК РФ) и назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК). Бесспорно, что указанные действия имеют менее ярко выраженный розыскной характер, чем обыск, выемка и иные действия, направленные в первую очередь на получение изобличающих доказательств. Вместе с тем в процессе их производства безусловно будут получены новые данные, поскольку эти действия, как и иные, направлены не только на проверку имеющихся доказательств, но и на собирание новых, подтверждающих или опровергающих первоначальные доказательств.

Интересно, что законодатель, указав, что осмотр местности и помещения, следственный эксперимент производятся судом с участием сторон, а в отношении предъявления для опознания и освидетельствования пояснив лишь, что они производятся в суде, не указал, по чьей инициативе производятся данные действия.

Мы полагаем, что инициаторами проведения в суде таких действий, исходя из принципа состязательности, должны являться стороны.

Рассмотрим теперь тезис, сформулированный в свое время Е.Г. Веретехиным: суд должен прибегать к активным действиям в процессе в случае, если у него возникли сомнения в виновности подсудимого. Заметим, что с точки зрения русского языка, выражение «сомнение в виновности» тождественно фразе «сомнение в невиновности» и означает лишь то, что оценивающий сомневается в вине оцениваемого.

Если в случае сомнений в виновности лица прибегнуть к собиранию дополнительных данных, нет никакой гарантии, что суд получит именно улучшающие положение подсудимого доказательства. Опираясь на собственный опыт и на данные изучения уголовных дел в судах автономных округов Тюменской области, мы можем с уверенностью утверждать, что ситуация прямо противоположная. В 69 % случаев в Ханты-Мансийском АО и 76 % случаев в Ямало-Ненецком АО судом, когда он, сомневаясь в виновности, собирал дополнительные данные, были добыты уличающие подсудимого факты. Лишь в 7 % случаев в ХМАО и 11 % случаев в ЯНАО были добыты улучшающие положение доказательства, в остальных случаях вмешательство суда не позволило собрать данные, разрешившие бы сомнения суда, и суд был вынужден разрешить дело по существу без устранения своих сомнений.

Интересны и ответы практиков – судей, адвокатов и прокуроров на вопрос о том, должен ли суд по собственной инициативе собирать недостающие доказательства и кому – защите или обвинению – в таком случае должен помогать суд. 57 % опрошенных судей высказалось за собирание судом доказательств, около 70 % защитников, ссылаясь на трудности стороны защиты, полагают, что суд должен помогать им, а большинство прокуроров, ссылаясь на необходимость установления истины, полагают нужным собирать все недостающие доказательства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого.

Мы разделяем мнение, что суд в процессе не должен помогать ни одной из сторон. Логично, чтобы суд, если стороны не ходатайствуют перед ним о собирании дополнительных данных, выносил решение по существу, как и предусмотрено классическим англо-американским процессом. Единственным основанием для вступления суда в процесс собирания доказательств в состязательном процессе, таким образом, должны являться: а) ходатайство о том стороны и б) невозможность или затруднительность для нее самой получить данное доказательство.

Однако есть и проблема – как быть с теми 7 и 11 % случаев, когда была собрана информация, улучшающая положение подсудимого или даже оправдывающая его? Как быть с потерпевшим, и в особенности с частным обвинителем? Хорошо, если у него есть интеллектуальные, организационные и материальные возможности собрать доказательственный материал или хотя бы заявить ходатайство об истребовании доказательств. А если их нет? Да, можно утверждать, что в тех случаях, когда судом были установлены улучшающие положение либо оправдывающие подсудимого данные, плохо работали органы уголовного преследования, а также некачественно осуществлял защиту своего клиента адвокат. Это же можно сказать и о случаях оправдания судами подсудимых в силу того, что органы предварительного расследования нарушали нормы УПК при производстве расследования и все обличающие доказательства признаны недопустимыми, а возможности по добыванию иных данных исчерпаны. На этом можно было бы остановиться, сформулировав положение о необходимости улучшения работы сторон защиты и обвинения, однако общество не должно безразлично относиться к правам своих граждан, в особенности когда процент брака на стадии предварительного расследования столь велик. Если права граждан нарушены, а цели процесса не достигнуты, нужно ли обществу такое правосудие?

В последнее время модно ссылаться на опыт высокоразвитых стран. Согласно ст. 614 Федеральных правил США о представлении доказательств суд вправе вызвать и допросить дополнительных свидетелей, экспертов, назначить экспертизу как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе. Правда, там же сказано, что использовать это право суд должен с большой осторожностью, чтобы не нарушать равенства сторон в процессе. Кроме того, практически во всех значимых работах процессуалистов США – Г.Мэтьюза, М.Проскоу, У.Бернэма и др. – указывается, что вердикт суда должен быть справедливым и вызывать уважение в обществе.

Для последовательного построения состязательного правосудия общество должно отвечать ряду условий, быть развитым и цивилизованным. Только когда надлежащим образом в суде будут работать обвинитель и адвокат, когда всем гражданам будет гарантирована эффективная защита их прав, когда они будут располагать средствами для получения качественной юридической помощи, когда будут созданы механизмы для отстаивания их прав в суде (в том числе и путем собирания всех необходимых им доказательств без помощи суда), можно будет говорить о равенстве прав сторон и беспристрастности суда. Это не значит, что мы поддерживаем позицию законодателя относительно собирания судом доказательств

по собственной инициативе, без ходатайства о том сторон, это значит лишь то, что мы понимаем ее причины и считаем приемлемой на определенный переходный период. В любом случае, когда суд будет прибегать к собиранию дополнительных доказательств, делать он это должен, во-первых, после представления и исследования доказательств сторонами, когда исчерпана активность сторон, и, во-вторых, четко оговоренными в законе способами.

Следует сказать также, что мы поддерживаем высказываемые предложения о необходимости разработки процессуальных механизмов, способных повлиять на повышение качества работы как органов предварительного расследования, так и защитников, поскольку именно их качественная работа должна освободить суд от выполнения не свойственных ему функций.

ДОКАЗЫВАНИЕ ПРОКУРОРОМ ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ

А.М. Баксалова

В соответствии с ч. 2 ст. 35 Федерального закона РФ «О прокуратуре РФ» прокурор в суде по уголовным делам выступает в качестве государственного обвинителя. Из этого следует, что прокурор должен всячески способствовать доказыванию обвинения, сформулированного в обвинительном заключении. Для реализации этой задачи Уголовно-процессуальным кодексом ему предоставлен широкий круг прав: право участвовать в допросах и иных судебных действиях, направленных на исследование доказательств, право заявлять ходатайства, право представлять доказательства и т.д.

Но перечисленными правами прокурор пользуется крайне редко, что показало изучение 150 уголовных дел в трех районных судах Новосибирской области. Наш вывод подтверждается рядом показателей. Так, прокурор не участвовал в 78,6 % допросов (для сравнения: защитник не участвовал в 55,5 % допросов). Весьма примечательны следующие данные: обвинитель не участвовал ни в одном допросе в 45,0 % уголовных дел, тогда как защитник – в 13,3 % дел.

Та же тенденция прослеживается и в заявлении ходатайств, направленных на собирание доказательств. Если защитник заявлял такие ходатайства в 39,3 % уголовных дел, то прокурор – в 4 %.

Влияет ли пассивность прокурора, его фактическое бездействие в доказывании обвинения на содержание приговора? Вне всяких сомнений. Так, по 45,3 % дел имело место сужение обвинения. Рас-

смотрим это подробнее. По 35,3 % уголовных дел прокурор сам частично отказался от обвинения, а по 10,0 % дел обвинение сузил суд по собственному усмотрению в приговоре. Однако из этого нельзя сделать вывод, что каждый случай сужения обвинения – вина исключительно работника прокуратуры, поддерживающего государственное обвинение в суде.

Это объясняется следующим. Как показывает проведенный нами анализ уголовных дел, очень часто органы предварительного расследования дают изначально неверную квалификацию совершенному преступлению, что может быть связано с целым рядом причин (недостаточно высокая квалификация, стремление сделать обвинение более «весомым» и т.д.). Однако в ряде случаев изменение обвинения в суде происходит именно потому, что прокурор ничего не предпринял для его доказывания в том объеме, в каком оно было сформулировано в обвинительном заключении. По нашему мнению, подобная ситуация имеет место в 36,4 % дел, по которым суд изменил обвинение.

Обстоятельства данной категории дел были таковы, что отдельные эпизоды обвинения, сформулированного органами предварительного расследования, были *недостаточно* доказаны, но имеющиеся пробелы вполне можно было попытаться восполнить в ходе судебного следствия с помощью активного участия в допросах подсудимых, потерпевших и свидетелей и иных судебных действиях или, в конце концов, путем заявления ходатайства о направлении дела для производства дополнительного расследования. Ничего подобного государственным обвинителем не предпринималось. Он либо вообще не участвовал в представлении и исследовании доказательств, либо делал это, по нашему мнению, только формально.

Итак, напрашивается вывод: по 12,9 % проанализированных нами уголовных дел прокурор не смог (а часто и не пытался) доказать предъявленное подсудимому обвинение, то есть должным образом не поддержал его. Это свидетельствует о том, что прокуратура отнюдь не безупречно осуществляет одну из задач, для решения которых она создана.

Это особенно серьезно в условиях принятия нового УПК, в соответствии с которым суд практически лишен возможности восполнять пробелы предварительного расследования, в том числе и направлять дело для производства дополнительного расследования. Если указанные положения нового законодательства будут в точности исполняться, на прокурора ложится вся ответственность за вынесение обвинительного приговора в отношении лица, виновного в совершении преступления.

Вряд ли идут на пользу органу государственного обвинения противоречия в действующем законодательстве. Можно предположить, что упорядочение полномочий и задач прокурора, предпринятое в новом УПК, улучшит существующее положение вещей. Но и это еще не все. Для повышения качества поддержания государственного обвинения следует увеличить число работников прокуратуры, представляющих этот орган в суде. Положение сейчас таково, что помощники прокурора просто физически не могут участвовать в судебных разбирательствах даже по тем категориям уголовных дел, которые перечислены в Приказе Генерального прокурора РФ от 24 ноября 1998 г. № 82 «О задачах прокуроров, участвующих в рассмотрении судами уголовных дел» (тяжкие и особо тяжкие преступления и др.).

Если учесть, что теперь все дела о преступлениях, за совершение которых может быть назначено максимальное наказание, не превышающее двух лет лишения свободы, подлежат разрешению мировыми судьями, получается, что большинство дел, рассматриваемых федеральными судами, являются именно делами о тяжких и особо тяжких преступлениях. Работники прокуратуры вынуждены фактически разрываться на части, чтобы хоть в какой-то мере обеспечить исполнение названного выше Приказа. И, естественно, это приводит к тому, что обвинитель приходит в процесс неподготовленным. Эта проблема становится еще более актуальной в связи с принятием УПК РФ, в соответствии с которым государственный обвинитель должен участвовать в каждом судебном процессе (за некоторым исключением). Следовательно, необходимо настолько увеличить количество соответствующих работников прокуратуры, чтобы их число примерно равнялось количеству федеральных судей, работающих на данной территории и рассматривающих уголовные дела.

Нельзя обойти и проблему профессиональной подготовки работников прокуратуры. Если мы хотим иметь действительно состязательное судебное разбирательство по уголовным делам, следует предъявлять к государственным обвинителям соответствующие требования. Так, они должны прекрасно знать тактику поддержания обвинения по различным категориям дел, уметь успешно и грамотно проводить судебные допросы и т.д. Следовательно, нужно организовывать соответствующую учебу в органах прокуратуры (например, на уровне субъекта РФ), а также изменять учебную программу в вузах, обучающих юристов, с тем, чтобы их выпускники хорошо себе представляли, что такое не только следственная тактика, но и тактика поддержания обвинения (и, конечно, тактика защиты) в суде.

Все это, на наш взгляд, должно положительно сказаться на деятельности государственных обвинителей, что, соответственно, приведет к уменьшению случаев сужения обвинения в суде в случае его недоказанности.

Хотелось бы отметить наличие еще одной проблемы. Дело в том, что государственный обвинитель впервые знакомится с уголовным делом (если знакомится вообще) перед судебным процессом. Иными словами, он никаким образом не участвовал в производстве по делу на стадии предварительного расследования. Нам же представляется, что он будет более заинтересован в качественном поддержании государственного обвинения, если именно он осуществлял процессуальный контроль за расследованием по данному уголовному делу и активнейшим образом участвовал в формулировании обвинения.

Данное предложение весьма важно еще вот почему. Как отмечалось выше, основная причина сужения обвинения в суде – его необоснованное завышение органами предварительного расследования. И в этом есть вина прокуратуры. Кто бы ни проводил следствие или дознание, обвинительное заключение утверждает прокурор. Следовательно, и он несет ответственность за то, что в суд часто поступают дела с неверными и ничем не подтвержденными выводами. Однако сам прокурор, судя по всему, так не считает, иначе не было бы в суде дел с необоснованным обвинением. Видимо, прокурор утверждает обвинительное заключение с заведомо для него, профессионала, неверными выводами, так как ему фактически все равно, удержится ли это обвинение в суде или нет. Если же обвинение будет формулировать тот работник прокуратуры, который в будущем пойдет его поддерживать в суд, оно будет, по нашему мнению, более разумным. Поэтому следует перераспределить функциональные обязанности сотрудников прокуратуры.

Предположим, один работник прокуратуры отвечает за дела о преступлениях против личности. Соответственно, именно он будет контролировать расследования всех соответствующих уголовных дел, участвовать в формулировании обвинения по ним и поддерживать это обвинение в суде.

Представляется, именно тогда поддержание обвинения будет наиболее качественным, активным, наступательным, когда его будет осуществлять тот работник прокуратуры, который, как никто другой, знаком с материалами уголовного дела, со всеми проблемами, с которыми столкнулись органы предварительного расследования в ходе досудебного производства. В конце концов, прокурор и при руководстве предварительным расследованием будет относиться к делу более серьезно, ответственно, зная, что именно он в будущем будет доказывать предъявленное обвинение в суде.

САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЗАЩИТНИКА ПО СОБИРАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В.В. Ясельская

Вопрос о необходимости предоставления защитникам права самостоятельно собирать доказательства обсуждается в юридической литературе уже на протяжении трех десятилетий, и особую актуальность он приобрел в условиях реформирования уголовного процесса на началах состязательности. Для того чтобы добиться равенства сторон в стадии судебного разбирательства, необходимо по возможности уравнять их в правах на досудебных стадиях процесса, когда идет подготовка материала, который в дальнейшем будет использоваться в состязании на судебном разбирательстве.

Предложение о предоставлении защитнику права самостоятельно собирать доказательства нашло широкую поддержку среди ученых[1] и практических работников. По данному вопросу выяснялось мнение томских и московских адвокатов (было опрошено 72 адвоката Москвы и 68 адвокатов Томска), а также 57 следователей СО при РОВД Томска. Так, на вопрос о том, достаточно ли у защитников прав на предварительном следствии, чтобы они могли полноценно состязаться с другой стороной – обвинителем в суде, 87,5 % опрошенных адвокатов Московской городской коллегии адвокатов и 86,3 % опрошенных адвокатов Томской областной коллегии адвокатов ответили, что прав недостаточно. Подавляющее большинство опрошенных адвокатов (85,3 % томских и 100 % московских) положительно относятся к тому, чтобы защитнику в уголовном процессе предоставили дополнительные процессуальные возможности для получения доказательственной информации. Из них 93,1 % томских и 93,0 % московских адвокатов считают

---

[1] *Либус И.А.* Защита в уголовном процессе // Перестройка и адвокатура: Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства. Ижевск, 1989. С. 119; *Либус И.А.* Об эффективности деятельности защитника в стадии предварительного следствия. Ташкент, 1971. С. 46; *Хорхина Т.В.* Проблемы деятельности адвокатуры: (Обзор откликов на материалы круглого стола) // Советское государство и право. 1986. № 9; *Машовец А.О.* Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 7; *Капустин А.А.* Реформа советского предварительного расследования – сущность, предпосылки, основные направления: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 1992. С. 16; *Ведерников А.Н.* Актуальные вопросы участия защитника на стадии предварительного расследования (в свете осуществления судебной реформы): Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1990. С. 148; *Долгушин А.В.* Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности в уголовном процессе: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1995. С. 100.

необходимым предоставить защитнику право самостоятельно собирать доказательства.

Мнение следователей по вопросу о возможности предоставления адвокатам – защитникам права самостоятельно собирать доказательства существенно разошлись. Так, 74 % опрошенных следователей считают необходимым предоставить защитнику право самостоятельно собирать доказательства, а 26 % опрошенных следователей считают это недопустимым. Таким образом, как ни странно, даже большинство из опрошенных следователей убеждены в необходимости такой меры.

Вопрос об объеме прав защитника по собиранию доказательств остро встал при разработке нового УПК РФ. В одном из проектов УПК РФ, подготовленном рабочей группой во главе с С.А. Пашиным, защитникам предоставлялось право производить собственное параллельное расследование, то есть совершать такие же действия, как и следователь, в том числе и сопряженные с мерами процессуального принуждения. Это, безусловно, обеспечило бы реализацию принципа состязательности сторон. Представляется, что в случае принятия данной концепции необходимо было бы разработать механизм реализации права защитника на собирание доказательств. Однако законодатель не воспринял эту идею и пошел несколько по иному пути. Остановимся подробнее на анализе норм нового УПК РФ, регулирующих деятельность защитника по собиранию доказательств.

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законе четко определено, что защитник, в отличие, например, от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и других участников процесса, перечисленных в ч. 2 ст. 86 УПК РФ, вправе собирать именно доказательства, а не документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Кроме того, право защитника собирать и представлять доказательства закреплено в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, определяющей полномочия защитника. В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении следователь указывает перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, и т. д.

Однако простым изменением формулировки закона нельзя изменить существующее положение. Получилось так, что защитника наделили правом «собирать доказательства», а по сути полномочий у него по сравнению с УПК РСФСР не прибавилось. Непроцессуальная деятельность адвоката-защитника (опросы, неофициальные осмотры и т.д.) была не запрещена законом и широко использовалась адвокатами-защитниками на практике, о чем свидетельствуют проведенные нами по этим вопросам исследования. Кроме того, собирание доказательств состоит из двух основных частей – обнаружение и фиксация. Новый уголовно-процессуальный закон не предусматривает способы фиксации доказательств защитником. Поскольку законодатель наделил защитника правом собирать доказательства, этот пробел должен быть устранен.

Вызывают также критику способы обнаружения защитником доказательств. Анализируя ч. 3 ст. 86 УПК РФ, можно сделать вывод, что перечень этих способов исчерпывающий. Хотя на практике адвокаты-защитники проводят также иные непроцессуальные действия, в частности, они проводят неофициальные осмотры, эксперименты, обращаются в экспертные учреждения за дачей заключения и т.д. Означает ли это, что защитники смогут проводить лишь те действия, которые перечислены в ч. 3 указанной статьи? Думается, что следует сделать либо открытый перечень способов, с помощью которых защитник сможет собирать необходимые доказательства, либо исчерпывающий, но при этом необходимо его расширить и уточнить. Так, в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ указано, что защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и сведений. Возникает сразу два вопроса. В чем отличие собирания доказательств защитником от получения предметов, документов и иных сведений защитником? Какими способами защитник может получить эти предметы, документы и сведения? Попытаемся ответить на эти вопросы.

Представляется, что собирание доказательств понятие более широкое, чем получение доказательств. Как уже было отмечено выше, обязательным элементом собирания доказательств является их фиксация. Поэтому полученные защитником объекты материального мира и сведения должны соответствующим образом оформляться, иными словами, должен составляться документ, в котором бы указывалось, когда, от кого и что именно получено защитником. Предметы и документы могут быть защитнику представлены обвиняемым, подозреваемым, а также иными лицами. Защитник может по собственной инициативе запросить необходимые для защиты предметы и документы из различных организаций и учреждений. И наконец, он может непосредственно обнаружить предмет или документ при проведении действий, которые он может

осуществлять в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Сведения могут быть получены от любых лиц, которые располагают информацией, говорящей в пользу подзащитного.

Вызывает критику и п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. С одной стороны, защитники вправе истребовать справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. С другой стороны, перечисленные субъекты не несут никакой ответственности за невыполнение данной обязанности, а значит, и право защитника не будет реализовано. Представляется целесообразным предложение М.Ю. Барщевского установить в законе штраф с лиц, виновных в непредоставлении запрашиваемых материалов,– 10 минимальных размеров оплаты труда, а также предусмотреть право адвоката -защитника затребовать в бесспорном порядке через суд те документы, которые ему не были предоставлены в добровольном порядке[1].

Таким образом, можно сделать вывод, что изменения уголовно-процессуального законодательства, касающиеся участия защитника в собирании доказательств, половинчатые в способах обнаружения и фиксации доказательств. Необходимы более смелые шаги в этом направлении и разработка механизма собирания защитником доказательств. Только в этом случае можно добиться реальной состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ПО ОТПРАВЛЕНИЮ ПРАВОСУДИЯ

Н.С. Соколовская

Согласно ст. 123 Конституции Российской Федерации судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В соответствии с этим принципом суд осуществляет функцию разрешения уголовного дела в целях вершения правосудия. Наряду с этой функцией существуют еще две основные уголовно-процессуальные функции – защиты и обвинения. В условиях состязательности должно сохранять их четкое размежевание. Каждый участник должен выполнять одну функцию, следовательно, должен заниматься только той деятель-

[1] *Барщевский М.Ю.* Адвокатская фирма (бюро) в системе адвокатуры. М.: Белые альвы, 1995. С. 49.

ностью, которая соответствует его назначению. Основное направление деятельности суда – разрешение уголовного дела. Каким же образом суд в современных условиях осуществляет свою функцию?

1. Суд, согласно ст.ст. 20 и 70 УПК РСФСР, является субъектом собирания доказательств. Данное положение противоречит принципу состязательности, так как доказательства по своей природе могут быть либо обвинительными, либо оправдательными, и суд, собирая по своей инициативе доказательства, так или иначе автоматически становится на ту или иную сторону (в зависимости от того, какие доказательства он будет собирать). Таким образом, суд, в целях осуществления функции разрешения уголовного дела вмешивается в деятельность других участников процесса (сторон), что принципом состязательности категорически запрещено.

Необходимо отметить тот факт, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ), принятый Государственной Думой РФ 22. 11. 01, в ч. 1 ст. 86 также определяет суд в качестве субъекта собирания доказательств, при этом он закрепляет в качестве основного принципа уголовного судопроизводства принцип состязательности (ст. 15). Часть 2 этой статьи однозначно определяет, что функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган. Часть 3 этой же статьи закрепляет такое положение суда, при котором он лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществление предоставленных им прав, то есть ст. 15 сторонам (сторонам и только им) отводит активную роль в уголовном процессе. А ст. 86 УПК РФ почему-то определяет суд как активного участника процесса, наряду со сторонами, чем, по сути, нарушает ст. 15 того же Кодекса.

Из этой сложившейся ситуации можно сделать два вывода: либо законодатель непоследовательно проводит принцип состязательности в уголовном судопроизводстве и суд как субъект собирания доказательств ошибка, которая в дальнейшем будет исправлена, либо законодатель намеренно определил суд в таком качестве, подразумевая, что это положение (закрепленное в ст. 86) является отступлением из принципа состязательности, то есть суд во всех случаях лишь создает условия для деятельности сторон, кроме собирания доказательств. Возникает вопрос: не сводит ли на нет это исключение из принципа сам принцип? Думается, что на этот вопрос следует ответить положительно.

У. Бернем писал: "На этапе сбора информации существует сильное стремление сразу же приступить к определенному осмыс-

лению и систематизации информации, а также построить свою теорию о значении полученных доказательств, то есть еще в процессе сбора информации созревают гипотетические теории о сути дела"[1]. Опасность таких гипотетических теорий заключается в том, что первые впечатления часто самые сильные, и впоследствии их бывает трудно поколебать, а также будет происходить сверка своей гипотезы с любой последующей информацией.

Принято считать, что в рамках состязательного процесса единственный способ избежать негативной тенденции принятия преждевременного решения заключается в возложении ответственности за расследование и представление доказательств по делу на стороны, к тому же они более чем кто бы то ни было заинтересованы в сборе доказательств.

Необходимо отметить, что судебное разбирательство – это главная стадия в уголовном процессе, а доказывание – это сердцевина уголовного процесса, таким образом, если принцип состязательности не распространяется на доказывание в судебном разбирательстве, то насколько вообще можно говорить о существовании такого принципа?

2. Суд разрешает ходатайства сторон. И здесь мы сталкиваемся со следующим явлением: зачастую, разрешая заявленное ходатайство, суд приходит к выводу, что исследованных доказательств достаточно для того, чтобы вынести тот или иной приговор, или что данные доказательства не имеют значения для дела. Это, конечно, соответствует требованию ст. 276 УПК РСФСР – суд должен удовлетворять те ходатайства, которые имеют значение для дела.

Как показывает практика, такую судьбу, в основном, имеют ходатайства, заявленные защитником. Редкие ходатайства прокурора обычно разрешаются иным образом. За время присутствия в 16 судебных разбирательствах по уголовным делам в одном из районных судов города Новосибирска было выявлено, что из 44 ходатайств, заявленных защитником, было удовлетворено 22, что составляет ровно 50 % от общего числа заявленных.

Почему так происходит?

Причина может быть в том, что защитник тактически неправильно заявил то или иное ходатайство, например заявление ходатайства о направлении на доследование в подготовительной части судебного разбирательства, когда имеющиеся доказательства по уголовному делу судом еще не исследованы.

---

[1] *Бернем У.* Суд присяжных. М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1995. С. 95.

Но вместе с тем (и это, на наш взгляд, самое важное) отказ в удовлетворении ходатайств следует по той причине, что судья к моменту заявления ходатайства уже сформировал свое убеждение в том, что подсудимый виновен в совершении того или иного преступления, и данное ходатайство уже никоим образом не повлияет на исход дела. Это явление легко вписывается в формулировку ч. 2 ст. 276 УПК РСФСР. Статья 20 УПК РСФСР говорит о требовании объективного исследования материалов уголовного дела – практически это невыполнимо до тех пор, пока, по нашему мнению, существует подготовительная стадия к судебному заседанию, по крайней мере, в том виде, в котором она существует сейчас. Именно здесь судья впервые знакомится с материалами уголовного дела, и, как бы ни говорил закон об объективности, именно здесь у судьи формируется если не убежденность, то определенное мнение относительно виновности лица. Ведь судья – человек, и в силу особенности человеческой психики он при всем желании не сможет соблюдать требование полной объективности. Таким образом, судья задолго до удаления в совещательную комнату для постановления приговора формирует в своем сознании путем оценки доказательств мнение о том, имело или не имело место быть то или иное преступное деяние, то есть еще до удаления в совещательную комнату он решает дело по существу.

УПК РФ эту проблему не решает, так как институт подготовки к судебному заседанию сохранился (гл. 33 УПК РФ).

3. Суд вправе направить уголовное дело на дополнительное расследование. В данной деятельности прослеживается явно обвинительная направленность, так как тем самым суд указывает на то, что у этого уголовного дела есть перспективы обвинительного приговора, но в силу того, что были собраны не все доказательства вины подсудимого, такое разрешение уголовного дела не представляется возможным, поэтому суд обязывает следователя дособирать недостающие доказательства. Правда, в настоящее время действует Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которому запрещено направление судом уголовного дела на доследование по собственной инициативе в связи с неполнотой проведенного предварительного расследования. Направление на доследование возможно лишь по ходатайству сторон. В этом случае сглаживается обвинительный уклон суда. Однако Пленум Верховного Суда Российской Федерации дал следующие разъяснения по этому поводу: суд должен удовлетворять данные ходатайства только в том случае, если неполноту предварительного следствия невозможно восполнить на судебном следствии. Таким образом, закреплена обязанность суда восполнять пробелы предварительного следствия, то есть закреплено еще более худшее положение, чем

было до упомянутого Постановления Конституционного Суда. Ведь сейчас даже если обвинитель в процессе заявит ходатайство о направлении уголовного дела на доследование, суду просто запрещено удовлетворять такие ходатайства, если есть возможность ему самому восполнить пробелы следствия!

Нужно сказать, что новый УПК вообще не содержит института дополнительного расследования. Есть ст. 237, которая предусматривает возвращение уголовного дела прокурору исключительно по формальным основаниям:

1) если обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК;

2) если копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому;

3) если есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера.

Таким образом, еще одно препятствие на пути к укреплению состязательности в уголовном процессе убрано.

В заключение необходимо отметить тот факт, что законодатель стремится преобразовать современный (розыскной) уголовный процесс в процесс состязательный. В связи с этим подверглось реформированию большое количество правовых институтов, но вместе с тем мы попытались показать, что процесс реформирования проходит непоследовательно, так как существуют важнейшие институты, которые не были затронуты реформой. Это, например, конечно же, собирание доказательств судом. На наш взгляд, с него должно было начаться реформирование, так как именно он определяет наличие состязательности в процессе. Таким образом, можно сделать вывод, что реформирование, предпринятое законодателем, не обладает той законченностью, которая бы позволила максимально использовать преимущества состязательного уголовного процесса.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Л.С. Ярцева

Основной предпосылкой изменения уголовно-процессуального законодательства в России и принятия за основу состязательной формы уголовного процесса явилась коренная переоценка ценностей в нашем обществе. Установив приоритет и присоединившись к Всеобщей декларации прав человека, наша страна взяла на себя

обязанности по всесторонней защите прав и свобод российских граждан.

Задачей любого судебного процесса, в какой бы форме он не проводился, является установление фактических обстоятельств совершенного преступления.

15 декабря 1993 г. в Саратовском суде было начато слушание уголовного дела по обвинению братьев Мартыновых. Обычное по фабуле дело об убийстве оказалось в центре внимания средств массовой информации в России и за рубежом. За происходящим в зале суда внимательно следили иностранные наблюдатели и российские юристы. Впервые после 1917 г. в России рассматривалось дело с участием суда присяжных.

Это стало возможным благодаря принятию 16 июня 1993 г. Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и кодекс РСФСР «Об административных правонарушениях», а проще говоря, закон о суде присяжных. После долгих дискуссий отвергнутый и запрещенный большевиками «суд народа» восстановлен в России. Не будет преувеличением сказать, что закон о суде присяжных стал одним из наиболее ярких и обнадеживающих моментов на тернистом пути современной российской судебной реформы. Идея состязательности судопроизводства в нашей стране получила свое конституционное закрепление. В ч. 3 ст. 123 Конституции РФ закреплены положения о том, что судопроизводство в РФ осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Закон от 16 июля 1993 г. предусматривает, что рассмотрение дела в суде присяжных основывается на принципе состязательности – это важный, а по сути дела вообще первый практический шаг на пути реального внедрения подлинной состязательности в розыскной отечественный уголовный процесс. Профессор М.С. Строгович писал, что принцип состязательности определяет саму природу цивилизованного судопроизводства[1]. Он очень точно определил состязательность как такое построение судебного разбирательства, в котором обвинение отделено от суда, обвинение и защита осуществляются равноправными сторонами, а функция суда состоит в разрешении дела. При этом весь процесс выглядит как полемика сторон, защищающих свои законные интересы[2]. Исходя из принципа состязательности, именно прокурор должен доказать суду, что обвиняемый виновен, в противном слу-

---

[1] Цит. по: *Петрухин И.Л.* Состязательность и правосудие (к 100-летию М.С. Строговича) // Государство и право. 1994. № 10. С. 128–129.

[2] Там же. С. 129–130.

чае подсудимый будет оправдан. При неумении прокурора осуществить свою работу достаточно качественно, суд не должен приходить ему на помощь, так как тем самым возлагает на себя функцию обвинения. Отсюда определенная пассивность суда в исследовании доказательств как непременный атрибут состязательности в уголовном процессе. Неограниченно активная роль суда – это характеристика инквизиционного процесса. В состязательном же судопроизводстве исследование доказательств производят стороны, а судья лишь следит, чтобы при этом не нарушался процессуальный регламент. Суд может вмешаться в исследование доказательств истребовать доказательства по просьбе сторон, но только тогда, когда стороны по каким-либо причинам затрудняются это сделать сами.

Роль судьи и присяжных заседателей в ходе разбирательства достаточно пассивна; судья вмешивается в ход дела только в тех случаях, когда считает необходимым предотвратить неравноправие сторон.

Сейчас суды присяжных действуют в Великобритании, Австралии, Канаде и в ряде других стран Содружества, в США, в Австрии.

В законодательстве Франции и ФРГ используется термин «суд присяжных», но народные представители там заседают вместе с судьями, причем в окружных судах ФРГ профессиональные юристы имеют численное преимущество (3 судьи и 2 шеффена).

В российском судопроизводстве сложилась парадоксальная ситуация – в девяти регионах России действует один уголовный процесс, предусматривающий провозглашенное Конституцией право подсудимого на рассмотрение его дела судом присяжных, а во всех остальных субъектах РФ – нет. В этой связи правительству РФ поручено до 1 июня 2002 г. внести в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект Федерального закона, который бы предусматривал учреждение судов с участием присяжных заседателей во всех субъектах РФ, где такие суды до настоящего времени отсутствуют.

Согласно теперь уже новой ст. 324 УПК РФ, рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей в судах осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными новым XII разделом УПК РФ, посвященным производству в суде присяжных.

Фактически же процедура рассмотрения уголовных дел в суде присяжных представляет собой новый вид уголовного судопроизводства, и эта по сути уникальная состязательная процедура *впервые* вводится в ткань существующего у нас до сих пор *розыскного* уголовного процесса.

Таким образом, фундаментальным принципом состязательной системы является строгое разделение функций расследования, сбора, предоставления доказательств и функции разрешения дела по существу. Применительно к отечественному розыскному уголовному процессу только в суде присяжных получили радикальное расчленение 3 процессуальные функции (обвинения, защиты, разрешения дела по существу), именно суд присяжных безусловно стал настоящим «*прорывом*» в действующем процессуальном законодательстве, заметным шагом на пути его возвращения в цивилизованное русло. Именно в суде присяжных состязательность возвышена до уровня фундаментального установления уголовной юстиции, именно суд присяжных способствует повышению авторитета и доверия к судебной власти.

КЛАССИФИКАЦИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ ОСОБЕННОСТИ

В.К. Зникин

Понятие и цели оперативно-розыскной деятельности раскрываются в ст. 1 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г., согласно которой она представляет собой «вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств»[1].

На наш взгляд, неполнота данной формулировки, с научной точки зрения, заключаются в том, что она отражает существо этой специфической деятельности как обязательно общественно полезной и стоящей на защите прав и свобод человека и устоев государства, а субъектами такой деятельности могут быть только уполномоченные законом лица.

Но ведь не следует отрицать, что с ней знакомы не только правоохранительные органы. История развития многих государств мира – это, к сожалению, одновременно и история роста преступности.

Кроме того, эта деятельность объективна и существует по своей сути вне зависимости от нашего сознания, а тем более желания или

[1] Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995. № 144-ФЗ.

воли государства и общества, так как появилась гораздо раньше этих образований. Не зря этот вид деятельности входит в число древнейших профессией, так как ее результатом являются конкретные сведения о чем-либо или информация. А тот, кто владеет информацией, тот владеет миром. Это уже давно является аксиомой и не требует дополнительных доказательств. Доисторические племена охотились за тайной разжигания огня, производства каменного оружия, выделки шкур, выискивали сильные и слабые стороны своих соседей. Эта специфическая тайная деятельность, именуемая в нашем государстве как оперативно-розыскная, существует столько же времени, сколько существует род людской, козни, распри, преступность и войны. Аксиоматично и то, что любая хитрость (конспирация, дезинформация, легендирование, маскировка, коварство, выведывание, лицемерие, лукавство, плутовство, уловка и т. п.) как основа такой деятельности рассчитана на обман или введение в заблуждение партнера по ситуации, то есть противника или врага, которого, прежде чем победить, нужно узнать и изучить как можно лучше и подробнее.

Поэтому даже самому демократическому и преуспевающему государству было не обойтись без специальных формирований, как бы они не назывались, противостоящих преступности и борющихся с ней. Следует отметить, что деятельность этих формирований, их организационные формы и особенности, специфические и эффективные приемы и методы работы складывались в зависимости от конкретного содержания и социальной направленности общественного порядка каждой исторической эпохи.

На счету этих формирований имеется множество блестяще проведенных операций по выявлению, предупреждению и пресечению преступной деятельности. Но есть также немало промахов, просчетов и даже провалов. И в этом нет ничего сверхъестественного. Глупо, конечно, было бы думать, что путь борьбы с преступностью, изобличение преступников, часто тщательно подготавливающих совершение преступлений, использующих все, вплоть до новейших достижений науки, включая и теорию ОРД, – это путь сплошных побед над криминальным миром. Поэтому сыск не стареет, хотя в юридических словарях слово «сыск» определяется как устаревшее. Пока существует государство, существует и сыск.

Известно, что христианская религия сформировала заповеди в качестве моральных основ человеческого общества. Государство использовало многие из них для введения в правовые нормы, ответственность за несоблюдение которых наступала тогда, когда доказывалась вина тех, кто нарушил их. Однако во многих случаях нарушение норм или обычаев происходило так, что не был известен

их субъект, или он был известен, но скрывался. Вот тогда в условиях неочевидности деяния возникала необходимость сыскать его для выяснения всех обстоятельств, найти необходимые доказательства его вины и привлечь к ответственности для вынесения установленного обычаем или законом наказания. Итак, сыск зарождался и существовал прежде всего для целей неотвратимости наказания за посягательство на жизнь, здоровье и собственность людей, устои общества и государства.

С развитием человеческого общества, государства и права совершенствовалась и сыскная деятельность, имевшая свои определенные закономерности, которые выражались в различных формах осуществления сыска и применения в зависимости от этого специальных сил, средств и методов.

Ученые не пришли еще к единому мнению об определении сущности и этапах развития специфической тайной деятельности, называемой в современном законодательном определении оперативно-розыскной деятельностью, о причинах ее появления и определяющих чертах. И это объяснимо, так как само существование и реальное назначение этой деятельности до сих пор вызывает бурные споры ее противников и сторонников.

Для наглядности можно изложить две наиболее типичные точки зрения на само существование этой деятельности, далеко уходящие своими корнями в историю. Имена Чезаре Беккариа и Павла Пестеля не нуждаются в дополнительной пропаганде, хотя во временном плане дистанция между ними исчисляется почти в сто лет. И тот и другой сделали существенный вклад в развитие именно российского законодательства. Ч. Беккариа был убежден, что «*тайные обвинения* – это очевидные, но освященные обычаем правонарушения, которые у многих народов стали даже потребностью по причине слабости их государственного устройства. Этот обычай делает людей лживыми и подозрительными... Что это за образ правления, позволяющий верховной власти подозревать в каждом подданном своего врага и в интересах государственной безопасности лишать личной безопасности своих граждан?»[1].

П. Пестель полагал наоборот: «...Все, что ни говорили против *тайных розысков*, касается злоупотреблений из оных сделанных, явственно доказывая, что они должны быть учреждены самым благоразумным и осторожным образом, но не опровергая необходимости употребления оных. ...А дабы отвратить злоупотребления от оных произойти могущия, должны обращать труды *тайных вестни-*

[1] *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М.: Стелз, 1995. С. 116–117.

ков на предметы вышнего благочиния и отнюдь не касаться семейственности или домашней жизни граждан...»[1].

История специфической тайной деятельности или, как принято называть сейчас, оперативно-розыскной деятельности, стала привлекать внимание серьезных современных исследователей сравнительно недавно, по причине предыдущей закрытости. Она 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.

Куда более значимо, по нашему мнению, несмотря на общий корень и природу познания изучаемых объектов, разграничить, хотя и условно, разведку, контрразведку, уголовный сыск, частную детективную деятельность, а также сыск на бытовом уровне и криминальную деятельность с использованием тайных приемов и методов, то есть классифицировать *по существу*.

Предложенную классификацию можно изобразить в виде схемы, которая, на наш взгляд, позволит субъектам оперативно-розыскной деятельности более пристально вглядеться в результаты своего специфического труда и при выборе форм и методов работы учитывать как существенный элемент оперативной обстановки наличие объективных информированных конкурентов в лице субъектов незаконной *бытовой* либо *криминальной* деятельности. Партнера по ситуации необходимо уважать и знать, так как проще всего побеждать тех, кто не воспринял Вас всерьез! Борьба с преступностью должна носить серьезный системный характер, не менее сложный, чем структура современной преступной деятельности. Поэтому полагать, что добиться успеха можно только посредством оперативно-розыскной деятельности, – это значит заранее обрекать борьбу с криминальными проявлениями на неудачу.

Если смоделировать каждый из этих видов деятельности (таблица), то можно будет без особого труда увидеть, что законная деятельность будет отличаться от криминальной:

- правовой основой;
- целями и задачами;
- основополагающими принципами;
- силами и средствами;
- основаниями и условиями проведения мероприятий;
- перечнем и существом понятий этих мероприятий.

---

[1] *Пестель П.И.* Русская правда: Наказ Временному Верховному Правлению. СПб.: Культура, 1906.

Оперативно-розыскная деятельность
(тайные обвинения, тайные розыски, сыск)

Деятельность	
Законная	Незаконная
• Разведывательная	Если проводится с нарушением установленных законом норм: • Разведывательная • Контрразведывательная • Сыскная • Частно-детективная
• Контрразведывательная	
• Сыскная	
• Частно-детективная	
	• Бытовая
	• Криминальная

В то же время результатом как для той, так и другой деятельности будет *информация*, которая при ее высоком качестве и удовлетворении всем предъявляемым к этой категории требованиям позволит создать для одного из партнеров по единоборству более выгодную и выигрышную ситуацию в каждом конкретном случае.

ФОРМЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ И СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Н.С. Тюрин

Формы сочетания оперативно-розыскных и следственных действий при раскрытии и расследовании преступлений имеют большое практическое значение. Взаимодействие следователя и оперативного работника обеспечивает более высокий уровень организации работы по раскрытию и расследованию преступлений.

В юридической литературе нет единства в определении форм сочетания оперативно-розыскных и следственных действий. Так, А.К. Звирибуль и др. предлагают различать «процессуальные и организационно-служебные формы взаимодействия»[1]. Основное их отличие состоит в том, что процессуальные формы основаны на законе, а организационные представляют собой способы связи между следователем и оперативным работником. Если процессуальные формы можно назвать способами сотрудничества, то организационные формы будут характеризоваться как способы связи. Орга-

[1] *Звирибуль А.К., Макушиенко Л.П., Петренко В.М.* Работа следователя МВД по предупреждению преступлений. М.,1972.

низационные формы связи существуют за рамками процессуальной деятельности следователя.

На наш взгляд, некоторые организационные формы взаимодействия, такие, как совместное планирование и взаимный обмен информацией, также являются правовыми формами, так как предусмотрены различными ведомственными нормативными актами – приказами и инструкциями Генерального прокурора РФ и министра внутренних дел РФ[1].

Таким образом, под процессуальными формами сочетания оперативно-розыскных и следственных действий надо понимать основанные на законах и ведомственных нормативных актах способы совместной деятельности следователя и оперативного работника по раскрытию и расследованию совершенных преступлений. Эти способы должны включать в себя порядок и условия указанной деятельности. Формы взаимодействия не являются стабильными. Они постоянно совершенствуются, учитывается практический опыт, достижения научно-технического прогресса.

Анализ законодательства, ведомственных нормативных актов и оперативно-следственной практики позволяет выделить несколько направлений взаимодействия следователя и оперативного работника.

1. Совместная согласованная деятельность при решении вопроса о возбуждении уголовного дела.

2. Совместная согласованная деятельность в период производства неотложных следственных действий по уголовному делу.

3. Составление общего плана следственных и оперативно-розыскных действий.

4. Выполнение оперативными работниками следственных или оперативно-розыскных мероприятий по поручению следователя.

5. Содействие следователю при производстве отдельных следственных действий.

6. Совместная согласованная деятельность в составе следственно-оперативной группы.

7. Обмен информацией и совместное обсуждение следственных и оперативно-розыскных действий.

В соответствии с ч. 3 ст. 140 УПК РФ информация, полученная в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий о совершённом или готовящемся преступлении, является поводом для воз-

---

[1] Указание министра МВД РФ и Генерального прокурора РФ от 19.07.1993 «Типовая инструкция об организации работы постоянно действующих следственно-оперативных групп по раскрытию убийств»; Приказ министра МВД РФ №170 от 9.04.1993 г. «О мерах по усовершенствованию деятельности дежурных частей органов внутренних дел».

буждения уголовного дела. Следователь, получив материал о готовящемся или совершённом преступлении, внимательно изучает его и принимает по нему решение в установленные законом сроки. При возбуждении уголовного дела следователь совместно с оперативным работником составляет единый согласованный план неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. В стадии возбуждения уголовного дела следователь привлекает оперативных работников для осмотра места происшествия, пресечения преступлений и сохранности следов преступлений. Оперативные работники обязаны снабжать следователя оперативной информацией, полезной для обнаружения преступников, установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, легализации этой информации следователем для получения доказательств по уголовному делу. При этом следователь ни в коей мере не должен вмешиваться в оперативно-розыскную деятельность, а должен выполнять только процессуальные действия.

Наиболее ответственным моментом расследования является выполнение неотложных следственных действий, когда согласованными мероприятиями следователя и оперативных работников срываются и пресекаются любые попытки преступников скрыть следы преступлений и уйти от возмездия, обеспечивается полное раскрытие преступлений и возмещение материального ущерба.

Важным этапом расследования является составление согласованного плана следственных и оперативно-розыскных действий. План должен включать розыскные и следственные версии, следственные действия, обстоятельства, которые должны быть установлены оперативным путём, сроки исполнения и конкретных исполнителей.

Ответственность за совместное планирование несёт следователь. Наличие согласованного плана следственно-оперативных действий не освобождает оперативного работника от обязанности составлять свой план, предусматривающий получение дополнительной информации о совершённом преступлении. Наличие у оперативного работника своего плана обеспечивает невмешательство следователя в оперативную деятельность.

Совместное планирование должно быть индивидуально, когда учитываются особенности каждого конкретного уголовного дела и те возможности, которыми располагает следователь и оперативные работники. План должен быть конкретным, т. е. каждое следственное действие может, а в некоторых случаях должно быть обеспечено оперативно-розыскными мероприятиями для достижения должного результата. Все намеченные мероприятия плана должны опи-

раться на имеющиеся в деле данные, полученные и следственным, и оперативным путём.

Планирование должно осуществляться системно, т.е. без дублирования ранее произведённых действий, с учётом поступления новой информации. Такое планирование даёт возможность динамично вести оперативно-розыскную и следственную деятельность. Следователь осуществляет контроль за своевременным выполнением намеченных в плане следственных и оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (М., 1995), «поручения следователя являются основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий». Розыскные действия заключаются в том, чтобы установить лицо, совершившее преступление, местонахождение скрывшегося преступника, а также выявить потерпевших, свидетелей, вещественные доказательства, похищенные ценности и т.д. Давая поручения, следователь ставит задачу, а способы её решения избирает оперативный работник.

Содействие следователю при производстве отдельных следственных действий предусмотрено ч. 7 ст. 164 УПК РФ, где указано, что «следователь вправе привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о чём делается соответствующая отметка в протоколе»[1].

Поручения следователем должны даваться в письменном виде, на имя начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия. Непосредственное участие в проведении следственных действий оперативные работники принимают при осмотре места происшествия, в следственном эксперименте, при допросах свидетелей, подозреваемого, при проведении очных ставок, при изъятии вещественных доказательств по делу.

Совместная деятельность в составе следственной группы предусмотрена ст. 163 УПК РФ: «производство предварительного следствия по уголовному делу в случае его сложности или большого объёма может быть поручено следственной группе, о чём выносится отдельное постановление или указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела. К работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность[2].

---

[1] УПК РФ. М.: ООО «Витрэм», 2001.
[2] Там же.

Деятельность следственно-оперативной группы на практике получила большое распространение. Групповой метод расследования позволяет маневрировать силами, вести расследование по нескольким направлениям и в разных местах, концентрировать силы, что позволяет провести все необходимые следственные и оперативно-розыскные действия в сжатые сроки. Эта форма взаимодействия является наиболее эффективной. Включение в группу оперативных работников не означает, что они получают такую же процессуальную самостоятельность, как и следователь. Они оказывают следователю необходимую помощь, выполняя поручения о производстве отдельных следственных и розыскных действий. Все решения по уголовному делу, по расследованию преступления следователь принимает самостоятельно и несёт полную ответственность за результаты расследования.

Правильное сочетание оперативных мероприятий и следственных действий, согласованность в работе следователя и оперативных работников, обмен информацией и совместное обсуждение следственных и оперативных действий помогают быстро раскрыть преступление, обнаружить и задержать преступников.

Способы получения информации у следователя и оперативного работника различны, тем ценнее для полного раскрытия и расследования преступлений проводить постоянные обмены информацией. Информация должна быть полной, по возможности, точной и объективной. При обмене информацией лицо, передающее эту информацию, должно изложить свои соображения, как лучше использовать её. Передача информации должна проходить своевременно, иначе потеряет свою актуальность.

Обмен информацией может быть разовым, постоянным, в зависимости от объёма решаемых следователем вопросов: при взаимодействии в процессе проведения отдельных следственных действий, при выполнении поручений следователя, при участии в следственно-оперативной группе.

Проверка одних и тех же обстоятельств следственным и оперативным путём происходит не изолированно друг от друга, а в тесной взаимосвязи. При этом обычно один из видов проверки предшествует другому, дополняет его и между ними имеется определённая логическая связь. Это повышает роль обмена взаимной информацией и совместного обсуждения следственных и оперативно-розыскных действий.

ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА КОМПРОМИССНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

А.Г. Калугин

Как в зарубежном, так и в российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве в последние годы наблюдается тенденция к расширению возможностей разрешения уголовно-правового конфликта путем достижения компромисса – взаимовыгодного соглашения, основанного на взаимных уступках.

Сущность уголовно-правового компромисса, на наш взгляд, заключается в том, что в ответ на позитивное постпреступное поведение виновного лица (заглаживание причиненного вреда, способствование раскрытию преступлений) потерпевший проявляет готовность к примирению, а государство в лице его правоприменительных органов, действуя, как арбитр, как третейский судья, освобождает виновного от обременений, составляющих содержание уголовной ответственности.

При этом, в отличие от позиции Х.Д. Аликперова, включающего в число уголовно-правовых норм, допускающих компромисс, обстоятельства, исключающие преступность деяния (необходимую оборону, крайнюю необходимость, добровольный отказ и т. д.), а также истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения наказания[1], наша точка зрения на компромисс ограничивается лишь основаниями освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего оконченное преступление или оконченное покушение на преступление, и способного нести уголовную ответственность, то есть обладающего всеми признаками субъекта преступления.

Именно с этой позиции и предлагается рассмотреть уголовно-процессуальные нормы, из которых в настоящее время формируется, по нашему мнению, вполне самостоятельный институт компромиссного производства.

В качестве общих признаков этих норм, позволяющих объединить их в единый институт уголовно-процессуального права, можно выделить следующие:

1. Наличие в действиях лица, подвергнувшегося уголовному преследованию, всех признаков преступления.

---

[1] *Аликперов Х., Зейналов М., Курбанова К.* Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью? // Уголовное право. 2001. № 3. С. 94.

2. Наличие «заслуги», выраженной в позитивном посткриминальном поведении, направленном на заглаживание причиненного преступлением вреда, либо, если это по объективным причинам невозможно, на оказание помощи органам, ведущим расследование, в раскрытии и расследовании этого и иных преступлений, либо в полном согласии с предъявленным обвинением.

3. Сокращенная процедура привлечения к уголовной ответственности либо освобождения от нее.

4. Диспозитивность, выраженная, в первую очередь, в согласии обвиняемого на применение к нему такой сокращенной процедуры, а кроме того, в достаточно широких пределах усмотрения правоприменителя.

Итак, к числу норм, образующих институт компромиссного производства, могут быть отнесены следующие их группы:

1. Группа норм, регламентирующих производство по делам частного и частно-публичного обвинения. Так, п. 2 ст. 20 УПК Российской Федерации предусматривает возбуждение уголовных дел частного обвинения (о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК Российской Федерации) исключительно по заявлению потерпевшего или его представителя, равно как и обязательное прекращение производства в случае примирения обвиняемого с потерпевшим в любой стадии процесса, но до удаления суда в совещательную комнату. Пункт 5 ч. 1 ст. 24 УПК исключает возможность производства по делам частно-публичного обвинения (о преступлениях, предусмотренных статьями, перечисленными в ч. 4 ст. 20 УПК), при отсутствии заявления потерпевшего. Часть 5 ст. 319 УПК обязывает мирового судью при поступлении к нему заявления о преступлении, отнесенном ч. 2 ст. 20 УПК к делам частного обвинения, вначале принять меры к примирению сторон и только после их отказа возбуждать уголовное преследование.

2. Группа норм, регламентирующих прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон или деятельным раскаянием (ст.ст. 25 и 28 УПК Российской Федерации).

3. Группа норм, регламентирующих особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК Российской Федерации).

К институту компромиссного производства можно было бы отнести, хотя и с определенными оговорками, норму, предусмотренную ст. 427 УПК Российской Федерации о прекращении уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия. Оговорка

заключается в том, что закон прямо не указывает, какими критериями должен руководствоваться суд, делая вывод о том, что исправление несовершеннолетнего обвиняемого возможно без применения наказания. Вместе с тем предполагается, что такие выводы могут быть сделаны лишь на основе оценки свойств личности обвиняемого, его посткриминального поведения и отношения к предъявленному обвинению.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ МЕРЫ ПРИНУЖДЕНИЯ К ИСПОЛНЕНИЮ ОБЯЗАННОСТЕЙ СВИДЕТЕЛЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М.В. Кучугура

Как субъект уголовного судопроизводства свидетель обязан: 1) явиться по вызову суда или иного компетентного органа[1] уголовного процесса для дачи показаний; 2) дать правдивые показания по делу; 3) не разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу.

В случае неисполнения свидетелем своих обязанностей у следователя или суда есть уголовно-процессуальные средства, позволяющие принудительно обеспечить их исполнение. Уголовно-процессуальный кодекс (ч. 2 ст. 111 УПК РФ) предусматривает следующие меры процессуального принуждения, которые могут быть применены к свидетелю: 1) обязательство о явке; 2) привод; 3) денежное взыскание.

Анализ норм Уголовно-процессуального кодекса РФ дает основания утверждать, что меры процессуального принуждения, которым может быть подвергнут свидетель, в основном направлены на обеспечение единственной обязанности свидетеля – явиться по вызову. Другие же обязанности, которые несет свидетель, не обеспечиваются мерами процессуального принуждения, прямо указанными в уголовно-процессуальном законе, а их исполнение гарантируется угрозой уголовной ответственности.

---

[1] Под компетентными органами мы понимаем дознавателя, следователя, прокурора, суд, то есть те органы, которые имеют право вызывать и допрашивать свидетеля. В дальнейшем слова «компетентные органы» и «следователь или суд (судья)» мы будем использовать как равнозначные.

Процессуальные меры принуждения могут быть разделены на предполагающие физическое принуждение в ходе исполнения и не предполагающие такового. К первой группе, безусловно, можно отнести привод, а ко второй – обязательство о явке, денежное взыскание. Такое деление должно способствовать определению, какие из указанных мер в наибольшей степени затрагивают гражданские права и свободы свидетеля, исходя из того, что физическое принуждение и возможность его применения оказывают воздействие на осуществление таких основополагающих общегражданских прав свидетеля, как, например, свобода передвижения, свобода действий. Следовательно, исходя из критерия ограничения гражданских прав и свобод, возможно будет определить очередность применения мер процессуального принуждения к неисполнившему свои обязанности свидетелю.

Согласно ст. 112 УПК РФ обязательство о явке состоит в письменном обязательстве свидетеля своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или в суд, а в случае перемены места жительства незамедлительно сообщать об этом. С момента подписания обязательства о явке к процессуальным обязанностям свидетеля, предусмотренным УПК РФ, добавляется еще одна – незамедлительно сообщать о перемене места жительства.

Указанная статья предусматривает, что лицу, дающему обязательство о явке, должны быть разъяснены последствия нарушения обязательства, о чем делается соответствующая отметка в обязательстве. Если для подозреваемого, обвиняемого такие последствия определены – в случае нарушения обязательства к данным лицам возможно применение одной из мер пресечения, предусмотренных УПК РФ, то в отношении свидетеля такой определенности нет. Представляется, что наиболее действенным последствием неявки давшего обязательство свидетеля будет применение к нему денежного взыскания в порядке ст. 117 УПК РФ. Будет логичным, если в Уголовно-процессуальном кодексе РФ в качестве одного из приложений появится бланк обязательства о явке свидетеля с указанием в нем всех возможных последствий неявки свидетеля. Эффективность же применения обязательства о явке как процессуальной меры принуждения в отношении свидетеля, надеемся, в будущем покажет правоприменительная практика, так как возможность применения данной меры принуждения в отношении свидетеля у компетентных органов появилась впервые.

Наиболее действенной, так и наиболее ограничивающей гражданские права и свободы процессуальной мерой принуждения был

и остается привод, который состоит в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю, прокурору или в суд.

Привод как процессуальная мера принуждения обеспечивает исполнение только одной из обязанностей свидетеля – явиться по вызову к следователю, прокурору или в суд.

Единственным основанием для привода свидетеля является его неявка по вызову без уважительных причин (ч. 1 ст. 113 УПК РФ). Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит какого-либо перечня причин, которые могут считаться уважительными для оправдания неявки свидетеля по вызову. Следовательно, признание той или иной причины уважительной возлагается на орган, принимающий решение о применении процессуальных мер принуждения. К уважительным причинам, по нашему мнению, должны быть отнесены все обстоятельства, которые лишают свидетеля возможности явиться в назначенный срок – например, отсутствие денежных средств для оплаты проезда в другой населенный пункт к месту проведения допроса и проживания в указанном населенном пункте. Представляется, что в списке уважительных причин неявки должны также остаться: 1) болезнь, лишающая свидетеля возможности явиться; 2) несвоевременное получение свидетелем повестки – то есть уважительные причины, указанные в ст. 146 УПК РСФСР.

В отличие от норм УПК РСФСР, регламентирующих порядок привода, УПК РФ содержит нормы, в большей степени ограничивающие возможности использования привода компетентными органами. Установлен безусловный запрет на производство привода в ночное время – с 22 до 6 часов местного времени (ч. 5 ст. 113 УПК РФ). Определен круг лиц, которые не могут быть подвергнуты приводу: несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины, а также больные, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания. Для последней из перечисленных категорий лиц невозможность их оставить место своего пребывания по состоянию здоровья должна быть удостоверена врачом. Представляется, что удостоверения врачом требует и факт беременности.

Особое место среди мер принуждения, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, занимает денежное взыскание. Особенность данной меры, по нашему мнению, заключается в ее штрафном характере – лицо, на которое наложено денежное взыскание, несет материальные издержки в связи с неисполнением своих процессуальных обязанностей. Кроме того, как штрафная мера денежное взыскание может применяться компетентным органом наряду с другими процессуальными мерами принуждения, тем са-

мым стимулируя свидетеля к уважительному отношению к своим процессуальным обязанностям.

В отличие от других мер принуждения, которые могут быть применены к свидетелю в уголовном процессе, денежное взыскание может быть наложено только судом.

Значительно увеличившийся максимальный размер денежного взыскания по сравнению с установленным в УПК РСФСР – с 1/3 минимального размера оплаты труда до 25 минимальных размеров оплаты труда, – по нашему мнению, в большей мере соответствует значению, которое имеют свидетельские показания в уголовном процессе.

Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривает, в какой последовательности должны применяться меры процессуального принуждения к свидетелю, предоставляя по этому вопросу дознавателю, следователю, прокурору или суду полную свободу выбора.

Следовательно, у компетентного органа есть ничем не ограниченные возможности подвергать свидетеля приводу, который, как сказано выше, предполагает возможность применения физического принуждения к приводимому лицу. В литературе уже не раз ставился вопрос о том, что физическое принуждение в уголовном процессе должно применяться лишь в исключительном случае, когда исчерпаны средства косвенного, психологического принуждения[1]. Представляется, что установление на законодательном уровне очередности применения мер принуждения ограничит возможности, в первую очередь, органов дознания и предварительного следствия в применении мер принуждения, существенным образом затрагивающих основные гражданские права и свободы свидетеля.

Очередность применения процессуальных мер принуждения может быть установлена, например, такая: на не явившегося по вызову свидетеля налагается денежное взыскание до 10 минимальных размеров оплаты труда за первую неявку, за вторичную – денежное взыскание от 10 до 25 минимальных размеров оплаты труда и /или подвергается приводу[2].

---

[1] См., напр.: *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 52; *Ветрова. Г.Н.* Санкции в судебном праве. М., 1991. С. 76.

[2] Порядок применения мер судебного принуждения по возрастанию степени их строгости уже известен российскому уголовному процессу. Такой порядок был закреплен нормами ст.ст. 641, 643 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

Будет разумным, если решение о применении привода как меры принуждения, ограничивающей гражданские права и свободы свидетеля, будет предоставлено только суду.

МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ КАК МЕРЫ ПРЕВЕНЦИИ

В.В. Якимчукова

Превентивный означает «предупреждающий, предохранительный, опережающий действия противной стороны»[1].

На наш взгляд, превенцию в праве можно определить, как предупреждение отклоняющегося от нормы поведения физических и юридических лиц, недопущение предполагаемых вредных последствий, которые можно заранее предвидеть.

Деятельность суда, прокуратуры, органов следствия и дознания включает не только непосредственное раскрытие преступлений, изобличение виновных, но и проведение мер, направленных на предупреждение преступлений, устранение условий, способствовавших совершению преступлений.

В уголовном судопроизводстве предполагается различать общее и специальное предупреждение преступлений. Цель общего предупреждения преступлений заключается в предотвращении совершения преступлений всеми гражданами в будущем, а специального – также в предотвращении совершения преступления, но в отношении определенного лица. Вся система уголовного судопроизводства охватывается, в основном, правопослушанием, а принуждение к конкретным лицам, совершившим преступление, воздействует на других и предупреждает всех о последствиях нарушения уголовно-правового запрета.

Уголовно-процессуальное право включает применение государственного принуждения к лицам, не исполняющим требования закона или возможного такого неисполнения. Оно может выступать в многообразных формах и носить различный характер. Это и меры воздействия, в связи с неправомерным поведением отдельных лиц, и меры, направленные на восстановление нарушенного права, и меры, применяемые к участникам процесса и другим субъектам в целях пресечения или предотвращения их противодействия выполнению задач уголовного судопроизводства. Они

---

[1] Словарь иностранных слов / Под ред. А.Г. Спиркина. 7-е изд. М.: Русский язык, 1980. С. 406.

носят уголовно-процессуальный, гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой, а также иной характер.

Меры уголовно-процессуального характера, применяемые в качестве способов воздействия на поведение участвующих в деле лиц, принято называть мерами уголовно-процессуального принуждения. Они отличаются от остальных тем, что применяются в период производства по уголовному делу, носят процессуальный характер и употребляются уполномоченными органами государства в пределах их полномочий. Меры уголовно-процессуального принуждения распространяются на участвующих в деле лиц, поведение которых препятствует или может воспрепятствовать раскрытию преступления, изобличению и наказанию виновных. Данный вид принуждения имеет конкретные цели, а также применяется при наличии предусмотренных законом оснований, условий и в порядке, гарантирующем их законность и обоснованность.

А.П. Рыжаков делит меры процессуального принуждения на превентивно-предупредительные, меры защиты и меры уголовно-процессуальной ответственности. Таким образом, он выделяет превентивно-предупредительные меры в отдельный вид. К ним он относит меры пресечения, меры обеспечения процесса доказывания, а также иные предусмотренные законом меры (например, отстранение от должности)[1]. В настоящий момент это не совсем правильно, так как законодатель предлагает другую классификацию принудительных мер.

З.З. Зинатулин в зависимости от назначения различает меры уголовно-процессуального принуждения, направленные, главным образом, на предотвращение ненадлежащего поведения участников уголовно-процессуальной деятельности, и меры, связанные преимущественно с собиранием и исследованием средств уголовно-процессуального доказывания. К первой группе он относит все меры пресечения. Ко второй – такие меры государственного принуждения, как обыск, выемка, освидетельствование и т.д. Также он различает третью, особую группу мер, в которую входят удаление нарушителей из зала судебного заседания и наложение на переводчика, личного поручителя или специалиста денежного взыскания[2]. Однако автор при этом не дает четких оснований градации, что затрудняет ее практическое использование. Он считает, что все меры уголовно-процессуального принуждения носят превентивный характер. Это правильно.

---

[1] *Рыжаков А.П.* Меры пресечения. М., 1997. С. 5.

[2] *Зинатулин З.З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 12–13.

Однако и позиция Зинатулина не совсем приемлема. В свете нового уголовно-процессуального законодательства меры процессуального принуждения подразделяются на задержание подозреваемого, меры пресечения, а также иные меры процессуального принуждения.

Задержание представляет собой кратковременное ограничение свободы в отношении подозреваемого. Задержание является своеобразным вспомогательным звеном и может повлечь за собой возбуждение уголовного дела, а в определенных случаях применение одной из мер принуждения.

К мерам пресечения сейчас относятся подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетними подозреваемыми и обвиняемыми, залог, домашний арест, заключение под стражу. В основном эти меры связаны и расположены в зависимости от степени ограничения свободы, прав и интересов личности.

К последней группе относят обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, денежное взыскание. Названные меры принуждения наименее ограничивают свободу граждан.

Задержание подозреваемого и меры пресечения отвечают целям специальной превенции, так как в основном направлены на предупреждение совершения преступлений конкретного лица, в отношении которого данное принуждение имеет место. Иные меры процессуального принуждения применяются для обеспечения установленного порядка судопроизводства и надлежащего исполнения приговора (ст. 111 УПК РФ). Тем не менее все они без исключения являются превентивными.

ПРИМЕНЕНИЕ ЗАЛОГА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ (ПО МАТЕРИАЛАМ ТОМСКОЙ ОБЛАСТИ)

Н.В. Сидорова

В настоящее время немаловажной является проблема расширения применения залога как меры пресечения в практике правоохранительных органов Российской Федерации. За период 2000–2001 гг. эта мера пресечения дважды подвергалась изменениям на законодательном уровне, что свидетельствует о значимости данной проблемы в уголовном процессе и внимании к ней со стороны государства.

Большую часть на стадии предварительного расследования занимают две меры пресечения: заключение под стражу и подписка о невыезде. Подобное ограничение в выборе средств уголовно-процессуального принуждения препятствует индивидуальному подходу по отношению к каждому обвиняемому. Заключение под стражу, подписка о невыезде существенно ограничивают конституционные права гражданина на личную свободу, неприкосновенность, возможность беспрепятственного перемещения. Права человека могут быть ограничены только тогда и в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Внесённые изменения в УПК РСФСР от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ[1], конкретизирующие предмет залога путём включения в него, помимо денег и ценных бумаг, также объектов недвижимого имущества, не нашли реализации в действительности (на территории Томской области). С момента вступления указанного закона в силу и до конца 2001 г. ценные бумаги и недвижимость ни разу не являлись предметом залога как меры пресечения. Причиной отсутствия ценных бумаг, объектов недвижимого имущества как предмета залога в качестве меры пресечения в практике правоохранительных органов являются декларативный характер изменений и неурегулированность порядка принятия в залог этих ценностей. УПК РФ данную проблему не разрешает и более того, вообще не выделяет объекты недвижимого имущества в качестве залога, а ограничивается термином «ценности», которое на практике неоднозначно толкуется должностными лицами, избирающими залог как меру пресечения.

В результате обобщения применения залога следователями прокуратуры Томской области получается следующая картина: в 1996 г. залог применялся 4 раза, сумма залога колебалась от 983900 до 5 млн. рублей; в 1997 г. – 5 раз, сумма от 2 до 10 млн. рублей; в 1998 г. – 15 раз, сумма от 2500 до 25000 рублей; в 1999 г. – 12 раз, сумма от 1500 до 25000 рублей; в 2000 г. – 14 раз, сумма от 2000 до 500000 рублей; в 2001 г. – 13 раз, сумма от 2000 до 100000 рублей.

В отношении установленного ограничения – минимальной суммы залога 100 МРОТ[2] на практике складывается следующее

---

[1] Федеральный закон Российской Федерации от 9 марта 2001 г. № 25 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации».

[2] Минимальный размер оплаты труда.

положение: размер залоговых сумм за время действия вышеуказанных изменений в УПК РСФСР составляет от 10000 до 100000 рублей.

За 2000–2001 гг. минимальная сумма залога составляла 2000 рублей; после вступления в силу ФЗ от 9 марта 2001 г. – 10000 рублей. Причём в 2001 г. можно выделить два основных направления при избрании залога: 1) применение его к лицам, обвиняемым в совершении мошенничества и других преступлений против собственности; 2) применение его к лицам, занимающим руководящие должности в коммерческих организациях. Аналогичной тенденции не прослеживается в практике прокуратуры Томской области в 1996–2000 гг., т.е. во время отсутствия ограничения в виде минимальной суммы залога в 100 МРОТ. Следует также отметить, что за период 2000–2001 гг. не произошло увеличения доходов населения или инфляции в 5 раз. Исходя из вышеизложенного, установление минимальной суммы залога в размере 100 МРОТ является необоснованным, т. к. в этом случае залог действительно становится доступным только для обеспеченных слоёв населения, обладающих значительными денежными средствами, и встает вопрос, обеспечивает ли это положение равенство граждан перед законом и судом независимо от имущественного положения.

При установлении размера залога должны учитываться более важные обстоятельства: характер совершённого преступления, личность обвиняемого (подозреваемого), имущественное положение залогодателя, которые и закрепляются в новом УПК РФ, поэтому зависимость размера залога от минимального размера оплаты труда не вполне оправдана для уголовного процесса. Предлагаем для обсуждения в качестве критерия применения меры пресечения залог: установление перечней конкретных составов преступлений, за совершение которых применение залога в качестве меры пресечения обязательно (все имущественные преступления, преступления против собственности, преступления, санкция за совершение которых предусматривает конфискацию имущества), или общего положения, в соответствии с которым применение залога обусловливается тяжестью совершенного обвиняемым преступления, строгостью возможного или назначенного судом уголовного наказания.

В ст. 99 УПК РСФСР закреплено: "Залог вносится на депозит суда". Однако случая исполнения предписаний данной нормы с 01.11.95 г. по 01.12.01 г. в прокуратуре Томской области не обнаружено. Применялся порядок зачисления залоговых сумм, вносимых обвиняемым (подозреваемым) с санкции прокурора, в депозит прокуратуры по расследуемым в ней делам. Видимо, в связи с распространённостью этого явления УПК РФ устанавливает иной по-

рядок, более удобный и привычный: внесение залога на депозитный счёт органа, избравшего данную меру пресечения.

Ныне действующий УПК РСФСР не закрепляет порядок внесения залоговых сумм в депозит суда. На практике это происходит следующим образом: залогодатель наличные деньги передавал следователю прокуратуры, следователь вносил их в кассу прокуратуры на её депозит. В Приложении к УПК РФ в Протоколе о принятии залога изложен другой порядок: залогодатель представляет следователю квитанцию о внесении на депозитный счёт в качестве залога N-й суммы, стоимости. Такой порядок лучше, т.к. должностное лицо, избирающее залог как меру пресечения, не должно принимать наличные деньги. Однако указанная процедура применима только в отношении денег. Что касается ценных бумаг, недвижимости и иных ценностей, УПК РФ никаким образом не решает проблему их применения или неприменения, т.к. не закрепляет порядок оценки и внесения их на депозит.

Предлагаем для обсуждения следующий вариант решения вопроса о выступлении в качестве залога объектов недвижимости. Для уголовного процесса наиболее приемлем залог недвижимости с оставлением имущества у залогодателя, т.к. в случае передачи предмета залога в распоряжение органа, избравшего данную меру пресечения, возникает необходимость в формировании организации, которая будет управлять заложенным имуществом, государство понесёт дополнительные расходы на его содержание, либо расширении полномочий и штата какого-либо уже существующего органа, например службы судебных приставов. Оценка недвижимого имущества определяется независимой оценочной организацией в денежном выражении в документе, который должен предоставить залогодатель, и указывается в постановлении об избрании меры пресечения в виде залога. Право органа, избравшего меру пресечения в виде залога, удостоверяется письменным документом – закладной, которая вносится в его депозит, поскольку иная форма для определения прав на заложенное недвижимое имущество неприемлема для уголовного процесса, в отличие от гражданского права.

УПК РФ определил последствия в случае надлежащего поведения обвиняемого и вынесении приговора, определения, постановления о прекращении уголовного дела – возвращение залога залогодателю. Ранее этот вопрос не имел решения на законодательном уровне, хотя практика шла по пути, установленному в УПК РФ.

Положительным моментом урегулирования меры пресечения в виде залога в УПК РФ является закрепление его цели: не только обеспечение явки обвиняемого, подозреваемого (как это имеет ме-

сто в УПК РСФСР), но и предупреждение совершения им новых преступлений.

Исследованная практика применения залога прокуратурой Томской области за 1998–2001 гг. показывает несколько случаев обращения залоговых сумм в доход государства и, соответственно, доказывает, что залог является действенной мерой пресечения, стимулирующей обвиняемого (подозреваемого) не уклоняться от явки по вызовам, не воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу под страхом утраты заложенных материальных ценностей.

Необходимость надлежащего урегулирования залога на законодательном уровне связана и с наделением обвиняемого по новому УПК РФ правом собирать и предоставлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Пребывание под стражей во многом будет ограничивать возможность обвиняемого, как следует подготовиться к защите.

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО НОВОМУ УПК РФ

А.С. Шагинян

Принятие и вступление в силу нового уголовно-процессуального закона вызвало необходимость не только дать оценку новеллам, но и по-иному взглянуть на внутреннее наполнение «старых» институтов уголовно-процессуального права, к числу которых и относится приостановление предварительного следствия.

Попытаемся охарактеризовать наиболее существенные, на наш взгляд, отличия между УПК РСФСР 1960 г. и УПК РФ в части регулирования рассматриваемого института, причем эти отличия носят не только внешний (формальный), но и внутренний (содержательный) характер.

Ключевым моментом, бесспорно, является расширение перечня оснований приостановления предварительного следствия. В п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ говорится о возможности приостановления производства по делу в случае, когда местонахождение обвиняемого известно, однако отсутствует реальная возможность его участия в деле. Данная норма имеет в виду несколько ситуационных групп:

- лишение обвиняемого (потенциального обвиняемого) иммунитета (судейского, депутатского, дипломатического),
- выдача его иностранным государством,

➢ нахождение обвиняемого вне зоны досягаемости следственных органов (в дальнем плавании, на зимовке, в экспедиции, труднодоступном высокогорном селе) и др.

На первый взгляд, основания, предусмотренные пп. 1–3 ст. 195 УПК РСФСР, практически в неизменном виде заимствованы новым УПК РФ. Однако это не совсем так.

Обратим внимание на то, что законодатель поставил на «первое место» в перечне оснований приостановления предварительного следствия такое обстоятельство, как неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ), в то время как в УПК 1960 г. мы находим его лишь в п. 3 ст. 195 УПК РСФСР. Конечно, такая перестановка носит формальный характер, и авторы нового уголовно-процессуального закона лишь отдали дань существующему на практике положению вещей, когда подавляющее большинство уголовных дел (более 90%) приостанавливается именно по данному основанию.

Что же касается содержательной стороны рассматриваемого основания, то оно осталось практически неизменным, хотя определенные предложения и были высказаны в юридической литературе[1]. Вкратце суть критических замечаний в следующем.

Фактически уголовно-процессуальный закон требует обязательного приостановления производства по делу во всех случаях, где отсутствует потенциальная фигура обвиняемого. Однако на практике возникает ситуация, когда обвинение не предъявляется потому, что законом налагается запрет на привлечение лица к уголовной ответственности. В соответствии со ст. 20 УК РФ не могут привлекаться в качестве обвиняемых лица, не достигшие 16-летнего (14-летнего) возраста. Не подлежат уголовной ответственности и лица, которые во время совершения преступления находились в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ). В такого рода случаях уголовное дело направляется в суд для возможного применения принудительных мер медицинского характера (ст.ст. 403–406 УПК РСФСР). И, наконец, не подлежат привлечению к уголовной ответственности лица, совершившие деяния, предусмотренные уголовным законом как преступления, но налицо обстоятельства, лишающие это деяние общественно опасного и противоправного характера (ст. 37 УК РФ – необходимая оборона, ст. 39 – крайняя необходимость и др.). Здесь следователь выносит постановление о прекращении уголовного дела.

---

[1] См., напр.: *Шагинян А.С.* Приостановление предварительного следствия. Дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 143–144.

2. Основание, указанное в п. 2 ч.1 ст. 208 УПК РФ, фактически дублирует п. 1 ст. 195 УПК РСФСР. Замена слов «неустановление местопребывания обвиняемого» на «неустановление места нахождения обвиняемого» никакой смысловой нагрузки не несёт.

Вместе с тем нами предлагалось развести указанные в п. 2 ч.1 ст. 208 УПК РФ основания: 1) сокрытие обвиняемого и 2) неизвестность его места нахождения (т. е. «по иным причинам»), поскольку имеет прикладное значение. В первом случае течение срока давности приостанавливается, а во втором – нет, что, в свою очередь, позволяет прекращать такого рода приостановленные дела по п. 3 ст. 24 УПК РФ.

Из всех оснований приостановления предварительного следствия наибольшей корректировке подверглись те, что упомянуты в п. 2 ст. 195 УПК РСФСР.

В новой редакции четко указано на те признаки заболевания, совокупность которых влечёт перерыв в расследовании:

- временный характер, т. е. излечимое в обозримом будущем;
- тяжесть болезни, т. е. носящее длительный (не краткосрочный) характер[1];
- такой характер заболевания, который препятствует участию обвиняемого в следственных действиях.

Очевидно, определяющим следует признать последний критерий, поскольку именно отсутствие реальной возможности участия обвиняемого в уголовном деле (в данном случае – по причине болезни) влечет приостановление предварительного следствия. В этой связи не совсем понятно указание законодателя на временный характер тяжелого заболевания, поскольку, руководствуясь буквальным толкованием п. 4 ч.1 ст. 208 УПК РФ, нельзя приостанавливать уголовные дела в тех случаях, когда однозначно весьма трудно ответить на вопрос об излечимости (неизлечимости) заболевания на момент принятия решения следователем. А раз нельзя приостанавливать, необходимо прекращать, но для этого закон не предусматривает никакого основания!

С другой стороны, объединив два самостоятельных основания, упомянутых в п. 2 ст. 195 УПК РСФСР (психическое заболевание и иное тяжкое заболевание), УПК РФ решил важную проблему. В следственной практике нередки случаи, когда после совершения преступления обвиняемый может впасть во временное (либо хроническое) психическое расстройство, которое не повлекло утраты им способности отдавать себе отчет в своих действиях или руково-

[1] В противном случае необходимо возбуждать ходатайство о продлении сроков расследования.

дить ими. Выявление на предварительном следствии (либо при дознании) такого заболевания у обвиняемого является лишь основанием для постановки вопроса, не следует ли признать его лицом, страдающим психическим недостатком, и обеспечить ему обязательное участие в деле защитника (п. 3 ст. 49 УПК РСФСР). Уголовное судопроизводство при этом не приостанавливается, а ведется в обычном порядке, но с обеспечением обвиняемому дополнительных гарантий права на защиту.

Помимо этого, авторы нового УПК поставили точку в дискуссии относительно удостоверения факта заболевания. В литературе были высказаны полярные мнения: от выдачи справки до экспертного заключения. Законодатель остановился на «золотой середине» – медицинском заключении (без производства экспертизы), хотя и в итоговом тексте УПК (по сравнению с проектом УПК РФ, принятом в первом чтении) исчезло упоминание о государственной принадлежности медицинских работников, что нельзя, по нашему мнению, отнести в позитив.

С другой стороны, в качестве положительного момента отмечаем тот факт, что законодатель всё-таки прислушался к критике учёных-процессуалистов[1] и не включил в итоговый текст УПК РФ норму о том, что *предварительное следствие* (а не судебное разбирательство – это нами не оспаривается) может быть приостановлено в случае принятия Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы на нарушение прав и свобод граждан уголовным законом, примененным или подлежащим применению в данном уголовном деле (ч. 2 ст. 234 проекта УПК РФ, принятого в первом чтении). Вкратце аргументация следующая.

Во-первых, в качестве субъектов обращения в Конституционный Суд с жалобой или запросом не названы органы, производящие расследование, не упомянуты они и в проекте УПК РФ, что означает, что ни следователь, ни орган дознания по делу, находящемуся в их производстве, правом обращения в Конституционный Суд РФ не наделены. На стадии предварительного расследования в Конституционный Суд РФ могут обратиться только граждане (объединения граждан). Однако возникает вопрос: что может быть предметом их жалобы?

В проекте УПК не говорится о возможности приостановления расследования ввиду обжалования в Конституционном Суде уго-

---

[1] См., напр.: *Шагинян А.С.* К вопросу об основаниях приостановления производства по делу // Материалы ежегодной науч.-практ. конф. Томск, 1999. С. 134–137; *Сушинских А., Гранкина Е.* Обращение в Конституционный Суд РФ – основание для приостановления производства по делу // Российская юстиция. 2000. № 12. С. 24.

ловно-процессуальных норм. И это правильно, ибо по своей природе это нормы процедурные, и если отдельные элементы процедуры, в данном случае предварительного расследования, подвергаются проверке на предмет их соответствия Конституции и даже признаются не соответствующими ей, это совсем не означает, что следует приостанавливать расследование в целом.

Что касается норм уголовного закона, то они в основном применяются судом, а к числу непосредственно применяемых органами расследования и затрагивающих конституционные права и свободы граждан, пожалуй, можно отнести только нормы, устанавливающие основания освобождения от уголовной ответственности. Поскольку в результате их применения производство по делу прекращается, вопрос о его приостановлении отпадает сам собой.

Во-вторых, данное основание явно выпадает из общего контекста оснований приостановления предварительного следствия, хотя бы потому, что не соблюдается важнейшее условие: *реальная невозможность участия центральной процессуальной фигуры – обвиняемого.*

•

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПО УПК РФ

Т.И. Жеребцова

В п. 3 ст. 123 Конституции РФ провозглашено, что судопроизводство в РФ должно осуществляться на основе состязательности и равноправия сторон. Согласно п. 56 ст. 5 УПК РФ «уголовное судопроизводство – досудебное и судебное производство по уголовному делу». Таким образом, понятие «судопроизводство» на сегодняшний момент необходимо трактовать в широком смысле этого слова, включая в него и досудебное производство. Предварительное расследование, являясь составной частью досудебного производства в системе уголовного процесса, должно строиться на тех же основах, что и весь уголовный процесс в целом.

Однако до недавнего времени принцип состязательности лишь частично был реализован в суде присяжных. Большим шагом на пути претворения в жизнь этого принципа стало принятие нового УПК РФ, основные положения которого вступают в действие с 1 июля 2002 г.

Так, в частности, в УПК РФ уже нет указания на прежде существовавший принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, а действие принципа состязательности усилено и распространяется теперь в том числе и на досудебные стадии, как это и предусмотрено Конституцией РФ.

В досудебном производстве произведено четкое разделение субъектов уголовно-процессуальной деятельности на участников уголовного судопроизводства как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

Вместе с тем принцип состязательности предполагает наделение сторон равными процессуальными правами для осуществления своих функций, в том числе и по собиранию доказательств. Процессуальное равноправие означает, что все, что вправе делать обвинитель для доказывания обвинения, вправе делать защита для его опровержения, все, что вправе делать обвинитель в части собирания доказательств, вправе делать и защита.

Действительно, в связи с усилением действия принципа состязательности на досудебное производство произошли и изменения объема прав защитника. Так, теперь защитнику согласно положениям ч. 3 ст. 86 УПК РФ предоставлено право собирать доказательства в том числе и в ходе предварительного расследования.

Следует отметить, что именно в ходе предварительного расследования формируется доказательственная база будущего судебного состязания. Однако, декларировав вышеназванным участникам уголовного судопроизводства равные права по сбору доказательств, законодатель этого не реализовал в конкретных нормах. Сторона обвинения по-прежнему имеет в своем распоряжении гораздо большие возможности по собиранию доказательств, чем сторона защиты.

Декларированное законодателем право защитника собирать доказательства не подкреплено соответствующим механизмом.

Да, действительно, согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защитнику предоставлено право:

«1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии».

Как известно, собирание включает в себя два элемента: обнаружение и фиксацию, причем последняя определяет свойство допустимости. На наш взгляд, в данном случае мы имеем дело не с собиранием, а лишь с обнаружением, которое требует даль-

нейшей фиксации. А фиксация по-прежнему зависит от стороны обвинения.

Здесь необходимо отметить, что в связи с отсутствием в УПК РФ указания на прежде существовавший принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, обвинение уже не обязано исследовать обстоятельства дела в указанном объеме и, следовательно, удовлетворять необходимые для защиты ходатайства по обнаружению и фиксации.

Если ранее односторонность или неполнота предварительного следствия являлись основаниями к отмене или изменению приговора при производстве в кассационной инстанции, то теперь этих оснований уже нет, и обвинение может этого не опасаться.

Нуждаются в конкретизации и те формы, которые законодатель считает способами собирания доказательств:

1. Что такое «получение» предметов, документов и иных сведений?

2. Кто и каким образом определяет согласие либо несогласие лиц на их опрос защитником? Какова процессуальная форма закрепления результатов проведенного опроса?

3. Каким образом определена ответственность органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций при нарушении ими обязанности по предоставлению защитнику запрашиваемых документов или их копий?

Помимо этого, по-прежнему обвинение имеет возможность решать такие вопросы, как определение первоначального момента допуска защитника к участию в деле, а следовательно, и определение первоначального момента реализации защитником права по участию в собирании доказательств. Таким образом, процессуального равенства по собиранию доказательств нет и в этой части.

Как достичь процессуального равенства в собирании доказательств между участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения и со стороны защиты?

На наш взгляд, достижение этого возможно различными путями.

Один из них – разработка механизмов и форм реализации предоставленного защитнику права в рамках уже созданной системы правоохранительных органов. При этом желательно, а возможно, и необходимо изменить такие понятия, как «доказательства» и «допустимость», разрешив защитнику процедуру фиксации осуществлять самостоятельно в специально предусмотренных для этого формах.

Другой – реформирование существующей системы правоохранительных органов, устранение некоторых из них из подчинения

участникам судопроизводства со стороны обвинения и создание нового органа – судебного (с подчинением ему своей, обособленной службы судебных приставов) – основной функцией которого являлось бы осуществление собирания доказательств как для стороны обвинения, так и для стороны защиты. При этом и для стороны обвинения, и для стороны защиты необходимо выработать равные, одинаковые процессуальные формы их обращения к этому органу – нам в данном случае наиболее предпочтительной видится форма письменного ходатайства.

Необходимо учесть, что действия законодателя могут носить поступательный характер, то есть в рамках уже созданной системы правоохранительных органов разрабатываются эти механизмы и формы, а конечной целью этих преобразований является реформирование существующей системы правоохранительных органов в указанном нами направлении.

При этом необходимо установить такой порядок допуска защитника к участию в деле, который бы не зависел от стороны обвинения.

При собирании доказательств необходимо учитывать направленность самого процесса доказывания и те обстоятельства, которые подлежат доказыванию по делу. В этой связи законодателю необходимо установить для каждой стороны свой предмет доказывания.

Это логически следует из декларированного законодателем распространения действия принципа состязательности на досудебное производство, из произошедшего разграничения участников уголовно-процессуальной деятельности на участников со стороны защиты и на участников со стороны обвинения, а также из того, что на следователе, прокуроре и других участниках уголовного судопроизводства со стороны обвинения теперь уже не лежит обязанность выполнения требований пп. 5, 6, 7 ч.1 ст. 73 нового УПК РФ.

Однако законодатель не произвел установления самостоятельного, отдельного предмета доказывания для каждой из сторон.

В связи с этим, не углубляясь в анализ содержания вышеназванной статьи УПК РФ, что является предметом отдельного исследования, нам представляется необходимым изменить редакцию вышеназванной статьи на иную:

«Ст. 73. Обстоятельства, подлежащие доказыванию

1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

1) для участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения:

а) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

б) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

в) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

г) характер и размер вреда, причиненного преступлением;

2) для участников уголовного судопроизводства со стороны защиты:

а) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

б) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

в) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

г) характер и размер вреда, причиненного преступлением.

2. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления».

Мы считаем необходимым установить эти положения в рамках одной статьи, так как и стороне обвинения, и стороне защиты необходимо быть уверенными, что обстоятельства, доказываемые противоположной стороной, собраны, проверены и оценены верно.

Перечень возникших в связи с принятием УПК РФ противоречий как в части действия принципа состязательности на предварительном расследовании, так и в части участия защитника в собирании доказательств на этой стадии носит широкий характер, его сложно осветить в рамках одной статьи.

В целом мы надеемся, что законодатель пойдет по пути реального распространения принципа состязательности на предварительное расследование, и эти противоречия будут устранены.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОЗНАНИЯ ПО НОВОМУ УПК РОССИИ

А.К. Аверченко

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации внёс существенные изменения в правовую регламентацию предварительного расследования по уголовным делам, установив в частности новые понятия дознания, перечень органов дознания и их процессуальную компетенцию.

Наряду с очевидными положительными сдвигами, такими как упрощение производства по делам о преступлениях небольшой тяжести, предоставление полномочий органов дознания субъектам,

испытывавшим в этом необходимость, текст нового УПК даёт основания для ряда критических замечаний:

1. Неопределённость и незавершённость конструкции понятия дознания.

Так, в соответствии с п. 8 ст. 5 УПК РФ дознание – это форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно. Часть 1 ст. 150 УПК РФ устанавливает, что предварительное расследование производится в форме предварительного следствия либо в форме дознания.

В то же время п. 2 ч. 2 ст. 40 и ст. 157 УПК РФ возлагают на органы дознания ещё один вид уголовно-процессуальной деятельности – выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного расследования обязательно.

Что же это за форма расследования?

Дознание? Противоречит п. 8 ст. 5 УПК РФ. Предварительное следствие? Противоречит ч. 2 ст. 151 УПК РФ, в соответствии с которой оно может производиться только следователем. Новая форма предварительного расследования? Противоречит упомянутой выше ч. 1 ст. 150 УПК РФ.

Ответа на этот вопрос новый закон не даёт.

2. Неопределённость понятия органа дознания.

Так, ч. 1 ст. 40 УПК РФ к органам дознания относит: 1) органы внутренних дел, а также иные органы исполнительной власти, наделённые полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности; 2) руководящий состав системы судебных приставов; 3) командиров воинских частей, соединений, начальников военных учреждений или гарнизонов.

Этими тремя пунктами перечень исчерпывается.

Однако ч. 3 этой же статьи возлагает возбуждение уголовных дел и выполнение неотложных следственных действий в ряде случаев также на:

1) капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании;

2) руководителей геологоразведочных партий и зимовок, удалённых от мест расположения органов дознания, указанных в ч. 1 данной статьи;

3) глав дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации.

Кто же это?

Органы дознания? Судя по тексту ч. 1 данной статьи – нет.

Органы следствия? Тем более нет.

Новые субъекты уголовного процесса со стороны обвинения? Этот вопрос новый УПК также оставляет открытым.

Ко всему прочему п. 24 ст. 5 УПК РФ определяет органы дознания как государственные органы и должностных лиц, уполномоченных осуществлять дознание и иные процессуальные действия, тогда как капитаны морских и речных судов далеко не всегда состоят на государственной службе.

3. Недостаточная определённость компетенции органа дознания.

Так, п. 6 ст. 5 УПК РФ, например, определяет государственного обвинителя как должностное лицо органа прокуратуры, а также должностное лицо органа дознания по поручению прокурора, поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу.

Тщетно в ст. 40 УПК РФ, регламентирующей полномочия органа дознания, искать порядок реализации этой формы деятельности, круг дел и судов, в которых она осуществляется, и т. д. Равным образом ст. 37 ни слова не говорит о полномочиях прокурора поручить органу дознания поддержание государственного обвинения.

Пункт 2 ч. 2 ст. 40 и ст. 157 УПК РФ возлагают на органы дознания обязанность возбуждения уголовных дел и производства неотложных следственных действий.

Под неотложными следственными действиями, в свою очередь, понимаются действия, осуществляемые органами дознания после возбуждения уголовного дела, по которому предварительное следствие обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

Таким образом, неотложные следственные действия по новому УПК определены без их перечисления, что, по нашему мнению, может привести к неквалифицированному проведению сложных следственных мероприятий органами дознания и утрате их результатами свойств доказательств.

Ряд органов дознания, например органы внутренних дел, налоговой полиции, таможенные органы, проводят как дознание (по терминологии нового УПК), так и неотложные следственные действия.

Какие именно подразделения этих органов занимаются такими видами процессуальной деятельности?

Одни и те же? Разные?

Ответ на этот вопрос тоже не очевиден.

Наконец, ч. 5 ст. 151 УПК РФ, дающая перечень составов преступлений так называемой "альтернативной" подследственности, предоставляет право их расследования следователям тех ведомств, которые эти преступления выявили. По своей категории эти преступления требуют производства предварительного следствия.

Обязаны ли органы дознания, выявив эти преступления вне пределов своей предметной подследственности, возбуждать по ним уголовные дела и проводить неотложные следственные действия или нет?

УПК РФ на этот вопрос не отвечает.

Каким же представляется выход из указанных проблемных ситуаций?

По нашему мнению, текст нового УПК стал бы более понятным для рядового правоприменителя при учёте следующих предложений:

1. Вернуться к двойственной форме дознания, считая таковым, во-первых, предварительное расследование в полном объёме уголовных дел, не требующих предварительного следствия, и, во-вторых, выполнение неотложных следственных действий по делам, по которым предварительное следствие обязательно.

2. Считать органами дознания органы, перечисленные как в ч. 1, так и в ч. 3 ст. 40 УПК РФ.

3. Разделить их на две группы – специализированные подразделения дознания, осуществляющие дознание в качестве основной своей функции, и неспециализированные, выполняющие в случае необходимости неотложные следственные действия при отсутствии возможности немедленного привлечения следователя.

4. Разработать процедуру поручения прокурором поддержания государственного обвинения органам дознания, ограничив эту их деятельность лишь делами, не требующими предварительного следствия.

5. Определить перечень неотложных следственных действий, составляющих компетенцию органа дознания, причём только в рамках предметной (исключительной) подследственности этих ведомств.

ДОЗНАНИЕ: (СУЩНОСТЬ, ПОНЯТИЕ, ВИДЫ – ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ)

С.Л. Лонь, М. Мочекова

Сущность дознания в уголовном процессе России определялась в законодательстве и раскрывалась в научной литературе всегда достаточно противоречиво и сложно. И это не случайно. Для этого есть постоянно существующие причины в государстве. Дознание по своему содержанию и местонахождению в деятельности органов государства всегда находилось на границе уголовно-процессуальной деятельности и розыскной или уголовно-процессуальной и административно-процессуальной деятельности государственных органов. Эта двойственность связывалась либо с компетенцией полиции, милиции, органов МВД и т.д., наделенных администра-

тивной властью, либо с тяжестью преступлений и сложностью их расследования.

УПК РФ попытался выделить сущность дознания, определив его как форму предварительного расследования, осуществляемого дознавателем по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно (п. 8 ст. 5). Однако его сопоставление с предварительным следствием и анализ выделенных органов, могущих производить дознание, свидетельствуют о том, что разработчики закона не нашли, не определили сущность этого явления и института в уголовном процессе. Основной характеризующей его чертой является предварительное следствие, осуществляемое не следователем, или проведение следственной работы там, где не обязательно следствие.

Такой «остаточный принцип» к определению уголовно-процессуального явления и в законе, и в науке вряд ли можно признать правильным. Тем более давнишний российский институт «дознание» имеет свои исторические корни, в частности, в российском полицейском дознании Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

Если заглянуть в суть дознания, то выделяются следующие его признаки:

1. Субъектами осуществления дознания являются представители государственных органов или должностные лица, наделенные административной властью.

2. Действия, осуществляемые ими, носят властный характер, вытекающий из их основной деятельности и предоставленных им полномочий.

3. При осуществлении контроля, проверке поведения, пресечении правонарушений органы дознания используют предоставленные им законом административно-процессуальные средства, позволяющие оформлять собранные данные о правонарушении и принятые при этом решения, обязательные для исполнения.

4. Назначение выделенных в субъекты дознания государственных органов заключается в том, чтобы они своими действиями и предоставленными административно-процессуальными средствами оперативно решали вопросы по пресечению общественно опасных деяний, обнаружению доказательств и обеспечению их сохранности, установлению признаков преступлений и подготовке необходимых материалов для принятия решения о возбуждении уголовного дела, для продолжения расследования по уголовному делу или передачи материалов в суд для решения дела по существу.

Таким образом, сущность дознания связана либо с административной деятельностью государственного органа, либо с правона-

рушением (преступлением). Если обратиться к юридической литературе по этим вопросам, то граница использования административно-процессуальных средств в уголовном процессе (по очевидным преступлениям) или тяжесть общественной опасности преступлений (небольшой общественной опасности) всегда были спорными и оценочными. Например: протокольная форма досудебной подготовки материалов, дежурные камеры в судах, производство по делам о хулиганстве и так далее.

Не однозначно решался вопрос о дознании в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. и в дореволюционной российской юридической доктрине. На различные стороны дознания указывали юристы того времени.

Так, профессор И.Я. Фойницкий видел в дознании «удостоверение действительности расследуемого преступления, предоставление материала к начатию следствия» и сбор всех первых следов преступного деяния во всем объеме[1].

Профессор Н.Н. Розин, отмечая служебный по отношению к следствию характер дознания, полагал, что под дознанием «разумеются меры, принимаемые указанными в законе органами для установления по горячим следам события преступного деяния, намечающихся юридических черт, предполагаемого его виновника»[2]. Схожую с ним позицию занимал А. Квачевский[3].

Профессор В. Случевский отмечал назначение дознания в выяснении оснований для начала деятельности судебного следователя, но полагал необязательным установление субъекта, предполагаемого совершившим обнаруженное правонарушение[4].

М.В. Духовский определял дознание как деятельность полиции по замене судебного следователя при производстве неотложных следственных действий[5].

Тем самым, отталкиваясь от ст.ст. 250–256 УУС, можно выделить три вида дознания: а) дознание по установлению оснований к возбуждению уголовного дела (проверка); б) дознание по собиранию следов преступления в начальной стадии в отсутствие следо-

---

[1] *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. С. 374.

[2] Уголовное судопроизводство / Пособие к лекциям Н.Н.Розина. 3-е изд. Петроград, 1916. С. 461.

[3] *Квачевский А.* Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г.: В 3 частях. Ч. 2. СПб., 1866. С. 3.

[4] *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. СПб., 1892.

[5] *Духовский М.В.* Русский уголовный процесс. М., 1902. С. 300.

вателя; в) дознание по проступкам, подсудным мировым судьям, которым направлялись материалы.

Необходимость наличия дознания в уголовном процессе связана с невозможностью только при помощи уголовно-процессуальных средств раскрыть преступление, с оперативностью органов дознания, с имеющимися у них в наличии властными полномочиями, приближенностью к фактам совершаемых преступлений.

В такой ситуации сущность дознания по назначению заключается в обнаружении фактов общественно опасных деяний, их проверке и оформлении материалов для административного производства, возбуждения уголовного дела, для продолжения следователями предварительного следствия или рассмотрения по материалам дознания факта в суде.

Отметим, что в большинстве из приведенных высказываний отмечается подготовительный для следствия характер деятельности полиции при производстве дознания. Однако предусматривается возможность подготовки материалов и для рассмотрения в суде, в частности, у мирового судьи.

Думается, что сущность дознания должна выводиться не только из его назначения, но и из его содержания.

Основу дознания составляет деятельность властных государственных органов, в первую очередь правоохранительных, использующих административные и административно-процессуальные средства для установления и закрепления обстоятельств общественно опасного деяния, содержащего признаки преступления, и данных о лице, его совершившем.

Поэтому дознание есть не что иное, как действия (или деятельность) наделенных административной властью представителей государственных органов или должностных лиц по пресечению общественно опасных деяний; установлению признаков преступлений; обнаружению доказательств и обеспечению их сохранности или оформления; подготовке необходимых материалов для принятия решения о возбуждении уголовного дела; для продолжения расследования по уголовному делу или передачи материалов в суд для решения дела по существу с использованием имеющихся административно-процессуальных средств, предоставленных названным органам или должностным лицам.

На основе сказанного вряд ли можно согласиться с позиций разработчиков УПК РФ, определивших дознание только как форму предварительного расследования. Его содержание значительно шире и выделенный аспект дознания является не основным, определяющим его сущность. Но и эту сторону дознания, как подготовку материалов для суда, можно было бы более четко согласовать с деятельностью мирового судьи. Если обратиться к анализу

ч. 1 ст. 31 и п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, то легко заметить, что приведенные перечни статей не во многом совпадают.

Думается, что если уж дознание как самостоятельная форма подготовки материалов для суда предусмотрено, то в первую очередь оно должно быть привязано к деятельности мирового судьи и его подсудности. Оно должно проводиться по категории преступлений небольшой общественной опасности, наиболее очевидных, связанных, прежде всего, с документальной подготовкой материалов о деянии, наличием информации у органов дознания в определенной сфере деятельности и знанием обстоятельств действий или деятельности определенных лиц.

Новый УПК РФ не учел и не использовал все преимущества, имеющиеся у института дознания, не согласовал положения проверки оснований возбуждения уголовного дела, проведения неотложных следственных действий с предусмотренным в законе дознанием.

Поэтому вопросы дознания должны быть предметом научных исследований не только в том объеме и аспекте, который определил УПК РФ, но и рассматриваться как самостоятельное явление в административно- и уголовно-процессуальных аспектах по подготовке материалов для суда и другому назначению, выделенному ранее в статье. Такой подход даст возможность более эффективно использовать институт дознания в уголовном процессе и в целом в работе с правонарушениями и преступлениями.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ДОЗНАНИЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М.А. Митюкова

По Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации производство предварительного расследования, как и ранее, осуществляется в форме предварительного следствия и дознания. В соответствии с УПК РФ дознание осуществляется как в форме производства неотложных следственных действий уполномоченными органами, так и в форме расследования в полном объеме по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно.

Для того чтобы определить перечень органов, наделенных правом производства дознания, в отличие от ст.117 УПК РСФСР, за-

креплявшей полный их перечень, для его установления по новому Уголовно-процессуальному кодексу следует проанализировать три статьи: ст. 40 «Орган дознания», ст.151 «Подследственность» и ст.157 «Производство неотложных следственных действий». Анализ данных статей позволяет выделить две группы органов:

- к первой группе следует отнести органы, уполномоченные по конкретным категориям дел производить расследование в полном объеме. Кроме того, указанные органы вправе произвести неотложные следственные действия по делам, по которым предварительное следствие является обязательным. К таким органам следует отнести: органы внутренних дел; судебных приставов службы судебных приставов Министерства юстиции РФ; командиров воинских частей, соединений, начальников военных учреждений или гарнизонов; органы налоговой полиции; органы Федеральной пограничной службы РФ; таможенные органы РФ; органы Федеральной службы безопасности; начальников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, органы налоговой полиции;

- ко второй группе относятся капитаны морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании; руководители геологоразведочных партий и зимовок; главы дипломатических представительств и консульских учреждений РФ, которые по отнесенным к их ведению делам вправе возбуждать их и производить неотложные следственные действия.

Среди ученых нет единой точки зрения на понятие дознания, его сущность. Одни рассматривали дознание как первоначальный этап расследования и относили к нему лишь производство неотложных следственных действий[1]. Другие указывали на производство дознания в двух формах – производство неотложных следственных действий, по делам, по которым предварительное следствие обязательно, и производство расследования в полном объеме по подследственным уголовным делам. В юридической литературе высказывалась позиция, очень широко трактующая дознание[2].

Наиболее проблемный вопрос – это включение либо невключение в производство дознания оперативно-розыскной деятельности. Законодатель предусматривает осуществление оперативно-розыскных мероприятий органами, на которые возлагается производство

---

[1] *Стремовский В.А.* Участники предварительного следствия. Ростов, 1966. С. 68.

[2] Так, А.П. Кругликов относит к дознанию досудебную подготовку материалов в протокольной форме (*Кругликов А.П.* Правовое положение органов и лиц, производящих дознание в советском уголовном процессе. Волгоград, 1986. С. 4–7).

дознания (ст.ст. 38, 37 УПК РФ). Однако отметим, что не все органы, наделенные правом производить дознание, могут осуществлять оперативно-розыскную деятельность. Кроме того, считаем, что оперативно-розыскная деятельность – это самостоятельный вид деятельности, осуществляемый специально уполномоченными органами, порядок осуществления этой деятельности регламентируется Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», а также ведомственными инструкциями и приказами. При расследовании уголовных дел органы, на которые возложено производство дознания (под которым мы понимаем лишь уголовно-процессуальную деятельность), могут осуществлять и другие виды деятельности: оперативно-розыскную, технико-криминалистическую и т.д. Таким образом, дознание – это уголовно-процессуальная деятельность по расследованию преступлений, осуществляемая специально уполномоченными органами, которая осуществляется как в виде неотложных следственных действий по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, так и расследования в полном объеме по подследственным уголовным делам.

Считаем необходимым исключить понятие «органы дознания» из уголовно-процессуального закона, поскольку нет органов, специально созданных для производства расследования в форме дознания и обладающих соответствующим правовым статусом. Необходимо ввести понятие «органы, на которые возложено производство дознания», поскольку оно осуществляется органами, для которых функция расследования преступлений является побочной, и производство ими расследования обусловлено тем, что преступление выявляется в ходе их основной деятельности (деятельность таможенных органов, органов ФСБ, налоговой полиции и т.д.), некоторые должностные лица наделяются обязанностью производства дознания лишь потому, что никто другой не может осуществить эту деятельность (капитаны морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, главы дипломатических и консульских представительств и т.п.). Обоснованность данной позиции подтверждается и законодателем, поскольку в уголовном процессе появился новый субъект – дознаватель.

Все органы дознания по Уголовно-процессуальному кодексу РФ вправе производить неотложные следственные действия по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Вместе с тем, в отличие от ст. 119 УПК РСФСР, положения нового кодекса не дают четкого перечня неотложных следственных действий, направленных на установление и закрепление следов преступления. Указание в ст. 146 УПК на производство освидетельствования, осмотра места происшествия, назначение экс-

пертизы по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего, явно недостаточно. В УПК необходимо закрепление назначения неотложных следственных действий и указание их перечня либо указание на запрет производства тех следственных действий, которые к неотложным не относятся и должны производиться следователями (например, предъявление обвинения и допрос обвиняемого, следственный эксперимент).

Следующая проблема – определение полномочий органа дознания при проведении проверки сообщения о готовящемся либо совершенном преступлении на стадии возбуждения уголовного дела. Статья 109 УПК РСФСР в качестве средств проведения проверки предусматривала истребование необходимых материалов и получение объяснений, но без производства следственных действий. Редакция ст. 144 нового кодекса предусматривает средства проверки лишь по сообщениям о преступлении, распространенным в средствах массовой информации. Очевидно, законодатель презюмирует использование органами дознания при проведении проверочных действий предоставленных им административных полномочий. Однако не все органы дознания до возбуждения уголовного дела вправе истребовать необходимые документы и получать объяснения, поэтому считаем, что средства проведения проверки сообщения о преступлении должны быть закреплены в ст. 144 УПК РФ, тем самым будет устранен пробел в правовом регулировании.

Сроки дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, сокращены (15 дней со дня возбуждения уголовного дела и до направления его прокурору, прокурор может продлить указанный срок на 10 дней). Процессуальный порядок производства упрощен, поскольку дознание ведется в отношении подозреваемого и не осуществляется привлечение лица в качестве обвиняемого. Лицо приобретает процессуальный статус обвиняемого с вынесением обвинительного акта (п. 2 ч. 1 ст. 47 УПК РФ).

Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, проводится только в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления. Указанный вывод следует из анализа ст. 223 УПК РФ, регламентирующей порядок и сроки дознания по делам, возбуждаемым в отношении конкретных лиц. Учеными-процессуалистами, как и практическими работниками, по вопросу основания возбуждения уголовного дела занята позиция, согласно которой уголовное дело возбуждается по факту события преступления (in rem), а не в отношении конкретного лица (in personam), что, однако, при известных условиях не исключает возможности возбуждения уголовного дела в отношении определенного лица, например при задержании преступника на месте пре-

ступления, либо в силу специфики преступления, когда известно лицо, его совершившее[1]. Однако анализ составов преступлений, по которым расследование производится в форме дознания, не свидетельствует о том, что при возбуждении уголовных дел в каждом случае должно быть известно лицо, подозреваемое в совершении преступления. Таким образом, при возбуждении уголовных дел по факту совершения указанных преступлений новый Уголовно-процессуальный кодекс не регламентирует порядок досудебного производства, что является недопустимым (целый пласт уголовных дел выпадает из сферы правового регулирования) и требует от законодателя внесения срочных изменений.

Новый Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает, при наличии к тому оснований, направление уголовного дела, подследственность которого отнесена к органам дознания, для производства предварительного следствия, что, на наш взгляд, безусловно является верным (п. 8, 9 ч. 2 ст. 34, п. 4 ч. 1 ст. 226 УПК РФ). Однако для устранения противоречий в вопросах определения подследственности уголовных дел считаем необходимым изменение редакции ч. 2 ст. 150 УПК на следующую – «Производство предварительного следствия обязательно по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях, указанных в части третьей настоящей статьи, по которым предварительное следствие производится в тех случаях, когда это признает необходимым прокурор. Подследственность в этих случаях определяется прокурором».

Расследование преступлений в форме дознания выступает одним из видов досудебного производства. В юридической литературе подчеркивалось, что первостепенным основанием разграничения форм досудебного производства в уголовном процессе, в зависимости от степени их процессуальной сложности, служит материально-правовой критерий – тяжесть наказания, предусмотренного законом за совершение преступления[2] (по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях обязательным должно быть предварительное следствие; дознание (как самостоятельная форма расследования) – по делам о преступлениях средней тяжести; по преступлениям небольшой тяжести допускается упрощенный порядок производства).

---

[1] *Михайленко А.Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975; *Белозеров Ю.Н., Рябоконь В.В.* Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел органами внутренних дел. М., 1988; *Лупинская П.А.* Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2000. С. 273.

[2] *Якуб М.Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.,1981; *Якимович Ю.К.* Система и структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Томск, 1991.

Наряду с материально-правовым критерием разграничения форм досудебного производства необходимо учитывать уголовно-процессуальные основания их разграничения. Наиболее полно уголовно-процессуальные основания разграничения форм досудебного производства разработаны профессором Ю.К. Якимовичем, на первое место среди которых поставлена степень сложности установления фактических обстоятельств дела[1].

Новый кодекс к подследственности органов дознания относит преступления как средней, так и небольшой тяжести, по которым ранее досудебная подготовка материалов происходила в протокольной форме. Устранение протокольного производства по незначительным преступлениям является неоправданным, в литературе отмечалась достаточно высокая степень эффективности данной формы досудебного производства[2]. Замена протокольной формы по делам небольшой степени общественной опасности ускоренным дознанием приведет к излишней работе органов дознания (возбуждение уголовного дела, производство следственных действий) для достижения того же результата, что и при протокольном досудебном производстве.

К ВОПРОСУ О РАЗРАБОТКЕ РОССИЙСКОЙ «ПРОГРАММЫ ЗАЩИТЫ СВИДЕТЕЛЕЙ»

Е.В. Жариков

Проблема обеспечения безопасности лиц, содействующих правосудию, возникла сравнительно недавно, тем не менее в последнее десятилетие приобрела серьезный характер. Достаточно четко прослеживается тенденция к увеличению наиболее опасных способов воздействия со стороны криминалитета и к уменьшению сопротивляемости со стороны лиц, содействующих уголовному судопроизводству. Причем если в начале 90-х гг. противоправное воздействие с целью помешать осуществлению правосудия в основном осуществлялось по делам организованных преступных группировок, то в настоящее время оно распространилось и на многие другие категории уголовных дел. Своеобразным итогом всего этого

---

[1] *Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В.* Дифференциация уголовного процесса. Томск, 2001. С. 153.

[2] *Басков В.И.* Протокольная форма досудебной подготовки материалов. М., 1989; *Лонь С.Л.* Протокольное производство в уголовном процессе. Томск, 1996; *Белозеров Ю.Н., Карнеева Л.М.* Протокольная форма досудебной подготовки материалов органами дознания в советском уголовном процессе. М., 1987.

является рост лжесвидетельства, отказ потерпевших и свидетелей от данных ими ранее показаний либо изменение их таким образом, что дело утрачивает судебную перспективу. К причинам происходящего можно отнести резко изменившиеся экономические и социально-политические условия жизни общества, эскалацию организованной преступности, многократно увеличившуюся вооруженность криминальных структур и т. д. Кроме указанного, создавшуюся ситуацию усложняет слабая теоретическая разработанность данной проблемы.

В последние годы проблема обеспечения безопасности лиц, содействующих правосудию, рассматривалась в самых различных аспектах. Проводились уголовно-правовые исследования (Е.А. Галактионов, С.С. Кузьмина, Г.П. Минеева, В.Е. Новичков), уголовно-процессуальные (Л.В. Брусницин, А.Ю. Епихин, А.А. Жидких, О.А. Зайцев, С.И. Марченко, Т.Е. Сарсенбаев, А.К. Тихонов), криминалистические (С.Ю. Журавлев, В.Н. Карагодин, Г.М. Меретуков), криминологические (Л.В. Вавилова). Все указанные авторы в рамках своих исследований делали попытку разработать систему мер, направленных на повышение уровня защищенности конкретных участников уголовного процесса, тем не менее проблему безопасности лиц, содействующих правосудию, нельзя считать решенной. Уязвимость предлагаемых моделей, на наш взгляд, заключается в том, что исследователи достаточно мало внимания уделяют процессуальным аспектам обеспечения безопасности, поскольку в основном затрагивают непосредственно моменты защиты лиц, содействующих уголовному судопроизводству, от преступных посягательств со стороны лиц, препятствующих отправлению правосудия.

Рассуждая о проблеме безопасности указанных лиц, хотелось бы обратить внимание на ряд следующих моментов.

Прежде всего, на наш взгляд, необходимо достаточно серьезное внимание уделить изучению такой категории, как опасность. Как совершенно справедливо замечают М.В. Рац, Б.Г. Слепцов и Г.Г. Копылов, «обычно полагают, что опасность-безопасность есть объективная характеристика внеположенных условий, среды нашей жизни и деятельности. Вектор опасности мыслят как направленный снаружи на систему, безопасность которой хотят обеспечить. Соответственно, деятельность по обеспечению безопасности направляется на преобразование внешней среды, локализацию и блокировку возможных источников опасности в ней и/или на отгораживание от этой среды и потенциальных источников опасности. Даже говоря о «внутренних» опасностях, всегда разделяют угрожаемую, подвер-

женную опасности систему и источники опасности, выделяемые и помещаемые, следовательно, вне угрожаемой системы»[1]. Не соглашаясь с указанным выше подходом, авторы приходят к следующему выводу: «...опасность-безопасность выступает как характеристика нашей собственной деятельности, системное представление последней объединяет воедино источник опасности и угрожаемый объект. Опасность... полезнее и продуктивнее трактовать как внутреннюю и связывать ее не с «опасными природными процессами» или кознями «врагов», а с дефицитом собственных средств и методов работы»[2]. В итоге авторы констатируют наличие на сегодняшний момент двух альтернативных позиций, которые обозначаются ими соответственно как «натуралистическая» и «деятельностная». С точки зрения натуралистической позиции, источниками опасности считаются «опасные процессы», объективно присущие миру и зарождающиеся в нем. Следствием этой идеологемы «опасного окружения» является концепция защиты угрожаемых объектов: задача состоит в исследовании «опасных процессов» как части предзаданной объективной реальности, прогнозировании их поведения и принятии соответствующих защитных мер. Деятельностная позиция исходит, во-первых, из того, что все основные ценности, которым могут угрожать неблагоприятные изменения, вписаны в системы жизни и деятельности человека; негативные явления связываются с разрывами деятельности – невозможностью или трудностью ее осуществления. Второй принцип состоит в том, что никаких опасностей вне и независимо от нас и нашей деятельности в природе и технических системах как таковых не существует. Опасными или безопасными являются сами наши системы деятельности, и зависит это не от свойств материала, с которым нам приходится иметь дело (природы, конструкций и пр.), а от наличия или отсутствия у нас форм организации, методов и средств работы с данным материалом и протекающими в нем процессами в данных условиях[3].

Главным недостатком ранее проведенных исследований в области обеспечения безопасности лиц, содействующих правосудию, на наш взгляд, является то, что в качестве источника опасности рассматривается непосредственно сам криминалитет (прежде всего, обвиняемый, его сообщники, друзья и т.д.). Вполне очевидно, что исходя из рассмотренной выше концепции данную позицию, при-

---

[1] *Рац М.В., Копылов Г.Г., Слепцов Б.Г.* Концепция обеспечения безопасности. М.: Касталь, 1995. С. 4–5.

[2] *Рац М.В., Копылов Г.Г., Слепцов Б.Г.* Указ. соч. С. 5.

[3] Там же. С. 14–16.

нимаемую исследователями, можно охарактеризовать как натуралистическую. Однако представляется, что более действенным и эффективным в данном случае будет использование деятельностного подхода. Использование данного подхода позволяет нам рассматривать в качестве источника опасности саму процедуру предварительного расследования, а также процедуру дальнейшего судебного разбирательства вплоть до момента вынесения приговора. Опасность заключается в том, что современный уголовный процесс фактически не содержит каких-либо серьезных гарантий безопасности для потерпевших, свидетелей, переводчиков, экспертов и т.д. В УПК РСФСР вообще отсутствовали какие-либо упоминания о необходимости обеспечить безопасность данной категории лиц. Новый УПК РФ хотя и содержит ряд гарантий, тем не менее представляется, что их явно недостаточно для того, чтобы реально обеспечить безопасность лиц, содействующих правосудию, например, по делам о преступлениях, совершенных организованными преступными группами.

Поскольку именно незащищенность лиц, содействующих правосудию, на следствии и в суде и представляет для них главную опасность, следовательно, максимально эффективно обеспечить их безопасность можно только лишь путем существенного изменения процедуры предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел. Следует заметить, что в данном случае речь не идет об изменении традиционно сложившегося и закрепленного в недавно принятом УПК РФ порядке расследования и разрешения уголовных дел. Выход в данном случае видится в создании самостоятельного производства по делам особой категории, когда существует реальная угроза причинения вреда лицам, оказывающим содействие расследованию и рассмотрению дела в суде. Совершенно очевидно, что в категорию подобных дел войдут дела о преступлениях, совершенных членами организованных преступных группировок, дела о терроризме и т.д. Более четко круг подобных дел можно установить путем изучения следственной и судебной практики.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ И ИНЫХ ЕГО УЧАСТНИКОВ

К.С. Галкин

Ни ранее, ни в настоящее время не существовало никаких практических, организационных или теоретических оснований ограничивать права потерпевших и свидетелей, которых закон обязывает давать правдивые показания, используемые в дальнейшем государственным аппаратом для решения своих задач, на личную безопасность и безопасность их родственников и близких. Как показывает анализ принятого Государственной Думой 22 ноября 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса РФ, законодатель впервые в отечественной практике предпринял попытки процессуальным путём решить ряд проблем, возникающих в сфере обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и их законных представителей в ходе предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел.

Согласно ч. 3 ст. 11 УПК РФ при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные ст.ст. 166, ч. 9; 186, ч. 2; 193, ч. 8; 241, п. 4 ч. 2 и 278, ч. 5 УПК РФ. Как видно, меры безопасности могут применяться как на предварительном следствии, дознании, так и при судебном рассмотрении уголовных дел.

«Блок гарантий» на предварительном следствии и дознании регулируется положениями ст.ст. 42, ч. 2, п. 21; 45, ч. 3; 56, ч. 4, п. 7; 166, ч. 9; 186, ч. 2; 193, ч. 8 УПК РФ.

Потерпевший, его представитель, гражданский истец и частный обвинитель, а равно и свидетель в силу положений ст.ст. 42, ч. 2, п. 21; 45, ч. 3; 56, ч. 4, п. 7 УПК РФ наделены правом ходатайствовать о применении мер безопасности в соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК РФ.

Согласно п. 9 ст. 166 УПК РФ при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют

потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу.

Другим нововведением является положение, давно ожидаемое практическими работниками, а именно положение п. 8 ст. 193 УПК РФ, согласно которому в целях обеспечения безопасности опознающего предъявление для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего. Следует отметить, что предъявление для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым, несомненно, несёт в себе положительный момент, связанный с психологией потерпевшего, которому гораздо легче указать на лицо, совершившее по отношению к нему противоправное деяние и ставшее причиной переживаний негативных последствий, не входя в непосредственный контакт с ним.

Вышеуказанные правовые нормы призваны нейтрализовать воздействие на потерпевших, их представителей, гражданского истца, частного обвинителя и свидетелей, данные о личности и местонахождении которых перестают быть неизвестными для обвиняемых и их защитников с момента очных ставок, если таковые проводятся по уголовному делу, либо с момента ознакомления с материалами уголовного дела, что зачастую используется последними для оказания на них различного рода давления, вплоть до физического устранения.

К сожалению, на этом процессуальные гарантии безопасности для потерпевших, свидетелей и иных участников процесса на стадии дознания и предварительного следствия заканчиваются, оставляя открытыми ряд проблем.

Так, в ст.ст. 216–218 УПК РФ, регулирующих ознакомление потерпевших, гражданских истцов, гражданского ответчика, их представителей, обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, окончательно не разрешён вопрос ознакомления указанных лиц с постановлением, выносимым следователем в порядке п. 9 ч. 3 ст. 166 УПК РФ. Формулировки чч.1, 2 ст. 217 УПК РФ, а именно: «После выполнения требования статьи 216 настоящего

Кодекса следователь предъявляет обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела, за исключением случаев, предусмотренных п. 9 ч. 3 ст. 166 УПК РФ»; «Копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства» вносят в данный вопрос неопределенность. В частности, не определено, должны ли указанные участники процесса знать, в отношении какого именно лица или лиц, фигурирующих в уголовном деле под псевдонимом, вынесено постановление в порядке п. 9 ч. 3 ст. 166 УПК РФ, имеются ли такие лица по делу вообще, или же о существовании лиц, в отношении которых применялись меры безопасности по делу, должно быть известно только следователю, прокурору, а в дальнейшем – одному лишь суду или судьям. Здравый смысл требует держать в секрете само наличие в материалах уголовного дела постановления в порядке п. 9 ч. 3 ст. 166 УПК РФ. В идеале же такое постановление, по-видимому, должно передаваться прокурором, поддерживающим обвинение по уголовному делу, судье перед самым началом судебного рассмотрения данного уголовного дела.

В этом свете представляется целесообразным закрепить в УПК положение, согласно которому право поддерживать обвинение по делам с применением мер безопасности предоставлялось бы только прокурорам, непосредственно утверждающим постановление в порядке п. 9 ч. 3 ст. 166 УПК РФ по этим делам.

К сожалению, в УПК не заложена норма, обязывающая следователя отражать в допросах лица, в отношении которых принимаются меры безопасности, как можно меньше информации, по которой их личность может быть установлена обвиняемым и его защитником. Не лишней была бы возможность вносить в такие протоколы информацию, которая дезориентировала бы обвиняемого в попытках установить личности фигурантов по уголовным делам.

Непоследовательными являются положения ч. 4 ст. 220 УПК РФ, согласно которым к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения с указанием их места жительства и места нахождения. Ознакомившись с указанным списком, обвиняемый и защитник без особого труда могут установить, кто именно из фигурантов по делу действует под псевдонимом, и предпринять соответствующие меры.

К «судебному блоку» гарантий безопасности относятся положения ст.ст. 241, ч. 2, п.4; 278, чч. 5, 6 УПК РФ.

Так, согласно п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ на основании определения или постановления суда допускается закрытое судебное разбирательство, если этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц.

Положения пп. 5, 6 ст. 278 УПК РФ говорят о том, что при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд вправе провести допрос свидетеля без оглашения подлинных данных о его личности и в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чём суд выносит определение или постановление. При этом в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

Недоработанным и чреватым серьёзными последствиями для участников процесса выглядит положение п. 6 ст. 278 УПК РФ. В описываемой в нём ситуации суд, принимая решение о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания в судебном следствии, неизбежно столкнётся с проблемой критерия. Поскольку речь идет о безопасности (возможно, здоровье и жизни) конкретных граждан, ответственность за которую в данном случае законодательно должен нести судья, не вызывает сомнения необходимость установления исчерпывающего перечня обстоятельств, в которых судья не вправе удовлетворить указанное ходатайство.

Кроме того, в УПК не решен вопрос об условиях хранения уголовных дел, к фигурантам которых применялись меры безопасности, после их судебного рассмотрения в суде первой инстанции. Совершенно очевидно, что только особый порядок хранения таких уголовных дел может обеспечить сохранение секретности содержащихся в них сведений об указанных лицах.

Следует отметить, что ранее в России уже предпринимались попытки обеспечить безопасность лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, которые могли выступать в качестве свидетелей по уголовным делам. Прослеживается определенная связь положений УПК РФ 2001 года, касающихся обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и их законных представителей с Федеральным законом РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» и положения-

ми Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 03.09.1998 года. Так, ст. 186, ч. 2 УПК РФ, гласящая, что «при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения», созвучна ч. 4 ст. 8 принятого ранее Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», устанавливающей, что «в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов».

УПК РФ 2001 года, учитывая существующий в нём «блок гарантий безопасности» участникам процесса, таким образом, создает реальный механизм введения в уголовный процесс показаний лиц, упомянутых в ст. 18 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», а именно «лиц, из числа членов преступной группы, совершивших противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченных к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавших раскрытию преступлений, возместивших нанесенный ущерб или иным образом загладивших причинённый вред». Это обеспечивает возможность построения следующей цепочки: член ОПГ – агент органов ОРД – свидетель на предварительном следствии под псевдонимом (в том числе опознающий без визуального контакта) – визуально не наблюдаемый свидетель в суде. На основании изложенного можно обоснованно прогнозировать повышение эффективности расследования и рассмотрения в суде уголовных дел, возбужденных по фактам преступлений, совершенных группами лиц, лицами, принимающими участие в ОПГ, ОПС.

ВОПРОСЫ СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА И СУДЫ, ИХ РАЗРЕШАЮЩИЕ

Л.Ф. Мартыняхин

Действующий УПК РСФСР использовал понятия «вопросы, связанные с приведением приговора в исполнение» (ст. 368) и «вопросы, связанные с исполнением приговора» (ст. 369) как синонимы. Новый УПК РФ содержит несколько иную терминологию: «вопросы, связанные с исполнением приговора» (ст.ст. 396, 399) и «вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора» (ст. 397), также не делая каких-либо различий между ними.

В действительности же вопросы, разрешаемые в порядке ст. 399 УПК РФ, далеко не однородны по своей сути, правовой природе, юридической значимости и последствиям их разрешения. Возмещение вреда реабилитированному, восстановление его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав требуют самостоятельного комплексного исследования. Представляется вполне очевидным, что решение этих вопросов не может являться предметом судебной деятельности, традиционно именуемой стадией исполнения приговора. В остальном же перечень вопросов, подлежащих рассмотрению судом при исполнении приговора (ст. 397 УПК РФ), совпадает с вопросами, рассматривавшимися по УПК РСФСР в рамках стадии исполнения приговора.

В процессуальной литературе даются четкие различия понятий «обращение к исполнению приговора» и «приведение приговора в исполнение», при этом обычно обращается внимание, что в рамках стадии исполнения приговора рассматривается деятельность суда по обращению к исполнению приговора, а также разрешение им вопросов, связанных с приведением приговора в исполнение и устранение (по новому УПК – разъяснение) сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора. Приведение же приговора в исполнение является начальным этапом фактической реализации предусмотренного приговором наказания и при лишении свободы осуществляется администрацией учреждений и органов уголовно-исполнительной системы.

Представляется, что в УПК РФ совершенно правильно отдельной главой 46 регламентируется обращение к исполнению приговоров, определений и постановлений, а производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, – главой 47. Таким образом, законодатель уточняет предмет стадии исполнения приговора, выводя за ее рамки предшествующую судебную деятельность.

Деятельность суда по обращению к исполнению приговора, определения или постановления не входит в предмет стадии исполнения приговора. Она является логическим завершением деятельности суда первой инстанции и может осуществляться, как это предусмотрено законом, только судом, постановившим приговор. Обращение приговора к исполнению не только завершает предшествующую судебную деятельность, но и создает необходимые условия для приведения его в исполнение. Только обратив приговор к исполнению, суд первой инстанции выполнит в полном объеме свои задачи.

Вопросы, указанные в пп. 9–11, 16 ст. 397 и ст. 398 УПК РФ, в принципе должны разрешаться судом при постановлении приговора и лишь в случае их возникновения после вынесения приговора, но до приведения его в исполнение – тем же судом до или одновременно с обращением приговора к исполнению. В случае разрешения этих вопросов судом при постановлении приговора рассматриваемая судебная деятельность полностью «вписывается» в рамки судебного разбирательства. При возникновении подобных вопросов после вынесения приговора, но до приведения его в исполнение, они не могут разрешаться иначе, чем в связи с обращением приговора к исполнению.

В таких случаях данные вопросы связаны не с исполнением приговора и даже не с приведением его в исполнение. Они связаны именно с обращением приговора к исполнению. По своему назначению и содержанию эта деятельность является не исполнительной, а распорядительной. Не случайно УПК РСФСР предусматривал, что приговор суда обращается к исполнению *распоряжением*.

Возникновение таких обстоятельств порождает невозможность обращения приговора, вынесенного без их учета, к исполнению. Эти вопросы должны быть разрешены, прежде чем суд направит копии необходимых документов в учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания.

С учетом изложенного представляется, что перечень этих вопросов следовало бы изъять из ст. 397 УПК РФ и закрепить отдельной статьей, расположив ее между ст.ст. 392 и 393, так как их разрешение создает необходимые предпосылки для обращения приговора к исполнению. При обнаружении таких обстоятельств администрацией учреждения или органа, на который возложено исполнение приговора, она вынуждена будет обратиться в суд, его постановивший. В таком случае эти обстоятельства приобретают для администрации значение вопросов, возникающих «в связи с приведением приговора в исполнение», поскольку без их разрешения судом она не может приступить к деятельности по фактическому

исполнению наказания, предусмотренного приговором. Для суда вопросы, поставленные администрацией, останутся все теми же вопросами, связанными с обращением приговора к исполнению.

Все другие вопросы, указанные в ст. 399 УПК РФ, действительно возникают при исполнении приговора. В исключительно редких случаях они могут возникнуть «в связи с приведением приговора в исполнение». К примеру, сомнения и неясности возникли у администрации при получении копии обвинительного приговора. В этом случае по запросу администрации суд, постановивший приговор, обязан будет как бы «возобновить», а фактически осуществить невыполненную обязанность по разрешению вопросов, связанных с обращением приговора к исполнению.

В ст. 396 УПК РФ не указаны суды, обязанные разрешать вопросы об освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного в соответствии со ст. 81 УК РФ и о продлении, об изменении или о прекращении применения принудительных мер медицинского характера в соответствии со ст.ст. 102 и 104 УК РФ (соответственно пп. 6 и 12 ст. 397 УПК РФ). Думается, что по процессуальной значимости и правовым последствиям их разрешения судом обстоятельства, предусмотренные ст. 81 УК РФ, следует подразделить на две группы, после чего можно определить суды, их разрешающие.

Так, вопрос об освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного в случае его возникновения до приведения приговора в исполнение должен разрешаться судом, постановившим приговор в порядке решения вопросов, связанных с обращением приговора к исполнению. Заболевание осужденного при исполнении наказания будет являться основанием для его рассмотрения судом по месту отбывания наказания в порядке разрешения вопросов, возникающих при исполнении приговора.

Вопрос о продлении, изменении и прекращении применения принудительных мер медицинского характера, соединенных с исполнением наказания в виде лишения свободы, должен разрешать суд по месту отбывания наказания. При исполнении других видов наказания продление, изменение и прекращение этих мер должен осуществлять суд, постановивший приговор.

Таким образом, УПК РФ судебную деятельность, осуществляемую после постановления приговора, разделил на два этапа: процессуальную деятельность, связанную с обращением приговора к исполнению, и деятельность, связанную с исполнением приговора. Логическим завершением такого деления должно стать создание пенитенциарных судов для разрешения вопросов, возникающих при исполнении приговора.

ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ И РАЗРЕШЕНИЮ ДЕЛ ОБ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОМ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ НАКАЗАНИЯ ПО УПК РФ 2002 г.

О.В. Воронин

Согласно УПК РФ 2002 г. нормы, регламентирующие порядок рассмотрения и разрешения вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением от наказания, образуют один из видов самостоятельных судебных производств, входящих в «производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора». Выделение вопросов исполнения приговора в отдельное производство составляет основное отличие УПК РФ 2002 г. от УПК РСФСР 1960 г. Вопросы условно-досрочного освобождения от наказания традиционно рассматривались как одна из разновидностей освобождения от отбытия наказания, поэтому их включение в указанное производство вполне оправдано с позиций как материального, так и процессуального права.

Выделение в отдельное уголовно-процессуальное производство порядка рассмотрения и разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора (в том числе и условно-досрочного освобождения от наказания), предполагает, прежде всего, определение процессуального статуса участников, т.е. закрепление за ними соответствующих процессуальных прав и обязанностей в рамках данного производства.

УПК РФ наиболее полно воспринял высказанные в науке идеи о возможном составе участников производства по решению вопросов условно-досрочного освобождения от наказания и включил в него таких субъектов, как судья, осужденный, прокурор, адвокат и представитель органа или учреждения, исполняющего наказания. Характеризуя процессуальное положение каждого из участников производства, необходимо отметить, что новый уголовно-процессуальный закон, также как и предыдущий, закрепляет только двух обязательных участников – суд и представителя органа, исполняющего наказание. Остальные участники являются факультативными.

УПК РФ впервые наделяет осужденного в рамках производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора такими правами, как знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы. В литературе, посвященной проблемам судебной деятельности по разрешению дел об условно-досрочном освобожде-

нии от наказания, на протяжении довольно продолжительного периода времени высказывались идеи о наделении осужденного подобного рода правами. Поэтому положения УПК РФ, определяющие процессуальный статус данного участника, заслуживают положительной оценки.

Вместе с тем вызывает озабоченность отсутствие у осужденного статуса обязательного участника судебного разбирательства. Статья 399 УПК РФ определяет, что решение вопроса об участии осужденного в судебном заседании принимает суд (для сравнения: ст. 369 УПК РСФСР гласила, что в заседание, как правило, осужденный вызывается, а проект УПК РФ прямо предусматривал его обязательное участие). Подобное положение может привести к тому, что нормы, регулирующие процессуальный статус осужденного, будут носить лишь декларативный характер.

Другой негативный момент нового процессуального закона заключается в лишении осужденного возможности заявлять ходатайства о возбуждении производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Хотя УПК РСФСР также не предусматривал подобной возможности, один из проектов УПК РФ наделял осужденного подобным правом. Необходимо отметить, что решение указанной проблемы усугубляется тем, что причины подобного подхода законодателя лежат не только в процессуальной плоскости, но также и в области уголовного и уголовно-исполнительного права. Тем не менее наделение осужденного правом обращения с ходатайством о судебном рассмотрении дела об его условно-досрочном освобождении от наказания возможно и целесообразно. По крайней мере, УПК РФ счел возможным наделить осужденного правом заявлять ходатайства о возбуждении производства при решении довольно значительного объема вопросов, связанных с изменением, заменой и отменой наказания (пп.3, 5, 6, 9, 11–15 ст. 397, ч. 1 и 2 ст. 398 УПК РФ).

Одна из новелл УПК РФ заключается в появлении новой процессуальной фигуры – лица, помогающего осужденному осуществлять права в рамках рассматриваемого производства, которое закон именует адвокатом. Безусловно, данная новелла имеет большое положительное значение, так как ставит точку в дискуссии о необходимости участия лица, оказывающего профессиональную помощь, при решении данной категории дел. Однако обозначение данного субъекта термином «адвокат» нам кажется необоснованным по следующим соображениям.

Во-первых, в литературе, посвященной данной проблеме, указанный участник традиционно именовался защитником осужденного. Более того, сам УПК РФ в п. 9 ч. 1 ст. 53 УПК РФ также назы-

вает данное лицо защитником. Уголовно-процессуальный закон не знает такого участника уголовно-процессуального производства, как адвокат. Поэтому использование данного термина не совсем корректно. Во-вторых, необоснованное использование понятия «адвокат» применительно к лицу, оказывающему юридическую помощь осужденному в рамках уголовного процесса, порождает проблему определения его процессуального статуса и уточнения объема правовых средств, с помощью которых он может оказать данную помощь, что, в свою очередь, приводит не к оптимизации, а к искусственному усложнению процедуры. Представляется более уместным обозначение данного участника привычным для уголовного процесса понятием «защитник», а объем правовых средств можно определить путем отсылки к соответствующим нормам общей части.

Часть 6 ст. 399 УПК РФ гласит, что в судебном заседании вправе участвовать прокурор. Процессуальное положение данного участника производства является наиболее запутанным. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не уточняет положение прокурора в судебном производстве по рассмотрению и разрешению вопросов условно-досрочного освобождения. В литературе традиционно считали, что прокурор в данном производстве осуществляет функцию надзора, УПК РСФСР также не исключал наличия у него подобной функции. Категорически отрицать осуществление прокурором надзора при рассмотрении вопросов условно-досрочного освобождения нельзя. Прокурор осуществляет надзор, но его осуществление ограничивается только досудебной частью данного производства. В судебных стадиях процесса прокурор данной функции не осуществляет. Часть 4 ст. 37 УПК РФ определяет, что в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность. Говорить о поддержании государственного обвинения в ходе судебного рассмотрения дел об условно-досрочном освобождении от наказания бессмысленно, однако можно вести речь о защите прокурором публичного интереса, заключающегося в стремлении государства и общества обезопасить себя от появления неисправившегося осужденного. В любом случае данный вопрос нуждается в дальнейшей теоретической проработке.

УПК РФ по сравнению с УПК РСФСР не изменил положение органа или учреждения, исполняющего наказание, поэтому рассматривать положение данного субъекта мы не будем.

Анализ процедуры рассмотрения и разрешения дел об условно-досрочном освобождении уже был предметом достаточно деталь-

ного исследования применительно к проекту УПК РФ[1]. Основное новшество УПК РФ заключается в расширении возможностей кассационного обжалования путем включения наряду с кассационным представлением возможности приносить кассационную жалобу осужденным, его адвокатом (защитником), а также органом, исполняющим наказание.

Учитывая высказанные в науке подходы к совершенствованию судебной процедуры данного производства, а также выявленные замечания, можно попытаться спрогнозировать, что дальнейшая оптимизация судебной процедуры будет заключаться в разработке вопросов, связанных с уточнением процессуального статуса таких участников производства, как осужденный, адвокат (защитник) осужденного и прокурор, путем определения процессуальных функций данных субъектов в производстве по рассмотрению и разрешению дел об условно-досрочном освобождении от наказания.

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ, – ОДНА ИЗ ЗАДАЧ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Н.Н. Сенин

В настоящее время в УПК РФ 2001 г. вместо термина «задачи уголовного судопроизводства» вводится новое, ранее не использовавшееся в науке понятие – «назначение уголовного судопроизводства». Между тем, если сравнить ст. 6 УПК РФ и ст. 2 УПК РСФСР, становится видно, что нормы, содержащиеся в них, говорят об одних и тех же явлениях. И та и другая нормы предусматривают определенные желаемые конечные результаты процессуальной деятельности. Новая норма УПК РФ содержит указание на необходимость, во-первых, защиты прав и законных интересов потерпевших, а во-вторых, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Думается, что исключение из текста закона термина «задачи уголовного судопроизводства» не повлечет его полного забвения в науке. Тем более, что некоторые общепризнанные понятия, используемые в литературе, не находят своего непосредственного отражения в тексте закона. Защита прав и законных интересов потер-

[1] Подробнее см.: *Воронин О.В.* Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении по проекту УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2001. С. 36–37.

певших предполагает необходимость существования такой задачи уголовного процесса, как возмещение вреда, причиненного преступлением.

В пользу данного тезиса можно привести следующие аргументы:

1. Основным назначением уголовного процесса является правильное применение нормы уголовного права. Одной из целей уголовного наказания (ст. 43 УК РФ) является восстановление социальной справедливости. Поскольку преступление выражает определенную несправедливость, связанную с причинением вреда не только общественным отношением в целом, но и конкретным лицам[1], социальная справедливость предполагает не только удовлетворение интересов всего общества, но и отдельного потерпевшего, причем не только удовлетворение моральное, но и материальное. С этой точки зрения, правильное применение норм уголовного права означает не только осуждение виновного, но и справедливое воздаяние пострадавшим[2].

2. Реализуемая уголовным процессом задача возмещения вреда, причиненного преступлением, направлена и на осуществление такой функции уголовной ответственности, как общая превенция. Эта функция выполняется в том случае, когда в результате справедливого материального воздаяния пострадавшему в общественное сознание внушается мысль о том, что преступник не только подвергнется неотвратимому уголовному наказанию, но и не сможет воспользоваться результатами своих деяний.

3. Заинтересованность потерпевшего в возмещении причиненного вреда носит не только частный характер. Она обусловлена наличием объективных *общественных* потребностей, а потому сочетается с принципом публичности уголовного процесса. Существование такой потребности общества, как потребность загладить, восстановить причиненный преступлением вред (в том числе и имущественный), объективно. Следует также отметить, что потребности общества складываются из потребностей отдельных индивидуумов, которым вред причиняется непосредственно. Наличие у лиц, пострадавших от преступления, определенных интересов – серьезная движущая сила уголовного судопроизводства, так как интерес побуждает их к действиям, реализации предоставленных прав. Используя процессуальные права для защиты своих интере-

---

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко; Науч. ред. А.С. Михлин. М., 2000. С. 84.

[2] См., напр.: *Лебедев В.М.* О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9.

сов, эти лица помогают органам расследования и суду установить истину, решить задачи уголовного судопроизводства[1]. Схожая позиция выражена в постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 295 УПК РСФСР [2].

4. Характер и размер причиненного преступлением вреда включается в предмет доказывания по любому уголовному делу. Это обусловлено необходимостью установления истины, что достигается с использованием уголовно-процессуальной формы. Установление характера и размера причиненного вреда всегда имеет юридическое значение, это нужно для правильной уголовно-правовой квалификации совершенного деяния и может влиять на его криминализацию. Причиненный вред наиболее полно отражает обстоятельства, указывающие на признаки состава преступления. Нельзя всесторонне и полно установить события, связанные с совершением преступного деяния и формой вины, если неизвестен характер и размер причиненного ущерба. Так, если вред причинен только интересам коммерческой организации, уголовное дело может быть возбуждено только по ее заявлению. В то же время вред может и не включаться в объективную сторону состава преступления (коммерческий подкуп).

Каждая группа фактических обстоятельств, освещающих в своей совокупности один из вопросов, подлежащих решению по делу и предусмотренных соответствующими пунктами ст. 68 УПК РСФСР или ст. 73 УПК РФ, может в то же время иметь значение для решения других вопросов. Характер и размер причиненного вреда имеет значение для установления события преступления и степени ответственности обвиняемого[3]. Если по делу заявлен гражданский иск, то указанные обстоятельства имеют значение для его правильного разрешения.

5. Возмещение вреда, причиненного преступлением, в рамках уголовного процесса служит наиболее полному и быстрому удовлетворению материальных претензий потерпевшего.

6. Задача возмещения вытекает из принципа процессуальной экономии. Суд не должен повторно рассматривать одни и те же обстоятельства в порядке гражданского судопроизводства.

---

[1] *Куцова Э.Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М.: Юрид лит., 1973. С. 52.

[2] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. №-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Клюева».

[3] Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С. 154.

7. Возмещение вреда, причиненного преступлением, вызвано неразрывностью интересов государства и личности, обусловлено сущностью государства как института, основанного на праве.

В результате преступления могут быть нарушены имущественные интересы государства и муниципальных образований. Защита этих интересов и возмещение ущерба в уголовном процессе возможны с использованием тех выгод, которые предоставляются частным лицам.

О ВОЗМОЖНОСТИ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ГРАЖДАНИНУ, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Е.В. Багаева

Одним из дискуссионных вопросов в юридической науке является вопрос о причинении морального вреда любым преступлением, а не только прямо нарушающим личные неимущественные права. Долгое время считалось, что моральный вред вообще не подлежит компенсации, поскольку признавалось «невозможным измерять достоинство советского человека в презренном металле». Хотя, как справедливо подчеркивает А.М. Эрделевский[1], подобное предложение никто не делал, поскольку идея сторонников компенсации морального вреда состояла не в измерении личных неимущественных прав в деньгах, а в обязанности правонарушителя к совершению действий имущественного характера, направленных на сглаживание остроты переживаний, вызванных правонарушением. Деньги в данном случае рассматривались не как эквивалент перенесенных страданий, а как источник положительных эмоций, способных полностью или частично погасить негативный эффект, причиненный психике человека в результате нарушения его прав.

В каких же случаях компенсируется моральный вред? Из положений ст.ст. 151, 1099 Гражданского кодекса РФ следует, что моральный вред может быть компенсирован в случаях, когда он причинен действиями (бездействием), нарушающими личные неимущественные права граждан, а нарушение имущественных прав граждан подлежит компенсации лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Однако подобных случаев, которые прямо предусмотрены законом, крайне мало. В настоящее время возможность

[1] *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда. М.: Юристъ, 1996. 96 с.

такой компенсации предусматривается только двумя законами: «О защите прав потребителей», «О статусе военнослужащих». Конечно, справедливо отмечает Н.С. Малеин[1], компенсация морального вреда связывается, прежде всего, с нарушением личных неимущественных прав – повреждением здоровья, защитой чести и достоинства и др. И это важно, учитывая, что многие из нарушенных личных прав невосстановимы.

Так, если нарушена тайна личной жизни, переписки, жилища, телефонных переговоров, врачебная тайна, то они необратимо перестают быть тайной, и удовлетворением потерпевшего в подобных случаях признана стать компенсация морального вреда. Но и экономические правонарушения – хищение, уничтожение имущества и др. – тоже воздействуют на личность потерпевшего, права которого (в данном случае – имущественные) нарушены. Такие правонарушения воздействуют на личность потерпевшего, травмируют ее, причиняют моральный вред, сопровождаемый ущербом имущественным. Еще И.А. Покровский отмечал, что будет несправедливым, если, «например, мастер, не доставивший мне к сроку костюма, будет отвечать за нравственный вред, а вор, укравший тот же костюм, отвечать не будет»[2].

У сторонников компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав, при совершенном преступлении существуют различные подходы к данной проблеме. Интересны рассуждения по данному вопросу С. Нарижнего[3]: «Совершенно очевидно, что, посягая на собственность гражданина (с прямым умыслом), преступник одновременно посягает (с косвенным умыслом) и на психическое благополучие потерпевшего, т.е. на его здоровье, являющееся неимущественным благом личности». Плюсом данной точки зрения является то, что нет необходимости вносить изменения в законодательство.

Другой путь решения данной проблемы предлагают другие сторонники компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав граждан. Предлагается прямо указать, что «под моральным вредом в уголовном судопроизводстве, подлежащим материальной компенсации, понимаются физические и нравственные страдания, испытываемые гражданами в связи с совершенны-

---

[1] *Малеин Н.С.* Возмещение вреда, причиненного личности. М.: Юр. литра, 1995. 228 с.

[2] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. 353 с.

[3] *Нарижний С.В.* Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. СПб.: Издательский дом Герда, 2001. 288 с.

ми против них деяниями, преследуемыми уголовным законом». Причем, как отмечают авторы, такого рода моральный вред подлежит компенсации как в рамках уголовного судопроизводства, так и в гражданско-процессуальном порядке. Это будет согласовываться и с новым гражданским законодательством: в ч. 1 ст. 151 ГК РФ указано, что помимо случаев нарушения личных неимущественных прав и нематериальных благ суд может возложить на нарушителя обязанность компенсации морального вреда и в других случаях, предусмотренных законом.

Думается, простым внесением подобных дополнений не решить проблему, поскольку при всем массиве преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом РФ, не каждым из них и не всякому потерпевшему причиняется моральный вред. Практика Верховного Суда по этому поводу противоречива. В некоторых случаях моральный вред компенсируется, в том числе при причинении морального вреда таким преступлением, как кража, в некоторых нет. В частности, были вынесены решения в надзорной инстанции, отказывающие в компенсации морального вреда причиненного кражей.

В одном из таких решений (см. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12 июля 2000 г.) Президиум, аргументируя отказ, указывал, что «в соответствии со ст.ст. 151, 1099 ГК РФ компенсация морального вреда допускается, когда совершаются действия, посягающие на личные неимущественные права гражданина либо на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Моральный вред компенсируется также в других случаях, предусмотренных законом. Однако ни гражданское, ни иное законодательство не содержат указаний на возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества». Здесь хотелось бы отметить, что Верховный суд отвергает возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества.

Однако под хищениями имущества в соответствии с Уголовным кодексом РФ понимается не только кража, но и грабеж, разбой, вымогательство. Прежде всего, эти составы сопряжены с посягательством и на нематериальные блага или ставят их под угрозу. Например, грабеж (п. «г» ч. 2 ст. 161); грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия; разбой, где обязательным элементом объективной стороны является насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего. Это и п. «в» ч. 2 ст. 163 – вымогательство, совершенное с применением насилия. Думается, Президиум имел в виду не хищение в целом, а только лишь кражу, по-

скольку в постановлении предметом рассмотрения была возможность компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав при совершении кражи. Практика районных судов идет по иному пути: гражданские иски о компенсации морального вреда, причиненного таким преступлением, как кража, заявляются очень редко, но из проанализированных 176 дел по ст. 158 во всех случаях, когда заявлялся потерпевшими гражданский иск о компенсации морального вреда, требования удовлетворялись.

Отметим, что и при краже, и других преступлениях, прямо не нарушающих личные неимущественные права, гражданин испытывает нравственные страдания. Следует согласиться с С.В. Нарижним, отмечавшим, что поскольку право на здоровье однозначно отнесено к неимущественным правам личности (ст. 150 ГК РФ), а здоровье, как определяет его Всемирная организация здравоохранения, – «это состояние полного социального, психического и физического благополучия», следовательно, подчеркивает автор, «к посягательствам на здоровье можно отнести не только действия, нарушающие анатомическую целостность человека, но и деяния, нарушающие его социальное и психическое благополучие». Лишаясь дорогой для себя вещи, человек, прежде всего, испытывает определенные негативные эмоции по этому поводу, которые выводят его из обычного душевного равновесия, а потом уже терпит имущественный ущерб. Нет никаких сомнений, что преступник, украв у гражданина, например, семейную реликвию, причиняет, прежде всего, нравственные страдания, а потом уже имущественный вред.

Таким образом, страдает психическое благополучие потерпевшего, т.е. его здоровье, являющееся неимущественным благом личности. С. Нарижний справедливо указывает, что «пострадавшие от преступлений против их собственности при обосновании своих исковых требований о компенсации причиненного им морального вреда могут просить возместить нравственные страдания, причиненные посягательством не на само имущество (такой вред согласно положениям ст.ст. 151, 1099 ГК не подлежит компенсации), а на психическое благополучие, связанное с обладанием этим имуществом».

Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что данная проблема стоит довольно остро и требует скорейшего разрешения. Видится целесообразным внести указание на возможность компенсации морального вреда, причиненного преступлением, в законодательство, а также разъяснить на уровне Пленума Верховного Суда, в каком случае подлежит компенсации моральный вред и как определить его размер.

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА КАК СПОСОБ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ЛИЧНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

С.А. Даньшина

Вопрос о компенсации морального вреда был и остается актуальным в российском законодательстве. Совсем недавно считалось, что только имущественный ущерб возместим, всякий неэкономический моральный вред возмещению не подлежит. Юридический словарь 1953 г. характеризовал моральный вред как явление, «унижающее достоинство советского человека». Однако в правовых системах многих стран именно компенсация морального вреда является способом правовой защиты неимущественных прав граждан. Нет ничего предосудительного в том, что человек, у которого отняли по чужой вине житейские радости, удовольствия, духовные блага, желает компенсации в деньгах, открывающих источники человеческих удовольствий.

Страной, наиболее усвоившей принцип возместимости морального вреда, является Англия. Английское право при возмещении вреда не делает никакой разницы между вредом материальным и нематериальным. За всякий вред полагается возмещение, если он действительный и серьезный. Оказание помощи жертвам преступлений в Великобритании является составной частью уголовной политики государства. Даже если преступник не будет установлен, потерпевший имеет право на возмещение причиненного вреда за счет средств государства.

В ходе современной российско-правовой реформы личные неимущественные отношения человека приобретают первостепенное значение. Конституция РФ провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью, находящейся под защитой государства.

Изменена система особенной части УК РФ. Наиболее значимыми объектами уголовно-правовой охраны становятся не интересы государства и общества (УК РСФСР, 1960 год), а права и свободы человека и гражданина. Особенную часть УК РФ (1997 г.) открывает раздел VII «Преступления против личности», за ним следуют разделы: VIII «Преступления в сфере экономики» и X «Преступления против государственной власти». Таким образом, государство изменило свое представление о значимости родового объекта преступного посягательства. Следовательно, компенсация морального вреда, причиненного преступлением, становится важ-

ной и неотъемлемой частью уголовно-процессуального законодательства.

Многие процессуалисты связывали разрешение ряда вопросов о компенсации морального вреда с принятием нового УПК, с приведением его в соответствие с основными международными документами («Всеобщая декларация прав человека», «Международный пакт о гражданских и политических правах»), Конституцией РФ. Однако недоумение вызывает данная законодателем формулировка понятия «потерпевшего» в уголовном процессе (ст. 42 УПК 2001 года). УПК РСФСР потерпевшим признавал «лицо, которому преступлением причинен 1) моральный, 2) физический или 3) имущественный вред» (ст. 53 УПК РСФСР, 1960 года). Вступающий в законную силу с 1 июля 2002 г. УПК РФ в качестве потерпевшего называет «физическое лицо, которому преступлением причинен 1) физический, 2) имущественный, 3) моральный вред». Вероятно, уголовно-процессуальный закон в первую очередь охраняет физические и материальные блага граждан, предоставляя защиту личных неимущественных благ гражданско-процессуальному законодательству. Означает ли это, что потерпевший от любого вида преступного посягательства вправе требовать возмещения имущественного ущерба в совокупности с моральным вредом?

На этот вопрос УПК РФ четкого ответа не дает. Эффективное использование уголовно-процессуальной терминологии возможно только тогда, когда употребляемые термины имеют предельно четкое, материально-правовое значение. В ст. 5 содержатся шестьдесят основных понятий, используемых УПК РФ, с последующим толкованием их значений. О моральном вреде как основном уголовно-процессуальном понятии в данной статье не упоминается. Следовательно, формулировка «морального вреда» по-прежнему раскрывается только в Гражданском кодексе РФ. Из ст. 151 ГК РФ следует, что моральный вред подлежит компенсации в случае совершения виновным действий, «нарушающих личные имущественные права либо посягающих на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага». Законодатель имеет в виду преступления, непосредственным объектом которых является свобода, честь и достоинство личности. Уголовному праву известно пять составов преступлений с нематериальным объектом (ст.ст. 126–130 УК РФ). Судебная практика свидетельствует о невысоком уровне преступности по данной категории дел. Так, по статистическим данным Управления Судебного департамента в Кемеровской области, в 2001 г. из 34660 рассмотренных уголовных дел лишь 60 в качестве непосредственного объекта имеют свободу, честь и достоинство личности. Таким образом, потерпевшие от преступлений в сфере экономики, составляющих больше половины всех совершаемых

преступлений, лишаются возможности компенсировать несомненные моральные переживания.

Думается, что денежная компенсация такого рода страданий была бы справедливой. Любое преступление, будь это посягательство на жизнь, здоровье, имущество человека, наносит вред, прежде всего личности, а значит, духовной, моральной сфере человека. По российскому законодательству XVII в., при совершении имущественных преступлений пострадавшему выплачивалось сверх суммы причиненного имущественного ущерба дополнительное денежное вознаграждение. В современном уголовном законодательстве кража чужого имущества (ст. 158 УК РФ) является преступлением против имущественных прав граждан. С другой стороны, это посягательство направлено на нематериальные блага человека, а именно, нарушает неприкосновенность жилища и частной жизни. Кроме того, в подавляющем большинстве случаев нарушение имущественных прав гражданина одновременно сопровождается посягательством на его психологическое благополучие. В то время, как имущественные интересы ограждаются судом от преступных посягательств, личные права, наиболее драгоценные для человека, почти не защищены законом.

Человек, против которого совершено любое преступное посягательство, должен иметь одинаковое право на удовлетворение деньгами и морального вреда, и имущественного ущерба. В противном случае основные конституционные положения о защите человека, его прав и свобод останутся простыми декларативными нормами.

В правовом государстве личность и личные права должны охраняться законом, это позволит выработать уважение к чужому праву и чужой личности как среди народа, так и среди представителей власти.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОВЕРКИ И УТОЧНЕНИЯ ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ ПО УПК РФ

И.В. Чаднова

В рамках комплекса действий, необходимых для организации проверки и уточнения показаний на месте, необходимо решить вопрос о круге лиц, привлекаемых для участия в данном следственном действии.

Для производства проверки и уточнения показаний на месте необходимо привлечение значительного количества участников. УПК РФ, а также сложившаяся практика производства данного следственного действия предусматривают, что участвовать в про-

изводстве проверки и уточнения показаний на месте могут: лицо, производящее следственное действие (следователь); лицо, показания которого проверяются (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель); работники органа дознания; понятые; специалисты; защитник; переводчик; группа технического обеспечения (вспомогательные работники, конвой, если лицо, показания которого проверяются, находится под стражей, технические работники); потерпевший (если проверка и уточнение показаний на месте проводятся с подозреваемым, обвиняемым). Участие каждого из вышеперечисленных лиц в той или иной мере способствует обеспечению производства проверки и уточнения показаний на месте быстро и с максимальным эффектом. С другой стороны, значительное количество участников, как правило, осложняет проведение любого следственного действия, затрудняет координацию их действий, может отрицательно сказаться на установлении контакта следователя с лицом, показания которого проверяются. Поэтому при определении круга участников проверки и уточнения показаний на месте следователю следует найти оптимальное сочетание необходимого количества участников для обеспечения необходимого качества следственного действия.

Проверка и уточнение показаний на месте, как правило, проводятся следователем. Несмотря на закрепленное в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ право следователя давать органам дознания поручения о производстве отдельных следственных действий, проводить проверки и уточнения показаний на месте органам дознания нецелесообразно. Сложный комплексный характер данного следственного действия, значительный объем подготовительных мероприятий, важность решаемых в ходе рассматриваемого следственного действия задач, а также то, что допущенные при производстве проверки и уточнения показаний на месте ошибки очень трудно исправить, позволяют утверждать, что данное следственное действие следует проводить только следователю, в производстве которого находится уголовное дело. Участие работников органов дознания может выражаться в виде оказания содействия при производстве отдельных следственных действий. Так, работники органов дознания могут быть привлечены к сбору сведений, которые будут использованы при проведении проверки и уточнения показаний на месте, а также непосредственно в ходе самого следственного действия.

При производстве проверки и уточнения показаний на месте необходимо участие понятых. Как закреплено в ст. 60 УПК РФ, в качестве понятых могут быть любые не заинтересованные в исходе уголовного дела лица, привлекаемые для удостоверения факта производства следственного действия, а также его содержания, хода и

результатов. Выбор понятых, присутствие которых обязательно на протяжении всего следственного действия, с самого начала и до момента подписания протокола, является важным элементом организации проверки и уточнения показаний на месте. В качестве понятых следует приглашать граждан, заведомо не имеющих никакого отношения к расследуемому преступлению и к лицу, показания которого будут проверяться, а также не являющиеся работниками органов дознания и следствия. Необходимо, чтобы понятые обладали хорошим зрением и слухом. Также желательно, чтобы это были грамотные люди, которые могли бы не только разобраться в сущности происходящего, но и в случае необходимости дать об этом соответствующие пояснения в суде. Следует признать также, что положения ч. 3 ст. 170 УПК РФ не могут распространяться на производство проверки и уточнения показаний на месте. Это следственное действие, во-первых, не относится к числу неотложных и требует тщательной подготовки, вследствие чего у следователя будет достаточно времени для подбора понятых, и, во-вторых, сложный комплексный характер получаемой в ходе проверки и уточнения показаний на месте информации не может быть подтвержден только техническими средствами фиксации его хода и результатов.

Часто у следователя возникает необходимость проверить и уточнить на месте показания не одного, а нескольких лиц, например двух обвиняемых и одного свидетеля. В данном случае следственное действие должно обязательно проводиться с каждым обвиняемым или свидетелем в отдельности, так как его проведение одновременно со всеми лицами сводит на нет доказательственное значение результатов. В этой связи мнения ученых-криминалистов по вопросу определения порядка и правил приглашения понятых для проведения ряда проверок и уточнений показаний на месте расходятся. Так, Б.В. Богданов полагает, что в таких случаях целесообразнее использовать одних и тех же понятых, чтобы они в суде могли подтвердить схожесть или различность показаний разных проверяемых[1]. Однако большинство авторов считают недопустимым привлечение одних и тех же понятых в подобных случаях, мотивируя свое мнение тем, что понятые в случае их вызова в суд могут перепутать обстоятельства и результаты каждой проверки и уточнения показаний на месте[2].

---

[1] *Богданов Б.В.* О значении сознания обвиняемого // Советская юстиция. 1958, № 5. С. 52.

[2] *Белкин Р.С.* Криминалистика: Учебник для юрид. вузов. М., 1966. С. 340; *Быховский И.Е., Ратинов А.Р.* Проверка показаний на месте // Вопросы криминалистики. М., 1962. С. 93; *Васильев А. Н., Степичев С. С.* Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений. М.: Госюриздат, 1953. С. 33.

Представляется, что последняя точка зрения более обоснована. Целесообразно для производства каждой проверки и уточнения показаний на месте приглашать разных понятых. Это связано с тем, что при допросе понятых в суде в качестве свидетелей по поводу обстоятельств и результатов проведения проверок важную роль будет играть объективность восприятия и запоминания ими всех обстоятельств наблюдавшихся действий без наложения одних показаний на другие. Присутствие понятых при проверке показаний на месте преследует ту же цель, что и при проведении других следственных действий, а именно – обеспечить объективное проведение действия, правильную фиксацию результатов, гарантию соблюдения прав лица, интересы которого затрагиваются данным следственным действием.

Однако привлечение одних и тех же понятых для производства нескольких проверок и уточнений показаний на месте будет значительно затруднять понятым осуществление их полномочий, так как в случае вызова их в суд для допроса в качестве свидетелей по поводу обстоятельств и результатов проведенных с их участием следственных действий понятые не смогут точно и достоверно вспомнить все подробности каждой проверки и уточнения показаний на месте. Объективность восприятия и запоминания воспринимаемой информации теряется при многократном повторении одного действия, похожего в целом, но различного в деталях. Кроме того, сравнивать ход и результаты проверки и уточнения показаний на месте одного лица с ходом и результатами проверки и уточнения показаний на месте другого лица – задача следователя, но не понятых. К тому же приглашение одних и тех же понятых для производства ряда следственных действий в разное время представляет сложность и в организационном плане.

В процессе подготовки проверки и уточнения показаний на месте по некоторым видам преступлений, таких, например, как дорожно-транспортные происшествия, пожар, убийство и т. д., следователь может прийти к выводу о необходимости применения специальных знаний и навыков. В этом случае для повышения результативности следственного действия необходимо пригласить специалиста, так как специалист может оказать консультативную помощь по организации и технике проведения проверки и уточнения показаний на месте, расстановке участников, правилам обращения с различными механизмами и приспособлениями, имеющимися в месте планируемого следственного действия, по фиксации хода и результатов следственного действия. Если же предполагается обнаружение сокрытого трупа или его частей, приглашается судебный медик. Вопрос о том, каких специалистов необходимо

пригласить для участия в следственном действии, решается в каждом конкретном случае и определяется характером преступления. Процессуальные правила привлечения специалиста к участию в следственном действии урегулированы в ст.ст. 58, 168 УПК РФ.

Также для участия в проверке и уточнении показаний на месте в необходимых случаях может привлекаться вспомогательный персонал, охрана. Кроме того, при производстве проверки и уточнения показаний на месте с подозреваемым (обвиняемым) возможно приглашение для участия в этом следственном действии потерпевшего или свидетеля. Это может дать положительный результат в тех видах преступлений, которые совершались открыто.

К ВОПРОСУ О ПРАВАХ СВИДЕТЕЛЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М.В. Кучугура

Дату вступления в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации – 1 июля 2002 г. – можно считать новой вехой в истории правового статуса свидетеля в уголовном процессе России. С принятием УПК РФ правовое положение свидетеля обогатилось новыми элементами, ранее неизвестными уголовно-процессуальному праву России. Среди них можно назвать, например, право свидетеля являться на допрос вместе с адвокатом, право ходатайствовать о неразглашении его имени на судебном следствии и др.

Представляется, что новые элементы правового статуса свидетеля повлияют на тактику проведения допроса на предварительном следствии, ход судебного следствия и, возможно, окажутся той точкой, с которой начнет меняться отношение участников уголовного процесса к свидетелю исключительно как к источнику доказательств. Основой для такого изменения, как видится, послужат новые права свидетеля, которыми наделил его законодатель. Следовательно, подробное рассмотрение прав свидетеля как элемента его правового статуса необходимо не только для понимания сущности и значения внесенных изменений, но и для решения сугубо практических задач, например определение роли адвоката на допросе свидетеля, определение языка, на котором должен вестись допрос свидетеля, и т. д.

Одним из отличий Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 г. от Уголовно-процессуального кодекса

РСФСР 1960 г. является легальное определение понятия «свидетель». Согласно ст. 56 УПК РФ свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. Из данного определения ясно вытекает, что правовой статус свидетеля физическое лицо обретает с момента получения вызова для дачи показаний: с момента получения повестки, которая может быть вручена лично под расписку или передана с помощью средств связи[1]. Следующая отличительная черта нового УПК в том, что впервые в истории уголовно-процессуального законодательства России нормы, регулирующие правовое положение свидетеля, содержат не только прямое указание на обязанности свидетеля, но и указание на его права. Это можно расценивать как демонстрацию законодателем признания свидетеля не только как хранителя сведений, которые могут иметь доказательственное значение, но и как человека, обладающего неотъемлемыми правами.

Основные процессуальные права, которыми может обладать свидетель в уголовном процессе, содержатся в нормах ст. 56 УПК РФ.

С 1 июля 2002 года свидетель будет вправе:

1) отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников;

2) давать показания на родном языке или языке, которым он владеет;

3) пользоваться помощью переводчика бесплатно;

4) заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе;

5) заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда;

6) являться на допрос с адвокатом в порядке, установленном УПК РФ;

7) ходатайствовать о применении мер безопасности, предусмотренных нормами УПК РФ.

---

[1] Следует отметить, что нормы ст. 188 УПК РФ, определяющие порядок вызова на допрос, не содержат список средств связи, с помощью которых возможно передать повестку. Отсюда можно сделать вывод, что с момента вступления в действие УПК вызов свидетелей можно производить при помощи любых средств связи, обеспечивающих доставку сообщения до адресата: телеграфная и факсимильная связь, другие средства электронной связи (например, электронная почта).

Кроме указанных прав, из содержания ст. 9 УПК РФ следует, что свидетель имеет право требовать к себе отношения, не унижающего его человеческое достоинство.

Большая часть прав свидетеля, содержащихся в ст. 56 УПК РФ, является изложением конституционных прав человека и гражданина, принципов уголовного судопроизводства, как таковые они знакомы правоприменительным органам и имеют уже сложившуюся практику применения. К таким правам мы можем отнести права свидетеля, закрепленные в пп. 1–5 ч. 4 ст. 56 УПК РФ.

Из анализа ст. 56 УПК РФ вытекает, что законодатель предоставляет свидетелю более широкие права давать показания на своем родном языке (или другом языке, которым владеет), по сравнению с правами, содержащимися в нормах ст. 17 УПК РСФСР и ст. 18 УПК РФ – по смыслу подпунктов 2–4 п. 4 ст. 56 УПК РФ свидетель имеет право пользоваться родным языком или языком, которым он владеет, вне зависимости от знания языка, на котором ведется производство по уголовному делу. Однако механизм реализации права свидетеля давать показания на родном языке построен таким образом, что реально у свидетеля будет возможность использовать свой родной язык во время участия в уголовном судопроизводстве только, если у следователя возникают сомнения, владеет ли допрашиваемое лицо языком уголовного судопроизводства. Такая конструкция механизма реализации указанного права свидетеля может породить на практике конфликтные ситуации, когда свидетель, зная о своем праве пользоваться на допросе родным языком, не может воспользоваться указанным в ст. 56 УПК РФ правом. Видится несколько выходов из такого положения: 1) уточнить положения п. 2 ч. 4 в ст. 56 УПК РФ, где в качестве условия дачи показаний на родном языке указать незнание или недостаточное владение языком уголовного судопроизводства; 2) предоставить свидетелю вместо безусловного права давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, право ходатайствовать перед следователем или судом о предоставлении ему возможности давать показания на указанном языке.

Новеллами для уголовного процесса России являются нормы ст. 56, предоставляющие свидетелю право:

1) присутствовать на допросе вместе с адвокатом;

2) ходатайствовать о применении мер безопасности.

Так как эти права являются новыми, то представляется разумным пока не давать подробный анализ содержания этих прав, а дождаться первых решений правоприменительной практики и пока ограничиться постановкой некоторых вопросов.

Из норм, регулирующих право свидетеля присутствовать на допросе вместе с адвокатом, следует:

1. Свидетель может присутствовать на допросе, проводимом в процессе предварительного следствия, вместе с адвокатом.

2. Отсутствие адвоката, приглашенного для участия в допросе, не является препятствием для проведения данного следственного действия.

3. Адвокат на допросе свидетеля не имеет возможности играть активную роль: задавать вопросы, комментировать ответы. Ему предоставляется право по окончании допроса сделать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля.

Возникает вопрос: может ли в качестве адвоката свидетеля выступать лицо, которое уже защищает или представляет чьи-то интересы в этом уголовном деле, например: защитник подозреваемого или обвиняемого, представитель гражданского ответчика, потерпевшего, гражданского истца? Уголовно-процессуальный закон не содержит ответа на этот вопрос. По нашему мнению, для того чтобы защитить интересы свидетеля, его адвокат не должен представлять интересы какой-либо стороны в уголовном деле, для дачи показаний по которому свидетель вызывается.

Достаточен ли объем прав адвоката на допросе свидетеля для оказания последнему действительно эффективной юридической помощи?

Известно же, что лучший способ защитить права и законные интересы – это предупредить их нарушение, а не восстанавливать.

Если исходить из того, что участие адвоката на допросе свидетеля призвано обеспечить права и интересы последнего, то на этот вопрос следует ответить отрицательно. Предоставление адвокату права заявить о нарушениях прав и законных интересов свидетеля после проведения допроса не соответствует в полной мере той цели, с которой адвокат участвует в этом следственном действии. Будет разумным, если у адвоката появятся возможности не только заявить о нарушении прав и интересов свидетеля после того, как они были нарушены, но и предупредить нарушение путем разъяснения свидетелю последствий тех или иных его действий. Для этого права и адвоката, и свидетеля можно расширить, дополнив правом ходатайствовать о перерыве в допросе свидетеля для юридической консультации последнего.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ КВАРТИРНЫХ КРАЖ

Н.С. Дергач

Анализ следственной практики по расследованию квартирных краж дает нам основания сказать о том, что период первоначального этапа характеризуется устойчивой особенностью, которую нельзя не учитывать при планировании производства допроса подозреваемого.

На первоначальном этапе расследования квартирных краж в 32,4% выявляются подозреваемые лица. При выявлении подозреваемого сначала необходимо детально допросить его близких родственников, знакомых, если работает, то сослуживцев по работе, приятелей, если проживает в незарегистрированном браке, то сожительницу (сожителя). У допрашиваемых свидетелей следователь обязан выяснить сведения, характеризующие его личность, поведение в быту и на работе, в семье, о его материальной обеспеченности. Необходимо собрать сведения о привычках и увлечениях, отрицательных и положительных наклонностях, комплексе психических свойств, характеризующих личность преступника[1].

Кроме того, у допрашиваемых свидетелей следователь должен уточнить вопросы о состоянии психического здоровья подозреваемого. Если есть данные о том, что подозреваемый употребляет наркотики или злоупотребляет спиртным, то необходимо выяснить, как давно он это делает, проходил ли курс лечения от наркомании и алкоголизма, как ведет себя в состоянии опьянения или в период ломки.

Необходимость исследования личности подозреваемого, помимо установления его характерологических особенностей, направлена на выявление его связей, поведенческих стереотипов, а это дает возможность установить как его настоящее, так и прошлое.

При расследовании квартирных краж на первоначальном этапе это позволит следователю проверить версию о возможности совершения квартирных краж в тех местах, которые связаны с его прошлым.

Полученные сведения о личности подозреваемого дают основания следователю выбрать правильные тактические приемы

---

[1] См.: *Ахмедшин Р.Л.* Понятие и сущность психолого-криминалистической характеристики личности преступника. Личность преступника и преступная мотивация. Томск, 1999. С. 3–10.

проведения следственных действий при расследовании совершенного преступления и, в частности, допроса подозреваемого[1].

Допрос подозреваемого на первоначальном этапе расследования квартирных краж является самостоятельным следственным действием, направленным на собирание, проверку и закрепление доказательств. Как и любое следственное действие, допрос подозреваемого урегулирован уголовно-процессуальным законом. Показания подозреваемого являются не только источником доказательств по уголовному делу, но и средством защиты от объявленных подозрений в совершении квартирной кражи.

В соответствии со ст. 76 УПК РСФСР подозреваемый в совершении квартирной кражи вправе дать показания по поводу обстоятельств, послуживших основанием для его задержания, а равно по поводу иных, известных ему обстоятельств по делу. «Дача показаний – это лишь право, но не обязанность подозреваемого. Сообразно этому он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и дачу ложных показаний. Это положение согласуется с предписаниями ст. 51 Конституции РФ, согласно которой никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников»[2].

На первоначальном этапе расследования квартирных краж в процессе допроса подозреваемых применяются общие положения тактики допроса, а также специфические тактические приемы, выбор которых зависит от занимаемой ими позиции, от информации, имеющейся у следователя, то есть от той следственной ситуации, которая сложилась на момент допроса.

Все это в значительной степени усложняет тактику допроса подозреваемого в совершении квартирной кражи, но «необходимо также иметь в виду, что отказ подозреваемого от дачи показаний не может быть истолкован против него, не является даже косвенным подтверждением виновности»[3].

Перед допросом подозреваемого следователь обязан разъяснить его права, предусмотренные ст. 51 Конституции РФ и ст. 52 УПК РСФСР, и объявить, в совершении какого преступления он подозревается.

Независимо от складывающейся следственной ситуации по делу о квартирной краже следователь обязан тщательно подготовить-

---

[1] См. подробнее: *Ахмедшин Р.Л.* Психолого-криминалистическая характеристика социально дезадаптированной личности преступника: Дис.... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 180 с.; *Мезинов Д.А.* Преступная мотивация как объект познания в криминалистике: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 188 с.

[2] Комментарий к УПК РСФСР. М.: Спарк, 1995. С. 81.

[3] Там же. С. 68.

ся к допросу подозреваемого, так как нередко его допрос определяет весь ход дальнейшего расследования.

Анализ следственной практики, опрос следователей показали, что тщательная подготовка позволяет целенаправленно провести допрос подозреваемого, определить его предмет, выяснить обстоятельства и факты, которые могут быть известны допрашиваемому, уточнить некоторые данные о его личности, предугадать его возможную позицию (конфликтная или бесконфликтная), наметить рациональную линию поведения, необходимые вопросы и тактические приемы допроса.

В проанализированной нами криминалистической литературе, посвященной проблеме подготовки к допросу подозреваемого, выделяются следующие мероприятия, которые также приемлемы и при подготовке к допросу подозреваемого в совершении квартирной кражи[1].

Исходные данные для допроса подозреваемого на первоначальном этапе расследования квартирных краж по своим источникам и содержанию неоднородны, наиболее важное значение среди них занимают сведения, относящиеся к предмету допроса.

В предмет допроса должна быть включена вся сумма обстоятельств, устанавливающих фактическую картину квартирной кражи, поэтому следователь должен тщательно изучить материалы уголовного дела, показания потерпевших, свидетелей, ознакомиться с протоколами проведенных следственных действий (осмотр места происшествия, обыск, выемка), заключения экспертиз и т. д. Иначе говоря, следователь должен получить максимально полную информацию о криминалистической характеристике конкретной кражи (способ, обстановка совершения, предмет преступного посягательства и др.). Все полученные данные из этой информации позволят следователю определить, какими доказательствами совершения квартирной кражи он располагает и какие вопросы, подлежащие выяснению, должны быть заданы подозреваемому при допросе.

Центральное место при подготовке к допросу подозреваемого в совершении квартирной кражи занимает процесс изучения его личности, которая определяется как целенаправленная деятельность следователя по установлению совокупности данных, характери-

---

[1] См.: *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. М.: Юрид. лит., 1988. С. 41, 110–112, 124, 159; *Броун А.П., Быков В.М.* Организация расследования преступлений в районах Сибири и Дальнего Востока с интенсивным экономическим развитием. Омск, 1980. С. 33–44; *Васильев А.Н.* Тактика отдельных следственных действий. М.: Юрид. лит., 1981. С. 20–26.

зующих эту личность и имеющих значение для правильного применения норм уголовного закона, точного предписания уголовно-процессуального законодательства, выбора и использования наиболее эффективных приемов при проведении отдельных следственных действий, а также принятия мер по предупреждению преступности[1].

Таким образом, личность подозреваемого при подготовке к его допросу должна быть изучена в уголовно-правовом, уголовно-процессуальном, криминалистическом и криминологическом аспектах.

ОБЪЕКТЫ БАНДИТСКИХ НАПАДЕНИЙ И ПОТЕРПЕВШИЕ ПО ДЕЛАМ О БАНДИТИЗМЕ

Т.Д. Пан

Непосредственные объекты бандитских нападений могут быть самыми различными. Наиболее часто встречаются случаи совершения нападений на отдельных лиц либо на коммерческие организации. Однако встречаются нападения на группы лиц. Так, группа лиц, возглавляемая жителем Барнаула Х., на 138-м километре автомагистрали Барнаул – Рубцовск совершила вооруженное нападение на пассажиров автобуса, следовавшего в Китай. У пассажиров при этом была отобрана валюта, деньги, изделия из золота на общую сумму 88 тыс. долл. США; 5,9 млн деномин. руб.

Свойства конкретного объекта нападения, лица, понесшего ущерб в ходе бандитского нападения, могут оказаться крайне важными, существенными в процессе раскрытия, расследования бандитизма, убийств, совершенных в ходе бандитских нападений.

В качестве потерпевших могут выступать:

1) собственники имущества либо члены их семей. Собственниками имущества, для завладения которым осуществляется бандитское нападение, являются, как правило, мужчины в возрасте до 35 лет, многие из которых нажили это имущество преступным путем;

2) должностные лица коммерческих организаций, от которых зависит принятие важных (в материальном отношении) решений. Так, бандой Шкабары был убит заместитель генерального директора АО «Русикон» М.Н. Шишков в связи с тем, что последний, действуя в интересах АО, пытался ликвидировать МП «Интема», часть средств от деятельности которого получала банда. После убийства

---

[1] *Порубов Н.И.* Тактика допроса на предварительном следствии: Учебное пособие. М.: Бек, 1998. С. 80–81.

М.Н. Шишкова деятельность по ликвидации МП «Ин-тема» была прекращена;

3) лица, которым были вверены материальные средства для охраны, пользования, реализации (сторожа, охранники, работники магазинов, кассиры, инкассаторы, водители и др.). Так, бандой под руководством К. при нападении на магазин «Бриг» был убит сторож магазина. В результате нападения из магазина похищено имущество на общую сумму 47 руб.;

4) лица, случайно оказавшиеся на месте происшествия. Так, той же бандой под руководством К. в ходе нападения на магазин «Долина» был убит Ш., случайно зашедший в тот день в гости к своему знакомому Г., директору указанного магазина;

5) лица, заподозренные в «неблагонадежности», – члены банды, либо их родственники, хорошие знакомые, сожительницы, заподозренные в том, что они могут выдать правоохранительным органам информацию о деятельности группы, либо члены банды, в ходе конкурентной борьбы за лидерство в группе.

В зависимости от социальной направленности личности потерпевших можно разделить на три группы[1]:

1. Законопослушные граждане, заинтересованные в раскрытии преступления. Их позиция в ходе расследования может быть двоякой. Либо они полноценно сотрудничают в ходе расследования с правоохранительными органами, оказывая им существенную помощь, либо, в силу страха перед преступниками, неверия в возможности правоохранительных органов, негативного опыта сотрудничества с ними и т. д., уклоняются от полного сотрудничества со следователем и оперативными работниками.

В ходе расследования указанная категория граждан может оказать существенную помощь раскрытию и расследованию бандитизма в случае, если работникам правоохранительных органов удастся установить контакт с ними, вызвать доверие, иным образом преодолеть описанные негативные моменты.

2. Граждане, деятельность которых осуществляется на грани нарушения закона, либо нарушающие в своей деятельности законодательство. При проведении следственных и розыскных действий с их участием возможны конфликтные ситуации, поскольку потерпевший, вполне возможно, будет утаивать часть необходимой, представляющей интерес для расследования информации. Разрешению данной проблемы могло бы помочь введение «свидетельского иммунитета», наличие возможности освободить данную

---

[1] См. об этом также: *Никитин Л.Н., Рохлин В.И., Серова Е.Б., Степанов А.А.* Бандитизм. Расследование и прокурорский надзор: Учебное пособие. СПб., 1998. С. 11–12.

категорию потерпевших от уголовной ответственности за совершение сравнительно маловажных преступлений при условии дачи полных, подробных показаний, оказания всесторонней помощи следствию в раскрытии и расследовании бандитизма.

3. Участники этого же или другого преступного сообщества. Производство следственных действий с данной разновидностью потерпевших существенно затрудняется антиобщественной позицией потерпевшего, наличием у него установки на соблюдение определенных внутригрупповых норм, нежеланием вмешательства правоохранительных органов. Однако и с такой категорией потерпевших возможно установление контакта. Наиболее реально это в тех случаях, когда указанное лицо опасается за свою жизнь и за жизнь и здоровье своих близких.

О РЕАБИЛИТАЦИИ ГІО УПК РФ

А.Н. Глыбина

Создание и развитие юридических средств, механизмов защиты и восстановления нарушенных прав граждан, подвергшихся незаконному или необоснованному уголовному преследованию или осуждению, рассматривается международным сообществом как одна из важных обязанностей государства. В различных национальных правовых системах приняты нормативные акты, гарантирующие указанным лицам право на предоставление за счет государства компенсации за причиненный имущественный и моральный ущерб. Не стало исключением и наше государство: в связи с принятием Уголовно-процессуального кодекса РФ с 1 июля 2002 г. вступает в действие новый для уголовно-процессуального законодательства институт – институт реабилитации лиц, подвергшихся незаконному или необоснованному уголовному преследованию или осуждению.

Слово «реабилитация» происходит от позднелатинского «rehabilitatio», где «re» – приставка, обозначающая возобновление, а «habilitas» – пригодность, способность. Возникнув как способ помилования, постепенно, в результате эволюции, связанной с крупнейшими событиями в социально-экономической жизни европейских стран и обусловленными ими изменениями воззрений на наказание, реабилитация становится способом восстановления утраченной правоспособности и общественного положения лиц, подвергшихся наказанию. В 20-е гг. прошлого столетия это понятие употреблялось в смысле восстановления в прежнем состоянии невиновно привлекавшегося к уголовной ответственности, позднее специа-

листы-правоведы будут трактовать его уже как «оправдание судом подсудимого или прекращение уголовного дела в отношении осужденного, обвиняемого, а также подозреваемого за отсутствием события, состава преступления, ввиду недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, а равно по другим основаниям, представляющим собой различные варианты перечисленных условий и обстоятельств»[1].

УПК РФ по-другому подходит к определению понятия *реабилитация,* а именно, под ней он понимает «порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда» (ст. 5). Согласно этой же статье уголовное преследование – «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». Исходя из последнего определения, суд не является субъектом уголовного преследования, а посему его неправомерная деятельность не попадает в понятие реабилитации, хотя, например, ст. 133 УПК РФ прямо указывает на такие категории реабилитантов, как подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, или осужденный – в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела в связи с непричастностью в совершении преступления, отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления и т. д., поэтому считаем необходимым дополнить п. 34 ст. 5 нового УПК после слов «уголовному преследованию» словами «и (или) осуждению».

Также считаем, что сам порядок, процесс восстановления прав и свобод гражданина, а также возмещение причиненного ему вреда являются не реабилитацией в собственном смысле слова, а ее процедурой, сама же реабилитация – это есть не что иное, как конечный результат указанных действий.

Исходя из этого, реабилитированным будет считаться лицо, прошедшее процедуру реабилитации, а не лицо, имеющее право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконными или необоснованными действиями правоохранительных органов (п. 35 ст. 5 УПК РФ), с нашей точки зрения, термин *реабилитированный* законодатель использовал неправильно, поскольку в русском языке суффикс *-ован* предполагает прошедшее время, т.е. в нашем случае лицо уже реабилитировано, а в расшифровке понятия используется

---

[1] *Безлепкин Б.Т.* Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами. М., 1979. С. 145.

настоящее время, что привело к несостыковке понятия и его определения. Думается, что как только за лицом признается право на реабилитацию, оно становится реабилитируемым, а после окончания процедуры реабилитации – реабилитированным.

Кроме того, важно отметить, что ныне действующая Конституция РФ провозглашает право каждого человека на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53). Однако, на наш взгляд, необходимо говорить о закреплении в Основном Законе страны **обязанности** государства возместить ущерб, причиненный неправомерным уголовным преследованием или осуждением, лишением свободы. По нашему мнению, наличие этого положения стало бы важной гарантией защиты прав лиц, вовлеченных в уголовный процесс.

ПРЕДАНИЕ СУДУ И ПОДГОТОВКА К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ ПО УПК РФ

Н.А. Юркевич

В УПК РФ, в продолжение порядка, заложенного в УПК РСФСР законом РФ от 29 мая 1992 г., отсутствуют указания на существование стадии предания суду. Соответствующие главы УПК поименованы: «Общий порядок подготовки к судебному заседанию» и «Предварительное слушание». Более того, сам термин «предание суду» полностью исчез из УПК РФ.

Автор считает, однако, что предание обвиняемого суду представляет собой необходимый, закономерный этап уголовного судопроизводства, имеющий свои задачи и назначение и определяющий возможность вынесения уголовного дела в судебное разбирательство. Он не может быть произвольно исключен из уголовного процесса или заменен какой-либо иной процессуальной стадией. Исходя из этого, следует прийти к выводу о том, что в уголовном судопроизводстве, в том виде, как оно урегулировано УПК РФ, по-прежнему существует стадия предания суду. Она лишь имеет сейчас «замаскированный вид», что затемняет ее сущность, затрудняет определение процессуального порядка ее осуществления (и его оценку с точки зрения оптимальности и эффективности), но не может исключить данную стадию из рамок уголовного процесса.

По мнению автора, УПК РФ предусматривает два варианта порядка предания суду. По общему правилу, по-видимому, будет действовать порядок, в соответствии с которым решение вопроса о

предании обвиняемого суду осуществляется исключительно обвинительной властью, а именно прокурором путем утверждения им обвинительного заключения или обвинительного акта. В рамках такого порядка на суд возлагается лишь решение ряда вопросов, направленных на подготовку дела к слушанию (передача дела по подсудности, проверка вручения копий обвинительного заключения и пр.).

В то же время УПК РФ допускает и несколько иной порядок решения вопроса о предании суду. В этом случае в нем кроме прокурора принимает участие суд в ходе проведения предварительного слушания. Дело в предварительное слушание может быть внесено как по инициативе самого судьи (если он сочтет необходимым возвратить уголовное дело прокурору либо прекратить или приостановить производство по делу), так и по ходатайству лиц, участвующих в деле. Предварительное слушание производится с участием сторон и строится на состязательных началах.

В результате предварительного слушания могут быть приняты решения об исключении отдельных доказательств, а также о прекращении дела (только по формальным или нереабилитирующим основаниям либо в случае отказа прокурора от обвинения), приостановлении производства по делу, возвращении дела прокурору, направлении его по подсудности, либо о назначении судебного заседания.

Причем возвращение дела прокурору допускается только по формальным основаниям (обвинительное заключение или обвинительный акт неправильно составлены либо их копии не вручены обвиняемому), а также по мотиву необходимости составления обвинительного заключения или обвинительного акта по делу, направленному в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

Таким образом, институт возвращения дела для производства дополнительного расследования фактически ликвидируется. Кроме того, исключается оценка судом (на этапе подготовки дела к слушанию) совокупности доказательств с точки зрения их достаточности для рассмотрения дела. Решение вопросов, характерных для стадии предания суду, отдано почти исключительно обвинительной власти (прокурору). Из числа вопросов, подлежащих, на взгляд автора, разрешению в ходе предания суду, в ведении судебной власти осталась лишь возможность исключения отдельных доказательств. Однако вот парадокс: даже в случае, если суд исключит **все** обвинительные доказательства, он все равно должен будет приступить к рассмотрению дела по существу (даже понимая, что в

таком рассмотрении нет необходимости, так как дело подлежит прекращению по реабилитирующим основаниям).

Посмотрим, насколько удачен такой подход к решению вопроса о предании обвиняемого суду.

1. Предусмотренный УПК РФ порядок преследует, по мнению автора, прежде всего цель обеспечить непредвзятое, объективное рассмотрение судьей уголовного дела, свободное от предварительных суждений (прежде всего по вопросу о виновности), сформировавшихся на этапе решения вопроса о возможности назначения судебного заседания. С этой точки зрения он является весьма радикальным и, по-видимому, может в достаточной степени помочь достижению данной цели. В самом деле, судья ни при каких обстоятельствах не оценивает, в соответствии с данным законом, достаточность совокупности доказательств по уголовному делу, она оценивается только прокурором.

2. С другой стороны, как представляется, порядок деятельности в стадии предания суду должен обеспечить надлежащий контроль за обоснованностью внесения дела в судебное заседание. В соответствии с новым УПК РФ этот контроль будет достигаться исключительно путем вынесения оправдательного приговора в случае, если в судебном разбирательстве суд придет к выводу о недостаточности совокупности обвинительных доказательств для осуждения подсудимого. Такой путь, безусловно, должен повысить требовательность прокурора к качеству расследования. Однако этого может оказаться недостаточно, и тогда в судебное заседание будут вноситься многочисленные дела, по которым имеется очевидная нехватка обвинительных доказательств, что не отвечает ни интересам общества в целом, ни интересам подсудимых (по общему правилу). Практика нашей страны (также как и теория и практика построения стадии предания суду в зарубежных странах) свидетельствует о том, что обвинительная власть – далеко не лучший орган для предания суду, поскольку она слишком вовлечена в уголовное преследование, неизбежно односторонне настроена.

В то же время хочется отметить предоставленное суду право возвращать по итогам предварительного слушания прокурору материалы дела, направленного в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера по мотиву необходимости составления по нему обвинительного заключения или обвинительного акта.

Реализуя такое полномочие, суд действует в качестве органа контроля за законностью и обоснованностью решения следователя, прокурора об освобождении лица от уголовной ответственности в связи с тем, что оно совершило запрещенное законом деяние в со-

стоянии невменяемости или в связи с наступлением психического расстройства, делающего невозможным назначение наказания или его исполнение. Данное полномочие предназначено для того, чтобы исключить судебное разбирательство по вопросу о применении принудительных мер медицинского характера в случае, если в материалах дела явно отсутствуют основания для освобождения соответствующего лица от уголовной ответственности. В связи с этим данная функция суда направлена на достижение того, чтобы ни одно лицо не было необоснованно освобождено от уголовной ответственности с применением принудительных мер медицинского характера (и, таким образом, может рассматриваться как некоторое проявление обвинительного начала в деятельности суда).

Рассматриваемое право суда, таким образом, выпадает из общей концепции авторов УПК РФ, согласно которой на суд не должно возлагаться осуществление обвинительных полномочий, он не должен предварительно оценивать материалы дела с точки зрения возможности проведения по нему судебного разбирательства, а решение прокурора о возможности прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в ряде случаев вообще выпадает из-под судебного контроля (в случае отсутствия жалобы заинтересованного лица, а также в случае отказа прокурора от обвинения в судебном заседании).

Представляется, однако, что уголовно-процессуальный закон должен ориентироваться не только на интересы обвиняемого и других лиц, участвующих в деле, но и на интересы общества в целом. Данным интересам противоречит необоснованное прекращение уголовных дел (уголовного преследования). Между тем в ряде уголовных дел потерпевшим от преступления является не конкретное физическое лицо, а общество (государство). Да и лица, признанные потерпевшими или гражданскими истцами, далеко не всегда обжалуют (будут обжаловать) незаконно, необоснованно прекращенные уголовные дела. Поэтому закон должен предусматривать возможность (необходимость) осуществления контроля за законностью и обоснованностью соответствующих решений и в случае отсутствия жалобы конкретного лица.

Подобный порядок действовал, например, в Российской Империи до 1917 г. В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства следователь и прокурор не вправе были самостоятельно прекратить уголовное дело. В случае если прокурор считал необходимым принятие такого решения, он направлял материалы расследования в Судебную палату окружного суда (орган, уполномоченный на принятие решения о предании суду по делам, подлежащим рассмотрению с участием присяжных заседателей). Судебная палата

была вправе или согласиться с мнением прокурора и прекратить дело, или принять решение о предании суду.

Данный порядок заслуживает тщательного изучения и, на взгляд автора, может быть перенесен (с соответствующими изменениями) в современный уголовный процесс РФ. В этой связи рассмотренное выше право суда возвращать прокурору материалы дела, направленного в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера по мотиву необходимости составления по нему обвинительного заключения или обвинительного акта, представляется автору неким зачатком будущей формы судебного контроля за законностью и обоснованностью принятия прокурором решения о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) и заслуживает в этой связи одобрения.

В целом же, думается, стадия предания суду урегулирована в УПК РФ далеко не идеальным образом и требуется дальнейшее ее реформирование, поиск наилучшей ее формы.

ПОРУЧЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ ОРГАНУ ДОЗНАНИЯ КАК ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ В СВЕТЕ ПРИНЯТИЯ НОВОГО УПК РФ

В.В. Равинский

Поручение следователя органу дознания является наиболее часто встречаемой процессуальной формой взаимодействия следователя с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность при расследовании умышленных убийств. Суть данной формы взаимодействия заключается в том, что следователь, имея необходимость в проведении определенных действий, поручает их выполнение более компетентному и подготовленному органу[1]. Действующий УПК РСФСР в ст. 127, ч. 4, определяя условия и процессуальную форму поручения следователя, исходил из того, что поручение представляет собой письменное указание следователя органам дознания по осуществлению следственных и розыскных действий по расследуемому делу.

---

[1] О понятии поручения см.: *Андреев Н.А.* Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании преступлений. Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. М., 1962; *Карнеева Л.М.* Организационные начала расследования преступлений группой следователей // Правоведение. 1965. №3; *Герасун А.А.* Бригадный метод расследования в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968; *Каплан Л.С.* Взаимодействие следователя с органами дознания: Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2000.

Серьезным недостатком данного положения было противоречие с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 7, ч. 3 ФЗ «Об ОРД»), который установил такое основание проведения оперативно-розыскных мероприятий, как поручение. В то же время, следуя логике УПК РСФСР, «оперативно-розыскные мероприятия следователь ни поручать, ни проводить лично не вправе»[1]. Данное противоречие было устранено в новом УПК РФ, редакция ч. 4 ст. 38 которого позволяет следователю производить поручения о производстве практически любых процессуальных действий[2]. На этом, однако, новеллы УПК РФ в отношении поручений следователя исчерпываются.

Новым законом не были учтены рекомендации научной литературы о том, что круг следственных действий, которые могут быть поручены следователем органу дознания, должен быть сужен до рамок тех, которые орган дознания проводит в силу неотложной необходимости или объективной невозможности для следователя при их осуществлении. «Если допрос, осмотр, обыск, задержание, привод и некоторые другие следственные действия орган дознания может выполнить по поручению следователя, то производство им следственных действий, которые являются процессуальной обязанностью следователя, недопустимо»[3].

Это положение тем более важно, так как практика показывает, что следователи используют эту процессуальную форму для освобождения от части работы и превращают орган дознания в помощников следователей. В связи с этим следственные действия органом дознания проводятся часто неквалифицированно, без учета материалов уголовного дела. Данное положение одинаково критикуется как с процессуальной точки зрения, так и приверженцами системного анализа: «Ненормальность подобной практики не только в том, что следователь перекладывает тем самым часть своих функций на орган дознания, но и в том, что такое «взаимодействие» теряет смысл, ибо оно не способно дать новые качества функциям, из которых оно слагается»[4]. Представляется очевидным, что в УПК РФ должен быть закреплен перечень тех следственных действий,

---

[1] *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. лит-ра, 1986. С. 123.

[2] Термин «иные процессуальные действия» дает возможность следователю поручить неограниченный круг действий для производства их органом дознания.

[3] Взаимодействие следователей прокуратуры с работниками милиции при расследовании убийств и изнасилований. М., 1971. С. 10.

[4] *Бердичевский Ф.Ю.* Взаимодействие органов следствия и дознания как организованная система // Советское государство и право. 1973. № 12. С. 108.

которые могут быть поручены органу дознания, а тенденцию расширения объектов поручения признать противоречащей принципу руководящего положения лица, осуществляющего расследование по делу. Предлагаем закрепить в законе следующий перечень следственных и других процессуальных действий, которые следователь при наличии указанных в законе оснований может поручить органу дознания:

- проведение обыска;
- проведение ареста;
- проведение выемки;
- наложение ареста на имущество;
- объявление в розыск;
- допрос свидетеля.

Ни одно из указанных следственных действий само по себе не изменяет кардинально судьбу уголовного дела и поэтому может быть в случае целесообразности выполнено другим органом.

Проблема срока исполнения поручения следователя лишь частично разрешена в новом УПК РФ. Так, в отношении поручений следователя органу дознания о проведении следственных и розыскных[1] действий в другой местности для исполнения поручений законодательно установлен срок исполнения в 10 дней (ч.1 ст. 152 УПК РФ). Почему для выполнения других действий по поручению следователя закон не устанавливает даже примерный (или максимальный) срок их исполнения, остается непонятным. Единственное указание в законе на то, что поручения следователя обязательны для органа дознания, не имеет механизма реализации, сроков исполнения и ответственности за неисполнение. Поэтому норма нового закона о поручении следователя органу дознания по производству отдельных следственных, оперативно-розыскных действий и иных процессуальных мероприятий будет иметь те же проблемы эффективной реализации, что и действующий в настоящее время УПК РСФСР.

В настоящее время проблема исполнения сроков поручения, от которых во многом зависит успешность раскрытия преступления, зависит от быстроты выполненных поручений. Проведенное нами анкетирование следователей продемонстрировало, что в среднем 60 % ответов на поручения следователя по расследованию умышленных убийств получается им с нарушением установленного в поручении срока. 50 % следователей указало, что нарушение срока

[1] Закон не упоминает о поручении проведения оперативно-розыскных мероприятий в другой местности вообще. Вместо этого в тексте используется устаревший термин «розыскные», который в общей норме ч. 4 ст. 38 УПК РФ о поручениях вообще не используется.

происходит в 67 % случаев, а 12,5 % следователей отметило 100 % нарушение срока исполнения поручения. Представляется, что в ч. 4 ст. 38 УПК РФ должен быть указан примерный срок исполнения поручения, который действует тогда, когда иной срок прямо не указан в поручении. Такое положение вещей позволит избежать наличия поручений без срока исполнения. Нам кажется, что срок в 10 дней является обоснованным для установления его в качестве основного, тем более что практика давно идет по пути установления такого срока по аналогии закона. В случаях же когда сущность поручения не позволяет его выполнение в 10-дневный срок, следователь вправе установить для органа дознания другой срок выполнения поручения.

Таким образом, краткий анализ нормы нового закона о поручении следователя органам дознания показывает, что новый закон во многом повторяет недостатки старого УПК РСФСР и поэтому требует серьезной доработки.

О РЕАЛИЯХ МИРОВОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В АЛТАЙСКОМ КРАЕ

А.А. Динер

Мировые суды создавались в целях приближения правосудия к населению, обеспечения его доступности, а также упрощения и удешевления процедуры судопроизводства, сокращения сроков рассмотрения дела в судах и сокращения нагрузки федеральных судей.

Мировые судьи в Алтайском крае поэтапно назначались с августа 2000 г. и уже приступили к работе на 113 из 119 судебных участков.

При этом в абсолютном большинстве сельских районов судебные участки совпадают с границами административно-территориальных единиц и судьи размещаются в зданиях районных судов. В городах вопросы размещения и обустройства мировых судей решены еще хуже.

Так, в г. Барнауле из 19 мировых судей на своих участках размещаются только 4. Таким образом, на данном этапе задача приближения правосудия к населению созданием судебных участков не решена. Ее надлежащее разрешение возможно только путем значительного увеличения штатной численности мировых судей, что потребует громадных материальных затрат, вызванных их обустройством на местах.

Как решается мировыми судьями задача обеспечения доступности правосудия?

Доступность правосудия – это попросту возможность прийти к судье и получить защиту. В соответствии с территориальным правилом подсудности гражданин может обратиться к судье только того судебного участка, на территории которого он проживает. Для реального обеспечения такой возможности судья должен вести прием ежедневно, но тогда у него фактически не остается времени на рассмотрение дел. Поэтому судьями установлен строгий график приема граждан. Кроме того, каждый судья реализует право на отпуск, отсутствует по болезни и иным причинам. Следовательно, существующая участковая система не сделала правосудие более доступным для населения.

В силу закона по делам частного обвинения гражданам следует обращаться непосредственно в суд. Однако практика свидетельствует о другом. Значительно чаще граждане, пострадавшие в результате совершения действий, отнесенных законом к делам частного обвинения, обращаются в органы внутренних дел (90 %) и только в 10 % – непосредственно в суд. Кроме того, значительное количество сообщений о причинении гражданам телесных повреждений поступает к судьям из органов здравоохранения.

Не способствуют обеспечению доступности правосудия и предусмотренный законом перечень обязательных требований к содержанию заявления потерпевшего по делу частного обвинения, как и процедура его принятия и подготовки к рассмотрению в судебном заседании. Так, в 2001 г. из Ленинского РОВД г. Барнаула мировыми судьями подано 480 заявлений о привлечении к уголовной ответственности лиц, совершивших малозначительные преступления. По 95 жалобам судьями были возбуждены уголовные дела, а остальные возвращены авторам.

Причина кроется здесь в требованиях к содержанию жалобы, изложенных в ст. 469 УПК РСФСР. Оказалось, что большинство жалоб не соответствует предъявленным требованиям. Законодательная формулировка этих требований позволяет судьям вернуть потерпевшему любое заявление. К примеру, по причине отсутствия или недостаточности сведений о лице, которое обвиняется потерпевшим. Очевидно, что по усмотрению судьи характер этих сведений может быть самым различным как по характеру, так и по объему.

Поэтому, думается, более правильно эти положения сформулированы в ст. 318 УПК РФ, где говорится о том, что потерпевший должен указать в заявлении данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности.

На практике возникает и другой вопрос: а кто должен требовать правильности составления заявления при обращении гражданина в органы внутренних дел или непосредственно в суд. В действующем УПК РСФСР четкого ответа на этот вопрос нет. В ст. 468 УПК РСФСР прямо указано, что жалоба подается в суд, а это положение противоречит ст.ст. 108–109 УПК РСФСР, обязывающим органы внутренних дел принимать заявления и письма граждан и проводить по ним проверку, и только после необходимой проверки направлять материал в суд. Поэтому сотрудники милиции нередко вообще отказывают гражданам в приеме заявления и рекомендуют обращаться в суд.

В новом УПК эта проблема решена более правильно. Так, в ст. 140 УПК РФ указано, что поводом для возбуждения уголовного дела является заявление о преступлении, а основанием – достаточные данные, указывающие на признаки преступления. Статья 144, ч. 1 УПК РФ обязывает компетентные органы проверять сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении и принимать по нему решение в срок не позднее 3 суток. По результатам проверки сообщение при наличии к тому оснований должно быть передано в суд в соответствии с частью 2 ст. 20 УПК РФ, согласно которой только суд вправе возбуждать дело частного обвинения.

В связи с изложенным, полагаем, что соответствие заявления требованиям ст. 318 УРК РФ обязаны проверять те лица, к которым это заявление поступило. В этом случае будет достигнута оперативность реагирования и у суда будут основания для принятия решения по заявлению в момент обращения.

Принимая решение о введении института мировой юстиции, законодатель среди прочего надеялся, что введение некоторых особенностей рассмотрения малозначительных дел, рассматриваемых мировыми судьями, позволит значительно сократить срок от момента обращения с заявлением до вступления решения суда в законную силу.

Однако практика свидетельствует об обратном. Количество дел, рассмотренных мировыми судьями по сокращенному варианту с соблюдением требований ст. 475 УПК РСФСР, не превышает 5% от их общего числа, а введение апелляционного порядка обжалования приговоров мировых судей при сохранении кассации резко увеличивает общий срок нахождения дела в производстве суда.

Анализ дел, прошедших апелляционную инстанцию в пяти районных судах г. Барнаула и ряде сельских районных судах края, показал следующие результаты. Из 60 изученных дел находилось в производстве: до 1 мес – 0; от 1 до 2 мес – 9; от 2 до 3 мес – 8; от 3 до 4 мес – 11; от 4 до 5 мес – 10; от 5 до 6 мес – 6 и свыше 6 мес –

16 дел. Изменились дела частного обвинения, находившиеся в производстве около 1 года.

В этом плане показательно дело, окончательно разрешенное приговором Ленинского районного суда г. Барнаула. С правовой точки зрения, это дело не представляло какой-либо сложности. Фабула дела предельно проста: пьяный муж в присутствии свидетелей ударил свою супругу, причинив ей вред. Первоначальное заявление было подано потерпевшей в милицию, откуда после проверки поступило мировому судье. Мировой судья, усмотрев несоответствие заявления требованиям ст. 469 УПК РСФСР, возвратил его потерпевшей. После устранения недостатков дело было возбуждено и назначена судебно-медицинская экспертиза, хотя в материалах имелся акт освидетельствования. Затем дело было рассмотрено мировым судьей, но его приговор был обжалован в апелляционном порядке. Ленинский районный суд оставил приговор без изменения. Определением кассационной инстанции состоявшиеся решения были отменены и дело было вновь направлено в Ленинский районный суд для рассмотрения по первой инстанции. После повторной экспертизы, допроса дополнительных свидетелей дело было рассмотрено и вынесен приговор, повторивший первоначальный приговор мирового судьи. Однако и этот приговор был обжалован. В итоге только по истечении года со дня первичного обращения в суд по делу было принято окончательное решение. Так, из-за несовершенства процессуального законодательства по простейшему делу не представилось возможным соблюсти требования ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривающей право гражданина на справедливое разбирательство в разумный срок.

Думается, что при сохраняющейся тенденции расширения полномочий мировых судей мы не только не сократим сроки рассмотрения дел, но и значительно ухудшим имеющиеся показатели. Практика последних лет работы судов Алтайского края свидетельствует о том, что и без введения мировых судей удалось значительно сократить количество дел, рассмотренных с нарушением сроков.

И эти результаты достигнуты совсем не по причине введения мировых судей, так как их доля в общем количестве не превышает 15 % дел.

Отмеченные проблемы российской мировой юстиции ни в коей мере не означают, что она не прошла проверку времени. Ясно одно, на основе глубокого анализа деятельности мировой юстиций необходимо совершенствование ее нормативно-правовой базы.

К ВОПРОСУ О ТРАКТОВКЕ ПУБЛИЧНОСТИ В СВЕТЕ НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО УПК РФ

А.Б. Диваев

Определение в УПК РФ нового назначения уголовного судопроизводства, кардинально отличающегося от прежних задач уголовного судопроизводства, закрепленных в УПК РСФСР, позволяет совершенно по-новому рассмотреть один из базовых принципов уголовного процесса – принцип публичности.

Публичность – это правовой принцип, в соответствии с которым должностные лица и органы государства обязаны действовать от его имени и в его интересах[1]. Наибольшее выражение данный принцип нашел в уголовном и уголовно-процессуальном праве.

Тезис о том, что данные отрасли права находятся в теснейшей связи друг с другом, возражений в науке не вызывает. Общественно опасное деяние (преступление) влечет за собой возникновение уголовно-правового отношения между преступником и государством, в котором государство имеет право привлечь виновного в совершении преступления к уголовной ответственности. Однако характер ответственности, часто связанный с ограничением и лишением самых важных и неотъемлемых прав и свобод, а иногда и жизни виновного, требует особой системы гарантий, в качестве которой выступает уголовный процесс. Отсюда правилен вывод О.И. Андреевой о первичности материальных отношений и зависимости процессуальных отношений от них[2]. Именно это лежит в основе публичности уголовного процесса. Все уголовное право пронизано публичностью, что означает: лишь государство определяет, какое деяние является преступлением, а какое нет, руководствуясь при этом не собственным усмотрением соответствующего органа или должностного лица, а объективными потребностями охраны общества и государства. Одновременно государство максимально заинтересовано в борьбе с этими деяниями, что, в конечном итоге, находит свое отражение в возложении обязанности борьбы с преступностью на государственные органы. Данная обязанность в концентрированном виде закрепляется в ст. 21 УПК РФ, где сказано, что уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения

---

[1] *Петрухин И.А.* Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Государство и право. 1999. №3. С. 29.

[2] *Андреева О.И.* Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск: Изд-во ТГУ, 2000. С. 13.

осуществляет прокурор, а также следователь и дознаватель. В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

Однако это лишь одна сторона публичности в уголовном процессе, которую признавали и признают все авторы. Конституция РФ в ст. 2 четко распределила приоритеты, установив, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью государства», а «...защита прав и свобод человека и гражданина обязанность государства», следовательно, и его органов, в том числе суда, прокуратуры, органов предварительного расследования. Данное положение Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что помимо обязанности государственных органов, ведущих процесс, активно и по собственной инициативе вести борьбу с преступностью, публичность включает в себя и требование активной защиты и обеспечения прав и свобод личности в уголовном процессе.

Необходимость подобного двустороннего подхода к публичности в уголовном процессе обосновывали многие авторы[1]. Однако практическому воплощению данных положений препятствовала система задач уголовного судопроизводства, сформулированная в ст. 2 УПК РСФСР, превращавшая уголовный процесс в карательную отрасль права, где все подчинено «быстрому и полному раскрытию преступлений, изобличению виновных ...». Тем более отрадно, что новый УПК РФ существенно преобразовал задачи уголовного судопроизводства.

Не вдаваясь в дискуссию, отождествляем термины «задачи уголовного судопроизводства» и «назначение уголовного судопроизводства», отмечая неудачность терминологии нового УПК РФ.

Статья 6 УПК РФ определяет назначение уголовного судопроизводства как 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, и 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Таким образом, законодатель прямо закрепил охрану прав и законных интересов личности как главную задачу уголовного процесса, а следовательно, и как главную задачу органов, ведущих процесс. Отсюда напрашивается единственно верный вывод: активная защита прав и законных интересов личности в той же мере обязанность государственных органов, как и установление

---

[1] См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т.1. С. 136; *Головко Л.В.* Принципы неотвратимости ответственности и публичности // Государство и право. 1999. №3. С.65; Уголовный процесс // Под ред. П.А. Лупинской. М., 1995. С. 92; *Андреева О.И.* Указ. соч. С. 14–15 и др.

события преступления, изобличение лиц, виновных в совершении преступления.

Исходя из вышеизложенного, считаем наиболее правильным рассматривать публичность в уголовном процессе по УПК РФ как совокупность 1) установленной законом обязанности прокурора, следователя, органа дознания, дознавателя устанавливать событие преступления, изобличать лиц, виновных в его совершении, и 2) вытекающей из требований ст.ст. 2 и 45 Конституции РФ и назначения уголовного судопроизводства обязанности государственных органов и их должностных лиц по собственной инициативе принимать все предусмотренные законом меры для защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

К ВОПРОСУ О ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО НОВОМУ УПК РФ

Т.И. Жеребцова

На стадии предварительного расследования стороны формируют доказательства, с помощью которых затем осуществляют состязание на суде.

Из смысла положений УПК РФ следует, что на стадии предварительного расследования фактически речь идет не о собирании защитником доказательств, а лишь об обнаружении их. Это связано с отсутствием возможности у защитника процессуально закреплять и приобщать к делу доказательства.

Для обеспечения процессуального равенства участников уголовного судопроизводства в собирании доказательств на предварительном расследовании необходимо уточнить понятия «доказательства» и «допустимость доказательств» либо даже придать им иное значение.

Согласно ст. 75 УПК РФ, «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

Как видим, используются два различных термина в пределах одной статьи: «недопустимые доказательства» и «юридическая сила доказательств».

Данная норма сформулирована нечетко. Так, неясно, что именно необходимо понимать под юридической силой доказательств; тождественны или нет такие понятия, как юридическая сила доказательств и допустимость доказательств; когда и каким образом при производстве по уголовным делам следует отражать вывод о том, что доказательства не имеют юридической силы, а когда и каким образом – что они недопустимы.

Необходимо правильно ответить на эти вопросы, учитывая, что в ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации закреплена следующая норма: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона». Приведенная конституционная норма сформулирована в том числе применительно и к уголовному процессу и определяет юридическую силу доказательств, а именно то, что доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы. Таким образом, под юридической силой доказательств необходимо понимать наличие возможности использовать их в процессе доказывания, а следовательно, доказательства, не имеющие юридической силы, не допускается использовать в процессе доказывания.

В уголовном судопроизводстве недопустимыми признаются доказательства, полученные с нарушением такого закона, как УПК РФ. Их также нельзя использовать в процессе доказывания.

Это позволяет сделать вывод о том, что такие понятия, как юридическая сила доказательств и допустимость доказательств, – тождественны по своему существу, и определение юридической силы доказательств равнозначно установлению их допустимости (поскольку доказательства, не имеющие юридической силы, нельзя использовать в процессе доказывания, и недопустимые доказательства также нельзя использовать при доказывании).

Для того чтобы устранить неравное положение участников уголовного процесса на стадии предварительного расследования в части собирания доказательств, возможно расширить пределы допустимости доказательств за счет увеличения круга источников.

Здесь необходимо отметить, что положения ч. 6 ст. 74 УПК РФ можно использовать для этого расширения. Так, теперь иначе трактуется понятие «иные документы». На наш взгляд, к числу «иных документов» новый УПК РФ относит в том числе и результаты проведенного защитником «опроса лиц с их согласия». Средством фиксации этих документов, на наш взгляд, является протокол.

Защитник, согласно положениям УПК РФ, по сути становится субъектом доказывания. Это неизбежно приводит к появлению новых источников, при получении доказательств из которых эти доказательства могут быть допустимыми при выполнении определенных условий.

Мы предлагаем процессуально регламентировать процедуру проведения защитником «опроса лиц с их согласия» для расширения круга этих источников.

На наш взгляд, допустимыми могут быть доказательства, полученные защитником в ходе произведенного им в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ «опроса лиц с их согласия», если:

1) при опросе присутствуют двое понятых из числа лиц, добровольно согласившихся на это;

2) опрашиваемый согласен быть опрошенным;

3) опрашиваемый предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

Одновременно с опросом происходит письменная фиксация этого опроса в виде протокола с обязательными подписями самого опрашиваемого и этих понятых. При выполнении этих условий протокол этого опроса может быть признан судом допустимым доказательством.

В дальнейшем этот протокол в любом случае в судебной стадии приобщается к материалам дела, а его допустимость определяет судья в установленном в УПК РФ порядке.

Таким образом, у защитника появится возможность закреплять и приобщать к делу доказательства, полученные им из такого источника, как «опрос лиц с их согласия», а суд затем будет решать, является ли это доказательство допустимым.

Заметим, что было бы логично и целесообразно к ч. 3 ст. 86 УПК РФ добавить хорошо продуманный перечень источников, но перечень этот не должен быть исчерпывающим. Здесь же необходимо сформулировать условия, при соблюдении которых доказательства, полученные защитником из этих источников, могут быть допустимыми.

В заключение необходимо отметить, что, на наш взгляд, подлежит обязательной корректировке законодателем установленный в УПК РФ порядок признания доказательств недопустимыми.

Так, исходя из существующего порядка, судья может признать доказательства недопустимыми согласно ст.ст. 235, 236 УПК РФ, в ходе предварительного слушания, а затем, согласно 271 УПК РФ, в подготовительной части судебного заседания либо вновь признать эти доказательства недопустимыми, либо, напротив, допустимыми, противореча ранее принятому им решению.

На наш взгляд, необходимо установить такой порядок признания доказательств недопустимыми, чтобы решение суда о признании доказательств недопустимыми этот же суд уже не мог пересмотреть.

СОДЕРЖАНИЕ

Свиридов М.К. Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве ... 3
Азаров В.А. Сущность российского уголовного процесса и судебный контроль ... 7
Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства по новому УПК России ... 13
Лонь С.Л. О применении норм уголовно-процессуального права. Правоприменение как этап процесса правового регулирования отношений в сфере уголовного судопроизводства ... 18
Семухина О.Б. Типология современного уголовного процесса ... 26
Трубникова Т.В. Упрощенные судебные производства в УПК РФ ... 31
Андреева О.И. Некоторые аспекты состязательности сторон как принципа уголовного судопроизводства ... 36
Андреева О.И. Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого в контексте защиты прав граждан ... 41
Пиюк А.В. Пределы участия суда в собирании доказательств ... 45
Баксалова А.М. Доказывание прокурором обвинения в суде ... 49
Ясельская В.В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств ... 53
Соколовская Н.С. Некоторые вопросы деятельности суда по отправлению правосудия ... 56
Ярцева Л.С. Реализация принципа состязательности в суде присяжных ... 60
Зникин В.К. Классификация оперативно-розыскной деятельности и её особенности ... 63
Тюрин Н.С. Формы оперативно-розыскной и следственной деятельности ... 67
Калугин А.Г. Формирование института компромиссного производства в российском уголовно-процессуальном законодательстве ... 72
Кучугура М.В. Процессуальные меры принуждения к исполнению обязанностей свидетеля по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации ... 74
Якимчукова В.В. Меры уголовно-процессуального принуждения как меры превенции ... 78
Сидорова Н.В. Применение залога как меры пресечения (по материалам Томской области) ... 80
Шагинян А.С. Приостановление предварительного следствия по новому УПК РФ ... 84
Жеребцова Т.И. К вопросу об участии защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования по УПК РФ ... 88
Аверченко А.К. Проблемы законодательного регулирования дознания по новому УПК РФ ... 92
Лонь С.Л., Мочекова М. Дознание: (Сущность, понятие, виды – теоретические вопросы) ... 95
Митюкова М.А. Проблемы правового регулирования производства дознания по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации ... 99
Жариков Е.В. К вопросу о разработке российской «Программы защиты свидетелей» ... 104
Галкин К.С. Процессуальные гарантии безопасности участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и иных его участников 108

Мартыняхин Л.Ф. Вопросы стадии исполнения приговора и суды, их разрешающие. 1113
Воронин О.В. Производство по рассмотрению и разрешению дел об условно-досрочном освобождении от наказания по УПК РФ 2002 г. . . . 1116
Сенин Н.Н. Возмещение вреда, причиненного преступлением, – одна из задач уголовного процесса. 1119
Багаева Е.В. О возможности компенсации морального вреда гражданину, причиненного преступлением против собственности. 1222
Даньшина С.А. Компенсация морального вреда как способ уголовно-процессуальной защиты личных прав граждан. 1226
Чаднова И.В. Особенности организации проверки и уточнения показаний на месте по УПК РФ. 1228
Кучугура М.В. К вопросу о правах свидетеля по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 1232
Дергач Н.С. Некоторые вопросы допроса подозреваемого на первоначальном этапе расследования квартирных краж 1236
Пан Т.Д. Объекты бандитских нападений и потерпевшие по делам о бандитизме. 1239
Глыбина А.Н. О реабилитации по УПК РФ 1441
Юркевич Н.А. Предание суду и подготовка к судебному заседанию по УПК РФ 1443
Равинский В.В. Поручение следователя органу дознания как процессуальная форма взаимодействия в свете принятия нового УПК РФ. 1447
Динер А.А. О реалиях мирового судопроизводства в Алтайском крае 1150
Диваев А.Б. К вопросу о трактовке публичности в свете назначения уголовного судопроизводства по УПК РФ 1154
Жеребцова Т.И. К вопросу о допустимости доказательств по новому УПК РФ 1156

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 10

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В СВЕТЕ НОВОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Редактор *В.Г. Лихачева*
Компьютерная верстка: *Л.Н. Проскурина*

Лицензия ИД 04617 от 24.04.2001 г. Подписано в печать 20.04.2001 г.
Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная №1. Печать офсетная.
Печ. л. 10; усл. печ. л. 9,3; уч.-изд. л. 10. Тираж 300 экз. Заказ 373

Издательство ТГУ, 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Типография «Иван Федоров», 634003, г. Томск, Октябрьский взвоз, 1