# ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

# ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

## Часть 29

Под редакцией доктора юридических наук
*М.К. Свиридова*

ИЗДАТЕЛЬСТВО
ТОМСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2005

УДК 343.95
ББК 628
П 69

П 69 **Правовые** проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. М.К. Свиридова. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. - Ч. 29. - 197 с.

ISBN 5-7511-1962-7

В сборник включены статьи преподавателей, научных сотрудников, аспирантов Юридического института ТГУ и других учебных заведений Сибирского федерального округа. Статьи посвящены теоретическим и практическим вопросам уголовного процесса.

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

**УДК 343.95**
**ББК 628**

ISBN 5-7511-1962-7 ©Томский государственный университет, 2005

# Раздел 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

## ПУТИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**С.А. Шейфер**

Кто-то из великих сказал однажды: «В России надо жить долго», имея в виду, что смысл происходящих в ней событий, порой удивительных и даже неожиданных, можно понять, наблюдая страну на протяжении десятилетий.

Это, по-моему, в полной мере относится к российскому правосудию и к правоохранительной деятельности, постоянно менявших и неузнаваемо изменивших свое содержание в начале XXI в.

Сложный процесс трансформации уголовного процесса наблюдали мы, люди старого поколения. Много лет «народные следователи» работали по УПК 1923 г., представлявшем собой сколок славного правового памятника Устава уголовного судопроизводства. Но либеральные идеи Устава быстро выветрились в конце 20-х гг. по мере «усиления классовой борьбы». Юристы того времени вынуждены были в значительной мере ориентироваться на ведомственные инструкции и на варварские законы от 1932, 1934 и 1937 гг., мало что оставившие от принципов состязательности, независимости суда, самостоятельности адвокатуры и т.д. Положения Сталинской Конституции 1936 г. о независимости судей и обеспечении обвиняемому права на защиту открыто попирались. Студенты того времени изучали теорию доказательств по работе А.Я. Вышинского, отмеченной Сталинской премией. В ней лицемерно соседствовали идеи состязательности, заимствованные из англосаксонской правовой доктрины, с открытыми призывами пренебречь процессуальной формой в борьбе с «врагами народа», «троцкистско-бухаринскими шпионами».

Все это, естественно, рождало профессиональную деформацию правоприменителей. Каков закон, таковы и его слуги. Но и в те «глухие времена» находились люди (Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, их ученики), обосновывавшие в своих трудах принципы состязательности и

презумпции невиновности (эти принципы отвергались официальными учеными как буржуазные выдумки, несовместимые с социалистическим правом). Я вспоминаю научные дискуссии конца 50-х гг., на которых довелось присутствовать, когда в яростном споре с консерваторами прогрессивные ученые отстаивали свои позиции, рискуя при этом быть обвиненными в протаскивании в советский уголовный процесс буржуазных (т.е. антигосударственных) идей и постулатов. На сессии Верховного Совета СССР в 1958 г. депутат Шарков в отрицании презумпции невиновности покрыл себя славой Герострата.

Законотворческий процесс совершил крутой поворот после смерти Сталина, с принятием мер по устранению культа личности и его последствий, весьма скромных и не затронувших тоталитарных основ административно-командной системы, но все же пробудивших стремление законодателей покончить с периодом узаконенного беззакония и придать советскому правосудию относительно цивилизованные формы.

Тем не менее мы критикуем Основы уголовного судопроизводства 1958 (затем 1989) г. и принятый на их основе УПК РСФСР 1960 г., сохранившие в целом розыскной характер уголовного процесса (вспомним статью А.М.Ларина «Наш инквизиционный процесс»).

И для этого есть основания, ибо в период с 1960 по 1990 г., т.е. уже в период действия обновленного законодательства, органы расследования и суды, движимые обвинительным уклоном, которому не было действенного противовеса, допускали грубейшие ошибки, конечно, менее трагические, нежели массовые репрессии 30-40-х гг., но имевшие своими последствиями расстрелы и суровые наказания невиновных лиц. Вспомним при этом, как бурлила юридическая общественность, обсуждая эти трагические уроки. Этим общественное мнение готовилось к кардинальной судебной реформе в стране.

Но все же было бы несправедливым полностью игнорировать значение нормативных актов этих лет как заметных вех на пути придания нашему уголовному судопроизводству «человеческого лица». Они готовились комиссиями высококвалифицированных специалистов и содержали немало разумных положений, известных еще Судебным уставам, но, к сожалению, забытых современными законодателями (истина, публичность, всесторонность и т.п.).

Принятие в 1991 г. на волне крупных социально-экономических преобразований Концепции судебной реформы в РФ, открывшей новые перспективы для создания современного уголовно-процессуального законодательства, получило одобрение и поддержку многих исследо-

вателей. Но справедливости ради отметим, что и тогда, и в нынешнее время некоторые юристы открыто ее осуждали. Эти люди в течение десяти лет саботировали принятие нового УПК РФ, впитавшего в себя многие положения Концепции, замедляли, как могли, законотворческий процесс. Были и такие, кто, забыв о печальных уроках прошлого, утверждали, что новый УПК просто не нужен, т.к. и старый был хорош. Со стороны ряда ученых и практиков послышались злонамеренные утверждения о том, что и Концепция, и новый УПК - это не больше и не меньше как выполненный узкой группой ученых и оплаченный Западом социальный заказ, направленный на разрушение российского правосудия.

Отвергая все эти инсинуации, большая часть российских процессуалистов все же считает новый УПК крупным шагом вперед на пути придания нашему правосудию цивилизованных черт на основе укрепления судебной власти и усиления правовых гарантий обвиняемого и других участников процесса. Судебному разбирательству придан, наконец, состязательный характер, о котором, как и о демократии вообще, можно сказать, что при всем их несовершенстве человечество не придумало ничего лучшего. Наконец-то вопросы о заключении под стражу решает не обвинительная власть, по определению лишенная объективности, а независимая от обвинения (хотя бы по идее) судебная власть, как это принято в большинстве цивилизованных стран.

Но было бы чрезмерным оптимизмом видеть в новом УПК совершенный и законченный нормативный акт, тем более что принимался он в спешке, после многолетнего правотворческого застоя. К тому же идеальных законов вообще не бывает. Не случайно, что процесс внесения изменений и дополнений в новый УПК протекает столь же бурно, как и процесс его принятия на завершающем этапе. Весь вопрос только в том - идет ли речь о контрреформе, которая, как показывает история, всегда наступает вслед за либеральными реформами, либо о доработке и уточнении слабо урегулированных законоположений.

Нельзя отрицать, что многие изменения и дополнения УПК за последние два года были приняты по инициативе прокуратуры и других силовых ведомств, столкнувшихся с фактами развала крупных уголовных дел, вызванных неспособностью органов уголовного преследования противостоять активному напору защиты. Думаю, этим же объясняется и заметно усилившийся обвинительный уклон не только в деятельности органов расследования, но и при рассмотрении дел в судах, тенденциозно отклоняющих, порой игнорирующих ходатайства и аргументы защиты. К тому же наметилась грустная тенденция нормативного ограничения независимости судей.

Но, по-моему, этот процесс нельзя все же считать контрреформой, ибо основополагающие процессуальные институты сохраняют свою силу и значение. Если отрешиться от политических составляющих правосудия, в плане перспектив развития законодательства вопрос следует ставить в иной плоскости, обозначенной когда-то словами «Камо грядеши» - куда идем?

И в самом деле - речь идет о том, каким в ходе его дальнейшего развития должен стать наш уголовный процесс, ибо прежним он остаться не может из-за отсутствия внутренней стройности, а также вследствие противоречивости отдельных элементов.

В какой мере наш процесс может изменить свой смешанный характер, т.е. сохранится ли розыскное начало в расследовании, либо ограничится, или даже будет совсем вытеснено состязательным началом, уподобившись процессу англосаксонского типа?

В какой мере публичное начало будет потеснено диспозитивным началом?

В полной ли мере уголовное преследование можно будет трактовать как предъявляемый к обвиняемому уголовный иск, признание которого делает ненужным установление истины по делу. И в связи с этим - остается ли истина целью доказывания?

Сразу же подчеркну, что все это - сложные, трудные вопросы, однозначно решить их непросто.

На мой взгляд, все же наш уголовный процесс не может быть полностью преобразован в процесс англосаксонского типа, как того желали бы некоторые исследователи, и не только в силу исторической преемственности, принадлежности к процессу континентального типа, утвердившемуся во многих странах мира и доказавшему свою эффективность. Главная причина - в практической невозможности его коренной ломки в условиях, когда, несмотря на публичное начало в осуществлении уголовного преследования, оно по многим, в том числе кадровым, причинам фактически остается крайне слабым, неспособным эффективно преодолеть высоко взметнувшуюся волну преступности. Думаю, что попытка еще более ослабить публичность и построить на современном этапе уголовное преследование на началах полной диспозитивности крайне опасна, ибо может практически парализовать борьбу с преступностью.

Совершенствование российского уголовного процесса и разрешение многих проблем, выявленных в практике применения нового УПК, должно, на мой взгляд, происходить на основе разумного укрепления и публичных, и состязательных начал.

Остановлюсь лишь на одной проблеме в русле этих размышлений - на роли потерпевшего в уголовном процессе. Многочисленные наблюдения показывают, что, несмотря на упреки со стороны практических работников органов расследования в том, что закон, забыв, дескать, о потерпевшем, усилил лишь процессуальные гарантии интересов обвиняемого, в действительности интересы потерпевшего постоянно третируются именно органами расследования, и во многом ввиду нечеткости самого закона, не в полной мере обеспечивающего равенство прав сторон (ограничение прав потерпевшего при назначении экспертиз, неознакомление с прекращенным делом и т.д.). Многие исследователи резонно возражают против лишения потерпевшего права продолжать уголовное преследование при отказе прокурора от обвинения. Стоит отметить, что авторитетные международно-правовые акты возлагают на государство ответственность за непринятие должных мер к обеспечению доступа потерпевшего к правосудию, которого он фактически лишается у нас при отказе прокурора от обвинения. Попытка Конституционного Суда в своем недавнем постановлении решить эту проблему представляется неудачной, ибо оставлен открытым вопрос о том, как же быть, если после отмены кассационной инстанцией по жалобе потерпевшего решения суда о прекращении дела прокурор при повторном разбирательстве вновь откажется от обвинения. К тому же вряд ли соответствуют принципу состязательности новые законоположения, позволяющие, хотя и в глухой форме, производить следственные действия после возвращения дела прокурору с предварительного слушания, т.е. фактически производить дополнительное расследование, от которого мы отказались.

Впечатление случайности, непродуманности и поспешности оставляет закрепление в УПК нового вида доказательства - заключения специалиста. Оно никак не вписывается в систему доказательств как сведений, полученных субъектом доказывания с соблюдением требований допустимости.

Странное впечатление производит включение в систему следственных действий такого чисто оперативно-розыскного мероприятия, как контроль и запись переговоров. Оно явно не укладывается в систему, каждый элемент которой - это комплекс познавательных приемов, применяемых для получения доказательств именно следователем, а отнюдь не оперативной службой.

Можно назвать и другие проблемы и противоречия нового УПК. Но не будем к нему слишком строги. Скажем лишь, что их устранение возможно на основе анализа незыблемых принципов судопроизвод-

ства, а не посредством «штопки дыр» и «перетягивания каната» лоббистами в законодательном процессе. Сможет ли законодатель пойти по такому пути - покажет время.

# АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ АСПЕКТ НЕКОТОРЫХ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РОССИИ

**А.А. Тарасов**

Проблемой коррупции в правоохранительных органах и в судебной системе современной России сегодня обеспокоены представители разных областей научного знания. Это и понятно: любые, самые прогрессивные изменения в законодательстве, направленные на всемерную защиту законных интересов личности и общества, на создание подлинного правового государства, будут обречены на провал и дискредитацию в системе, функционирование которой изначально сориентировано на приоритетную реализацию корыстных интересов коррумпированных чиновников. В этой системе сам собой аннулируется демократический пафос любых реформ. В этой системе вопрос о законности и обоснованности принимаемых по уголовным делам властных решений автоматически отодвигается на задний план, вытесняясь частными интересами отдельных лиц - «берущих» и «дающих». В этой системе научный разговор о совершенствовании нормативных основ уголовно-процессуальной деятельности утрачивает всякий смысл, а существование правосудия как такового ставится под сомнение.

Понимая недопустимость такого развития отечественной системы уголовной юстиции, многие исследователи предпринимают поиск путей оптимизации процессуальных форм производства по уголовным делам, которые способствовали бы ограничению коррупции. С этими поисками связано введение в научный оборот термина «антикоррупционные стандарты», под которыми понимается система научно обоснованных и закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве общих правил, определяющих направленность нормативной регламентации любых видов уголовно-процессуальной деятельности на ограничение коррупционных процессов в ней. Общая направленность всей системы антикоррупционных стандартов - исключение из уголовного процесса процедурных возможностей бесконтрольного использования властных полномочий.

Полагаем, что формирование системы антикоррупционных стандартов не имеет ничего общего с антикоррупционным ажиотажем, нередко проникающим на страницы научной печати. В качестве «эффективного юридического средства в борьбе с коррупцией» в литературе предложено, например, ограничение презумпции невиновности при производстве по уголовным делам в отношении судей-взяточников[1]. Напомним, что массовые политические репрессии в советской России всегда начинались либо с юридического, либо с фактического ограничения презумпции невиновности по каким-то категориям уголовных дел. Реализация этой идеи в предложенном случае, скорее всего, приведет вовсе не к искоренению коррупции в судебной системе, а к очередной кампании «охоты на ведьм», в которой одни коррупционеры будут истреблять других. При самом же неблагоприятном развитии событий из судебной системы с помощью этой кампании будут вытесняться те судьи, которые принципиально не приняли коррупционных «правил игры». Презумпция невиновности - это требование несомненной доказанности вины. Что может означать ее ограничение, если не допущение осуждения невиновного? Едва ли борьба с коррупцией стоит фактической ликвидации уголовного процесса как такового.

Сейчас, как никогда, нужны взвешенные подходы, спокойное и профессиональное создание таких процедур производства по уголовным делам, которые исключали бы из него «закрытые зоны», то есть такие сферы властной правоприменительной деятельности, которые не поддаются внешнему контролю. «Коррупционный соблазн», как известно, возникает именно тогда, когда какое-то должностное лицо или их сговорившаяся группа, могут принять властное решение, не рискуя быть уличенными в злоупотреблениях. Универсальное свойство таких процедур - это наличие реальной правовой и фактической возможности для любого заинтересованного лица на любом этапе движения уголовного дела, как минимум, получить вразумительный ответ от компетентного лица, почему по данному делу или по данному частному вопросу было принято именно это, а не какое-то другое решение.

Антикоррупционный аргумент сегодня должен, на наш взгляд, присутствовать в любых теоретических дискуссиях по поводу любых проблем уголовного процесса. Покажем необходимость этого на приме-

---

[1] *Малько А.В.* Цели и наиболее эффективные юридические средства современной российской антикоррупционной политики // Правовая политика и правовая жизнь. Академический и вузовский юридический научный журнал. Саратов; Москва, 2004. №4 (17). С. 43.

ре одной из актуальнейших проблем уголовного процесса на протяжении не одного десятка лет - проблемы истины в уголовном судопроизводстве.

В период судебной реформы острые дискуссии вызвал вопрос о том, остается ли объективная истина целью доказывания в состязательном уголовном процессе и должен ли суд проявлять активность в ее поиске. Были высказаны многие аргументы «за» и «против». Авторы апеллировали и к традиционной приверженности России принципам континентально-европейской правовой семьи («за»), и к объективной невозможности установления истинного знания в юридическом процессе («против»), и к авторитету судебной власти, который в равной мере страдает и от вмешательства суда в состязание сторон («против»), и от принятия решений, идя «на поводу» у какой-то из них, оказавшейся в конкретном случае в чем-то более убедительной, в чем-то более профессиональной, но в целом - не обязательно правой по существу («за»). Гораздо реже звучал более приземленный аргумент - только истинное знание, обеспеченное надежной и достоверной аргументацией, поддается последующей проверке не только в части результата, но и в части процесса движения к этому знанию. Отражение в приговоре суда истинного знания сопряжено (или, как минимум, должно быть сопряжено) с добротным анализом доказательств, позволяющим на любом из последующих этапов движения дела проконтролировать обоснованность судейского усмотрения, правомерность «доказательственных предпочтений» судьи и т.д. Едва ли нужны масштабные эмпирические и социологические исследования, чтобы доказать, что самые большие подозрения относительно корыстной заинтересованности судьи возникают именно по тем делам, приговоры по которым грешат избыточной краткостью, алогизмом изложения описательно-мотивировочной части, игнорированием одних доказательств, имеющихся в деле, и намеренным «выпячиванием» других. Столь же закономерным представляется и другое следствие регулярного принятия судебных решений «на заказ»: судья неизбежно теряет квалификацию и утрачивает способность грамотно мотивировать даже объективно законные решения. В описанных условиях вовсе не отказ от презумпции невиновности, а тщательное профессиональное исследование материалов дел, рассмотренных судьёй-взяточником, сопоставление их содержания с объяснениями самого судьи выступают «средством борьбы с коррупцией».

Опасность коррупции в современной российской судебной системе не только (а, возможно, и не столько) в том, что судьи за материаль-

ное вознаграждение принимают заведомо незаконные решения от имени государства, подрывая его авторитет. Главная опасность в том, что коррумпированные чиновники перестают «оглядываться» на возможную опасность такого «правосудия» для них самих, перестают заботиться хоть о какой-то видимости законности и обоснованности своих решений. Такое развитие событий в самой крайней своей точке способно привести к ликвидации не только правосудия как такового, но и самой профессии под названием «юрист».

В антикоррупционном аспекте могут быть рассмотрены не только глобальные проблемы уголовного процесса в целом. Частный вопрос о правовых формах использования специальных знаний в доказывании по уголовным делам в этом аспекте приобретает совершенно новые, неожиданные черты. Известно, что Федеральным законом от 4 июля 2003 года в УПК РФ введен новый вид доказательств - «заключение и показания специалиста» (п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Новый процессуальный институт сразу же подвергся ожесточенной критике как в уголовно-процессуальной литературе[2], так и в литературе по проблемам экспертной практики[3]. Мотивы критики вполне объяснимы: заключение и показания специалиста, будучи приравненными по доказательственной силе к заключениям и показаниям эксперта, действительно вносят заметный диссонанс в традиционно сложившиеся стереотипы теории доказательств в уголовном процессе и в столь же укоренившиеся правила организации экспертной работы по уголовным делам. Нет смысла отрицать, что новый уголовно-процессуальный институт - «заключение и показания специалиста» - вписан в современный уголовно-процессуальный закон как бы наспех, без достаточной для кодифицированного законодательства проработки[4]. Новый вид доказательств противоречит всем сложившимся традициям использования специаль-

---

[2] См.: *Шейфер С.А.* Определение правовой регламентации доказывания по УПК РФ: шаг вперед? // Государство и право. 2004. № 12. С. 35-36.

[3] См.: *Гребеньков А.Б., Гребеньков А.А., Лунева З.М., Теньков А.А.* Процессуальное различие заключения эксперта и заключения специалиста // Актуальные вопросы судебной медицины и экспертной практики. Новосибирск, 2004. Вып. 9. С. 30.

[4] Автор ранее подробно анализировал различия между заключением и показаниями эксперта и заключением и показаниями специалиста, в полной мере осознавая несовершенство нового процессуального института (См., например: *Тарасов А.А.* Об участии стороны защиты в назначении и производстве экспертиз по уголовным делам //Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: Сборник научных статей/ Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Лазаревой, Самара: Самарский университет, 2005. С. 29 - 40).

ных знаний в уголовно-процессуальном доказывании. Не споря с этим, попробуем ответить на другой, несколько нетрадиционный в данном контексте вопрос: а есть ли иная, юридически более корректная правовая форма введения в процесс доказывания по уголовному делу иного, чем у эксперта, альтернативного профессионального мнения по вопросам, выяснение которых требует специальных знаний? Попытка ответить на этот вопрос с неизбежностью приведет к выводу о том, что в существующих нормативных условиях заключение эксперта превращается в некое абсолютизированное доказательство, имеющее заранее установленную силу (вопреки требованиям ст.17 УПК РФ). Принцип состязательности и равноправия сторон на назначение и производство экспертиз в сегодняшней уголовно-процессуальной реальности не распространяется, а исследовательская часть экспертных заключений - это «вещь в себе», которая уголовно-процессуальными средствами ни подтверждена, ни опровергнута быть не может. В этих условиях получается, что несовершенный институт заключений и показаний специалиста - это единственная возможность ввести в процесс доказывания по уголовному делу мнение другого профессионала относительно тех же вопросов, которые поставлены перед экспертами. Наличие аналогичного права у обеих состязающихся в уголовном процессе сторон - это возможность проверки и перепроверки соответствующих профессиональных мнений. Нетрудно найти процессуальные изъяны в нетрадиционной форме использования специальных знаний, гораздо труднее предложить хоть какие-то варианты ограничения властного произвола в судебно-экспертной деятельности, корыстного сговора между участниками процесса и экспертами.

Масштабы статьи не позволяют остановиться более подробно на многих других теоретических проблемах уголовного процесса, решение которых требует сегодня антикоррупционных подходов. Это предмет самостоятельного монографического исследования. Отметим лишь, что «бесповоротный» отказ государственного обвинителя от обвинения, безусловный «запрет поворота к худшему» в суде надзорной инстанции, фактически полная ликвидация народного участия в правосудии, допустимость производства целого ряда неповторимых следственных действий без участия понятых, открытый перечень оснований для слушания уголовных дел в закрытых судебных заседаниях - это предмет научных дискуссий, в которых не могут не приниматься во внимание антикоррупционные аргументы.

# ФИЛОСОФСКИЕ И СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

**С.Л. Лонь**

В беседе с отдельными учеными-процессуалистами из Германии в адрес нашей, в том числе уголовно-процессуальной, науки прозвучал **упрек** в том, что многие **научные исследования** в СССР и РФ в отраслевых науках носили и носят **абстрактно философствующий характер**. Однако, поразмышляв, я пришел к выводу, что общий **закон познания** - восхождение от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному - никто не отменял. Первая и основная часть закона познания - восхождение от реально воспринимаемых явлений и вещей к их абстрактной, **теоретической сущности** и роли в мировом соотношении вещей - является важной составляющей в теории познания. Поэтому и любое социальное явление, закономерно существующее в обществе и являющееся творением человека и его взаимоотношений, должно осмысливаться, осознаваться, в том числе и с позиции общечеловеческой социальной значимости на земле и во взаимоотношениях людей. Выстроив теоретическую многоуровневую систему соотношения по степени обобщения социальных явлений, можно условно и теоретически определить место и взаимосвязи (первичные, вторичные и т.д.) социальных явлений в обществе и на планете. Возможно, «фантастические», абстрактные, научные суждения о сущности и назначении создаваемых человеком социальных явлений, об их закономерностях, связях, скрытых невидимых механизмах изменения позволяют сейчас или позволят в будущем продвинуться в прогрессивном направлении развития общества.

Что нам **дает** выделение философских и социально-правовых основ уголовного процесса?

1. Позволяет понять **общечеловеческую значимость** существующего государственно-правового института (**уголовного процесса**), предназначенного для формирования процедуры (механизма, процесса) разрешения уголовно-правовых конфликтов в обществе, как элемента государства.

2. Дает возможность представить и определить **место** уголовно-процессуальной деятельности **в системе государственной деятельности по управлению обществом**, а также место и значение уголовно-процессуальных отношений в системе общечеловеческих социальных отношений, понять закономерную **необходимость существования уголовного процесса**, его второстепенную, производную роль от реально существующих социально-экономических отношений.

3. Помогает осмыслить возможную **необходимость** определенной **стандартизации уголовного процесса в мире** для решения общечеловеческих задач и специфику уголовно-процессуальной формы отдельных государств в силу природно-климатических, социальных, религиозных, национальных и государственных особенностей.

4. Обобщенный абстрактный взгляд на социальное явление поможет **увидеть пути развития** сотрудничества государств в унификации уголовно-процессуальных отношений по борьбе с терроризмом, наркобизнесом, торговлей оружием и т.д. Вместе с тем позволит указать и сориентировать на необходимость учета национальных, государственных особенностей по работе с отдельными категориями преступлений - хищениями, убийствами и т.д.

5. Позволяет понять, почему у отдельных европейских стран на уровне государства **отсутствует** уголовно-процессуальное законодательство или оно имеется и применяется только **на уровне субъектов территориального деления** государства, где возникает потребность регламентации процедуры судопроизводства в силу наличия противоречивых интересов участников.

6. Учитывая приоритет в праве принципа добропорядочности людей и должностной ответственности государственных служащих, выявляется закономерная граница, **пределы** необходимой **детализации в нормах права действий** должностных лиц и участников в ходе развития уголовного процесса.

Философские и социально-правовые основы уголовного процесса как социального явления общества **не лежат на поверхности**, их нужно искать, выводить, формулировать применительно к данному явлению и его уровню. Как в физике никто не видит атома, но все признают факт его существования и исходное конструирующее значение. Так и в социальных науках должны иметься свои **первичные элементы и постулаты**, которые существуют сами по себе, и, отталкиваясь от которых, можно дальше продвигать научное познание.

Философские положения лежат в основе всех социальных явлений, в том числе и уголовного процесса как отдельного социального явления, обремененного множеством социально-правовых связей. Однако все **социальные явления** содержат в себе как **объективный элемент** своего существования (социальное существо - человек в природе), так и **субъективный элемент** (конкретной жизни, поведения и действий человека), который может быть реализован противоречиво, неадекватно, выражен в стандартном и нестандартном поведении человека или людей. Это противоречие может служить как созидающей, так и разру-

шающей силой в жизни общества и действиях людей. Поэтому социально-технические человеческие **макропроцессы** устанавливают рамки возможного на данный период развития социально-правовых отношений, в том числе и уголовно-процессуальных. При этом автор ни на йоту не пытается принизить роль второй части закона познания - от абстрактного к конкретному.

Вместе с тем устоявшиеся в советское время социально-правовые понятия, расширенное внедрение научных познаний зарубежных ученых (и не только научных) требуют определенного переосмысления в современной действительности, а в результате этого - подтверждения или корректировки устоявшихся постулатов уголовного процесса как цельного и самостоятельного явления в обществе. Если на данный период времени определенные фундаментальные положения подтвердятся, то они отражают научно обоснованные закономерности социального развития уголовного процесса в России. Но если нет, то субъективный элемент человека или волюнтаризм в государстве накладывал свой корректирующий отпечаток на историческое развитие, и требуется выявление, осмысление и учет его в дальнейшем социальном развитии, в том числе в правовом регулировании отношений, возникающих в сфере уголовного процесса.

Философские и социальные корни уголовного процесса зарождались и развивались в философии права[1], социологии права[2], но сложность отраслевых наук в том, что смежные знания на стыке общетеоретических наук и отраслевых, как правило, не разрабатываются. Для науки уголовного процесса это становится очень актуальным. Вертикальная связь ее с теорией государства и права и философией права в разработке и согласовании общих используемых понятий и разрабатываемых научных категорий, определяющая и согласующая связь с уголовным правом, государственным устройством и организацией судов, прокуратуры, органов расследования, адвокатуры, углубляющиеся

---

[1] Ученые различных эпох пытались разобраться с этими вопросами, давая философское обоснование существующих правовых явлений. См.: *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М., 1990. 524 с., *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. 256 с., *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. СПб.: Лань, 2000. 352 с., *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 652 с., *Черненко А.К.* Философия права. Новосибирск: Наука. Сиб. предприятие РАН, 1997. 153 с. и другие.

[2] *Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н.* Социология права. Ростов н/Д: Феникс, 2001. 480 с.

связи с развивающимися науками - криминалистикой, оперативно-розыскной деятельности, уголовно-исполнительного права.

Многообразие связей, производность и третий уровень проявления уголовно-процессуальных отношений прячут, изменяют, искажают истинную сущность уголовного процесса, его институтов и отдельных действий или актов участников. Попытаемся с избранной точки зрения в целом взглянуть на явление уголовного процесса в обществе, сформулировать философские основы или постулаты существования уголовного процесса.

1. **Существование человека** на Земле, различных видов его объединений и сообществ на определенном уровне развития **предполагает наличие** соответствующих природных, социальных, экономических **проблем и конфликтов**. По достижении определенного уровня развития человеческого общества, его социальных групп, самосознания отдельных людей социальные **конфликты** начинают **приобретать** свою общественную, а затем **государственную значимость**. Объективная **закономерность объединения людей** для решения личных и общих вопросов, требующая согласования или приоритета отдельных интересов, **содержит в себе объективное противоречие**. Противоборство интересов порождает отдельные конфликты между людьми, антигрупповые действия в объединениях людей, социальные конфликты в обществе или государстве.

Примером объективной потребности объединения людей может служить союз мужчины и женщины для создания семьи и воспроизведения людей. Возможно объединение в любом сочетании людей для совместной работы, для обмена результатами труда и умениями и т.д., что порождает закономерность существования противоречивых или общественно опасных деяний в группах, коллективах людей, неадекватное поведение человека, опасное для других, а это предопределяет социальную основу уголовного права и наличия преступлений.

Наличие социально противоречивых интересов у членов общества и различных путей удовлетворения сформировавшихся потребностей предполагает **необходимость согласования или разрешения их силовым или властным путем**. Для этих целей могут формироваться банды, группировки, объединения, союзы, государства и т.д. Однако для разрешения конфликта, спора изначально равных субъектов или при заранее оговоренных правилах **требуется третье лицо** (судья, рефери, жюри, комиссия), обладающее собственным авторитетом, или наделенным сторонами авторитетом, или авторитетом государства, его власти, определенной официальной группы.

2. Социальная возможность существования противоречивых интересов двух и более субъектов порождает **необходимость формирования правил согласующего поведения** или выхода из сложившегося конфликтного отношения. Правила поведения субъектов, разрешающих конфликт, по мере развития общества должны учитывать интересы все большего круга субъектов: причинившего вред, пострадавшего, их родственников и друзей, возможные различные групповые интересы, в том числе профессиональные, национальные, территориальные, государственные. В сферу уголовного процесса попадают **наиболее существенные интересы**, признанные таковыми государством и защищаемые законом. Поэтому нарушающие эти интересы действия человека являются наиболее опасными и признаются в государстве **преступлениями**. В настоящее время в большинстве государств публичное осуждение человека и назначение ему наказания за совершенное деяние осуществляется судьей в определенной процедуре.

3. В зависимости от доминирующего в государстве интереса - личного (как руководителя государства, так и отдельных граждан), группового или государственного - **процедура разрешения** уголовно-правового **конфликта**, рассмотрения уголовного дела, осуществления возмездия может быть **разной**, формирующей типы и виды уголовного процесса.

Уголовный процесс по своему содержанию **зависим от** социального и классового устройства общества, государственного механизма управления, политической и идеологической направленности управляющего аппарата (людей). Современные социальные, экономические и политические **условия** накладывают отпечаток и определяют форму и содержание уголовного процесса, но не изменяют его сущность, так как она базируется на наличии общественно опасных деяний, определенных уголовным правом, которые в свою очередь имеют свою социальную основу. Поэтому **сущность уголовного процесса** остается неизменной: **разрешить** социальный уголовно-правовой **конфликт** и наказать виновного.

4. Необходимым **условием** для определения процедуры разрешения уголовно-правовых конфликтов в современных отношениях является существование государственности и территориальной обособленности государств, управляемых определенными организационно-функциональными объединениями людей (государственными образованиями). Обособленное **государство индивидуализировано**, ограничено территорией, проживающими на ней людьми, социальными и природными ресурсами, в рамках которых может развиваться уголовный процесс и определяться его тип и вид.

Социальная или государственная политика в обществе, запрещающая определенные социальные явления (преступления) и формирующая уголовное судопроизводство, может **опираться** и даже **базироваться** на сформулированных **религиозных, идеологических, политических,** правовых или иных предписаниях.

Названные установки ложатся в основу выделения и формирования **специального государственного контингента людей** или государственного аппарата силового воздействия противодействующего совершению общественно опасных деяний. От обостренности и устойчивости интересов людей в обществе, количества противоборствующих лиц, группировок зависит **развитость силовых ведомств государства** и суда. Потому что их назначение - содействовать разрешению социально-правовых конфликтов, воздействовать на антисоциальное поведение лиц, группировок, объединений в общественной жизни и изолировать отдельных лиц от общества.

5. Тенденция усложнения социального развития общества, основанная на техническом прогрессе, освоении пространства Земли и Космоса, овладении и управлении отдельными природными явлениями и т.д., **порождает потребность** создания общесоциального координирующего **объединения людей по борьбе** с общественно опасными явлениями и природными катаклизмами в мире (Интерпол и др.).

6. Вместе с тем **человек**, независимо от занимаемой им должности и выполняемой работы, всегда **конкретен**, его существование во времени и территориально определённо. Он обладает определенными **ограниченными возможностями** человеческого организма, требует социально-биологического обслуживания, смертен. Через него **проявляется** ограниченность человеческого **знания** конкретного лица и возможности осуществлять конкретные действия.

**Противоречивое сочетание** биологических **возможностей человека** и выполняемых им **социальных функций** накладывает на любые действия человека как участника отношений в уголовном процессе свой субъективный отпечаток. Поэтому **правосознание** в обществе применительно к уголовному процессу является **обязательным** государственным, социальным, правовым **элементом** формирования в государстве и развития уголовного судопроизводства.

Правосознание непосредственно **связано с человеком** и **многоаспектно** в своем проявлении и изучении. По глубине освоения права правосознание может быть **разноуровневым**, по использованию в процессе правового регулирования - **разнофункциональным**, может играть **разные роли** в правотворческой, правоприменительной, право-

изучающей деятельности, осуществляемой в сфере уголовно-процессуальных отношений.

7. **Тип и вид** уголовного процесса в государстве **опирается** на такие **принципиальные положения**, как публичность (или официальность) и состязательность, которые имеют под собой социальную основу, выраженную в государственном устройстве, и определяют содержание уголовного судопроизводства.

**Публичность** берет свои начала в первичности и преобладании государственного интереса при разрешении уголовно-правовых конфликтов, изначальной государственной организации расследования и рассмотрения дел о совершенных преступлениях, опираясь на действия конкретных лиц.

Публичное начало судопроизводства в России объективно присутствует из-за наличия большой территории и ее изменчивости. Необходимость единства управления огромной территорией ставит во главу угла государственный интерес и его приоритет в разрешении социальных конфликтов. В истории примеры Римской империи, Османской империи, Германского рейха, Российской империи, СССР и т.д. свидетельствуют о наличии этой закономерности. Поэтому публичное начало уголовного процесса России исторически было доминирующим в формировании и развитии уголовного судопроизводства.

**Состязательность** уходит своими корнями во взаимоотношения двух конфликтующих субъектов, сторон, привлекающих авторитет и силу представителя государственной власти для согласования противоречий и принятия решения по сути развивающегося уголовно-правового конфликта.

**Публичность и состязательность** как два **противоположных начала** являются ключевыми элементами, движущими развитие и совершенствование уголовного процесса. По мере абсолютизации каждого из них в государстве оно становится тормозом прогрессивного развития отношений, возникающих в сфере уголовного процесса. По мере их сближения друг с другом каждое из них превращается в свою противоположность, и процесс движения развития вновь продолжается дальше, с нового исходного рубежа.

8. Социально-правовую **основу** уголовного процесса составляет **последовательная деятельность** по установлению факта общественно опасного деяния уполномоченными субъектами (следователем, дознавателем, прокурором, судьей, сыщиком-детективом, оперативником и т.д.), проверке его наличия и правильная уголовно-правовая квалификация (судом), определение исходя из этого справедливого

наказания и исполнение назначенного наказания. Это подтверждается уголовными процессами многих государств, где УПК предусматривает, а в действительности существует, досудебное производство (предварительное расследование или иное), судебное разбирательство и исполнение приговора. Вариации форм или видов решения этих вопросов, существующие в различных государствах, лишь подтверждают наличие высказанной закономерности. Возможны религиозные вариации уголовно-процессуальной по содержанию деятельности.

Независимо от формальной регламентации и детализации уголовно-процессуальной деятельности это не устраняет **действия субъективного усмотрения** участников уголовного судопроизводства **на развитие** уголовного процесса и **использования для злоупотребления** предоставленными правами и возложенными обязанностями.

Без понимания философских и социальных основ уголовного процесса невозможно правильное и осмысленное уголовно-процессуальное законотворчество и правоприменение, а также их развитие.

## ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В ЧАСТНУЮ ЖИЗНЬ ГРАЖДАН

**О.И. Андреева**

Борьба государства с криминальными антиобщественными проявлениями - одна из сфер общественной жизни, где неизбежно вмешательство государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан и, как следствие, серьезное ограничение прав и свобод личности.

В уголовном процессе частная жизнь граждан наиболее уязвима для всевозможных вмешательств и вторжений со стороны должностных лиц, в том числе незаконных и необоснованных.

Одной из причин этого является то, что нормативное определение терминов «частная жизнь», «личная и семейная тайна» в действующем российском уголовно-процессуальном законе отсутствуют. Это объясняется тем, что частную жизнь составляют те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других.

Европейский суд по правам человека неоднократно указывал, что личная (частная) жизнь является широким понятием, не допускаю-

щим исчерпывающее толкование[1]. В его решениях подчеркивалось, что это право защищает моральную и физическую неприкосновенность личности. Оно также обеспечивает личности сферу, где возможно свободное развитие и осуществление личности. Кроме того, по мнению Европейского суда по правам человека, это право должно включать «до некоторой степени право устанавливать и развивать отношения с другими людьми»[2]. И.В. Смолькова обращает внимание на то, что частная жизнь как физическая и духовная область, контролируемая индивидуумом, в значительной степени свободна от внешнего направляющего воздействия, в том числе от правильного регулирования, и поэтому категория «частная жизнь» не имеет юридического содержания[3]. Отсюда возникают трудности в определении, происходит ли вмешательство в частную жизнь граждан в результате той или иной деятельности должностных лиц. Не спасает положение и Указ Президента РФ от 6.03.97 № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера».

Вмешательство в частную жизнь человека в уголовном процессе может произойти в результате большинства процессуальных и следственных действий. Производство части следственных действий, таких как наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, ее осмотр и выемка, контроль и запись переговоров, осуществляются втайне от гражданина. Известно, что именно там, где государственные органы и должностные лица осуществляют свои полномочия втайне, становится особенно очевидной опасность произвола. В этом случае гражданин лишен возможности своевременно искать эффективное средство правовой защиты.

Еще одной причиной того, что частная жизнь граждан уязвима для вмешательств и вторжений со стороны государственных органов и дол-

---

[1] См.: Решение Европейского суда по правам человека от 24 июля 2003 г. по делу Смирнова против России; Решение Европейского суда по правам человека от 16.12.1992 г. по делу Нимитц против Германии // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Под ред. В.А.Туманова. М.: НОРМА, 2000. Т. 1. С. 768-773.

[2] См.: Решение Европейского суда по правам человека от 24 июля 2003 г. по делу Смирнова против России; решение Европейского суда по правам человека от 16.12.1992г. по делу Нимитц против Германии; Решение Европейского суда по правам человека от 26 марта 1985 г. по делу X и Y против Нидерландов // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Под ред. В.А.Туманова. М.: НОРМА, 2000. Т.1. С. 498-504, 768-773, 769-770.

[3] См.: *Смолькова И.В.* Частная жизнь граждан: основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства. М.: Луч, 1997. С.5-6.

жностных лиц, является возможность применения мер принуждения в уголовном процессе. В результате уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан государственные органы и должностные лица имеют возможность получать конфиденциальную информацию, причем зачастую против их воли. В ходе уголовного производства постоянно присутствует дилемма: что предпочтительнее - принудить человека, возможно и с помощью незаконных методов, к раскрытию личных и семейных тайн или защитить его права, иногда и вопреки раскрытию преступления и установлению лица, его совершившего.

В качестве причины незаконных и необоснованных вмешательств со стороны должностных лиц в частную жизнь граждан хочется отметить также и неразвитость институтов гражданского общества, что практически исключает общественный контроль и негативную реакцию общества на неправомерные действия указанных лиц.

На наш взгляд, законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства, закрепили механизм правового регулирования вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан, который действует не всегда эффективно. Причиной этого является отсутствие системности в реализации права на неприкосновенность частной жизни.

Так, например, статья 161 УПК РФ, регламентирующая недопустимость разглашения данных предварительного расследования, закрепляет положение, устанавливающее, что разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается. Причем участники уголовного процесса не вправе разглашать данные предварительного расследования, включающие в себя, по мнению законодателя, данные о частной жизни, только в том случае, если они были об этом заранее предупреждены (ст.ст. 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60 УПК РФ). В этом случае виновным грозит ответственность, предусмотренная статьей 310 УК РФ. Вместе с тем, по данным статистических отчетов управлений Судебного департамента при Верховном Суде РФ по Томской области и Алтайскому краю, за 2002-2003 гг. по данной статье не было осуждено ни одного человека.

За период 2002 - 2003 гг. в указанных субъектах Федерации не было осуждено ни одного человека за нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ). В связи с этим напрашивается вывод о том, что, может быть, в уголовно-процессуальной практике отсутствуют случаи, имеющие в качестве последствий нарушения принципа уважения чести, достоинства личности в уголовном процессе, и факты незаконного собирания или распространения сведений о час-

тной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия, в том числе совершенные лицом с использованием своего служебного положения. К сожалению, следует констатировать обратное. В качестве причин сложившегося положения можно назвать то, что предупреждение об ответственности участников уголовного судопроизводства, от чего зависит привлечение их к ответственности, отдано на усмотрение только должностного лица. Кроме того, что касается самих должностных лиц, то УПК РФ не предусматривает действенного механизма привлечения их к ответственности за нарушения принципа уважения чести, достоинства личности в уголовном процессе, в том числе за произвольное вмешательство в частную жизнь граждан.

Примером несистемного подхода к механизму регулирования, устанавливающему пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан, является положение, закрепленное в ст. 182 УПК РФ, регламентирующей основания и порядок производства обыска, где указано, что следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц. Подобной обязанности следователя при производстве иных следственных действий УПК РФ не предусматривает. Так же как не предусматривает и ответственности за непринятие указанных мер.

Полагаем, что обязанность государственных органов и должностных лиц соблюдать права личности предусматривает их активную деятельность. Поэтому было бы логичным обязать должностных лиц принимать меры, направленные на неразглашение сведений о частной жизни участников уголовного процесса в ходе производства любого следственного (процессуального) действия, в ходе которого возможно вмешательство в частную жизнь гражданина.

На наш взгляд, необходимо менять подход к механизму регулирования при установлении пределов допустимого вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан.

Пределами уголовно-процессуального вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан должны являться не только установленные гарантии надлежащей защиты частной жизни от произвольного вмешательства государственных органов и должностных лиц, но и гарантии предотвращения произвольного вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан в ходе уголовного процесса.

В этом случае развитие уголовного процесса должно идти не в русле того, как сделать так, чтобы ликвидировать последствия нарушения прав, в том числе права на неприкосновенность частной жизни граждан, а как разработать эффективно работающий механизм, не допускающий неправомерное, избыточное вмешательство государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан. Этот механизм должен, на наш взгляд, включать механизм контроля, ответственность и механизм защиты.

Гарантии предотвращения произвольного вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан в ходе уголовного процесса, на наш взгляд, должны касаться процедуры следственных и процессуальных действий, связанных с вторжением в частную жизнь человека; использования результатов следственных и процессуальных действий, связанных с вторжением в частную жизнь человека; средств исправления любого допущенного нарушения.

Особенности производства следственных и процессуальных действий должны минимизировать негативные последствия вторжения в частную жизнь участников уголовного процесса. Необходимо подробно регламентировать в уголовно-процессуальном законодательстве процедуру производства всех действий, связанных с вторжением в частную жизнь человека. Причем степень регламентации должна зависеть от того, согласен ли участник уголовного судопроизводства на вмешательство государственных органов и должностных лиц в его частную жизнь.

Добровольное согласие гражданина делает возможным проведение следственных действий по решению следователя. Если вмешательство в частную жизнь носит принудительный характер для участника уголовного процесса, то обязательным представляется наличие судебного решения. Допускаем, что на практике возможны ситуации, когда добровольное согласие граждан будет получаться путем принудительного воздействия на них должностными лицами. В этом случае право на обжалование подобного рода действий в суде и признание судом доказательств, полученных указанным образом, недопустимыми способно решить данную проблему.

Кроме того, степень регламентации в уголовно-процессуальном законодательстве процедуры производства всех действий, связанных с вторжением в частную жизнь человека, зависит и от того, был ли поставлен в известность участник уголовного судопроизводства о производимом вмешательстве должностных лиц государственных органов в его частную жизнь. В указанном случае детальная регламентация про-

цедуры производства следственного действия с обязательным судебным контролем над его осуществлением будет являться гарантией надлежащей защиты частной жизни от произвольного вмешательства государственных органов.

Большое значение при регламентации процедуры следственного (процессуального) действия, связанного с вторжением в частную жизнь участника уголовного судопроизводства, имеют основание, продолжительность такого вмешательства, порядок составления итогового документа, фиксирующего результаты следственного (процессуального) действия, порядок использования сведений, полученных в результате такого вмешательства.

Гарантией предотвращения произвольного вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан в ходе уголовного процесса, на наш взгляд, будет являться закрепленное в законе положение о том, что информация и документы, полученные в результате вмешательства в частную жизнь участников уголовного судопроизводства, не могут быть использованы для других целей, помимо тех, ради которых они были получены. При этом в законе должны быть закреплены обстоятельства, при которых сведения, полученные в результате вмешательства в личную жизнь участников уголовного судопроизводства, составляющие тайну, могут быть уничтожены. Например, при вынесении оправдательного приговора, вступившего в законную силу.

Вмешательство должностных лиц государственных органов в частную жизнь участников уголовного судопроизводства должно находиться под эффективным контролем, который, на наш взгляд, должен обеспечиваться не только судебной системой, но и гражданским обществом.

# К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РОССИИ

**А.И. Ткачев**

Одним из элементов в определении понятия принципа уголовного процесса[1] является его нормативно-правовой характер: во-первых, принцип уголовного процесса - это руководящая идея, являющаяся

[1] *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М., 1971. С. 16.

базисом для иных норм уголовного процесса; во-вторых, данная идея должна быть закреплена в законодательстве, иначе она остается лишь идеей, не имеющей юридического значения. В литературе отмечается, что принцип уголовного процесса может быть прямо не сформулирован в законе, но «такие принципы выводятся путем синтеза из ряда процессуальных норм, выражающих данный принцип как общую для них идею»[2]. Данное положение применимо к принципу публичности уголовного процесса: прямо, в виде отдельного положения он не сформулирован, его содержание вытекает из ряда процессуальных норм, что и обусловливает различные толкования данного принципа.

В советской литературе отмечалось, что «процессуальное выражение принципа публичности заключается в том, что органы следствия, прокуратура и суд сами в силу своего государственного, служебного долга обязаны делать все, что необходимо для того, чтобы правильно расследовать и разрешить уголовное дело»[3].

Но высказывались точки зрения и против существования данного принципа в уголовном процессе. Так, М.Л. Якуб считал: «Есть ли основание такое требование, т.е. «обязанность исполнять свои обязанности», рассматривать как принцип деятельности органа государства наряду с принципом законности?»[4].

Действительно, выполнение органами государства обязанностей, закрепленных в законе, это требование принципа законности. Но суть принципа публичности необходимо рассматривать не в том, что выполнение его требований возложено в виде обязанностей на органы государства, а в том, почему данные требования появились и существуют в уголовно-процессуальном законе. Кроме того, все принципы уголовного процесса обеспечиваются обязанностями органов государства, закрепленными в УПК РФ. Но данное положение не означает, что принцип законности поглощает содержание принципов уголовного процесса, в т.ч. и содержание принципа публичности.

К определению понятия принципа публичности уголовного процесса существует подход, согласно которому он основывается на положениях материального уголовного права: «...наличие и степень общественной опасности деяния и лица, его совершившего, определяют

---

[2] *Мотовиловкер Я.О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса: Учебное пособие. Ярославль, 1978. С. 13-14.

[3] *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968. С. 136.

[4] *Якуб М.Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 43.

публично-правовую природу советского уголовного судопроизводства...»[5]. Преступление как общественно опасное деяние не может не вызывать заинтересованность общества в его преследовании. Этот публичный (общественный) интерес и представляет собой характерную черту принципа публичности уголовного процесса: для сохранения себя общество устанавливает необходимость защиты личности от общественно опасных деяний. Причем принцип публичности уголовного процесса предполагает активность в осуществлении обвинения, поскольку пассивность в данной сфере доставляет обществу дополнительный к уже имеющемуся от совершения преступления вред. Ведь общественно опасное деяние, не повлекшее реакции по его преследованию, может спровоцировать совершение новых подобных деяний. Поэтому в сфере обвинения должно присутствовать инициативное начало, не допускающее бездействия и промедления при осуществлении обвинения.

Если в уголовном праве публичность выражается в установлении общественно опасных деяний и уголовно-правовых последствий, то в уголовном процессе она выражается в неотвратимости осуществления данных последствий. Эту неотвратимость общество устанавливает в своих интересах, но механизмы ее реализации различны в зависимости от субъекта, осуществляющего реализацию данных интересов. Если субъектом обвинительной деятельности является гражданин, как в Древнем Риме, то для него устанавливаются стимулы: «Обвинительная деятельность... представлялась чрезвычайно почетной, она вела к популярности и получению важных должностей»[6]. Стимулирование обвинительной деятельности может производиться также денежными средствами[7]. Если же субъектом обвинительной деятельности является государство, то реализация данной деятельности обеспечивается путем обязывания его органов и должностных лиц вести соответствующую деятельность. Причем устанавливается уголовная ответственность за неисполнение либо ненадлежащее исполнение должностными лицами этих органов своих обязанностей (ст. 293 УК РФ - халатность, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей, ст. 300 УК РФ - незаконное освобождение от уголовной ответственности и т.д.).

---

[5] *Добровольская Т.Н.* Указ. соч. С. 70.

[6] *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996. Т 1. С. 19.

[7] Там же. С. 11.

Таким образом, принцип публичности не должен сводиться только к обязыванию органов государства к совершению определенных действий, поскольку публичные (общественные) интересы, составляющие основу принципа публичности, могут быть реализованы и иными путями.

Спорным является вопрос о том, распространяется ли действие принципа публичности на деятельность защитника. В советской литературе положительно на него ответил Н.Н. Полянский, который писал, что «...принципу же публичности подчинена и деятельность советского адвоката: в каком бы качестве в процессе он ни выступал, он обязан содействовать интересам правосудия, правда, не предпринимая ничего, если он - защитник, во вред своему подзащитному»[8].

Представляется, что данная точка зрения может быть принята по двум причинам. Во-первых, защитник обеспечивает «...невинному оправдание, а виновному наказание не свыше вины путем выяснения доводов, говорящих в пользу обвиняемого»[9], что соответствует публичным интересам. Во-вторых, публичные интересы, лежащие в основе принципа публичности, не ограничиваются только интересом борьбы с преступностью, но и требуют обеспечения защиты прав личности в сфере уголовного процесса[10], то есть требуют обеспечения безопасности личности не только от произвола частных лиц (членов общества), но и от произвола самого государства в сфере уголовного судопроизводства.

Как представляется, только этим положением можно объяснить то, что защитник в уголовном процессе является не простым выразителем интересов обвиняемого, а самостоятельным субъектом процесса: «Позиция защитника на суде может отличаться от позиции обвиняемого, и защитник на суде ищет свои пути защиты, которые могут не совпадать с теми путями, на которых сам обвиняемый определяет свою позицию на суде»[11].

Таким образом, принцип публичности уголовного процесса основывается на интересах общества, порождающих необходимость защиты его членов от произвола как со стороны частных лиц, так и со стороны государства.

---

[8] *Полянский Н.Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 85.

[9] *Викторский С.И.* Русский уголовный процесс: Учебное пособие. М., 1997. С. 262.

[10] *Тыричев И.В.* Принципы советского уголовного процесса: Учебное пособие. М., 1983. С. 23.

[11] *Строгович М.С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 148.

# УВЕДОМЛЕНИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ

**П.Г. Марфицин, Ю.Е. Кайгародова**

Проведенное нами исследование сформировало твердое авторское убеждение в том, что уведомление в уголовном судопроизводстве представляет собой самостоятельный правовой институт. Такое понимание возникло на основе анализа общетеоретических положений и, в частности, признаков, определяющих совокупность норм как самостоятельное образование, именуемое правовым институтом, а также преломления этих положений к совокупности уголовно-процессуальных предписаний, регулирующих уведомление.

В подтверждение этого считаем необходимым, высказать следующие суждения.

Если нормативное предписание - исходный элемент, «живая» клеточка правовой материи, то правовой институт представляет собой первичную правовую общность[1]. Уголовно-процессуальные нормы, регулирующие однородные общественные отношения образуют уголовно-процессуальные институты[2].

Термин «институт» используется в литературе подчас чрезмерно широко, что в ряде случаев лишает его необходимой определенности. Но если использовать термин «институт» для характеристики структуры права, то он приобретает точное, причем однолинейное значение. Устойчивые, относительно замкнутые комплексы норм, именуемые институтами, могут иметь различные виды, могут быть в различной связи друг с другом, но все они в принципе находятся в одной плоскости, в одном ряду главной структуры права[3]. Итак, если приведенное положение отнести к правовому институту уведомления, заметим, что обозначенный институт является элементом главного подразделения - уголовного процесса как отрасли права.

Рассматривая уведомление в качестве самостоятельного правового института, следует исходить из того, что в общей теории права под правовым институтом понимается определенная группа правовых норм, регулирующих какие-либо однородные общественные отношения, которые

---

[1] См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 119.

[2] См.: *Победкин А.В., Яшин В.Н.* Уголовный процесс: Учебник / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Н. Григорьева. М., 2004. С. 17.

[3] См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 120 - 121.

связаны между собой в качестве самостоятельной обособленной подгруппы[4]. Рассматривая правовой институт как основу права, В.С. Якушев справедливо указывает, что это - «первичное, самостоятельное структурное подразделение отрасли, первая и наиболее важная ступень формирования отрасли, где правовые нормы группируются... по их юридическому содержанию»[5]. Правовой институт уведомления в уголовном процессе предусматривает целую систему сходных с точки зрения целей и процедуры общественных отношений. В частности, А.Ф. Черданцев отмечает, что правовые институты нацелены на регламентирование определенного участка общественных отношений данного вида или рода[6].

Правовой институт уведомления не автономен. Он не образует относительно самостоятельных механизмов регулирования, кроме этого существует лишь во взаимосвязи с иными уголовно-процессуальными институтами, и во взаимодействии с ними обеспечивает отраслевое правовое регулирование. Вместе с тем, на наш взгляд, главная функция правового института уведомления в уголовном процессе состоит в том, чтобы в пределах своего участка общественных отношений уведомительного характера обеспечить цельное, относительно законченное регулирование. Исходя из видов правовых институтов, выделяемых в общей теории права[7], институт уведомления может рассматриваться в зависимости от характера (процессуальный), от сферы распространения (отраслевой), от функциональной роли (охранительный).

Итак, каких-либо единых критериев уголовно-процессуальных институтов не существует, ими могут быть стадия уголовного процесса, отдельная часть стадии, конкретное процессуальное действие, урегулированное совокупностью норм и т.д.[8] Процессуальные нормы, указывающие на уведомление, образуют определенную совокупность и регулируют отдельную, уведомительную область общественных отношений, возникающих по поводу производства по уголовному делу, в общем, представляют собой правовой институт в уголовном судопроизводстве, который может быть рассмотрен через признаки, приводимые в общей теории права[9].

---

[4] См.: *Теория* государства и права / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.Г. Александрова. М., 1974. С. 513.

[5] *Якушев В.С.* О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 66.

[6] См.: *Черданцев А.Ф.* Системность норм права // Сборник научных трудов СЮИ. 1970. Вып. 12. С. 51.

[7] См.: *Комаров С.А., Малько А.В.* Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. М., 1999. С. 328.

[8] См.: *Победкин А.В., Яшин В.Н.* Указ. соч. С. 17.

[9] См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 121-135.

Первым, наиболее значимым признаком правового института является характеристика регулируемых общественных отношений[10]. Выступая не иначе как в форме правовых предписаний, эти отношения должны быть направлены на один и тот же объект, что позволяет говорить об их однородности[11]. Так, правовой институт уведомления регулирует процедурный порядок извещения участников уголовного процесса о производстве по уголовному делу в соответствующие сроки и применение определенных санкций за нарушение требований УПК в этой сфере.

Вторым признаком может быть совокупность общих терминов. Относительно института уведомления в уголовно-процессуальном законе используются следующие общие понятия - «извещение», «сообщение», «уведомление», «направление копии».

Третьим признаком является своеобразие правовой конструкции института уведомления. Процессуальный закон не содержит отдельного раздела или главы, посвященной уведомлению. Нормы, содержащие в себе указания на уведомления, разбросаны. С одной стороны, в этом заключается неудобство применения положений об уведомлении, но, с другой стороны, в этом состоит специфика рассматриваемого правового института. Здесь можно провести параллель, например, с институтом обжалования. В УПК РСФСР нормы этого института были рассредоточены по всему закону. В УПК РФ предусмотрена отдельная глава, посвященная обжалованию, но наряду с этим достаточное количество норм, указывающих на право обжалования, рассредоточено в иных статьях УПК. Относительно уведомления следует указать на существование стойкой правовой общности норм, которая на протяжении многих лет в уголовно-процессуальном праве дублируется, дополняется, совершенствуется и количественно увеличивается.

В качестве четвертого признака рассмотрим структуру правового института уведомления, которая состоит из нескольких элементов:

а) рассматриваемый институт представляет собой комплекс «равноправных» правовых предписаний, т.е. нет одной определяющей нормы, где все остальные ее конкретизируют и дополняют;

б) институт уведомления характеризуется разнородностью предписаний (например, общие предписания, нормы-запреты, нормы-дозволения и т.д.), поэтому они связаны в единый комплекс, что обеспечива-

---

[10] См.: *Черкасова Е.К.* Правовое регулирование приостановления и возобновления предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 27.

[11] См.: *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 33.

ет разностороннее воздействие на данный участок общественных отношений;

в) в правовом институте уведомления все нормы объединены устойчивыми закономерными связями, которые выражены в юридической конструкции, упоминавшейся выше. Тем не менее следует отметить, что названные закономерные связи основаны на характере правовых норм, в которых содержатся предписания об уведомлении:

- определяющие статус участников (например, п. 1 ч. 2 ст. 42 УПК);
- определяющие порядок принятия процессуальных решений (например, ч. 4 ст. 148 УПК);
- определяющие порядок выполнения процессуальных действий (например, ч. 5 ст. 165 УПК).

Проведенный нами анализ позволил выявить существенный недостаток рассматриваемой правовой конструкции, который вытекает из того, что в УПК правовой институт должен быть выражен хотя бы в нескольких общих положениях, помещенных, к примеру, в раздел «общие условия». Однако правовой институт уведомления не имеет подобных положений, что позволяет предложить законодателю дополнить содержание УПК, например, следующими статьями: «*Статья 161'*. **Уведомление в досудебном производстве по уголовному делу**», «*Статья 244'*. **Уведомление в судебном производстве по уголовному делу**»[12].

В качестве пятого признака правового института уведомления можно рассматривать содержание названного института, которое пронизано общей идеей уведомления лиц, вовлеченных в сферу процессуальных правоотношений, о принятых в отношении них решениях или проведенных процессуальных действиях. Это подтверждается тем, что в УПК каждый раздел или главу можно рассмотреть под призмой уведомления.

Шестым признаком следует назвать обусловленность расширения и усложнения общественных отношений, связанных с уведомлением в уголовном судопроизводстве. Правовой институт уведомления постоянно находится в развитии и совершенствовании. В свою очередь Ю.К. Осипов отмечал, что материальной предпосылкой для формирования правового института является наличие такой разновидности общественных отношений, которые бы объективно требовали обособленного регулирования комплексом нормативных предписаний[13]. Дан-

---

[12] Ввиду ограничения объема настоящей работы мы не приводим содержание приводимых предписаний.

[13] См.: *Осипов Ю.К.* О понятии правового института // Правоведение. 1973. № 1. С. 55.

ное положение позволяет выделить последний, седьмой, признак правового института уведомления - обособленность, т.е. закрепление в отдельном нормативном акте или актах, регулирующих уведомление в уголовно-процессуальном праве.

Таким образом, не претендуя на определение, считаем возможным утверждать, что уведомление является самостоятельным правовым институтом, отвечающим характерным признакам обособленного комплекса норм, которые, регулируя общественные отношения, возникающие по поводу уведомления, устанавливают участников извещения, полномочия государственных органов, права и обязанности юридических и физических лиц, вовлеченных в систему правоотношений в сфере уведомления, процедуру (формы уведомления, сроки, порядок направления), санкции за невыполнение требований норм УПК.

Этот институт специфичен, поскольку в его основе лежит единая идея уведомления. Его обособленность заключается в глубоком проникновении положений об уведомлении в другие уголовно-процессуальные институты.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕСЛЕДУЕМЫЕ В ПОРЯДКЕ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ, И ОСНОВАНИЯ ИХ ВЫДЕЛЕНИЯ В ОСОБУЮ ГРУППУ

**М.В. Соболев**

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации к числу преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, относит: умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ), побои (ст. 116 УК РФ), клевету без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 129 УК РФ) и оскорбление (ст. 130 УК РФ). Всего же Уголовный кодекс РФ содержит 360 статей, объединяющих более 520 составов преступлений. И если мы скажем, что публичное начало практически подавляет частное, думаю, мы будем правы. С принятием УПК РФ производство по делам частного обвинения подверглось реформированию. Например, значительно сужены полномочия прокурора, соответственно сужается сфера действия публичного права. Но все же на сегодняшний день сфера господства публичного права очень велика, и перечень преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, остается неизменным.

На протяжении длительного периода времени вопрос об оптимальных границах сферы применения частного обвинения является одним

из дискуссионных в науке уголовного процесса. Многие авторы выступали вообще против выделения дел частного обвинения. Некоторые ученые полагали, что необходимо расширить круг преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, другие, наоборот, считают, что круг таких преступлений необоснованно широк и его следует сузить.

Решение вопроса, каков должен быть перечень преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, зависит от того, что принимается за основание выделения тех или иных преступлений в число преследуемых в порядке частного обвинения.

В качестве одного из таких оснований выступает относительно меньшая по сравнению с преступлениями публичного обвинения степень общественной опасности. Деяния, за совершение которых возможно уголовное преследование в порядке частного обвинения, не должны относиться к числу тяжких, в противном случае они не могут быть отнесены к преступлениям, преследуемым в порядке частного обвинения. Но небольшая степень общественной опасности - это существенное, но не единственное основание, которым руководствовался законодатель при решении вопроса о том, какие преступления должны преследоваться в порядке частного обвинения. УК РФ содержит немало составов преступлений, которые по своему характеру и степени общественной опасности относятся к преступлениям небольшой тяжести. Между тем производство по делам об этих преступлениях (ч. 1 ст. 123 УК РФ, ст. 125 УК РФ, ч. 1 ст. 139 УК РФ и др.) от начала и до конца подчинено началу публичности. Возьмем, например, автотранспортные преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. 264 УК РФ. Часть первая этой статьи относится к преступлениям небольшой тяжести. Преступление характеризуется неосторожной формой вины. Дела этой категории относятся к делам публичного обвинения, что вряд ли является обоснованным. Для подавляющего большинства потерпевших по делам этой категории более важным является вопрос о возмещении вреда, причиненного здоровью и автотранспортному средству. Вопрос о привлечении виновного к уголовной ответственности здесь нередко отходит на второй план.

Немаловажное значение имеет специфика непосредственного объекта преступного посягательства. Данные преступления посягают на субъективные права граждан, на их честь, личное достоинство и здоровье. В ряде случаев сам состав преступления сконструирован так, что наличие его в каждом конкретном случае совершения деяния зависит от субъективного восприятия того лица, против которого это деяние направлено. «Для наличия оскорбления еще недостаточно одного

произнесения оскорбительного слова, а нужно, чтобы субъект чувствовал унижение собственного достоинства, т.е. нужна обида как последствие оскорбления»[1]. Т.е. необходимо в случае оскорбления учитывать мнение потерпевшего для того, чтобы определить, имело место преступление или нет. Одни и те же выражения в разных социальных слоях воспринимаются по-разному, даже если эти выражения не соответствуют общепринятым нормам морали.

Похожая ситуация и с преступлениями, преследуемыми в порядке частного обвинения, которые посягают на здоровье человека: «даже нанесение побоев, например одним супругом другому, может в оценке потерпевшего являться правомерным и вполне им заслуженным действием»[2]. Но даже если потерпевший и воспринимает направленное против него действие как неправомерное, он может не желать возбуждения уголовного дела из-за нежелания предавать огласке происшедшее. Кроме того, нежелание возбуждения преследования обидчика и его наказания может быть обусловлено существованием между ними родственных, дружеских и иных отношений.

Отсюда вытекает еще одна особенность дел подобной категории - это специфика условий, в которых совершаются преступления, преследуемые в порядке частного обвинения. Дела частного обвинения затрагивают специфический круг отношений: это отношения между членами семьи, родственниками, знакомыми, соседями по квартире, сослуживцами. Чаще всего подобные конфликты носят временный характер и вскоре заканчиваются примирением сторон. «Семейно-брачным отношениям, отношениям родства, дружбы может быть нанесен непоправимый урон, если посторонние лица, общественные организации или государственные органы вмешаются в урегулирование конфликта помимо воли потерпевшего, который, как правило, лучше осведомлен как о причинах, так и об обстоятельствах совершения преступления»[3]. В таких случаях государство должно осуществлять не карательную, а примирительную функцию, не раздувать конфликт посредством возбуждения уголовного дела и публичного обвинения, а погасить его. Поэтому закон предоставляет гражданам возможность урегулировать такого рода конфликты по собственному усмотрению, без вмешательства государственных органов. Более того, такая возможность сохраняется даже после обращения потерпевшего с заявлением

---

[1] *Трайнин А.И.* Общее учение о составе преступлений. М., 1957. С. 141.

[2] *Катькало С.И., Лукашевич В. З.* Судопроизводство по делам частного обвинения. Л.: ЛГУ, 1972. С. 35.

[3] Там же. С. 36.

о возбуждении уголовного преследования. И если потерпевший и обвиняемый примирились и их взаимоотношения пришли в норму, то нет необходимости привлекать лицо к уголовной ответственности. Судебное воздействие в данном случае приведет только к обострению отношений между участниками конфликта.

С учетом сказанного существующий перечень преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, можно было бы расширить. Данный вопрос до сих пор остается актуальным и заслуживающим внимания. Предполагается, что такие составы преступлений, как заражение лица венерической болезнью (ст. 121 УК РФ), клевета, содержащаяся в публичном выступлении или средствах массовой информации (часть 2 ст. 129 УК РФ), разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 155 УК РФ), злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ), должны быть включены в круг преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, так как они отвечают указанным критериям, в силу которых преследование ряда деяний должно осуществляться только по жалобе потерпевшего. Во-первых, все перечисленные преступления характеризуются невысокой степенью общественной опасности. Во-вторых, они направлены против охраняемых законом субъективных прав граждан. В-третьих, потерпевшие по делам о таких преступлениях могут реально защитить себя и привлечь виновного к уголовной ответственности, не прибегая к помощи органов дознания и предварительного следствия. В то же время нельзя чрезмерно расширять круг подобных дел. Необходимо правильно определить пределы ограничения принципа публичности в российском уголовном процессе. В противном случае велика вероятность того, что права потерпевших будут попираться, а лица, совершившие преступления, будут уходить от ответственности.

## ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ СТОРОН (СТ. 25 УПК РФ)

**И.В. Большаков**

Возможность прекращения уголовного преследования путем применения различного рода примирительных процедур предусмотрена во многих современных государствах.

Наличие этого института тем более необходимо в современной России. Ведь одной из задач уголовного судопроизводства, сформули-

рованных в ст. 6 УПК РФ, является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Между тем общеизвестно, что во многих случаях эта задача остается неразрешимой.

Причины того, что пострадавший от преступления не защищен, многочисленны и многоплановы. Можно назвать некоторые из них:

1. Низкая раскрываемость преступлений.

2. Низкий уровень материального положения обвиняемого - это приводит к тому, что, даже если в приговоре суда и указано на возмещение материального и морального вреда потерпевшему за счет осужденного, реально исполнить приговор в этой части не представляется возможным.

3. Низкое качество предварительного расследования, что зачастую является причиной невозможности вынесения обвинительного приговора и тем самым защиты прав потерпевшего.

4. Судебная волокита - уголовные дела, в частности те, по которым обвиняемый не находится под стражей, рассматриваются в судах годами[1].

В такой ситуации потерпевшему приходится очень долго ждать, когда же, наконец, ему будет возмещен хотя бы в какой-то части причиненный преступлением вред.

Представляется, что именно в первую очередь интересами потерпевшего продиктована необходимость введения в УПК РФ ст. 25 «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон».

Конечно, наличие этого института не может нейтрализовать первую причину из числа вышеуказанных - низкую раскрываемость преступлений.

Однако прекращают свое действие третья и четвертая причины незащищенности потерпевшего и существенно удается нейтрализовать причину вторую.

Ведь даже если обвиняемый (подозреваемый) не обладает достаточными материальными средствами для того, чтобы загладить причиненный потерпевшему вред, возможность прекращения уголовного дела будет стимулировать такого подозреваемого (обвиняемого) к поиску легальных возможностей для этого.

Другими словами, в современных условиях для многих потерпевших более приемлемым является получение определенных материальных благ в возмещение ущерба непосредственно вскоре после совер-

---

[1] В частности, во многом такому положению способствовало то, что законодатель исключил непрерывность судебного разбирательства из числа его общих условий.

шения преступления, чем спустя значительное время, когда его обидчик будет признан судом виновным, при этом отсутствует уверенность в том, что вред, причиненный преступлением, будет действительно возмещен.

Таким образом, институт прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон не только не противоречит задачам уголовного судопроизводства, но и непосредственно основывается на них.

Вместе с тем рассматриваемый институт служит и задачам уголовного права. Так, соблюдение условий, установленных ст. 25 УПК РФ, свидетельствует о возможности исправления лица без привлечения его к уголовной ответственности, что служит интересам экономии карательных средств, а значит и интересам уголовного права в целом.

Таким образом, институт прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон служит решению задач как уголовного права, так и уголовного-процессуального права. Поэтому не случайно он закреплен и в Уголовном кодексе РФ, и в Уголовно-процессуальном кодексе РФ.

Статья 25 УПК РФ устанавливает четкий перечень условий, при совокупности которых уголовное дело может быть прекращено в связи с примирением сторон:

1) лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении уголовного дела, должно быть официально в уголовно-процессуальном порядке признано подозреваемым или обвиняемым;

2) лицо должно подозреваться или обвиняться в совершении преступления небольшой или средней тяжести;

3) подозреваемый или обвиняемый загладил причиненный потерпевшему вред;

4) подозреваемый или обвиняемый согласен на прекращение в отношении него уголовного дела именно по этому основанию;

5) должно быть заявление потерпевшего или его законного представителя, адресованное лицу, в производстве которого находится уголовное дело, или прокурору о прекращении уголовного дела;

6) состоялось примирение сторон;

7) если уголовное дело прекращается дознавателем или следователем, то требуется также согласие прокурора.

Вместе с тем по смыслу УПК РФ, даже при наличии всех указанных выше условий, дознаватель, следователь, прокурор, суд могут прекратить , а значит могут и не прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон. По моему мнению, лицо, в чьем производстве находится уголовное дело, вправе проверить добровольность и искренность по-

терпевшего и его законного представителя, представившего заявление о прекращении уголовного дела, вправе проверить, в полной ли мере заглажен причиненный преступлением вред и т.д. И если все условия, указанные в ст. 25 УПК РФ, действительно выполнены, то следователь, дознаватель, прокурор, суд должны быть обязаны прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон, и эта обязанность должна быть закреплена в законе.

## К ВОПРОСУ О ПРЕДСТАВИТЕЛЕ ПОТЕРПЕВШЕГО

**Н.Н. Сенин**

В настоящий момент проблема, связанная с персоной представителя потерпевшего, казалось бы, снята с повестки обсуждения широкого круга ученых-процессуалистов. По данному поводу высказался законодатель, Конституционный Суд РФ определил свою позицию, и правоприменительная практика сложилась в подавляющем большинстве случаев одинаковым образом.

Вкратце об истории вопроса. УПК РСФСР в ст. 56 предусматривал, что представителем потерпевшего могут быть адвокаты, близкие родственники и иные лица, которые в силу закона уполномочены осуществлять представительство. Это на практике означало, что в качестве представителя допускался адвокат или иное дееспособное лицо, уполномоченное доверенностью.

Принятие нового УПК РФ внесло некоторые коррективы в решение вопроса о персональном составе представителей потерпевшего. Ими в соответствии с текстом ст. 45 УПК РФ могут быть:

а) при производстве в федеральном суде - адвокаты (если потерпевший - юридическое лицо предъявило гражданский иск, в качестве представителя допускаются иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы);

б) при производстве у мирового судьи могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший.

Данная формулировка нормы УПК породила неопределенность ее толкования. Например, это положение можно было истолковать таким образом, что при производстве в федеральном суде представителем потерпевшего, являющегося физическим лицом, может быть только адвокат.

Неопределенность в толковании вышеуказанной нормы УПК РФ стала предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ[1]. Граждане, посчитавшие, что их права нарушены, обратились с требованием признать противоречащими Конституции РФ те положения ст. 45 УПК РФ, которые предусматривают, что представителем потерпевшего и гражданского истца может быть только адвокат. Конституционный Суд вынес определение, согласно которому ст. 45 УПК РФ не противоречит Конституции, поскольку не предполагает, что представителем потерпевшего может быть только адвокат. При этом суд сослался на то обстоятельство, что текст указанной статьи содержит выражение «представителями могут быть адвокаты», что, по мнению суда, не исключает возможность участия в качестве представителей и иных лиц.

Стоит заметить, что такое широкое толкование нормы УПК РФ противоречит буквальному ее смыслу. Если бы данной норме законодателем придавалось именно такое значение, которое выяснил Конституционный Суд РФ, не было бы нужды указывать в тексте ст. 45 УПК РФ специальные случаи, когда в качестве представителей потерпевшего допускаются иные лица, кроме адвокатов. Если есть общее правило, не нужно создавать специальное правило, повторяющее общее.

Однако такого рода противоречие, по моему мнению, не самый главный изъян в логике официального мнения Конституционного Суда.

В своем определении Конституционный Суд ссылается на положения ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей каждому оказание квалифицированной юридической помощи, а задержанному, заключенному под стражу, подозреваемому, обвиняемому - помощь адвоката (защитника). По мнению Конституционного Суда, из данной нормы вытекает, что задержанному, заключенному под стражу, подозреваемому, обвиняемому государство гарантирует помощь адвоката, а остальные граждане свободны в выборе лица, которое будет оказывать им квалифицированную юридическую помощь. Казалось бы, с точки зрения законодательной техники и логики толкование, которое дано Конституционным Судом, - безупречно. Есть общая норма и есть специальная норма, устанавливающая гарантии для особого круга лиц.

Тем не менее позволю себе не согласиться с мнением Конституционного Суда. В ст. 48 Конституции РФ не делается различий между

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 г. № 446-О по жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений УПК РФ, АПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

понятием «адвокат» и понятием «защитник». В ч. 2 ст. 48 говорится именно о помощи адвоката, являющегося защитником. Таким образом, специальная гарантия в отношении лиц, подвергающихся уголовному преследованию, состоит в обеспечении участия защитника, то есть лица, обладающего специально предусмотренными полномочиями. Таким образом, помощь адвоката - защитника - гарантируется лицу в связи с вовлечением его в уголовный процесс.

Трудно отрицать, что гражданин должен быть принужден к тому, чтобы выбрать в качестве своего представителя только адвоката. Но гражданин, являющийся потерпевшим, тоже вовлечен в уголовный процесс. Из текста ст. 48 Конституции РФ не вытекает, что потерпевший должен пользоваться меньшими гарантиями юридической помощи. Исходя из принципа равенства перед законом и судом и потерпевший, и подозреваемый или обвиняемый должны пользоваться равными гарантиями получения квалифицированной юридической помощи. Если, по мнению Конституционного Суда РФ, такой гарантией является особый статус лица, которое оказывает юридическую помощь (адвокат)[2], в равной степени она должна распространяться и на потерпевшего.

Если сравнить редакции ст. 45 и 49 УПК РФ, то видно, что законодатель установил именно тождественные гарантии для потерпевшего и для подозреваемого и обвиняемого: по общему правилу юридическую помощь оказывает адвокат, в специальных случаях могут допускаться иные лица.

Такое воплощение принципа равенства перед законом и судом и принципа гарантированности каждому квалифицированной юридической помощи находит свое отражение и в общих началах уголовного процесса, закрепленных в УПК РФ, - принципе состязательности (ст. 15 УПК РФ). Адвокат гарантируется подозреваемому или обвиняемому, потому что их права могут быть нарушены. Права потерпевшего уже нарушены (во всяком случае, есть достоверные данные так полагать, иначе не было бы возбуждено уголовное дело). Так почему в отношении потерпевшего должны устанавливаться иные правила? Умаление возможностей потерпевшего противоречило бы назначению уголовного процесса (ст. 6 УПК РФ).

---

[2] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. N 271-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Орехова Романа Васильевича и Козы Евгения Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями части второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

В определении Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 г., с которым полемизирует автор, затронут весьма важный аспект обсуждаемой проблемы - обеспечение бесплатной квалифицированной помощью.

Логика рассуждений, приводимых Конституционным Судом РФ, такова: если представителем потерпевшего будет только адвокат, то потерпевший, не могущий оплатить услуги адвоката, вообще лишается возможности иметь представителя, поскольку государство не гарантирует бесплатную помощь для потерпевшего. Поэтому потерпевший не обязан выбирать представителем именно адвоката.

В результате потерпевший прибегает к помощи лица, которое, согласно мнению Конституционного Суда, не соответствует специальным квалификационным требованиям.

Следует согласиться с мнением о том, что оказание юридической помощи бесплатно - важная гарантия для участника уголовного судопроизводства, но выход из сложной ситуации, который предложен для потерпевшего, не приемлем. Гораздо более обоснованным, по моему мнению, является предложение об установлении гарантий бесплатной (за счет государства) помощи адвоката потерпевшим.

Предполагаю, что по последнему тезису могут быть выдвинуты два возражения: во-первых, «на потерпевшего работают» все другие представители стороны обвинения - лица и органы, облеченные властью; во-вторых, обеспечение бесплатных услуг адвоката для потерпевшего повлечет значительное увеличение расходов на обеспечение правосудия.

Действительно, следователь, прокурор, дознаватель обязаны в рамках функции обвинения содействовать осуществлению прав потерпевшего, но в равной степени данная преференция распространяется на обвиняемого (ст. 11 УПК). Таким образом, указанные лица никак не заменяют представителя потерпевшего.

Финансовые возражения, по моему мнению, нельзя принимать в уголовном процессе вовсе, поскольку удешевление процесса отнюдь не означает его улучшение.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что потерпевший должен быть уравнен с подозреваемым и обвиняемым в гарантиях осуществления квалифицированной юридической помощи. Поэтому в качестве представителя потерпевшего по общему правилу считаю целесообразным допускать только адвоката, помощь которого в необходимых случаях должна оказываться бесплатно.

# УЧАСТИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В КАЧЕСТВЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО КАК ГАРАНТИЯ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОТЕРПЕВШЕГО

**Е.В. Тюппа**

Во всех отраслях российского законодательства существуют нормы, непосредственно регулирующие отношения, связанные с охраной прав и законных интересов граждан. Указанные нормы образуют систему юридических гарантий, защищающих человека от различных посягательств и обеспечивающих возмещение вреда, причиненного ими. Самым опасным нарушением прав и законных интересов личности, причиняющим наибольший вред, является преступление, поэтому граждане, от него пострадавшие, особенно нуждаются в помощи.

Потерпевшему в соответствии с действующим УПК РФ предоставлены широкие процессуальные права, большую часть которых он вправе осуществлять лично или через своего представителя. Защита потерпевшим своих прав и законных интересов через представителя, с одной стороны, является одним из важных процессуальных прав, с другой - процессуальной гарантией, обеспечивающей участнику процесса реальное осуществление его прав.

Необходимость иметь при производстве уголовного дела представителя вызвана тем, что во многих случаях потерпевший не может сам реализовать свои процессуальные права. Причины этого разнообразны. Например, в результате полученной травмы состояние его здоровья не позволяет быть участником процесса, или моральная травма настолько тяжела, что потерпевший не в состоянии активно участвовать в судопроизводстве и поэтому предпочитает иметь в нем своего представителя. Не менее существенно и то, что в роли потерпевшего чаще всего оказываются люди, мало осведомленные в вопросах законодательства. Конечно, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд обязаны разъяснять потерпевшему его процессуальные права, однако полнее и эффективнее реализовать эти права может лицо, обладающее юридическими познаниями, поэтому потерпевшие нередко доверяют защиту своих прав и законных интересов в уголовном процессе адвокатам. Участие в деле адвоката в качестве представителя потерпевшего позволяет своевременно, надежно и результативно осуществлять правовую защиту прав и законных интересов потерпевшего.

Действующим уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено обязательное участие в уголовном деле адвоката в качестве представителя потерпевшего. Единственной нормой в действующем УПК РФ, регулирующей этот вопрос, является норма ч. 2 ст. 45 УПК РФ, в которой говорится о возможности для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекать их законных представителей, т.е. адвокатов. Следственные органы и суд часто обращаются в адвокатские образования с просьбой о выделении адвоката для представительства несовершеннолетнего или недееспособного потерпевшего, родители или близкие родственники которого умерли, а законный представитель не назначен. Такая же ситуация возникает и тогда, когда обнаруживается, что позиция законного представителя потерпевшего противоречит интересам потерпевшего. Например, мать несовершеннолетнего потерпевшего вступается за обвиняемого - отца. Очевидно, что в таких случаях по аналогии со статьей 50 УПК РФ следователь или суд должны принять меры, чтобы законный представитель, уклоняющийся от выполнения своих обязанностей, был заменен другим представителем, в частности адвокатом.

Думается, в законе следует предусмотреть случаи обязательного участия представителей потерпевших по делам о преступлениях, причинивших вред несовершеннолетним, слепым, немым, глухим и иным лицам, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свои права и защищать свои интересы, независимо от того, участвуют ли в деле их законные представители, так как эта категория потерпевших в силу своих физических или психических особенностей нуждается в повышенном уровне защищенности, который сможет в достаточной мере обеспечить лишь профессиональный юрист - адвокат. Обязательное участие адвоката - представителя потерпевшего - диктуется также и соображениями нравственно-психологического и нравственно-педагогического характера, в соответствии с которыми следует ограждать несовершеннолетнего от знакомства с определенной частью материалов дела. Например, с неизвестными ему материалами, порочащими его родителей. В соответствии со ст. 429 УПК РФ по ходатайству стороны, а также по собственной инициативе суд вправе принять решение об удалении несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воз-

действие. Очевидно, не в меньшей степени нуждается в аналогичных гарантиях и несовершеннолетний потерпевший. В этом случае знакомиться с соответствующими материалами, участвовать в их исследовании будет его представитель - адвокат.

Необходимость предусмотреть случаи обязательного участия адвоката - представителя потерпевшего - в уголовном процессе диктуется и требованиями соблюдения принципа состязательности; закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве только случаев обязательного участия адвоката - защитника обвиняемого (ст. 51 УПК РФ) - нарушает этот принцип.

Вышеизложенное подтверждает правоту тех ученых-процессуалистов, которые выступают за внесение в УПК РФ случаев обязательного участия представителя потерпевшего в уголовном процессе. Этого настоятельно требует и практика. По данным анкетирования, проведенного среди адвокатов, судей, прокуроров г. Кемерова, 75% опрошенных высказались за необходимость законодательного урегулирования случаев обязательного участия адвоката в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего.

## ВОЗРАСТ КАК ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ОБВИНЯЕМОГО

**Т.А. Мурышкина**

Проблемы уголовно-процессуальной дееспособности обвиняемого в науке уголовного процесса не подвергались значительному и глубокому исследованию, тем не менее существуют определенные суждения, высказанные в разное время в связи с исследованием других проблем уголовно-процессуального права, позволяющие сделать вывод, что научный интерес к данной теме существует.

Уголовно-процессуальная дееспособность представляет собой признанную правом способность лица к самостоятельному совершению процессуальных действий или участию в них[1].

---

[1] См.: *Полосков П.В.* Правоспособность и дееспособность в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985; *Горинов В.В.* Правовые и методологические основы судебно-психиатрической оценки уголовно-процессуальной дееспособности // Российский психиатрический журнал. 2001. №2. С. 38.

Таким образом, следует говорить об актуальной возможности подозреваемого (обвиняемого) воспринимать судебно-следственный процесс и актуальной возможности пользоваться правами на различных этапах судебно-следственных действий.

Исходя из изложенного, понятие уголовно-процессуальной дееспособности складывается из следующих основных признаков. Во-первых, это вменяемость, которую как общеотраслевое понятие можно рассматривать как состояние психики человека, при котором имеется способность понимать не только фактическую сторону своих решений и поступков, но и социальную их значимость и при этом сознательно руководить своими действиями. Во-вторых, это достижение определенного законом возраста. На рассмотрении второго элемента уголовно-процессуальной дееспособности хотелось бы остановиться подробнее.

В соответствии с гражданским законодательством, которое применяется в различных отраслях права, лишь по достижении восемнадцати лет лицо может более полно и наилучшим образом реализовать права и выполнять обязанности участника процесса (ст.37 ГПК РФ). Однако уголовно-процессуальное законодательство не определяет возраста достижения уголовно-процессуальной дееспособности. В связи с этим в научной литературе встречаются неоднозначные суждения по вышеобозначенному вопросу. В свое время в литературе высказывалось мнение, что обвиняемый как субъект уголовно-процессуальных отношений по общему правилу совпадает с лицом, признаваемым субъектом преступления. Субъектом преступления в материальном уголовном праве, как известно, признается физическое вменяемое лицо, достигшее определенного возраста (14 или 16 лет), с наступлением которого возможна уголовная ответственность[2].

Доводы о наступлении процессуальной дееспособности у подозреваемого (обвиняемого) в силу ст. 20 УК РФ с шестнадцати, а в некоторых случаях с четырнадцати лет, на наш взгляд, представляются несостоятельными. Здесь следует говорить не о процессуальной дееспособности, а об уголовно-правовой ответственности. Неверно было бы ставить в зависимость сроки наступления уголовно-правовой ответственности и уголовно-процессуальной дееспособности. Установление в законе уголовно-правовой ответственности с четырнадцати и

---

[2] См.: *Пономарев И.Б.* Правоспособность и дееспособность как предпосылки уголовно-процессуальных отношений // Советское государство и право. 1971. № 6. С. 111-112; *Галкин Б.А.* Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1982. С. 92.

шестнадцати лет вызвано тем, что очевидна общественная опасность нарушения уголовно-правовых запретов. Уголовно-правовая доктрина исходит из того, что к указанным возрастным периодам человек обретает степень социальной зрелости, которая необходима для возложения на него уголовной ответственности. Он уже способен понимать суть уголовно-правовых запретов и последствий их нарушения, осознавать характер и значение своих действий, контролировать свое поведение. Однако обязанность лица нести уголовную ответственность ещё не означает наличия у него достаточных способностей защититься от обвинения и отстаивать свои интересы. Участие несовершеннолетних обвиняемых в процессуальных действиях не может служить подтверждением достижения ими возраста наступления процессуальной дееспособности.

К настоящему времени и научная доктрина, и судебная практика пришли к единодушному мнению, что полностью процессуально дееспособным подозреваемого (обвиняемого) можно считать только по достижении им восемнадцатилетнего возраста. Несмотря на это, несовершеннолетние подозреваемые (обвиняемые) самостоятельно принимают участие в уголовном судопроизводстве. Фактическое самостоятельное осуществление несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) ряда своих прав необходимо для всестороннего, полного и объективного расследования уголовного дела и рассмотрения его в суде. Тем не менее все процессуальные действия с участием несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) должны осуществляться только в присутствии адвоката. Также следует иметь в виду, «что право на защиту, реализуемое в соответствии со статьей 48 УПК РФ, предусматривает возможность участия в рассмотрении дела в суде наряду с защитником (адвокатом) близких родственников или иных законных представителей несовершеннолетнего. Несоблюдение требований закона об обязательном участии защитника (адвоката) по делам несовершеннолетних на предварительном следствии и в судебном заседании должно рассматриваться в силу ст. 381 УПК РФ как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора»[3]. Устанавливая подобные правила, законодатель таким образом стремится восполнить процессуальную дееспособность несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). Поскольку, попа-

[3] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 14 февраля 2000 г. О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

дая в сферу действия уголовного закона, лицо должно иметь возможность наилучшим образом защититься от обвинения. Ведь здесь идет речь об уголовной ответственности, наиболее суровой из всех видов ответственности, связанной прежде всего с ограничением конституционных прав подозреваемого (обвиняемого).

Закон прямо не ограничивает процессуальную дееспособность несовершеннолетнего обвиняемого, но законодатель подразумевает это. До момента достижения совершеннолетия подозреваемый (обвиняемый) не может в полной мере самостоятельно представлять свои интересы в уголовном судопроизводстве, следовательно, обладает неполной процессуальной дееспособностью.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать следующие выводы.

Возраст, с которого подозреваемый (обвиняемый) приобретает уголовно-процессуальную дееспособность в полном объеме, позволяющую ему своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности, законодательно не определен. Однако к настоящему времени и научная доктрина, и судебная практика единодушно определяют восемнадцать лет как возраст наступления полной уголовно-процессуальной дееспособности. Несовершеннолетие между тем не лишает обвиняемого процессуальной дееспособности. До момента наступления совершеннолетия процессуальная дееспособность подозреваемого (обвиняемого) восполняется обязательным участием защитника, а также возможным участием законного представителя.

Проблема уголовно-процессуальной дееспособности в целом не решается в действующем УПК РФ. Между тем цивильные отрасли, прежде всего гражданское и гражданско-процессуальное право, содержат нормы, посвященные не только самому понятию процессуальной дееспособности, но и раскрытию его элементов (ст.ст. 17, 18, 21, 22 ГК РФ; ст.ст. 36, 37, 52, 258-246 и др. ГПК РФ).

На наш взгляд, такая ситуация является недопустимой. Сфера действия уголовного и уголовно-процессуального законодательства охватывает наиболее серьезные с точки зрения ответственности области жизнедеятельности. И ошибки, допущенные в ходе проведения следственно-судебных действий, могут иметь куда более тяжелые последствия. Поэтому именно в уголовно-процессуальном кодексе должны содержаться нормы, дающие определение, четко регламентирующие момент и условия наступления уголовно-процессуальной дееспособности и не допускающие неоднозначного толкования.

# О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЗАЩИТНИКА НА ПРИВЛЕЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА

**Т.И. Жеребцова**

В новом УПК РФ по сравнению с ранее действовавшим УПК РСФСР расширены возможности защитника по использованию специальных познаний при осуществлении последним своей профессиональной деятельности. Например, защитнику предоставлено такое право, как привлечение специалиста. Л. М. Исаева в связи с этим справедливо отмечает, что с принятием нового УПК РФ расширены возможности использования знаний сведущих лиц, появилось право защитника на привлечение специалиста[1].

Действительно, согласно п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе «привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса». В ст. 58 УПК РФ указано, что специалист - это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Необходимо заметить также, что из п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05. 2002 г. № 63-ФЗ следует, что адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Значение использования специальных познаний защитником при осуществлении последним своей профессиональной деятельности сложно переоценить. При реализации предоставленного защитнику права привлекать специалиста защитник может получить сведения, многие из которых затем могут стать доказательствами либо сведениями ориентирующего характера, необходимыми защитнику, в том числе и при участии последнего в собирании доказательств. Так, например, перед заявлением ходатайства о назначении какой-либо экспертизы защитнику необходимо получить консультацию специалиста об эк-

---

[1] См.: *Исаева Л.М.* Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 31.

спертной перспективе планируемого исследования. Данная консультация позволит защитнику получить сведения ориентирующего характера, например, выявить, являются ли пригодными для экспертного исследования объекты - носители информации, имеющиеся в распоряжении защитника; экспертиза какого именно рода или вида должна быть проведена. Сведения, полученные от специалиста, защитник вправе затем использовать при постановке вопросов эксперту, при заявлении ходатайств, направленных на собирание доказательств.

Реализация защитником права на привлечение специалиста также поможет ему избежать целого ряда типичных ошибок, в том числе тех, на которые указывает А.Г. Филиппов: постановки вопросов, которые могут ухудшить положение подзащитного; несвоевременного заявления ходатайств; неполного криминалистического анализа материалов уголовного дела, недостаточного использования такого анализа для обоснования ходатайств и жалоб; недооценки возможностей привлечения сведущих лиц к анализу материалов уголовного дела и к участию в предварительном и судебном следствии[2]. Помимо этого, как справедливо указывает Е.Р. Россинская, специалист может указать защитнику на ошибки в собирании (обнаружении, фиксации, изъятии) объектов, могущих стать впоследствии вещественными доказательствами: «Ошибки могут быть связаны с неиспользованием технико-криминалистических средств и методов собирания тех или иных следов, особенно микрообъектов, а также с неправильным применением этих средств и методов»[3].

Полагаем также, что при реализации предоставленных ему в ч. 3 ст. 86 УПК РФ прав для защитника также зачастую целесообразно использование специальных познаний. Думается, что при реализации предоставленного в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитнику права на получение документов он вправе обратиться за разъяснениями к специалисту и получить их в письменном виде в форме заключения, справки; а при реализации предоставленного ему в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ права на получение иных сведений защитник вправе обратиться за разъяснениями к специалисту и получить их в форме консультации.

В связи с вышесказанным заметим также, что в результате вступления в силу Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ «О внесении

---

[2] См.: *Филиппов А.Г.* Криминалистика и теория профессиональной защиты по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С.147.

[3] *Россинская Е.Р.* Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях) // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С.114 - 115.

изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ч. 2 ст. 74 УПК РФ изменена и дополнена п. $3^1$ следующего содержания: «заключение и показания специалиста». Следовательно, законодатель расширил круг источников доказательств и закрепил возможность существования двух новых источников доказательств - заключения специалиста и показания специалиста. Получение заключения специалиста как источника доказательств предполагает наличие соответствующей процедуры, которой, однако, законодатель не разработал. Считаем в связи с этим, что получение заключения специалиста предполагает постановку перед ним вопросов, разрешение которых необходимо для реализации процессуальных задач стороны. При этом возникает совершенно новый источник доказательств - заключение специалиста. Показания специалиста возникают в ходе его допроса и также представляют собой самостоятельный источник доказательств.

Таким образом, в этой области формы участия защитника в собирании доказательств расширены и их можно подразделить на две группы:

1. Участие защитника в собирании доказательств, связанное с формулированием вопросов специалисту.

2. Участие защитника в собирании доказательств при производстве допроса специалиста.

В связи с этим считаем возможным выделить две группы заключений специалиста: 1) заключения, не требующие разъяснений и дополнений при допросе специалиста; 2) заключения, требующие либо могущие потребовать разъяснения и дополнения при допросе специалиста (например, требующие разъяснения содержания какого-либо специального термина). Думается также, что вместе с тем специалист вправе сообщить защитнику как в устной, так и в письменной форме о невозможности дать заключение специалиста.

Полагаем, что использование защитником вышеназванных источников доказательств расширяет возможности последнего при его участии в собирании доказательств. Полагаем, что, получив разъяснения специалиста в форме заключения (при реализации предоставленного в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитнику права на получение документов), защитник вправе обратиться к лицу, производящему расследование, или к суду с соответствующим ходатайством о приобщении данного заключения к материалам дела. После приобщения к материалам дела данное заключение приобретет статус доказательства.

Вместе с тем, на наш взгляд, законодателю необходимо конкретизировать форму такого источника доказательств, как заключение специалиста, а также порядок приобщения данного заключения к материа-

лам уголовного дела. Так, полагаем, что заключение специалиста, полученное защитником в письменной форме, может быть приобщено к материалам дела в порядке, аналогичном порядку, предусмотренному для приобщения «иных документов». Заметим, что еще до вступления в силу Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и соответственно до вышеназванного расширения круга источников доказательств в ч. 2 ст. 74 УПК РФ профессор МГЮА, доктор юридических наук Ю. Орлов считал, что оказанная защитнику консультация сведущего лица «...может быть облечена в какую-то письменную форму (например, в виде справки). В таком случае возможно ее использование в качестве официального документа, например, при обосновании ходатайства (о постановке перед экспертом дополнительных вопросов, назначении дополнительной или повторной экспертизы и т. п.). В необходимых случаях она может быть приобщена к делу в качестве иного документа в смысле ст. 84 УПК, т.е. стать полноценным доказательством)»[4]. Заметим здесь же, что процессуальная форма «иного документа» уголовно-процессуальным законом четко не определена, отсутствуют в этом отношении какие-либо ограничительные предписания. Следует согласиться с С.В. Некрасовым, полагающим, что «современный уголовно-процессуальный закон указывает лишь на один обязательный признак, которым должен как бы изначально, еще на момент решения вопроса о приобщении к материалам уголовного дела, обладать так называемый «иной документ». Ч. 1 ст. 84 УПК РФ предусматривает, что «иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса»[5]. Вместе с тем заметим, что в ч. 3 ст. 84 УПК РФ только указывается, что документы приобщаются к материалам дела, и отсутствует указание на те субъекты, которые полномочны приобщать документы к материалам дела. Нельзя также не согласиться с С.В. Некрасовым, полагающим, что в данном случае законодателю целесообразно назвать эти субъекты с указанием в законе на то, в каких стадиях уголовного судопроизводства, какие его субъекты полномочны, а также с какими пределами, приобщать документы к уголовному делу[6].

---

[4] *Орлов Ю.* Специалист - это сведущее лицо, не заинтересованное в результатах дела // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 36.

[5] *Некрасов С.В.* Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2004. С.57.

[6] См.: *Некрасов С.В.* Указ. соч. С.58.

Вместе с тем остается неясным, может ли заключение специалиста препятствовать отклонению лицом, производящим расследование, или судом вопросов, вынесенных на разрешение эксперта по инициативе защитника; неясны критерии, которые отличают заключение специалиста от заключения эксперта и многие другие вопросы, связанные с механизмом реализации права защитника на привлечение специалиста. Так, в ст. 168 УПК РФ указан порядок привлечения следователем специалиста к участию в следственном действии, а ст. 270 УПК РФ помещена в главу 36 «Подготовительная часть судебного заседания» и регламентирует порядок разъяснения специалисту его прав. В то же время неясно, каким образом защитник может реализовать право на привлечение специалиста для участия в иных процессуальных действиях.

Таким образом, необходимо дальнейшее совершенствование на законодательном уровне механизма реализации предоставленного защитнику права на привлечение специалиста, в том числе в целях совершенствования участия защитника в собирании доказательств.

## О ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ ЗАЩИТНИКОМ

**В.В. Ясельская**

После принятия УПК РФ вопрос о роли защитника в собирании доказательств в юридической литературе решается неоднозначно. Среди ученых-процессуалистов и практических работников распространено мнение о том, что защитник собирает не доказательства, а лишь сведения, которые лишь могут стать доказательствами после их процессуального оформления должностными лицами, осуществляющими производство по делу[1]. Однако если в системе проанализировать нормы УПК РФ, то можно прийти к иному выводу. Пункт 2 части 1 статьи 53 наделяет защитника правом собирать и представлять доказательства. Кроме того, в ч.3 ст. 86 четко определено, что защитник вправе собирать доказательства, а также указаны способы собирания им доказательств. В соответствии с пунктом 6 ч.1 статьи 220 в обвинительном заключении должен быть дан перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты. При этом под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона

---

[1] *Давлетов А.* Право защитника собирать доказательства // Российская юстиция. 2003. №7. С. 50; *Давлетов А.* Проблема состязательности решена в УПК неудачно // Российская юстиция. 2003. №8. С. 18; *Лупинская П.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 7.

защиты, понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источник доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств[2]. Согласно ч. 4 ст. 220 УПК РФ к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц, в том числе и со стороны защиты. В стадии подготовки к судебному заседанию ч. 1 ст. 235 УПК РФ предоставляет сторонам возможность заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. Это означает, что прокурор или потерпевший могут заявить ходатайство об исключении доказательства, полученного защитником с нарушением требований УПК РФ. При этом согласно части 4 этой же статьи бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство об исключении доказательства, представленного защитником. На основании ч. 1 ст. 271 стороны вправе заявить ходатайство об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК и в стадии судебного разбирательства. Таким образом, по смыслу закона, доказательства, полученные защитником, обладают свойством допустимости, однако если сторона обвинения располагает информацией о том, что эти доказательства были получены защитником с нарушением закона, ею может быть поставлен вопрос об их исключении.

С другой стороны, закон умалчивает, в каких случаях доказательства, полученные защитником, должны признаваться недопустимыми? Для ответа на вопросы о том, допустимы ли доказательства, полученные защитником, и если да, то какие нарушения должны влечь их исключение из перечня доказательств, необходимо проанализировать элементы допустимости доказательств.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами[3].

---

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» // Российская газета. 2004. 25 марта.

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 окт. 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

Применительно к деятельности защитника требование о получении доказательств уполномоченным на то лицом соблюдается, поскольку он назван в числе субъектов собирания доказательств (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). То же самое можно сказать относительно способов собирания доказательств этим участником процесса. Другое дело, что перечень способов собирания доказательств защитником должен быть расширен и регламентирован порядок их получения[4]. Поскольку в настоящее время порядок получения доказательств этим участником процесса не регламентирован в законе, защитник вправе самостоятельно определять его, и это не должно влечь исключение доказательств как недопустимых.

Безусловно, защитник при получении доказательств не должен нарушать конституционные права человека и гражданина. Так, если будет установлено, что защитник получил информацию от лица вопреки его волеизъявлению, путем угроз, шантажа, обмана и т. п., такое доказательство должно исключаться, а адвокат в установленном законодательством порядке должен быть привлечен к ответственности.

В указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ собирание и закрепление доказательств рассматриваются как отдельные этапы процесса доказывания, хотя в юридической литературе утвердилась позиция, что фиксация доказательств - это составная часть собирания доказательств. Другое дело, что можно выделить отдельный элемент допустимости доказательств: полученные предметы, документы и сведения должны быть зафиксированы способом, предусмотренным УПК.

Защитник, в отличие от должностных лиц, ведущих уголовный процесс, не наделен правом самостоятельно фиксировать доказательства. Таким образом, можно поставить вопрос о допустимости доказательств, полученных защитником. Данную проблему можно разрешить следующим образом: возложить на следователя и суд обязанность принимать в любом случае доказательства, полученные защитником, а затем уже проверять их с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Необходимо предусмотреть в законе такой способ фиксации, как приобщение доказательств, полученных защитником, к уголовному делу. Причем решение о приобщении принимает защитник, а следователь лишь принимает представленные доказательства, фиксирует их, а затем в

---

[4] Подробнее см.: *Ясельская В.В.* Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств // 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.

обязательном порядке проверяет их и оценивает в совокупности с другими доказательствами. Таким образом, сначала доказательства принимаются и приобщаются к уголовному делу, а затем уже исследуются. При этом следует разграничивать такие формы участия защитника в собирании доказательств, как заявление ходатайств, направленных на собирание доказательств и представление доказательств. Во втором случае ходатайство не заявляется, поскольку доказательства защитником собраны, а следователь и суд обязаны лишь принять их. Рассмотрим порядок представления доказательств защитником сначала на примере представления объяснений, полученных в ходе такого процессуального действия, как опрос защитником лиц с их согласия.

Защитник устанавливает и опрашивает гражданина, который располагает важной информацией, свидетельствующей в пользу обвиняемого. Он фиксирует результаты опроса в письменном виде, и опрошенный подтверждает своей подписью правильность отражения в объяснении сообщенных им сведений. Затем защитник представляет полученные объяснения следователю. Безусловно, сами письменные объяснения аналогично протоколам допросов свидетелей и потерпевших самостоятельными доказательствами не являются (в соответствии с частью 2 статьи 74 УПК РФ доказательствами являются показания свидетелей). Необходимо возложить на следователя обязанность принять представленные объяснения изучить их и вызвать лицо, давшее объяснение, для допроса в качестве свидетеля. Допрос в этом случае должен производиться обязательно с участием защитника, представившего объяснения. И затем уже показания свидетеля должны быть включены в обвинительное заключение как одно из доказательств, на которое ссылается сторона защиты, а сам свидетель должен быть указан в списке подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны защиты.

Необходимо также возложить на следователя и суд обязанность принять доказательства, собранные защитником иным способом, предусмотренным УПК РФ, и представленные им надлежащим образом. Так, если защитник истребовал документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций и представил их следователю или в суд, то они должны быть приняты и исследованы.

Ввиду того что порядок представления доказательств, полученных защитником, не разработан, на практике в обвинительных заключениях либо делается отметка о том, что доказательств, на которые ссылается сторона защиты, нет, либо в редких случаях в числе таких доказательств указывают показания самого обвиняемого, который не признает себя

виновным. Предложенный порядок позволит реализовать защитнику свое право собирать и представлять доказательства в уголовном процессе.

Доказательства, собранные защитником, должны исключаться как недопустимые, если они получены с нарушением требований УПК РФ, в частности, если они получены способом, не предусмотренным УПК РФ, если в процессе их получения были нарушены конституционные права граждан, если показания свидетеля защиты основаны на догадках, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕАБИЛИТАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

**А.В. Исаева**

Идея ответственности государства длительное время не была четко сформулирована ни в законодательстве, ни в юридической литературе СССР[1].

Биография института реабилитации в советском праве тесно связана с важнейшими политическими событиями в обществе. Первоначально составляющие его нормы были сформулированы в подзаконных актах трудового права, возлагающих обязанность выплаты частичной компенсации реабилитированному на предприятие, учреждение, организацию, в которых гражданин находился на работе или службе до ареста. Они имели крайне ограниченное применение.

В 1955 г., накануне XX съезда КПСС, был принят комплекс партийных документов, правительственных и ведомственных нормативных актов, на основании которых в период так называемой «хрущевской оттепели» осуществлялась массовая реабилитация жертв произвола времен культа личности Сталина, восстановление их трудового стажа, трудоустройство, пенсионное обеспечение и частичная компенсация убытков, возникших в связи с необоснованным привлечением к уголовной ответственности. Наступивший вскоре спад демократизации общественной жизни выразился в свертывании процесса реабилитации репрессированных[2].

---

[1] *Таджиев Х.* Реабилитация в советском уголовном процессе.Ташкент, 1986. С. 26.

[2] *Безлепкин Б.Т.* Отраслевая принадлежность института возмещения ущерба реабилитированному // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 65.

Вступивший в действие с 1 января 1961 г. УПК РСФСР, принятый на третьей сессии Верховного Совета РСФСР пятого созыва 27 октября 1960 г., содержал положение, закрепленное в ст. 85, согласно которому подлежало возврату имущество, изъятое в качестве вещественного доказательства, если гражданин реабилитирован, а если имущество было реализовано и возврат его в натуре был невозможен, владельцу выплачивалась его стоимость. Такое понятие, как реабилитация, было известно уголовно-процессуальному законодательству РСФСР: в п. 8 ст. 5 УПК РСФСР, где речь шла о запрете прекращать уголовное дело, несмотря на наличие к тому законных оснований, если производство по делу необходимо для реабилитации умершего, и в ст. 385 УПК РСФСР, где разъяснялось, что смерть осужденного не препятствует возобновлению о нем дела по вновь открывшимся обстоятельствам в целях реабилитации этого осужденного. Однако толкование понятия реабилитации не было дано законодателем. Впоследствии применение понятия «реабилитация» расширилось. Данное понятие и производные от него понятия стали применяться и в судебной практике. Так, Пленум Верховного Суда РСФСР стал использовать понятия «реабилитируемый», «реабилитирующие основания» в своих постановлениях[3]. Используются они и по сей день.

Важную роль в развитии законодательства о реабилитации сыграло принятие в 1977 г. Конституции СССР, которая создала правовую основу удовлетворения притязаний граждан по компенсации ущерба. Согласно ч. 3. ст. 58 Конституции СССР от 7 октября 1977 г. «граждане СССР имеют право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей»[4]. Исходя из смысла ч. 3 ст. 58 Конституции СССР законодатель установил общее безусловное право предъявлять иск о возмещении ущерба. Однако в Конституции СССР 1977 г. не получила прямого законодательного подтверждения идея государственной ответственности. Не был создан действенный механизм защиты интересов граждан, пострадавших от неправомерных актов власти в сфере правосудия и предварительного расследования. Указанная выше конституционная норма на данном этапе не имела практического применения.

Конституция 1977 г. содержала норму, которая представлялась важной, но не гарантировала осуществления права на возмещение ущерба.

---

[3] См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1965. № 1. С. 14; 1965. №5. С. 2 - 3.

[4] См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 21. Ст. 741.

В период 1981 -1983 гг. на основе ч. 3 ст. 58 Конституции СССР сформировался правовой институт возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Принцип ответственности государства, независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, за ущерб, причиненный гражданину в результате незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, незаконного наложения административного взыскания в виде исправительных работ или ареста воплотился в Указе Президиума Верховного Совета СССР «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» от 18 мая 1981 г.[5] Также источниками норм института возмещения ущерба являлись Положение о порядке возмещения ущерба, причиненно го гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденное названным указом, и инструкция «О порядке применения положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия и суда» от 2 марта 1982 г. В связи с перечисленными общесоюзными законоположениями Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. УПК РСФСР дополнен ст. 58[1] об обязанности органов дознания, следователя, прокурора и суда по принятию мер к возмещению ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями.

Законодательством было предусмотрено возмещение государством ущерба, причиненного гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением меры пресечения в виде заключения под стражу, а также незаконным применением административного взыскания в виде ареста и исправительных работ при условии реабилитации лица, т.е. оправдания подсудимого, прекращения уголовного дела за отсутствием события или состава преступления либо за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления, когда исчерпаны все возможности собирания дополнительных доказательств, а также прекращения дела об административном взыскании. Возмещались 3 вида ущерба:

---

[5] *Бойцова Л.* Возмещение ущерба «жертвам правосудия» в России // Российская юстиция. 1994. № 6. С. 45.

имущественный, или убытки; моральный, выражающийся в так называемом бесчестье; иной ущерб, т.е. лишение по приговору определенных трудовых, пенсионных, жилищных прав, воинских, специальных и почетных званий, орденов и медалей.

Таким образом, указанные документы явились важными в теоретическом и практическом отношениях нормативными актами, устранившими в рассматриваемом аспекте существенный пробел правового регулирования[6].

23 декабря 1988 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда СССР № 15 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей»[7], в котором были разъяснены некоторые проблемные вопросы, возникшие в судебной и следственной практике в процессе применения вышеуказанных норм.

Все это, безусловно, сыграло свою положительную роль в дальнейшем формировании и становлении института реабилитации. Однако во многом нормы, закрепленные в вышеуказанных документах, были непоследовательны. Например, ущерб не подлежал возмещению, если гражданин в процессе дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства путем самооговора препятствовал установлению истины по уголовному делу; при незаконном задержании или помещении в психиатрический стационар ущерб, причиненный гражданину, также не возмещался.

Дальнейшие изменения законодательства производились с учетом принципа преемственности. Они не уменьшали уже сложившиеся гарантии по возмещению ущерба реабилитированным, а развивали этот институт и детализировали процедуру его применения на практике.

---

[6] *Безлепкин Б.Т.* Отраслевая принадлежность института возмещения ущерба реабилитированному // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 66.

[7] См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 1. С. 68-70.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВО О ЯВКЕ - ВЗАИМОСВЯЗЬ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ И ИНЫХ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

**М.В. Мочекова, С.Л. Лонь**

Меры пресечения[1], как и иные меры процессуального принуждения, перечисленные в гл. 13, 14 УПК РФ, являются правовым институтом уголовно-процессуального права и охватываются понятием меры процессуального принуждения. Их пресекательно-превентивное назначение реализуется посредством временного ограничения конституционных прав и свобод лица, в отношении которого эти меры применяются, с целью обеспечения установленного порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора.

Поскольку иные меры процессуального принуждения имеют самостоятельное обеспечительное воздействие, так как применяются по основаниям, перечисленным в законе, то возможно избрание мер пресечения как одновременно, так и независимо от наличия первых.

В материалах изученной практики наиболее распространенной комбинацией сочетания является применение обязательства о явке и заключения под стражу в отношении одного и того же лица и в рамках одного предъявленного обвинения.

Избрание обязательства о явке призвано обеспечить исходя из п. 1 ст. 111 УПК порядок уголовного судопроизводства, надлежащее исполнение приговора. Суть этой меры состоит в обязывании лица своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или суда и сообщать о перемене места жительства. При нарушении порядка исполнения данного обязательства наступают неблагоприятные последствия, вплоть до возможности применения мер пресечения. Применение обязательства о явке оказывает, прежде всего, психологическое воздействие на участника судопроизводства и формирует мотивацию надлежащего поведения для решения процессуальных задач.

Лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, избрать одну из мер пресечения, в том числе и такую привычную для практики, как заключение под стражу. Не всегда при решении этого вопроса учиты-

---

[1] «Пресечь - прекратить сразу, остановить резким вмешательством», см.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: АЗЪ, 1995. С. 574.

вается факт применения и не нарушения режима мер принуждения, а причиной тому является отмечаемый учеными формальный подход судей при проверке оснований для избрания заключения под стражу[2].

Закон не предусматривает процедуры отмены обязательства о явке как меры процессуального принуждения, а это, на наш взгляд, и порождает ситуации его «подвешенного» состояния. Непонятно, как практически должно реализовываться в отношении лица, заключенного под стражу, неотмененное обязательство о явке. Принудительный характер реализации заключения под стражу исключает возможность добровольного исполнения обязанности лица являться по вызовам следователя или дознавателя. Возникает также практический вопрос, а подлежит ли автоматическому применению обязательство о явке в случае отмены меры пресечения - заключения под стражу? Так как для повторного избрания обязательства о явке необходимо вновь решить вопрос о наличии оснований для его избрания и оценить фактические обстоятельства дела.

Думается, что необходимо устранить подобное неразумное сосуществование разнорежимных мер принуждения внесением в гл. 14 УПК РФ определения порядка отмены иных мер принуждения, если необходимость в их избрании отпала, а также введением процедур его применения. Также дополнить ст. 99 УПК конкретным указанием на необходимость учета результатов исполнения иных мер принуждения, если они применялись, при избрании мер пресечения.

Причины существования приведенной комбинации мер принуждения и рассмотренные при этом последствия видятся в теоретической нерешенности ряда вопросов, касающихся классификации предусмотренных в разделе 4 УПК РФ мер принуждения и признаков, отличающих институт мер пресечения от института иных мер принуждения. Так, в природе обязательства о явке заложено назначение, подобное подписке о невыезде и надлежащем поведении, а отчасти и заключению под стражу. Подтверждение тому видится в классификации мер процессуального принуждения.

Хотя обязательство о явке призвано ограничивать права лишь в случае необходимости явки в государственные органы, осуществляющие производство по уголовному делу, но оно также имеет и пресека-

---

[2] *Трубникова Т.В.* Судебный контроль за законностью и обоснованностью применения заключения под стражу в современном уголовном судопроизводстве РФ //Вестник ТГУ. Серия «Экономика. Юридические науки». Приложение «Материалы научных конференций, симпозиумов, школ». 2003. №4. Февраль. С. 50.

тельный характер потенциально возможной неявки лица. И в силу того что любое решение должностного лица не может быть волюнтаристским и должно основываться на определенных фактических обстоятельствах, даже если вывод имеет вероятностный характер, решение об избрании обязательства о явке должно быть обоснованным.

В связи с этим логичным представляется дополнение гл.13 УПК новым видом мер пресечения - обязательством о явке, исходя из их общего пресекательного назначения и решения, прежде всего, процессуальных задач.

Как уже упоминалось, лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ, избрать и одну из мер пресечения, в том числе и такую привычную для практики как заключение под стражу. Вместе с тем не всегда при решении вопроса об избрании меры пресечения учитывается факт имеющегося применения иных мер принуждения в отношении обвиняемого (подозреваемого) и соблюдается их режим.

Представляется, что не противоречит закономерностям развития уголовного процесса традиционный подход законодателя в перечислении видов мер пресечения и одновременный ввод нового правового института - иные меры процессуально принуждения. Тенденции формирования правового государства и его основных принципов, особенно установление приоритета прав и свобод граждан, в развивающихся уголовно-процессуальных отношениях не должны действовать разрушительно и диссонировать друг с другом.

Права граждан не должны находиться в стороне от уголовного процесса и его институтов. Они преломляются и закрепляются в них, например, в институте мер процессуального принуждения, который выделен действующим УПК в отдельный раздел и который может рассматриваться как самостоятельная система. При наличии связей между социальной средой и системой мер процессуального принуждения, перечисленных в отдельном разделе кодекса, закономерно проявление самоорганизации в действиях лиц на практике при решении проблемных вопросов.

При внимательном изучении вопроса вместо устойчивого развития института мер процессуального принуждения, определенности, стройности системы обнаруживаются проблемы, вытекающие из решений законодателя. Анализируя представленные в законе реформированные меры процессуального принуждения, можно прийти к мысли о недостаточной теоретической проработанности этого института, отсутствии концепции по этому вопросу и случайном построении элементов системы.

Даже при поверхностном знакомстве с институтами, закрепленными в гл. 13,14, не совсем ясным остается вопрос, как законодателем выделялись перечисленные иные меры процессуального принуждения. Нужно отметить, что бросается в глаза неоднородность мер, включенных в гл. 14 УПК РФ: это и меры предупреждения, и меры ответственности, и меры силового физического воздействия, ограничивающие свободу передвижения при обеспечении порядка производства по уголовному делу. Степень и способ ограничения прав граждан, основания и поводы для применения принуждения, использование средств принуждения и его последствия, прописанные в гл.13, 14, - все это применительно к разделу 4 УПК РФ представляется недостаточно четко проработанным и прописанным.

Если обратиться к историческим фактам, связанным с обязательством о явке, то в период правления Петра I обеспечительными мерами были подписка к следствию и суду, при недостаточности улик обвиняемый мог быть отпущен на «расписки с поставкою». В дореволюционном уголовном процессе ряд положений был оформлен в прогрессивном для того времени и по ряду положений близком к нашему действующему кодексу Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Глава 6 под названием «О пресечении обвиняемому способов уклониться от следствия»[3] предусматривала меры, с помощью которых следователь мог обеспечить надлежащее участие обвиняемого в процессе расследования по уголовному делу. Их было несколько видов:

1) вид на жительство или обязание подпиской о явке к следователю и неотлучке с места жительства;

2) отдача под особый надзор полиции;

3) отдача на поруки;

4) взятие залога;

5) домашний арест;

6) взятие под стражу.

Избрание определенного вида пресечения было обусловлено видом меры наказания, санкцией за деяние, в совершении которого обвинялось лицо. При наличии условий, указанных в законе, мерами пресечения могли воспользоваться и жандармы, и полиция. Явка обвиняемого к следствию могла быть обеспечена приводом. Свидетелю за неявку по неуважительным причинам грозил штраф. По тем составам преступлений, которые подведомственны мировому судье, последний был органичен возможностью применения подписки о явке, вида на

---

[3] Российское законодательство X-XX вв: В 9 т. М.: Юрид. лит., 1991. Т.8. С. 161.

жительство, поручительства, залога или личного задержания в зависимости также от тяжести предстоящего наказания за содеянное. Среди других мер принуждения во власти мирового судьи были привод (к обвиняемому) и штраф (к свидетелю).

В советский период развернутый перечень мер пресечения был сформулирован в Положении о военных следователях, утвержденном приказом Реввоенсовета Республики от 30 сентября 1919 г. Среди мер пресечения было предусмотрено и письменное обязательство о явке к следователю и неотлучке с места службы и жительства, введенное, как упоминалось, в Уставе уголовного судопроизводства. В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1922 г. было выделено из числа мер пресечения задержание и письменное обязательство о явке, а обязательство о неотлучке с места жительства стало именоваться подпиской о невыезде. Нивелировало критерии избрания вида меры пресечения в конкретном случае правило УПК РСФСР 1923 г., предписывающее обязательное отобрание у каждого лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, подписки о явке к следователю и суду и обязательства сообщать о перемене места жительства. Появилась возможность замены одной меры пресечения другой, более строгой.

Особый мотив - не уклоняться от предварительного расследования, - заложенный в обязательстве о явке, обеспечивает присутствие лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Обеспечительный характер этой меры не связан природой ответственности за факт ненадлежащего поведения в период расследования.

Поэтому обязательство о явке и заключение под стражу должны быть взаимосвязанными мерами пресечения в уголовном процессе России, учитывая их общее обеспечительное значение, и взаимозаменяемыми по степени тяжести ограничиваемых прав граждан по мере движения уголовного процесса.

## О ПОНЯТИИ ОСНОВАНИЯ К ВОЗБУЖДЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

**Т.С. Симонова**

Для принятия решения о возбуждении уголовного дела в соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК РФ необходимо наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, наличие основания для возбуждения уголовного дела. Возбуждение уголовного дела при отсутствии основания может повлечь за собой нарушение прав граждан, нарушение законности. Уголовное дело должно быть возбуждено при наличии совокупности определенных условий.

Одни процессуалисты полагают, что для принятия решения о возбуждении уголовного дела необходимо установить признаки конкретного состава преступления[1], другие считают, что достаточно установить лишь признаки деяния и наступивших последствий[2], третьи утверждают, что для принятия указанного решения необходимы сведения о наличии каждого из признаков, характеризующих определенное общественно опасное деяние как преступление[3].

Думается, что для возбуждения уголовного дела необходимо наличие фактических данных о признаках преступления, полученных из процессуальных источников, при условии, если этих данных достаточно хотя бы для обоснованного предположения о том, что преступление в самом деле совершено. Для возбуждения уголовного дела не требуется даже предположительно устанавливать все элементы состава преступления.

Основным фактором, характеризующим наличие основания к возбуждению уголовного дела, является достаточность фактических данных, на основе которых устанавливается наличие признаков преступления. В УПК РФ доказательства рассматриваются с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности. Должностное лицо оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на объективном рассмотрении совокупности всех обстоятельств дела, руководствуясь законом и совестью. Нельзя не согласиться с мнением авторов, полагающих, что вопрос о достаточности фактических данных, указывающих на признаки преступления в каждом конкретном случае, разрешается лицом, уполномоченным возбуждать уголовное дело, по своему внутреннему убеждению, учитывая совокупность всего материала. Причем заранее предусмотреть все многообразие фактических данных, которые могут свидетельствовать о признаках преступления, невозможно[4].

Некоторые авторы утверждают, что отсутствие состава преступления автоматически исключает и противоправность деяния[5]. С этим

---

[1] См.: *Карнеева Л.М., Миньковский Г.М.* Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений // Вопросы предупреждения преступности. М., 1966. Вып. 4. С. 84-85; *Безлепкин Б.Т.* Уголовный процесс России. Общая часть и досудебные стадии: Курс лекций. М., 1998. С. 178.

[2] См.: *Рыжаков Л.П.* Уголовный процесс: возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела. Тула, 1996. С. 30.

[3] См.: *Павлов Н.Е.* Обнаружение преступлений (уголовно-процессуальный аспект). М., 1995. С. 9.

[4] См.: *Шурухнов Н.Г.* Предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлениях: Учеб. пособие. М.: Академия МВД СССР,1985. С. 26.

[5] *Яшин В.Н., Победкин А.В.* Возбуждение уголовного дела. Теория, практика, перспективы. М.: Юнити, 2002. С. 44.

утверждением сложно согласиться. Указанную позицию один из этих авторов обосновывает тем, что «отсутствие хотя бы одного элемента состава преступления означает отсутствие состава преступления в целом»[6]. Между тем при возбуждении уголовного дела субъект преступления далеко не всегда известен, не говоря уже о субъективной стороне. Тем не менее законодатель не уточняет пределы доказывания на первоначальной стадии уголовного судопроизводства.

Некоторые авторы указывают на необходимость достоверного установления таких признаков преступления, которые бы с максимальной степенью вероятности указали на наличие преступления[7].

Большинство ученых согласны с тем, что прежде всего необходимо выяснить, имеется ли объект преступления, дело может быть возбуждено, когда установлены только лишь признаки определенных элементов объекта.

Для принятия решения о возбуждении уголовного дела достаточно установить наличие только общего объекта преступления, позволяющего отграничить преступление от иных правонарушений[8].

Другими словами, дело должно быть возбуждено, когда имеются фактические данные о самом факте преступления, если даже и нет данных о лице, его совершившем. Нельзя забывать о том, что уголовное дело следует возбуждать своевременно, чтобы не усложнять дальнейшее расследование преступления.

## ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О БАНДИТИЗМЕ ПО УПК РФ

**Т.Д. Пан**

Рассмотрение заявлений и сообщений о преступлении представляет собой самостоятельную стадию уголовного процесса, именуемую стадией возбуждения уголовного дела. Самостоятельность этой стадии не только не препятствует, а, напротив, предполагает рассмотрение ее как составной части содержания деятельности участника процесса, управомоченного возбуждать уголовное дело, и в частности следователя.

---

[6] Там же.

[7] См.: *Еремян А.В.* Основания возбуждения уголовного дела: Дис.... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 81 - 82.

[8] См.: Уголовное право: Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского, Г.Н. Борзенкова. М., 1993. С. 107.

Уголовно-процессуальным законодательством установлены поводы и основания к возбуждению уголовного дела (ст. 140 УПК РФ), а также основания к отказу в возбуждении уголовного дела (ст. 148 УПК РФ).

Вывод о наличии признаков преступления, об их отсутствии, о наличии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, должен опираться на установленные фактические данные. Само предположение о наличии признаков преступления будет обоснованным и правомерным лишь в том случае, если установлены фактические обстоятельства, представляющие собой признаки преступления. Эти обстоятельства можно считать установленными только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на них (ч.2 ст.140 УПК РФ). В противном случае невозможно гарантировать обоснованность возбуждения уголовных дел.

Обстоятельства, составляющие основание для правильного разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела, устанавливаются прежде всего из заявлений и сообщений о преступлении. Закон предусматривает определенные гарантии достоверности получаемой информации. Так, заявителю разъясняется ответственность за заведомо ложный донос, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью заявителя.

Хотя в распоряжении следователя имеются определенные средства установления оснований, необходимые для принятия правильного решения по заявлению или сообщению о преступлении, многие ученые справедливо, на наш взгляд, отмечают излишнюю ограниченность возможности достоверно установить обстоятельства, служащие основанием к возбуждению уголовного дела. В юридической литературе высказывалось мнение о целесообразности установить в законе правило предупреждения об уголовной ответственности за дачу ложных показаний лиц, дающих объяснения в стадии возбуждения уголовного дела. Смысл этого предложения - предотвратить повторные вызовы граждан после возбуждения уголовного дела для получения от них показаний по тем вопросам, по которым они уже дали объяснения при проверке заявления или сообщения о преступлении[1].

Однако данное предложение не исчерпывает всех аргументов в пользу повышения доказательственной силы объяснений, получаемых в стадии возбуждения уголовного дела. Известно, что во многих случаях именно на этом этапе процесса совершаются действия, необходимые для пресечения преступной деятельности, для предотвращения

---

[1] *Гуляев А.П.* Следователь в уголовном процессе. М., 1991. С. 110 - 111.

вредных последствий, для быстрого и полного раскрытия преступления. Успешное выполнение задач уголовного судопроизводства находится в прямой зависимости от достоверности сведений, получаемых во время проверки заявления или сообщения о преступлении, от правильного решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Поэтому процессуальные средства получения необходимых сведений для принятия решения по заявлению или сообщению о преступлении должны быть достаточными.

Следует отметить и то обстоятельство, что несвоевременное возбуждение уголовного дела приводит к нарушению прав лиц, пострадавших от преступлений. По существу, государство лишает их возможности защитить свои интересы законным путем. В этой связи значение стадии возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве трудно переоценить.

Вместе с тем в литературе вновь появляются высказывания о ненужности стадии возбуждения уголовного дела[2], отмена которой, во-первых, приведет к экономии процессуальных средств, во-вторых, будет снята проблема невозможности проведения определенных следственных действий до возбуждения уголовного дела.

Рассмотренная позиция обоснованно критикуется в уголовно-процессуальной литературе. Как отмечают многие авторы, экономия процессуальных средств не должна достигаться за счет умаления гарантированных Конституцией РФ прав и свобод граждан. А именно к этому приведет возбуждение уголовных дел только лишь при наличии поводов без установления достаточных оснований.

Экономия процессуальных средств должна достигаться не путем упразднения важной стадии уголовного процесса - стадии возбуждения уголовного дела, а путем своевременного, при наличии законного повода и достаточных оснований, возбуждения уголовного дела. Работники правоохранительных органов производят лишние процессуальные действия не потому, что этого требует закон, а для «перестраховки». Довольно часто ими проводятся проверочные действия в ситуации, когда проверять ничего не надо, а необходимо сразу возбуждать уголовное дело.

Действительно, по многим делам проверочные материалы составляют иногда чуть ли не половину всех имеющихся в деле документов: это и объяснения, и различного рода справки и т.п. Однако это обстоя-

---

[2] См., например: *Ленский А.В.* Досудебные (предварительные) производства в уголовном процессе России и его эффективность. Томск, 1998. С. 60 - 66.

тельство свидетельствует лишь о том, что проделана излишняя работа при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, а вовсе не о том, что стадия возбуждения уголовного дела вообще не нужна.

Действующее законодательство предусматривает возможность производства до возбуждения уголовного дела осмотра места происшествия, освидетельствования, а также назначение экспертизы.

В литературе давно уже ведется дискуссия о возможности и необходимости производства в этой стадии и некоторых других следственных действий, и особенно экспертиз.

Действительно, при обнаружении трупа без внешних признаков насильственной смерти без проведения судебно-медицинского исследования трупа невозможно определить причины смерти, а значит, и решить вопрос о возбуждении уголовного дела. Поэтому в настоящее время труп направляется для производства судебно-медицинского исследования. Следователь получает акт исследования, возбуждает при наличии оснований уголовное дело, а затем вынужден назначать экспертизу трупа, поскольку для определения причин смерти производство экспертизы является обязательным. Естественно, никто вновь исследования трупа не проводит. Эксперт «переоформляет» акт судебно-медицинского исследования трупа на заключение экспертизы.

По существу, в таком и во многих других подобных случаях затрачиваются излишние процессуальные и не только процессуальные средства. Однако для их экономии вовсе не обязательно ликвидировать стадию возбуждения уголовного дела вообще, а более разумным было бы предусмотреть в законе возможность производства экспертизы еще до возбуждения уголовного дела. При этом следует отметить, что при назначении и производстве экспертизы ничьи права нарушены не будут. Напротив, результаты её помогут правильно разобраться в ситуации и определить, было ли совершено преступление в конкретном случае.

В литературе ведутся также споры по вопросу о том, возможно ли задержание заподозренных лиц еще до возбуждения уголовного дела, а также их освидетельствование и личный обыск.

Многие авторы пишут о необходимости предусмотреть в уголовно-процессуальном законе возможность задержания подозреваемого еще до возбуждения уголовного дела[3], а также производство его осви-

---

[3] *Рахунов Р.Д.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. М., 1954. С.11, 68; *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С.23; *Шпилев В.Н.* Участники уголовного процесса. Минск, 1970. С. 88 - 89.

детельствования, осмотр его одежды, жилища, личный обыск[4]. Следует, на наш взгляд, согласиться с данной точкой зрения.

Производство рассмотренных выше действий особенно необходимо именно по делам о преступлениях, совершаемых бандами. Ведь эти преступления связаны с нападением. Получив информацию о нападении, оперативная группа выезжает на место. Было бы, очевидно, нелепостью в этих экстремальных условиях прежде решать вопрос о возбуждении уголовного дела, а уже потом осуществлять захват бандитов, их нейтрализацию, личные обыски и другие действия.

В этой связи предлагается внести в УПК РФ изменения следующего содержания:

«В исключительных случаях до возбуждения уголовного дела допускается производство осмотра места происшествия, а также задержание лиц, заподозренных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, их обыск, освидетельствование и выемка имеющихся при них документов и предметов, могущих служить доказательствами по делу. О произведении задержания, личном обыске, освидетельствовании, выемке, произведенных до возбуждения уголовного дела, в 24 часа уведомляется прокурор. Лица, в отношении которых производились данные действия, могут приносить жалобы в суд на их законность и обоснованность».

Представляется, что до возбуждения уголовного дела по преступлениям, совершенным бандами, в производстве иных следственных действий нет необходимости.

Большая часть уголовных дел из числа направленных в суд с квалификацией по ст. 209 УК РФ возбуждалась по другим статьям УК РФ. И только в ходе расследования устанавливалась и доказывалась виновность обвиняемых: в организации банд, участии в бандах или в совершаемых ими нападениях. В подобных случаях только после получения доказательств о том, что данные преступления - результат деятельности бандитской группы, разрозненные уголовные дела, возбужденные по фактам этих преступлений, объединяются в одно уголовное производство, и решается вопрос о наличии или отсутствии необходимой совокупности признаков, позволяющих квалифицировать совершенные одной группой преступления как бандитизм. Целенаправленное доказывание типичных для бандитизма обстоятельств в конечном счете предопределяет тактику проведения отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

---

[4] *Михайленко А.Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975. С. 18 - 19.

Вместе с тем практика борьбы с бандитизмом свидетельствует о том, что во многих случаях задолго до возбуждения уголовного дела оперативными аппаратами МВД проводится комплекс оперативно-розыскных мер с целью обнаружения фактических данных, указывающих на причастность ОПГ к противоправной деятельности, в частности к бандитизму.

С позиций соблюдения законности сама по себе оперативная информация не может служить основанием для возбуждения уголовного дела. Необходимы фактические данные, на основании которых в процессуальном порядке устанавливается наличие или отсутствие самого события преступления. В этой связи оперативные работники должны досконально знать признаки объективной стороны состава бандитизма, особенности поведения участников банд, способы и условия, которые они используют для совершения и сокрытия преступлений. Разрабатывая организованную преступную группу, оперативные работники обязаны добывать информацию, свидетельствующую о бандитской направленности группировки.

Для положительного решения вопроса о возбуждении уголовного дела достаточно установить лишь наличие оснований для начала предварительного следствия (ст. 140, 146 УПК РФ) и отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (ст. 24, 27 УПК РФ)

Следовательно, материалы разработки, представляемые к реализации, не могут и не должны содержать фактических данных, подтверждающих в полном объеме все обстоятельства, подлежащие доказыванию по соответствующему преступлению. Однако в них должны быть отражены основные данные о событии преступления (времени, месте, способе и обстоятельствах его совершения, количестве выявленных эпизодов и причастных к ним лицах), а также, безусловно, сам факт наличия банды, т.е. организованной, устойчивой вооруженной преступной группы, деятельность которой направлена на совершение неопределенного количества нападений на граждан и организации.

# УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ПРОИЗВОДСТВА ПРОВЕРКИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

**А.Б. Диваев**

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в своей первоначальной редакции существенно сократил перечень процессуальных средств про-

верки заявлений и сообщений о преступлениях в стадии возбуждения уголовного дела. По сути, законодателем в качестве процессуальных были оставлены лишь два способа подобной проверки: производство в исключительных случаях осмотра места происшествия и истребование у средства массовой информации, распространившего сообщение о преступлении, документов и материалов, подтверждающих данное сообщение, а также данных о лице, предоставившем эту информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации.

Сознавая недостаточность установленной совокупности способов производства проверки, законодатель позднее Федеральным законом от 4 июля 2003 г. дополнил указанный перечень правом дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов.

Возникает вопрос: достаточно ли установленных УПК РФ способов производства проверки, а если нет, то за счет чего можно увеличить их количество? Думается, что на первую часть поставленного вопроса можно дать отрицательный ответ, что и показали результаты исследования материалов проверок заявлений и сообщений о хищениях. Из всей совокупности уголовно-процессуальных способов проверки достаточно востребован только осмотр места происшествия (около 34% всех исследованных материалов проверок содержали в себе протокол осмотра места происшествия). Остальные же способы, закрепленные УПК РФ, применяются не часто по вполне объективным причинам. Ревизии или документальные проверки являются очень специфичными по своей сути способами, использование которых определяется необходимостью проверки заявлений и сообщений об очень ограниченном круге преступлений (например, преступления против собственности, экономические преступления, должностные преступления). Проверка же сообщений, распространенных в СМИ, производится крайне редко по причине небольшой распространенности подобного повода для возбуждения уголовного дела.

За счет чего же можно расширить перечень уголовно-процессуальных средств проверки заявлений и сообщений о преступлениях? Здесь сразу нужно оговориться, что мы в целом против широко распространенного мнения о необходимости допуска в стадию возбуждения уголовного дела, помимо осмотра места происшествия, иных следственных действий, так как их производство необходимо связано с применением процессуального принуждения, что недопустимо до воз-

буждения уголовного дела. В то же время УПК РФ исключил предусматривавшееся в ст. 109 УПК РФ процессуальное право соответствующих должностных лиц истребовать материалы, необходимые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, допустив осуществление этих действий, как уже указывалось, только при проверке сообщения о преступлении, распространенного в СМИ. В остальных случаях истребование предметов и материалов может быть осуществлено на основании полномочий, предоставленных иными, нежели УПК РФ, нормативно-правовыми актами, в том числе и ведомственного характера.

Вряд ли такой подход законодателя следует считать оправданным. Множественность источников правового регулирования не может служить формированию единообразной процедуры истребования и оформления его результатов, что чрезвычайно важно, учитывая то, что полученные в стадии возбуждения уголовного дела документы и предметы зачастую используются в доказывании по уголовным делам. Соответственно считаем необходимым вернуть истребование материалов прокурором, следователем, дознавателем в стадии возбуждения уголовного дела в качестве именно процессуального способа проверки заявлений и сообщений о преступлениях.

Кроме того, правовая регламентация истребования предметов и материалов нормативно-правовыми актами, имеющими административную, властную природу, не позволяет дать однозначного ответа на вопрос о возможности их принудительного изъятия до возбуждения уголовного дела.

Показательными для рассматриваемой проблемы являются и результаты проведенного нами опроса сотрудников органов внутренних дел. Так, 89 % опрошенных респондентов указали на принудительный характер истребования материалов при проверке заявления или сообщения о преступлении, 7 % затруднились ответить на поставленный вопрос и лишь 4 % опрошенных указали, что до возбуждения уголовного дела принудительное изъятие предметов возможно лишь при непосредственном задержании лица в момент совершения преступления либо сразу после этого, в остальных же случаях это невозможно.

Вызывает возражения и формулировка ст. 144 УПК РФ относительно истребования предметов и документов у соответствующего СМИ. Норма данной статьи сформулирована таким образом, что фактически предусматривает обязанность СМИ передать все истребуемые документы и материалы, за исключением тех, которые содержат данные о лице, предоставившем информацию о преступлении, в том случае если данное лицо пожелало сохранить эти данные в тайне. Во всех ос-

тальных случаях отказ в предоставлении документов или материалов не допустим. Таким образом, закон допускает принудительное их изъятие, а по сути дела возможность производства обыска или выемки до возбуждения уголовного дела, так как суть данных следственных действий как раз и состоит в принудительном изъятии предметов и документов.

Сложившееся положение нельзя признать оправданным, так как применение процессуального принуждения, серьезно ограничивающего права и законные интересы граждан и организаций, вне возбужденного уголовного дела, а следовательно, и процессуальных гарантий, предусмотренных законом, ставит права и законные интересы данных субъектов в опасность нарушения.

Таким образом, в стадии возбуждения уголовного дела обязательным условием получения прокурором, следователем или дознавателем документов и материалов должно быть согласие обладателя этих материалов на их передачу по требованию соответствующего должностного лица правоохранительного органа. При этом необходимо прямо указать, что принудительное получение предметов и документов возможно только путем производства следственных действий, а именно путем обыска или выемки, производство которых в стадии возбуждения уголовного дела невозможно.

Говоря о форме предъявления требования о предоставлении документов и материалов, необходимо отметить очевидные преимущества письменной формы перед устной.

Во-первых, в таком документе будут отражены все предметы и документы, которые требуется предоставить прокурору, следователю или в орган дознания, а следовательно, менее вероятна ситуация, когда в ответ на устное требование предметы и документы не предоставляются вовсе, предоставляются не в полном объеме или не того качества, которое требуется для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Во-вторых, в случае возбуждения уголовного дела письменный запрос о предоставлении соответствующих предметов и документов позволит установить источник появления соответствующего предмета или документа в материалах уголовного дела, что обеспечит достоверность сведений, содержащихся в них.

И, наконец, закон должен содержать указания на порядок и средства оформления результатов истребования предметов и материалов.

Из предложенных форм фиксации результатов истребования наиболее предпочтительной видится традиционная процессуальная фор-

ма - протокол. Само истребование фактически складывается из двух самостоятельных этапов - собственно истребования, состоящего в направлении соответствующим лицам требования о предоставлении каких-либо предметов и материалов, и получения предметов и материалов. При этом факт истребования фиксируется письменной формой соответствующего требования, направленного данному лицу. Протоколом же оформляются результаты истребования - получение предметов и документов. Причем необходимо различать процедуру фиксации результатов получения предмета и документа. Если объектом истребования был документ, то факт его получения должен фиксироваться протоколом получения документа. В случае же если был истребован предмет, его фиксацию целесообразно производить традиционным способом - путем осмотра предмета и составления соответствующего протокола. Это обстоятельство позволяет предложить расширение перечня следственных действий, производимых в стадии возбуждения уголовного дела, за счет осмотра предмета. Допуск этого следственного действия в стадию возбуждения уголовного дела никоим образом не повлечет ограничения чьих-либо прав, так как получение предмета здесь осуществляется на добровольной основе. Осмотр предмета - это всего лишь средство его фиксации. При этом, если уголовное дело в конечном счете будет возбуждено, предмет должен быть приобщен к нему обычным способом - путем вынесения постановления.

Помимо истребования, хотелось бы остановиться и на таком способе получения данных в стадии возбуждения уголовного дела, как предоставление предметов и материалов. По своей правовой природе данный способ очень схож с истребованием предметов или материалов, что позволяет, во-первых, говорить о целесообразности его процессуального закрепления, а во-вторых, о распространении на него основных процедурных требований, предлагаемых для истребования предметов и материалов. Единственным отличием данного способа получения является то, что если при истребовании инициатором получения является должностное лицо, ведущее процесс, то в случае предоставления инициатива исходит от лиц или организаций, обладающих данным предметом или материалом.

# ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ И СОПРОВОЖДЕНИЕ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

**В.К. Зникин**

Несмотря на неоднозначный подход к рассмотрению вопроса о значении результатов оперативно-розыскной деятельности для уголовно-процессуального доказывания, хотя он узаконен и формально решен в ст. 89 УПК РФ, главными причинами существующего неблагополучного положения в борьбе с преступностью до сих пор являются:

- недостатки в организации взаимодействия следователей, органов дознания и субъектов оперативно-розыскной деятельности;
- бессистемный обмен оперативной и доказательственной информацией между ними.

Мы полагаем, что осторожность, а порой просто нерешительность из-за опасения возможной угрозы собственной безопасности органа и личной безопасности оперативного сотрудника или расшифровки, боязнь обвинений со стороны общественности и средств массовой информации в нарушении прав граждан сдерживает их от проведения активных, наступательных оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий по добыванию оперативной информации из криминальной среды. Но другими способами сделать это попросту невозможно.

Понимание сути названных проблем вызывает потребность более глубоко осмыслить вопросы соотношения и взаимосвязи оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса в вопросах доказывания.

Предлагаем следующий предварительный вывод, который в дальнейшем мы используем как направление научного поиска: получение фактической оперативной информации и, самое важное, использование ее в доказывании по уголовному делу, в том числе и в качестве ориентирующей, - реальный вектор развития взаимосвязи оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса при раскрытии преступлений на этапе предварительного расследования.

Полное раскрытие преступления означает установление всех его эпизодов и всех лиц, виновных в его совершении[1]. С этих позиций мы поддерживаем мысль В.К. Гавло, что нельзя раскрыть преступление, не расследовав его[2].

---

[1] *Михайлов А.И.* Проблемы эффективности предварительного следствия // Эффективность применения уголовного закона. М.: Юрид. лит., 1973. С. 187.

[2] *Гавло В.К.* Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск, 1985.

Вместе с тем в сфере уголовного судопроизводства раскрытие преступления выступает не как процессуальная функция, а как одна из его задач по уголовному преследованию и защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод[3].

В качестве процессуальной формы раскрытия преступления законодатель определил предварительное расследование. Другой правовой формой раскрытия преступления является оперативно-розыскная деятельность. Не случайно поэтому раскрытие преступлений входит в одну из задач, стоящих перед оперативно-розыскной деятельностью[4]. Мы поддерживаем точку зрения, что для оперативно-розыскной деятельности органов дознания раскрыть преступление - значит собрать с помощью непроцессуальных приемов, средств, методов и соответствующим образом зафиксировать информацию о преступном деянии и лицах, его совершивших[5].

Следовательно, по отношению к уголовно-процессуальной деятельности оперативно-розыскное обеспечение раскрытия преступлений будет носить сопровождающий и обслуживающий характер. Однако использование сил и средств ОРД для быстрого и полного раскрытия и расследования преступлений является необходимым условием. «Можно сказать, что раскрытие сложного замаскированного преступления, - отмечал В.Г. Танасевич, - практически невозможно без применения оперативно-розыскных мер»[6].

При этом необходимо учитывать, что процессуальное понятие раскрытия преступлений отличается от криминалистического. Во втором случае это деятельность по расследованию преступления, направленная на получение информации, дающей основание для выдвижения версии о совершении преступления определенным лицом, после того как все иные взаимоисключающие ее версии будут проверены и отвергнуты. И здесь раскрытие преступления - совместная задача следователя и оперативных работников органов дознания[7]. Отсюда в крими-

---

[3] *Якимович Ю.К.* Предварительное следствие по УПК РФ. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. С.4.

[4] Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон. 12 августа 1995 г. № 144 - ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349).

[5] *Михайлов А.И.* Проблемы эффективности предварительного следствия // Эффективность применения уголовного закона. М.: Юрид. лит., 1973. С. 186.

[6] Советская криминалистика (теоретические проблемы). М.: Юрид. лит., 1978. С. 39.

[7] *Белкин Р.С.* Криминалистика: Учебный словарь-справочник. М.: Юристъ, 1999. С. 180.

налистическом аспекте раскрытие преступления - это факультативная тактическая задача расследования по поиску лица, совершившего преступление. Поэтому понятие «раскрытие» применяется в отношении преступлений, совершенных в условиях «неочевидности», т.е. таких, по которым в момент возбуждения уголовного дела неизвестны лица, их совершившие. Если преступление очевидно, т.е. лицо, его совершившее, известно, то задача следователя сводится к осуществлению своих процессуальных функций только по расследованию деяния[8].

Однако некоторые авторы считают, что посредством оперативно-розыскной деятельности раскрыть преступления нельзя. Так, А.К. Гаврилов пишет: «Не отрицая важного значения оперативно-розыскных мер в подготовке условий для раскрытия преступлений, мы тем не менее полагаем, что преступление раскрывается (устанавливается) не этими мерами, а уголовно-процессуальными. Орган дознания может располагать полной совокупностью сведений о преступлении и преступнике, но в правовом значении преступление в подобных случаях не считается раскрытым»[9].

Мы не поддерживаем эту точку зрения. Так же, как и И.Ф. Пантелеев, мы считаем, что если бы автор приведенных строк писал о расследовании, а не о раскрытии, то с ним вполне можно было бы согласиться. Действительно, в подобном случае преступление нельзя считать расследованным, хотя оно уже раскрыто. Раскрытие и расследование - понятия не тождественные[10]. Первое - категория криминалистическая, второе - категория уголовно-процессуальная. Раскрыть - значит обнаружить, сделать известным, объяснить что-нибудь тайное, неизвестное и тому подобное[11]. В нашем случае раскрыть преступление - означает выявить все его факультативные признаки и установить лицо, совершившее деяние. При этом, анализируя различные точки зрения относительно содержания раскрытия преступления, можно предложить рассматривать его как поэтапный процесс установления всех необходимых сведений о совершенном преступлении[12].

---

[8] *Космодемьянская Е.Е.* Повышение эффективности поиска лиц, совершивших корыстные, корыстно-насильственные преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Томский гос. ун-т, 2000. С. 11 - 12.

[9] *Гаврилов А.К.* Раскрытие преступления. Волгоград: Изд. ВСШ МВД СССР. 1976. С. 19.

[10] *Пантелеев И.Ф.* Теоретические проблемы советской криминалистики. М., 1980. С. 15.

[11] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1972. С. 607.

[12] *Лашко Н.И.* Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования взяточничества и коррупции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2001. С. 18.

Криминалистическая наука не может уклониться от изучения практики оперативно-розыскной деятельности. Поэтому криминалистическая тактика и методика как разделы криминалистики будут объединять все общие и частные приемы расследования, включая и тактику оперативно-розыскных действий. Однако мы поддерживаем точку зрения, что рассматривать криминалистическую характеристику преступления отдельно для оперативного работника и следователя - значит искусственно расчленять единый объект познания в криминалистической деятельности. И в то же время необходимо введение в научные аппараты криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности понятий, которые, объективно способствуя интеграции этих двух наук, существенно обогащают криминалистику - знаниями о механизмах поисково-познавательной деятельности оперативного работника по раскрытию преступлений, и теорию ОРД - знаниями о способах перевода оперативной информации в доказательственную[13]. Исходя из сказанного мы считаем, что оперативно-розыскное обеспечение раскрытия преступлений как раз и есть такой термин. Он будет обозначать правильную организацию расследования каждого конкретного преступления на основе использования в доказывании ориентирующей фактической оперативной информации.

Что же касается оперативно-розыскного обеспечения расследования преступлений, то мы принимаем определение В.Е. Корноухова, что это обусловленная деятельностью следователя та часть оперативно-розыскной работы, которая связана как с координацией, так и с взаимодействием методов и средств обоих органов, направленных на установление истины по уголовному делу и принятие к виновным мер, предусмотренных законом[14]. Другими словами, это один из видов взаимодействия следствия и оперативно-розыскных аппаратов, направленного на раскрытие преступлений, являющийся одним из эффективных средств борьбы с преступностью[15].

Причины пробуждения научного интереса к исследованию данной темы, по нашему мнению, обусловлены, с одной стороны, негативны-

---

[13] *Воронин С.Э.* К вопросу о понятии «оперативно-розыскная характеристика преступлений» // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования: Материалы Республиканской научной конференции / Под ред. В.К. Гавло. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2001. С. 292 - 293.

[14] Курс криминалистики. Общая часть / Отв. ред. В.Е. Корноухов. М.: Юристъ, 2000. С. 676.

[15] *Пантюхина Г.А.* Противодействие организованной преступности: криминалистические аспекты (по материалам Уральского региона): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09). Екатеринбург, 2002. С. 22.

ми тенденциями в динамике и структуре преступности, а с другой стороны, потребностями практики в научных разработках проблем применения оперативно-розыскных сил, средств и методов в ходе раскрытия и расследования преступлений и уголовного судопроизводства в целом. При этом отдельные авторы считают, что ученым не удалось выработать единого подхода к решению данного вопроса ввиду отсутствия определенности понятий при использовании сходных по смыслу терминов «сопровождение», «обеспечение» и «контроль», а также сущности оперативно-розыскного сопровождения как самостоятельной организационно-тактической формы ОРД. По их мнению, лингвистическое рассмотрение указанных понятий позволило заключить, что для обозначения оперативно-розыскной деятельности, связанной с расследованием преступлений, предпочтительным представляется использование термина «сопровождение», поскольку он наиболее точно отражает ее самостоятельность и направленность. При этом имеется в виду, что оперативно-розыскное сопровождение проводится одновременно с предварительным расследованием, и процесс его осуществления начинается с возбуждения уголовного дела, продолжается на стадии предварительного расследования, и его окончание связано с передачей уголовного дела в суд[16].

Мы не согласны с выводами относительно схожести предложенных понятий и терминов и поэтому считаем указанную формулировку не совсем точной и не отвечающей потребностям практического применения. Для убедительности приведем следующие доводы.

Понимая, что развитие любой отрасли знаний связано с появлением и использованием терминов, служащих для наименования научных понятий, имеющих свои определения, мы поддерживаем точку зрения, что термины - это не особые слова, а слова особой функции - функции названия, в которой слово выступает в качестве термина[17]. Функция названия тесно связана с одним из этапов процесса познания - образованием понятия - и предполагает выделение характерных черт, существенных признаков совокупностей однородных предметов или

---

[16] *Жданов А.А., Левочко В.В.* Оперативно-розыскное сопровождение расследования преступлений как одна из форм оперативно-розыскной деятельности // Подходы к решению проблем законотворчества и правоприменения: Межвуз. сб. науч. тр. Омск: Омская академия МВД России. 2002. Вып. 8; *Жданов А.А.* Оперативно-розыскное сопровождение расследования грабежей и разбойных нападений с проникновением в жилище: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск: Омская академия МВД РФ, 2003. С. 10.

[17] *Винокур Г.О.* О некоторых явлениях словообразования в русской технической терминологии // Труды МИФЛИ. М., 1939. Т. 5. С. 5 - 6.

явлений для их дальнейшего названия[18]. Согласно данным словаря-справочника синонимов русского языка, слово «сопровождение» означает следование за кем-либо или за чем-либо; слово «обеспечение» - создание условий для чего-то, снабжение, поставку кому-то чего-то; слово «контроль» - проверку состояния дел, ревизию[19]. Исходя из этого, если к каждому из выделенных слов добавить словосочетание «оперативно-розыскной», то получатся термины «оперативно-розыскное сопровождение», «оперативно-розыскное обеспечение» и «оперативно-розыскной контроль». Последний термин не выдерживает никакой критики для обозначения процесса применения оперативно-розыскных сил, средств и методов в интересах уголовного судопроизводства, в том числе и предварительного расследования, так как не могут субъекты ОРД контролировать участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и суд. Нет у них таких полномочий.

Что касается соотношения терминов «оперативно-розыскное сопровождение» и «оперативно-розыскное обеспечение», то, на наш взгляд, они соотносятся как общее и частное[20]. Во времени первый термин опережает второй, так как начинает действовать гораздо раньше момента возбуждения уголовного дела посредством исполнения задач по выявлению и предупреждению преступной деятельности, а заканчивает свою миссию иногда даже после исполнения наказания лицом, привлеченным к уголовной ответственности, если оно остается на оперативном учете до достижения предельного возраста исходя из тяжести совершенного преступного деяния. Термин «оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства», в том числе раскрытия и расследования преступлений, на наш взгляд, более предпочтителен, так как выражает существо оперативно-розыскного процесса в интересах уголовного процесса, потому что создает условия для его продуктивного протекания и снабжает своими результатами. Поэтому мы полагаем, что в совокупности оперативно-розыскное обеспечение раскрытия и расследования преступлений и есть реальная уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности. Данная посылка следует из нашего определения опера-

---

[18] *Елинский В.И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: М.: Изд-ль И.И. Шумилова, 2001. С.148 - 149.

[19] *Александрова З.Е.* Словарь синонимов русского языка: Практический справочник: Ок. 11000 синоним. рядов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Рус. яз., 1989. С. 156, 236, 417.

[20] Оперативно-розыскное обеспечение входит в состав оперативно-розыскного сопровождения.

тивно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства: оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства представляет собой систему мер, реализуемых субъектами ОРД в ходе оперативно-розыскного процесса в интересах создания необходимых и достаточных условий для осуществления полного и объективного процесса доказывания, пресечения и нейтрализации противодействия криминальной среды исполнению функций уголовного преследования и правосудия, безопасности участников уголовного судопроизводства и достижения цели неотвратимости наказания лиц, виновных в совершении преступного деяния.

# ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ДОЗНАНИЯ НА ЭТАПЕ, ПРЕДШЕСТВОВАВШЕМ ПРИНЯТИЮ УПК РФ 2001 ГОДА

**М.М. Кузембаева**

Процесс реформирования уголовно-процессуального законодательства России, ознаменованный принятием Уголовно-процессуального кодекса 2001 года, не обошел стороной институт дознания. Изменения коснулись как понятийного аппарата, которым оперирует данный правовой институт, так и отдельных аспектов его функционального построения.

Всё чаще нормы УПК РФ, регламентирующие производство дознания, подвергаются теоретическому анализу со стороны ученых-процессуалистов.

Объектом нашего внимания в данной статье является этап развития института дознания, непосредственно предшествовавший принятию УПК РФ в 2001 г., заложивший «фундамент» для построения и успешного функционирования рассматриваемого правового института в его нынешнем, обновленном и усовершенствованном, виде. Условно исследуемый период можно именовать периодом «развитого социализма».

Начало процессу преобразования уголовно-процессуального законодательства в период «развитого социализма» было положено с принятием Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в 1958 г.[1], и УПК РСФСР 1960 г.[2] Российский уголовный

---

[1] Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

[2] Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

процесс получил систему органов дознания, которой суждено было просуществовать сравнительно долгий срок.

Сохраняя законодательное установление послереволюционного периода, в соответствии со ст. 118 УПК РФ 1960 г., функциональная направленность деятельности органов дознания различалась в зависимости от того, действовали они по делам, по которым производство предварительного следствия являлось обязательным (ст. 119 УПК РСФСР), или же по тем делам, где их акты могли служить основанием для предания обвиняемого суду без производства предварительного следствия (ст. 120 УПК РСФСР).

Таким образом, в исследуемый период четкие очертания приобрели два самостоятельных обозначенных нами вида деятельности органов дознания. Оба указанных направления деятельности именовались «дознанием». Одно из них считалось полноценным, самостоятельной формой расследования, а второе усечённым и рассматривалось теоретиками как «первоначальный этап расследования уголовного дела», как «этап, предшествующий следствию», «подсобный ему» и обеспечивающий для него «первичный материал»[3].

Традиционно, как и в предшествующий период развития уголовно-процессуального закона, основным органом, осуществлявшим дознание, являлась милиция. Причем производством предварительного следствия милиция не занималась вплоть до 1963 г., когда в соответствии с Указом ПВС СССР «О предоставлении права производства предварительного следствия органам охраны общественного порядка»[4] в системе МВД был создан следственный аппарат.

Реорганизация подразделений дознания органов внутренних дел явилась, по нашему мнению, одной из причин, повлекших сокращение круга преступлений, расследуемых в форме дознания.

Однако уже в 1985 г. в уголовно-процессуальное законодательство были внесены значительные изменения, касающиеся компетенции дознания. В УПК появился раздел 9 «Протокольная форма досудебной подготовки материалов»[5]. Производство, аналогичное протокольной форме, впервые было введено Указом Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении ответственности за хулиганство» от 26.07.66 г., но в то время подобного наименования не имело[6].

---

[3] *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 27; *Даев В.Г., Шимановский В.В.* Уголовный процесс: Учебник. М., 1972. С. 236.

[4] Ведомости ВС СССР. 1963. № 10. Ст. 181.

[5] Ведомости ВС СССР. 1985. № 5. Ст. 163.

[6] Названный Указ в ред. от 05.06.81 // Ведомости ВС СССР. 1981. № 23. Ст. 782.

Уголовно-процессуальный кодекс 1960 г. в период своего действия претерпел многочисленные изменения, в том числе касающиеся института дознания. В этот период особенно остро чувствовалась необходимость теоретической проработки основных понятий данного института, не закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве. Ученые-процессуалисты исследуемого периода, предпринимая попытки сформулировать понятие дознания, *либо опирались на его основные признаки*, среди которых перечисляли его срочность, неотложность, принадлежность к начальному этапу расследования, *либо основывались на представлениях о дознании как виде деятельности определенных государственных органов*, сочетавшем оперативно-розыскные и следственные функции.

Так, акцентируя внимание на первоначальности (первичности) дознания в сравнении со следствием, В.И. Громов рассматривал дознание как «первоначальную или простейшую форму расследования»[7]. Аналогичным образом дознание определяли Н.Г. Даев и В.В. Шимановский[8].

М.А. Чельцов полагал, что дознанием следует считать первичную деятельность по установлению события преступления и его материальных следов[9].

М.С. Строгович одной из основных черт дознания, наряду с первоначальностью (см. выше), считал характер действий, направленных на раскрытие преступлений и установление виновного лица. Дознанием он называл первоначальный этап расследования уголовного дела, на котором фиксируются следы преступления и производятся неотложные следственные действия для раскрытия преступления и обнаружения преступника[10].

Дознание представляло собой процессуальную деятельность, проводилось в процессуальных формах, установленных Уголовно-процессуальным кодексом. Поэтому акты дознания, в которых фиксировались собранные дознанием доказательства (протоколы допросов, обысков, осмотров и т. д.), имели для суда доказательственное значение и после проверки в судебном следствии могли быть положены судом в основу приговора. М.С. Строгович отмечал, что в этом случае дознание имело общие с предварительным следствием черты.

---

[7] *Громов В.И.* Дознание в предварительном следствии. М., 1928. С. 22.

[8] *Даев В.Г., Шимановский В.В.* Уголовный процесс: Учебник. М., 1972. С. 236.

[9] *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 228.

[10] *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1978. Т. 2. С. 27.

Сторонники понимания дознания как вида деятельности государственных органов, целью которого является не только раскрытие, но и обнаружение, предотвращение и пресечение преступлений, сочетавшего в себе оперативно-розыскные (возложенные ст. 118 УПК РСФСР) и следственные функции, определяли дознание с точки зрения его целей и характерных признаков, а не самой деятельности как таковой.

Указанную позицию занимали, в частности, такие ученые, как З.Ф. Коврига[11], В.А. Иванов [12], Р.М. Готлиб[13], А.М. Донцов[14], Л.В. Павлухин[15] и некоторые другие.

Попытки теоретического осмысления и четкого определения института дознания в рассматриваемый период не дали ярко выраженного результата. Расхождения во мнениях ученых были существенными, и, несмотря на обилие предложенных теоретиками понятий, ни одно из них не нашло отражения в уголовно-процессуальном законодательстве данного периода.

Следующей ступенью эволюции института дознания стал этап принятия Концепции судебной реформы[16], которая предполагала ликвидацию дознания как особой (самостоятельной) формы расследования. На органы дознания предусматривалось возложение только производства неотложных следственных действий на самом раннем, ограниченном во времени этапе расследования, в порядке, предусмотренном ст. 119 УПК РСФСР. Авторы концепции сочли, что дознание как самостоятельная форма расследования исчерпало себя, поскольку не обеспечивало полноты, всесторонности и объективности при исследовании обстоятельств уголовного дела, надлежащей защиты прав и законных интересов участников процесса.

Однако законодательная практика не пошла по пути, определенному Концепцией судебной реформы в России. Напротив, подследственность органов дознания стала существенно расширяться[17].

---

[11] *Коврига З.Ф.* Дознание, проводимое органами милиции в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1964. С.6.

[12] *Иванов В.А.* Дознание в советском уголовном процессе. Л., 1966. С. 8.

[13] *Готлиб Р.М.* Прокурорский надзор за исполнением законов при производстве дознания органами милиции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. С. 4.

[14] *Донцов А.М.* Проблема соотношения дознания и предварительного следствия в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1971. С. 5.

[15] *Павлухин Л.В.* Расследование в форме дознания. Томск, 1979. С. 8.

[16] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992.

[17] Закон РФ № 2869-1 «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РСФСР» от 29.05.92 г.

Изменения и дополнения, внесенные в УПК РСФСР 1960 г., предпринятые теоретиками попытки проработки института дознания не устранили всех имеющихся противоречий в определении понятия дознания, его задач и целей деятельности органов, его осуществлявших. По-прежнему УПК не содержал определений понятий «дознание», «органы дознания», «начальник органа дознания», «дознаватель». Он лишь характеризовал их деятельность и устанавливал перечень органов дознания в ст. 117 УПК РСФСР, включавший девять пунктов. Вопрос о недостаточном процессуальном регулировании деятельности органов дознания оставался открытым[18].

Государственные органы и должностные лица, наделенные полномочиями органов дознания, осуществляли процессуальную деятельность наряду с основными функциями. Для всех органов дознания, кроме милиции и федеральных органов налоговой полиции, процессуальная деятельность являлась производной от основных функций.

Все органы дознания обладали равными правами, но действовали в пределах своей компетенции. Исключением являлась милиция, которая могла осуществлять функции органа дознания по любому преступлению.

Производство предварительного расследования в форме дознания к концу исследуемого периода имело наибольший удельный вес в сравнении со вторым видом уголовно-процессуальной деятельности органов дознания.

Подводя итог, попытаемся выделить характерные черты института дознания исследуемого периода: 1) законодательно не был закреплен понятийный аппарат института дознания; 2) универсальным органом дознания, как и ранее, являлась милиция; 3) органы дознания были уполномочены законом действовать как оперативно-розыскным, так и уголовно-процессуальным путем; 4) на органы дознания распространялись правила производства предварительного следствия; 5) процессуальные сроки производства дознания получили четкую законодательную регламентацию; 6) расширялась подследственность органов дознания; 7) деятельность по производству дознания подразделялась на: *7.1) дознание по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно; 7.2) дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно; 8)* самостоятельным, специфичным видом деятельности органов дознания являлась протокольная форма досудебной подготовки материалов.

---

[18] *Луковников Г.Д.* Органы дознания в системе досудебного производства по уголовным делам: Автореф. дис. ..., канд. юрид. наук. М., 1999. С. 5.

# ДОЗНАНИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЕГО ПРОИЗВОДСТВА

**О.Ю. Гасевская**

Предварительное расследование по действующему УПК РФ осуществляется в двух формах: предварительное следствие и дознание.

Предварительное расследование в форме дознания в УПК РФ получило иное правовое закрепление по сравнению с УПК РСФСР, а именно:

1) производство дознания возможно только в отношении конкретного лица, подозреваемого в совершении преступления;

2) исключена процедура предъявления обвинения при производстве дознания.

Указанные новеллы породили немало проблем при их практической реализации. В частности, исполнение данных законодательных предписаний ведет к тому, что значительная часть уголовных дел, подследственных органам дознания, направляется в следственные подразделения ОВД.

По статистическим данным Кемеровской области, 32% уголовных дел, относящихся к подследственности органов дознания, находится в производстве у следователей ОВД. Из них 39% дел передано в органы следствия из-за отсутствия лица, совершившего преступление, 33% - из-за отсутствия результатов экспертизы и 28% - по другим основаниям. Как видим из приведённых данных, значительное количество дел передаётся в предварительное следствие в связи с неустановлением лица, что показал также опрос дознавателей и следователей в Кемеровской области.

Одна из основных причин передачи в следственные органы дел, подследственных органам дознания, заключается в том, что дознаватели не заинтересованы в установлении лица, совершившего преступление, на этапе возбуждения уголовного дела. Таким образом снижается их нагрузка. Данная ситуация не урегулирована законом, и всё это ведёт к дополнительной нагрузке следственного аппарата, хотя эту проблему можно было бы решить в рамках дознания.

Данный вопрос обсуждался такими авторами, как Б.Я. Гаврилов, С.Л. Маслёнков. Совершенно справедливым, на мой взгляд, выглядит их предложение о том, что следует исключить такое положение, когда дознание должно проводиться только в отношении установленных лиц.

Другим обсуждаемым вопросом является вопрос о сроках производства дознания. УПК РСФСР ранее предусматривал срок дознания 1 месяц и возможность его продления. Сейчас общий срок дозна-

ния по УПК РФ составляет 20 суток, и возможность его продления - до 30 суток. По мнению практических работников, сроки, предусмотренные УПК РФ, не позволяют качественно произвести расследование по уголовным делам, подследственным органам дознания. И поэтому актуальным становится вопрос, нельзя ли решить проблему путём увеличения сроков. Но в таком случае может возникнуть другая проблема: потеряется основное преимущество дознания - скорость и быстрота расследования.

Как показала практика, для проведения качественного дознания установленные УПК РФ сроки недостаточны по следующим обстоятельствам:

1) производство экспертиз требует длительного времени, и в связи с этим невозможно завершить производство дознания в срок. Это касается уголовных дел, связанных с дорожно-транспортными происшествиями и с причинением вреда здоровью;

2) справки о судимости исполняются в длительные сроки.

Как следствие, дознаватели вынуждены направлять уголовные дела, подследственные органам дознания, в органы предварительного следствия. В связи с этим рекомендуется пересмотреть перечень уголовных дел, подследственных органам дознания, или установить иные сроки дознания для определённых категорий дел, отличные от установленных в ст. 223 УПК РФ.

Кроме этого, нуждается в усовершенствовании и норма ч. 4 ст. 225 УПК РФ, которая не предусматривает определённый срок, в течение которого материалы уголовного дела вместе с обвинительным актом должны быть направлены прокурору. Как показал анализ Генеральной прокуратуры РФ за 2003 г., дознаватели не всегда своевременно направляют материалы завершенного дознания прокурору.

Учитывая, что в указанный период уголовное дело находится без движения, по нему не проводятся следственные действия, не принимаются какие-либо процессуальные решения, это приводит к откладыванию решения дела по существу, а следовательно, к нарушению прав и законных интересов потерпевших, гражданских истцов в результате несвоевременной защиты нарушенных преступлением прав.

# НЕСОВЕРШЕНСТВО КОНСТРУКЦИЙ ОТДЕЛЬНЫХ НОРМ УПК РФ КАК УСЛОВИЕ, СПОСОБСТВУЮЩЕЕ ДОПУЩЕНИЮ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК

**М.Е. Пучковская**

Проблема качества предварительного расследования остается одной из наиболее значимых проблем уголовного судопроизводства. С вступлением в силу УПК РФ количество следственных ошибок сократилось главным образом за счет того, что предусмотрен определенный механизм недопущения нарушений закона со стороны органов следствия и дознания. Это такие новеллы УПК РФ, как получение согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, применение мер пресечения и принуждения по решению суда, получение судебного решения на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан. Вместе с тем количество нарушений еще существенно. Приведем некоторые данные по Красноярскому краю.

Так, следователями прокуратуры в 2004 г. окончено 2746 дел. Число оправдательных приговоров - 22; число дел, прекращенных по п. 1, 2 ст. 24, п.1 ст.27 - 39 (19 человек содержались под стражей); возвращено для дополнительного расследования прокурором 37 уголовных дел; освобождено из ИВС за неподтверждением подозрения 3 человека.

Следователями МВД в 2002 г. окончено 10 446 дел. Прекращено по реабилитирующим основаниям 22 дела (в 8 случаях лицо содержалось под стражей); оправдан 21 подсудимый; возвращено для дополнительного расследования прокурором 273 уголовного дела; отменено прокурором 476 постановлений о прекращении уголовного дела; отменено 842 постановления о приостановлении предварительного следствия и дознания; поставлено на учет 518 ранее не зарегистрированных преступлений; внесено 596 представлений прокурора по вопросам нарушения законности; наказано в дисциплинарном порядке 326 сотрудников ОВД.

И вышеприведенная статистика только «вершина айсберга» следственных ошибок, когда незаконные или необоснованные действия следственных органов приводили к принятию аналогичных решений.

Практически все авторы, кто так или иначе касался проблемы качества следствия, затрагивали вопрос о причинах и условиях допускаемых нарушений. При этом очевидно, что первая и вторая категории

неравнозначны. Сущность причины - в порождении ею следствия, сущность условия - способствование наступлению следствия. С этих позиций далее в исследовании хотелось бы затронуть отдельные аспекты одного из условий, способствующего допущению нарушений закона органами следствия - несовершенства действующего уголовно-процессуального законодательства.

Так, из анализа ч. 4 ст. 146 УПК РФ следует, что к постановлению о возбуждении уголовного дела могут быть приложены такие процессуальные документы, как протокол осмотра места происшествия, протокол освидетельствования с соответствующим постановлением, постановление о назначении экспертизы. Не вызывает сомнений правомерность приложения лишь протокола осмотра места происшествия. Что касается иных процессуальных документов, то возникают сложности следующего характера. Юридическим основанием производства освидетельствования и экспертизы является постановление должностного лица. Согласно п. 25 ст. 5 УПК РФ постановление - это решение, вынесенное управомоченным субъектом при производстве предварительного расследования. Никаких изъятий из этого правила закон не устанавливает. Кроме того, существует еще одно обстоятельство, препятствующее проведению освидетельствования до возбуждения дела, - процессуальный статус освидетельствуемого лица. Статья 179 УПК РФ четко закрепляет круг лиц, в отношении которых возможно проведение этого следственного действия, - подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и свидетель. Каждый из этих статусов лицо получает только после возбуждения уголовного дела. Все вышесказанное позволяет по формальным признакам поставить под сомнение допустимость протокола освидетельствования, проведенного до момента возбуждения уголовного дела, а также заключения эксперта, когда постановление о назначении экспертизы вынесено до момента возбуждения уголовного дела. Такая ситуация не может быть признана нормальной, и необходима корректировка норм законодательства в этой части. Между тем исследование материалов уголовных дел свидетельствует о том, что назначение экспертиз и проведение освидетельствований прочно входит в следственную практику Красноярского края[1].

Уголовно-процессуальный закон отказался от прямого декларирования принципа всесторонности, полноты и объективности исследова-

---

[1] Выборочное изучение 60 уголовных дел, возбужденных за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, показало, что по 12 из них до момента получения согласия прокурора выносились постановления о назначении экспертизы, по 4 - проводились освидетельствования.

ния, но использует эту терминологию в отдельных статьях 152 и 154. Одним из оснований возвращения дела на дополнительное расследование является односторонность и неполнота расследования. УК РФ статьей 294 по-прежнему устанавливает ответственность за воспрепятствование всестороннему, полному и объективному расследованию дела. В связи с этим возникает вопрос, сохраняет ли силу это требование к деятельности органов следствия и дознания. Думается, ответ может быть дан положительный. Несмотря на то что состязательность провозглашена принципом уголовно-процессуальной деятельности, на досудебных стадиях она не находит своей полной реализации. Несмотря на то что следователь отнесен законом к стороне обвинения, признаки стороны он приобретает тогда, когда начинает выполнять функции уголовного преследования или обвинения, так как п.22 ст.5 УПК РФ связывает понятие стороны с осуществляемой ею функцией. Этимология слов «преследование» и «обвинение» указывает на увязку такого рода деятельности с определенным субъектом - подозреваемым или обвиняемым. Но функциями преследования и обвинения деятельность следователя не исчерпывается, на определенном этапе предварительного расследования, а именно с момента возбуждения дела по факту и до момента появления в деле подозреваемого, деятельность следователя носит исследовательский характер. Здесь следователь действует не как участник со стороны обвинения, но как беспристрастный исследователь. Видимо, в данной ситуации на следователя распространяется требование всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела. При этом под всесторонним и полным исследованием следует понимать выдвижение и проверку всех возможных по делу версий, объективность выражается в собирании как уличающих, так и оправдывающих доказательств.

В тот момент, когда следователь (дознаватель) становится стороной обвинения, ему уже нельзя вменить в обязанность сбор оправдательных или смягчающих вину обвиняемого доказательств наряду с обвинительными. Для этого в деле появляется сторона защиты[2]. Но это не означает, что требование всесторонности и полноты исследования к деятельности следователя (дознавателя) уже неприменимо. Всесторонне и полно следователь должен исследовать те обстоятельства предмета доказывания, которые он как сторона обвинения должен установить.

---

[2] Хотя смягчающие вину или исключающие ответственность доказательства, попадающие в поле зрения следователя, должны быть использованы для проверки версии обвинения.

# ИССЛЕДОВАНИЕ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

**И.В. Чаднова**

Успех производства выбранного следователем вербального следственного действия не в последнюю очередь определяется степенью понимания следователем психологии поведения лица - участника следственного действия. Имея представление о характере лица, психологических особенностях его восприятия, детерминантах поведения, следователь может с большей эффективностью:

- отбирать вопросы, требующие раскрытия в ходе следственного действия;
- определять последовательность производства следственного действия;
- принимать адекватные меры безопасности в ходе следственного действия.

Работа над получением сведений о характере и психологических особенностях личности участника следственного действия должна вестись на основе определенной системы, позволяющей упорядочить информацию, получаемую следователем в ходе расследования уголовного дела. Одним из аспектов изучения личности участников уголовного процесса является их типология. Необходимость подобной типологии очевидна: она позволяет вычленить и исследовать психологические особенности, обусловливающие в свою очередь особенности в поведении лиц, относящихся к определенному типу, в целях построения тактики того или иного следственного действия, проводимого с участием данного лица.

Разработанной собственно криминалистической типологии личности на сегодняшний день не существует, хотя в последние годы и предпринимаются попытки к ее созданию[1]. По этой причине в юридической науке широко используются типологии, разработанные и применяемые в общей психологии.

В общей психологии разработано огромное количество типологий личности, рассмотреть которые в рамках настоящей статьи не представляется возможным. Большую известность и широкое применение получила типология, предложенная К.Г. Юнгом. На наш взгляд, данная

---

[1] *Мезинов Д.А.* Преступная мотивация как основание криминалистической классификации преступников // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. В.А. Уткина. Томск, 2000. Ч. 6 С. 238 - 247.

типология выгодно отличается от иных тем, что она может быть эффективно использована для достижения задач, стоящих перед тактикой производства отдельных следственных действий.

Во-первых, модель К.Г. Юнга связана с движением психологической энергии и воплощена в определенном специфическом направлении, на которое тот или иной человек более привычно ориентируется в мире, в то время как более ранние классификации строились на основе наблюдений за темпераментом или эмоциональными поведенческими образами[2]. В основу большинства существующих типологий в качестве основания деления положены те или иные психологические свойства. Но, поскольку их существует огромное количество, говорить об исчерпанности и полноте подобных типологий не приходится. Преимущества же типологии К.Г. Юнга в том, что в ее основу положен такой критерий, как направленность сознания. Это дало ему возможность построить достаточно полную типологию.

Во-вторых, многие типологии, как правило, ограничиваются описанием поведения людей и классификацией этого поведения. К.Г. Юнг, выделив типы здоровых людей, что тоже характерно не для всех классификаций, попытался определить структурные различия в их восприятии и мышлении, а также в каких склонностях, способностях эти структуры проявляются, к каким жизненным осложнениям приводят.

В-третьих, К.Г. Юнг отмечал, что каждый человек обладает обоими механизмами: экстраверсией и интроверсией, и только относительный перевес одного или другого определяет его тип, то есть ту привычную установку, в которой один механизм постоянно господствует, не будучи в состоянии полностью подавить другой, так как он необходимо принадлежит к психической деятельности жизни. Поэтому никогда не может существовать чистый тип, в том смысле, что он полностью владеет одним механизмом при полной атрофии другого[3].

Эти два психологических типа, которые выделил К.Г. Юнг и обозначил через понятия «интровертный» и «экстравертный», являются общими типами установки, отличающимися друг от друга направлением своего интереса к внешнему миру[4]. Если оно движется в сторону объекта, т.е. человек ориентируется по факторам объективной реальности, получаемым из внешней среды, то с уверенностью можно говорить

---

[2] *Шарп Д.* Типы личности. Юнговская типологическая модель. СПб., 1996. С. 11.

[3] *Аугустинавичуте А.* Соционика. Введение. СПб., 1998. С. 28.

[4] *Юнг К.Г.* Психологические типы. М., 1997. С. 580.

об экстравертной установке. Когда же все действия человека обусловливаются субъективными обстоятельствами, а личные побуждения не подвергаются сколько-нибудь возможной критике, то перед нами интровертный тип.

Экстраверт, несмотря на то, что мотивы его поведения, решения определяются объективными условиями, имеет собственные, субъективные, взгляды, но даже они подчинены объективной реальности внешнего мира, т.е. они продиктованы ему теми нормами, которые существуют в обществе. Поскольку же эти стандарты имеют склонность к изменениям, то и позиция экстраверта имеет гибкую структуру, способность приспосабливаться к новым моделям. Безусловно, что экстраверсия является полезным свойством, качеством в общественных ситуациях, в реагировании на требования внешней среды. Ее сила и в способности к подстраиванию к внешним факторам. Однако имеет она и слабые стороны. «Опасность для экстраверта заключается в том, что он вовлекается в объекты и совершенно теряет в них себя самого. Возникающие вследствие этого функциональные (нервные) или действительно телесные расстройства имеют значение компенсаций, ибо они принуждают субъекта к недобровольному принуждению»[5]. Экстраверты - это люди, склонные к истерии, которая является наиболее частой формой психических расстройств. Характерная особенность истерического существа - постоянная тенденция делать себя интересным и вызывать впечатление у окружающих, а как результат этого - поразительная внушаемость и восприимчивость к воздействию, идущему от других. Эти люди интересны и общительны, но при этом склонны к сообщению абсолютно невероятных и фантастичных историй (истерическая ложь).

Отличительной чертой интроверсии является ориентация на внутренние личностные факторы. Конечно, интровертное сознание осведомлено о внешних условиях, но в основе любой деятельности, ее мотивации лежит субъективный фактор, под которым К. Г. Юнг понимает тот психологический акт или ту реакцию, которые сливаются с воздействием объекта в новое психическое состояние. Субъективность представляется как реальностью, прочно основанной на опыте и традиции, так и ориентацией по отношению к объективному миру, т.е. интроверт не менее нормален, чем экстраверт. Интроверт держится в стороне от внешних событий, не вступает в них, сохраняет отчетливую неприязнь к обществу, как только оказывается среди большого количества людей.

---

[5] *Юнг К.Г.* Психологические типы. М., 1997. С. 409.

В большом собрании он чувствует себя одиноким и потерянным. Он человек необщительный. Он легко становится недоверчивым, своевольным, часто страдает от неполноценности чувств и по этой причине всегда завистлив. Его собственный мир - это безопасная гавань, заботливо выращенный за крепкой стеной сад, закрытый для публики и спрятанный от любопытных глаз. Самым лучшим остается своя собственная компания[6]. В той степени, в какой сознание оказывается субъективированным, а эго делается чрезмерно важным, в бессознательном накапливается компенсаторное подкрепление объективного влияния. Личность в данной психологической ситуации истощает себя оборонительными мерами, делая попытку утвердиться - навязать свою волю объекту. Это отнимает огромное количество энергии для поддержания внутренней борьбы, в результате чего интроверты подвержены психастении.

Нами использована именно первичная классификация интроверсии-экстраверсии, разработанная К. Г. Юнгом, вследствие ее простоты и незатребованности глубоких знаний в области психологии, что, на наш взгляд, крайне значимо для ее применения практическими работниками правоохранительных органов. Детализация же тактических приемов, учитывая последующие классификации К. Г. Юнга, представляется нам громоздкой и рекомендуется в большей степени для научного анализа, нежели для прикладного использования.

Использование такой типологии практическими работниками правоохранительных органов при производстве вербального следственного действия (допрос, проверка показаний на месте) позволит, на наш взгляд, повысить его результативность. Следователю в рамках подготовки к производству данного следственного действия необходимо определять тип лица, что впоследствии поможет и при установлении психологического контакта, и при выяснении достоверности полученной в ходе этого следственного действия информации.

Наиболее точные результаты в ответе на вопрос об экстравертированности-интровертированности личности можно получить путем психологического тестирования интересующего лица. Но проведение тестирования в процессе расследования преступления зачастую невозможно по различным причинам - организационным, ситуационным и другим. Поэтому представляется, что в условиях предварительного расследования наиболее подходящим будет использование для этих целей наблюдения и биографического исследования интересующего лица.

---

[6] Там же. С. 654.

Во время наблюдения и биографического исследования необходимо обращать внимание на внешние черты, характерные для поведения экстраверта или интроверта. Определение того, с интровертным или экстравертным типом личности мы в конкретном случае имеем дело, позволит в дальнейшей работе с таким человеком использовать основные черты и характеристики его типа для оказания воздействия на такое лицо и получения действенных результатов в работе с ним.

Анализ изложенного позволяет утверждать, что одной из основ получения действенных результатов при производстве вербального следственного действия является использование данных о личности участника следственного действия, позволяющих эффективно выстроить следственное действие для повышения его информативности. И в настоящее время существует необходимость более углубленного изучения психологии личности применительно к вербальным следственным действиям.

## УЧАСТИЕ СУДА В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

**Л.Ф. Мартыняхин**

Термин «судебный контроль» вошёл в современный научный оборот с введением в УПК РСФСР судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей. Такое наименование рассматриваемой судебной деятельности соответствовало её содержанию: суд по жалобам проверял законность и обоснованность ареста, произведённого следователем с санкции прокурора.

УПК РФ предусматривает судебный порядок (не проверку или контроль) рассмотрения жалоб (ст. 125) и судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия (ст. 165). Термины «проверка» или «контроль» законодатель не использовал в новом процессуальном кодексе не случайно. С принятием УПК РФ уголовное судопроизводство приведено в соответствие с конституционным принципом разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. По УПК РФ в уголовном процессе выделено так называемое досудебное и собственно судебное производство, но такое его деление является условным. Наименование «досудебное» более подходило к предварительному производству по УПК РСФСР 1960 г. в его изначальной редакции, не предусматривавшей какого-либо участия суда в процессуальной деятельности до окончания предварительного расследования.

По УПК РФ возможность обжалования в суд процессуальных действий и решений и их судебная проверка стали неограниченными, а все следственные действия, ограничивающие права и свободы, осуществляются на основании судебного решения, что полностью соответствует Конституции. Поэтому нельзя согласиться с предложениями о введении ограничений на судебное рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК только теми действиями и решениями, которые нарушают конституционные права граждан, все иные жалобы участников уголовного судопроизводства адресовывать прокурору, а жалобы лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, на нарушения их прав рассматривать в гражданском судопроизводстве в порядке ст. 258 ГПК.[1]

Восстанавливаемый судебный контроль разделил процессуалистов на три лагеря: полагающих его частью функции правосудия или разрешения уголовного дела; признающих его в качестве самостоятельной процессуальной функции суда; считающих правосудие частью судебного контроля. При этом каждая сторона выдвигает достаточно обоснованную аргументацию своей позиции.

Думается, что в настоящее время судебный контроль надлежит рассматривать не в качестве изолированного института, каковым он был после дополнения УПК РСФСР ст. 220-1 и 220-2, а в качестве реализации конституционного принципа разделения властей в восстанавливаемом состязательном уголовном судопроизводстве.

В процессуальной литературе периода действия УПК РСФСР 1960 г. в классификации участников процесса было принято выделять государственные органы, ***осуществляющие*** производство по уголовному делу. Критерием их объединения в одну группу являлось наличие полномочий властно-распорядительного характера.

УПК РФ всех участников уголовного судопроизводства разделил по функциональному признаку, выделив при этом стороны и суд как орган, призванный осуществлять функцию разрешения уголовного дела. Разделение процессуальных функций и обеспечение равенства сторон является основой состязательного процесса. Всё это хорошо прослеживается в судебных стадиях процесса. Но много проблем возникает в определении сущности судебной деятельности в предварительном (досудебном) производстве.

---

[1] *Пиюк А.В.* Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 20.

Первая проблема состоит в том, что на этом этапе уголовное дело находится в производстве органа предварительного расследования, суд не принимает его к своему производству и не обладает в полном объёме полномочиями властно-распорядительного характера, не может разрешить дело по существу. Поэтому есть основания говорить о том, что суд не осуществляет производство по уголовному делу, а ***участвует*** в производстве расследования, осуществляемого следователем. Органом, осуществляющим производство по делу, суд станет с момента его поступления в суд по окончании предварительного расследования. В таком понимании деятельность суда по рассмотрению в порядке ст. 165 УПК ходатайств следователя нельзя рассматривать в качестве контрольной или проверочной.

Суд, как и любой другой орган, не может контролировать или проверять результаты собственной процессуальной деятельности во время её осуществления. С большой долей условности можно вести речь о том, что суд в таком случае осуществляет предварительный или предупредительный контроль за возможным ограничением прав и свобод со стороны следователя. Но следователь не «решает» - своим постановлением он лишь возбуждает ходатайство о вынесении соответствующего судебного решения. Отказывая в удовлетворении ходатайства следователя, суд сдерживает притязания исполнительной власти на ограничение прав и свобод при производстве предварительного расследования. Удовлетворяя ходатайство следователя, суд признаёт его притязания на ограничение прав и свобод законными и обоснованными и разрешает ограничение. Реально права и свободы ограничиваются не судебным решением, а действиями следователя, производимыми им на основании судебного решения. При этом следователь может выйти за рамки дозволенного, и в суд поступит жалоба не на намерения следователя, а уже на фактические его действия, нарушившие права и свободы. Вот здесь и будет осуществляться прямой судебный контроль законности допущенного следователем ограничения прав и свобод.

Если решение, вынесенное в порядке ст. 165 УПК, обжалуется в кассационном или надзорном порядке, оно само становится предметом судебного пересмотра в вышестоящей судебной инстанции. Данная судебная деятельность является по своему содержанию контрольно-проверочной, но проверяются уже как законность и обоснованность состоявшегося судебного решения, так и притязаний следователя. По отношению к деятельности следователя такой контроль является опосредованным, по отношению к судебному решению - прямым внутриведомственным или внутрисистемным. Таким образом, вышестоящая

судебная инстанция тоже принимает участие в предварительном производстве, в «сдерживании» исполнительной власти.

В «чистом виде» контрольной является судебная деятельность, осуществляемая при проверке законности решения следователя и произведённого им следственного действия без получения судебного решения в порядке ч. 5 ст. 165 УПК. Такой контроль направлен «вовне», на процессуальную деятельность не суда, а органа исполнительной власти, он является последующим, осуществляемым «постфактум», также как при рассмотрении судом жалоб в порядке ст. 125 УПК.

Таким образом, судебная власть в предварительном производстве осуществляет посредством процессуальной деятельности своих органов - судов - своё конституционное предназначение - сдерживает исполнительную власть от возможных ограничений прав и свобод. Судебные правомочия, закреплённые ч. 1 ст. 29 УПК образуют самостоятельное направление судебной деятельности, традиционно именуемое функцией разрешения уголовного дела, а правомочия, предусмотренные ч. 2 данной статьи, - то, что называется судебным контролем, а по существу является проявлением системы сдержек и противовесов в сфере уголовно-процессуального предварительного производства.

По существу, здесь два проявления судебной власти: выдача судом по ходатайству следователя соответствующего разрешения и проверка результатов следственных действий, произведённых без получения судебного решения в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК, а также жалоб в порядке ст. 125 УПК, в том числе и на следственные действия, произведённые на основании судебного решения. Контрольной в точном применении данного термина является процессуальная деятельность суда, осуществляемая в порядке ст. 125 и ч. 5 ст. 165 УПК. Процессуальная деятельность суда по рассмотрению ходатайств следователя и разрешению или не разрешению производства следственного действия, ограничивающего права и свободы, ни по содержанию, ни по порядку контрольной не является. Суд не проверяет в данном случае деятельность следователя, ибо нельзя проверить того, чего ещё не было. Это совершенно самостоятельное направление судебной деятельности, не являющееся составной частью или элементом как правосудия, так и судебного контроля.

# НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАПРАВЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПРОКУРОРУ И В СУД ПО ОКОНЧАНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

**В.В. Васин**

Действующее уголовно-процессуальное законодательство восстановило принцип состязательности и равенства сторон перед судом в уголовном процессе (по крайней мере, в судебной его части), а ликвидация идеологических основ в уголовном преследовании повлекла значительное расширение возможностей стороны защиты на досудебных стадиях, существенные изменения конструкции судебных стадий процесса.

Между тем, по нашему мнению, некоторые проблемы предыдущего уголовно-процессуального законодательства так и не были разрешены с принятием нового УПК РФ.

Как видно из содержания ч.6 ст. 220 УПК РФ, после подписания обвинительного заключения уголовное дело *немедленно* (выделено нами. - *В.В.*) направляется прокурору. Требование о немедленном направлении уголовного дела, основанное на необходимости обеспечения непрерывности процесса, означает, что участники процесса, и в частности сторона защиты и обвиняемый, не могут находиться в неопределенном положении в течение даже незначительного промежутка времени. По нашему мнению, немедленное направление уголовного дела означает, что оно должно быть направлено прокурору *в те же сутки* (выделено нами. - *В.В.*), в которые подписано обвинительное заключение, и по сути дела является процессуальной гарантией прав и законных интересов участников процесса, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

Заняв некоторую позицию по отношению к предмету процесса, высказав её органам предварительного расследования, заинтересованные его участники имеют процессуальные гарантии того, что эта позиция, а также мнение органов расследования будут без каких-либо задержек оценены прокурором. Этой гарантией и является требование о **немедленном** направлении уголовного дела прокурору.

В то же время в случае производства предварительного расследования в форме дознания после составления обвинительного акта и утверждения его начальником органа дознания материалы уголовного

дела также направляются прокурору, но срок, в течение которого это направление должно состояться, в законе не определен.

По нашему мнению, такое положение может повлечь, а нередко и влечет ущемление законных прав и интересов участников процесса.

Время, предоставленное прокурору для принятия одного из решений, предусмотренных пп. 1-4 ч.1 ст. 221 УПК РФ, законодателем также ограничено и установлено в пять суток, а в случае поступления к нему уголовного дела с обвинительным актом соответствующее решение должно быть принято в течение двух суток.

В соответствии с ч. 1 ст. 222 УПК РФ уголовное дело с обвинительным заключением направляется прокурором в суд, при этом законом не определен конкретный срок, в течение которого это направление должно состояться. В случае утверждения прокурором обвинительного акта, как видно из п.1 ч.1 ст. 226 УПК РФ, срок, в течение которого уголовное дело должно быть направлено в суд, законом также не установлен.

Отсутствие в законе указания на конкретный срок, в течение которого уголовное дело должно быть направлено прокурором в суд, порождает возможность разрыва в процессе между решением о направлении уголовного дела в суд и фактическим его туда поступлением.

Зачастую такой разрыв влечет неоправданную волокиту и, самое главное, ущемление прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Особенно это касается случаев, когда в качестве меры пресечения в отношении обвиняемого избрано заключение под стражу.

По поступившему в суд уголовному делу судья должен принять одно из решений, предусмотренных ч.1 ст. 227 УПК РФ, при этом ч. 3 указанной статьи предусматривает конкретные процессуальные сроки для принятия такого решения.

Однако в какой момент уголовное дело считается поступившим в суд и с какого момента отсчитываются упомянутые сроки?

Данный вопрос, по нашему мнению, является важным в смысле обеспечения непрерывности судопроизводства, и ответ на него имеет существенное процессуальное значение.

Не секрет, что на практике при поступлении уголовного дела в канцелярию суда оно некоторое время (иногда несколько дней) может оказаться незарегистрированным. Особенно часто такие ситуации возникают в период составления отчетов канцелярией суда, и таким образом начало течения процессуальных сроков, предусмотренных ч. 3 ст. 227 УПК РФ, зависит от даты фактической регистрации уголовного дела в судебной канцелярии.

При таких обстоятельствах заинтересованные участники уголовного судопроизводства длительное время не могут найти уголовное дело, реализовать свои права, предусмотренные законом при поступлении уголовного дела в суд.

Решение изложенных проблем мы видим в некоторых изменениях действующего уголовно-процессуального законодательства.

Так ч. 1 ст. 222 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «уголовное дело вместе с обвинительным заключением направляется прокурором в суд в день утверждения обвинительного заключения».

П. 1 ч. 1 ст. 226 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «об утверждении обвинительного акта и о направлении уголовного дела в суд в тот же день».

Анализ судебной практики в г. Магадане и Магаданской области показывает, что нередки случаи, когда с момента поступления уголовного дела в суд и до постановления по этому делу приговора проходит значительное время. В недавнем прошлом рассмотрение уголовных дел в Магаданском городском суде затягивалось до нескольких лет, особенно по делам о преступлениях лиц, в отношении которых была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей.

При этом от вынесения постановления о назначении судебного заседания и до приговора по делу могло смениться несколько судей. Причины передачи уголовных дел от одного судьи к другому могли быть и бывают самыми разными: от болезни или увольнения судьи и до соответствующих указаний председателя суда.

В материалах уголовного дела в таких случаях никаких следов об этих причинах не остается.

Подобные ситуации, по нашему мнению, возникали и продолжают возникать в связи с тем обстоятельством, что уголовно-процессуальное законодательство (как прежний, так и действующий УПК РФ) не содержит норм, направленных на регулирование процессуального оформления полномочий судьи по конкретному уголовному делу.

Между тем на досудебных стадиях судопроизводства такое «произвольное кочевание» уголовного дела от одного следователя к другому в принципе невозможно, а если передача дела и происходит, то каждый следователь принимает его к личному производству, указывая в постановлении, откуда дело поступило и по каким причинам.

Представляется, что первым решением, которое должно быть принято судьей по поступившему к нему уголовному делу, должно быть решение о принятии этого уголовного дела к *своему* (выделено нами. - *В.В.*) производству. Такое процессуальное решение должно быть оформлено в виде

соответствующего процессуального акта - постановления, которое будет иметь такое же правовое значение, как и постановление следователя о принятии уголовного дела к своему производству, т.е. порождать новые уголовно-процессуальные правоотношения, в которых появляется новый субъект - судья.

В связи с изложенным предлагаем внести в пп. 2 и 3 ч. 1 ст. 227 УПК РФ изменения, изложив их в следующей редакции:

2) о принятии уголовного дела к своему производству и о назначении предварительного слушания;

3) о принятии уголовного дела к своему производству и о назначении судебного заседания.

Кроме того, дополнить ч. 1 ст. 227 УПК РФ пунктом 4 следующего содержания:

4) в случае передачи уголовного дела от одного судьи другому мотивы такой передачи должны быть изложены в постановлении председателя соответствующего суда с указанием мотивов и оснований такой передачи.

# ПОНЯТИЕ ПОЗИЦИИ ПО ДЕЛУ, ФОРМИРУЕМОЙ ЗАЩИТНИКОМ В ХОДЕ ПОДГОТОВКИ К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ

**А.А. Колмацуй**

В ходе проведенного нами анкетирования адвокаты положительно (100 %) ответили на вопрос «Вырабатываете ли Вы позицию в ходе подготовки к судебному разбирательству дела?». В то же время представления о позиции практически у всех оказались разные. Так, в анкетах встречались следующие варианты:

- результат, которого хочет добиться защитник;
- версия клиента, разработанная (или поддержанная) адвокатом;
- план защиты;
- отношение защитника к обвинению, предъявленному его подзащитному;
- оценка защитой обстоятельств дела;
- совокупность доказательств, указывающих на невиновность или смягчающих ответственность клиента;
- своя версия события преступления по отношению к обвинению;
- план действий, направленных на достижение положительного результата в интересах подзащитного;
- содержание заключительной речи в прениях.

Практические работники не одиноки в своем неоднозначном понимании позиции по делу. Как российские, так и зарубежные специалисты также не сформировали единого мнения. Впрочем, невозможно говорить о том, что данный вопрос вызывал жаркие споры, так как в изученной литературе авторы не останавливались на понятии позиции по делу, просто обозначая свое мнение по данному вопросу. Вследствие этого представляется необходимым сформулировать понятие позиции по делу в рамках данной статьи.

В словаре С.И. Ожегова позиция толкуется следующим образом:

1) положение, расположение;

2) точка зрения, мнение в каком-нибудь вопросе.

Не оспаривая того, что позиция является точкой зрения, мнением, представляется необходимым наполнить данное определение процессуальным и тактическим смыслом.

Некоторые авторы предлагают рассматривать позицию защитника как его мнение по вопросам вины и ответственности обвиняемого, которое он отстаивает всеми законными средствами и способами[1]. Данное определение не может считаться полным, раскрывающим сущность позиции. Автор, говоря о позиции, предполагает ее построение исходя из анализа правовой квалификации дела. В то время как формирование позиции происходит в ходе всего анализа дела. Поэтому не представляется возможным согласиться и с определением позиции по делу как просто логичной и убедительной истории о том, «что произошло на самом деле»[2]. Здесь видится другая крайность - включение в позицию фактических обстоятельств дела и доказательств без правовой оценки инкриминируемого клиенту деяния. Представляется сомнительным и определение позиции по делу как сложного, многогранного понятия, определяемого и как результат деятельности защитника, и как процесс этой деятельности; как оценка обвинения, так и отношение к нему; как сама версия защиты, так и формирование ее[3]. Такое определение является чрезмерно общим: получается, что позиция - это все, что делает защитник и чего он добивается. В то же время из контекста остается неясным, что именно автор понимает под «результатом деятельности защитника», включает ли оценку обвинения в понятие позиции или в схему ее выработки.

---

[1] *Стецовский Ю.И.* Советская адвокатура. М., 1989. С. 248 - 249.

[2] *Mauet Thomas A.* Trial Techniques. Little, Brown & Co., New York, 1996; Chapter X. Trial Preparation and Strategy. P. 455 - 498.

[3] Защита по уголовному делу / Под ред. Е.Ю. Львовой. М., 1998. С. 32 - 33.

В целях формирования авторского понимания позиции защитника представляется необходимым обратиться к разработкам в области моделирования. Моделирование как метод познания, как средство получения новой, значимой для доказывания информации получило достаточно широкое распространение с конца 70-х гг. Основателем научной разработки проблем моделирования в криминалистике стал И.М. Лузгин, опубликовавший в этой области ряд статей и монографию[4]. В этот же год были опубликованы работы В.В. Куванова, Г.А. Густова, М.Н. Хлынцова и других авторов[5]. Отправным в исследовании этих ученых было определение модели, предложенное В.А. Штоффом: «Под моделью понимается такая мысленно представляемая или материально реализованная система, которая, отображая или воспроизводя объект, способна заменить его так, что ее изучение дает нам новую информацию об этом объекте»[6].

Характерной особенностью любых моделей, конструируемых при доказывании, является то, что все они используют доказательства, относящиеся к исходным материалам для их построения. Вот как формулирует цели моделирования при доказывании А.Р. Белкин:

- «определение направлений при доказывания, выбор оптимальных средств и методов доказывания;
- выявление связей между доказательствами, построение систем доказательств;
- систематизация и пополнение знаний об объектах, явлениях и процессах, имеющих значение для дела ...
- создание условий и предпосылок для проведения следственных действий...»[7].

Рассмотрим применительно к этим целям ту роль, которую играют при построении моделей наличные доказательства по делу.

Определение направлений защиты получает свое выражение в модели, которую выработает защитник, основываясь на анализе материалов уголовного дела. Базой для построения модели будут служить имеющиеся в наличии к моменту ее формирования доказательства. На основе исходных данных строится объяснение факта или события, т.е.

---

[4] *Лузгин И.М.* Моделирование при расследовании преступлений. М.,1981.

[5] *Куванов В.В.* Реконструкция при проведении криминалистических экспертиз. Караганда, 1974; *Густов Г.А.* Моделирование в работе следователя. Л., 1980; *Хлынцов М.Н.* Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. Саратов, 1982.

[6] *Штофф В.А.* Моделирование и философия. М.; Л., 1966. С. 197.

[7] *Белкин А.Р.* Теория доказывания. М., 2000. С. 287.

их мысленная модель, имеющая основой процессуальную роль защитника и содержащая не только представление о сущности объясняемого, но и выводы о тех «опорных пунктах», установление которых позволит подтвердить или опровергнуть эту мысленную модель. Поэтому следует полностью согласиться с М.Н. Хлынцовым, который отмечает, что «...бытие версии, истинность или ложность ее обусловлены наличием или отсутствием органической совместимости всех элементов модели, взаимосвязи и взаимообусловленности их. Накопление в модели новой информации, не совмещающейся структурно с имеющейся, особенно информации негативной, может повлечь за собой изменения во всей структуре модели. А это... может породить иное объяснение характера взаимосвязей между элементами модели и выдвижение новой версии»[8] .

Итак, модель можно определить как познание объекта (события, инкриминируемого подзащитному) путем построения защитником мысленного аналога определенного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, объясняющее происхождение этих фактов, их связь между собой и общее содержание.

Модель, как следует из рассмотрения точки зрения указанных авторов, понятие криминалистическое, однако, наполняя его процессуальным содержанием, мы приходим к определению позиции по делу. Под процессуальным содержанием имеются в виду правила проверки и оценки фактов, доказательств и правовой оценки, закрепленные в законодательстве нормы по согласованию позиции с клиентом.

Таким образом, модель, созданная следователем, может быть полностью изменена защитником путем анализа дела и основывающегося на нем построения собственной модели. Эта модель строится на использовании тех доказательств, которые имеются в деле, а также доказательств, которые защитник собирает для обоснования тех элементов модели, которые не освещены предварительным следствием.

Подводя итог, возможно определить позицию по делу как фактическую модель случившегося с точки зрения защитника, квалифицированную юридически и получившую свое развитие в ходе первоначального анализа дела, заявленную и доказываемую стороной в ходе судебного разбирательства дела, окончательно сформированную в судебных прениях с целью получения определенного результата по делу.

---

[8] *Хлынцов М.Н.* Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. Саратов, 1982. С. 102.

# К ВОПРОСУ О ХАРАКТЕРЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

**Н.А. Юркевич**

Одной из основополагающих идей концепции судебной реформы была идея освобождение суда от обвинительной деятельности. Применительно к стадии предания обвиняемого суду это выразилось в возвращении полномочий по преданию обвиняемого суду прокурору[1]. «Концепция исходит из того, что документом предания суду является обвинительный акт прокурора»[2]. Судья, согласно концепции, получив уголовное дело, изучает его лишь с формальной точки зрения, проверяя правильность составления обвинительного заключения (акта) и наличия в деле необходимых материалов, не вдаваясь в их содержание. Подчеркнём, что при этом деятельность суда в рассматриваемой стадии отождествлялась с деятельностью суда при рассмотрении уголовного дела по существу. Данный подход нашёл свое отражение в позиции Конституционного Суда РФ, который в Постановлении от 20.04.99 № 7-П указал, что к деятельности суда, рассматривающего вопрос о назначении судебного заседания, следует применять правила, касающиеся полномочий и функций суда при рассмотрении ими уголовных дел, и что эта деятельность суда представляет собой составную часть правосудия по уголовному делу[3].

На наш взгляд, подобные посылки являются ошибочными.

Действительно, в теории уголовного процесса распространенной является оценка деятельности по преданию обвиняемого суду как деятельности обвинительной. «Разрабатывая новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ, - подчеркивают Т.Н. Долгих и В.В. Конин, - законодатель абсолютно обоснованно исключил вопросы, составляющие

---

[1] Подобный порядок существовал в России с 1929 по 1934 г.

[2] Концепция судебной реформы. М.,1992. С. 93.

[3] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.99 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» и Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации».

суть института предания обвиняемого суду, так как в них проявлялась функция обвинения в деятельности суда, что противоречило как основной идее судебной реформы, проводимой в России, так и Конституции Российской Федерации»[4]. Такая оценка полномочий суда при предании обвиняемого суду представляется чрезмерно упрощённой, поскольку при этом не учитываются задачи, которые разрешаются судом на данном этапе. Общепринятым является представление о функции обвинения, как о деятельности по выдвижению представителем государственного обвинения или частным обвинителем перед судом акта обвинения. Действующий УПК закрепил это положение в п. 22 ст. 5 УПК РФ, указав, что обвинение - это выдвижение в установленном порядке утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом. На стадии предания обвиняемого суду подобные задачи перед судом не стояли. Освещая развитие науки советского уголовного процесса, Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев отмечали: «...можно считать единодушными суждения процессуалистов о конкретных задачах стадии предания суду, которая выполняет контрольно-подготовительные функции. По отношению к проведенному расследованию деятельность суда в этой стадии направлена на выявление и устранение ошибок, ведущих за собой необоснованное предание обвиняемого суду, на тщательную проверку материалов предварительного следствия. По отношению к предстоящему судебному разбирательству задача стадии предания суду состоит в том, чтобы создать все необходимые условия для полного, всестороннего и объективного рассмотрения уголовного дела, постановления справедливого приговора, обеспечения воспитательного воздействия правосудия»[5].

После преобразования стадии предания обвиняемого суду в стадию подготовки к судебному заседанию в уголовно-процессуальной литературе выделяют следующие задачи:

- контрольно-ревизионные, в соответствии с которыми осуществляется соблюдение прокурором сугубо процессуальных условий, при которых данное дело может слушаться в судебном разбирательстве: подсудно ли уголовное дело данному суду, вручены ли копии обвинительного заключения или обвинительного акта в соответствии с

---

[4] *Долгих Т.Н., Конин В.В.* Институт предварительного слушания по УПК РФ и институт предания суду по УПК РСФСР: сравнительный анализ // Сибирский юридический вестник. Иркутск, 2004. № 1. С. 41.

[5] *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. с. 189.

требованиями ст. 222 и 226 обвиняемому, защитнику, потерпевшему (пп. 1, 2 ст. 228);

- правообеспечительные, направленные на выяснение, подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения, подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы, приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества (пп. 3-5 ст. 228);

- распорядительные, связанные с решением вопроса о том, имеются ли предусмотренные ч. 2 ст. 229 основания для проведения предварительного слушания, а также вопросов, связанных с назначением судебного разбирательства, которые перечислены в ч. 2 ст. 231[6].

Как видно, задача осуществления обвинения (уголовного преследования) перед судом не стоит теперь и не ставилась ранее. Вынесение постановления о предании обвиняемого суду, по нашему мнению, совершенно необоснованно было отождествлено с осуществлением функции обвинения. Действительно, после вынесения такого постановления обвинение получало своё окончательное оформление для рассмотрения его судом. Но при этом суд не являлся автором этого обвинения, а, напротив, суд выступал субъектом, проверяющим обвинение на предмет его законности и обоснованности. Приравнивая акт предания суду к обвинению, авторы концепции судебной реформы допустили логическую ошибку, приравняв результат контрольной по своей сути деятельности к её содержанию. Если следовать этой логике, то вынесение обвинительного приговора судом можно использовать как аргумент в доказывании того, что суд при рассмотрении уголовного дела по существу осуществляет функцию уголовного преследования. Поэтому постановка задачи по лишению суда ряда контрольных полномочий, которые, по мнению авторов судебной реформы, были по своей сути обвинительными, нам представляется необоснованной. Изменяя полномочия суда на данной стадии, следовало исходить не из названия процессуального акта, который завершал стадию, а из существа задач, которые необходимо при этом решать. А эти задачи, несмотря на изменение полномочий суда на рассматриваемом этапе, практически не изменились. Мы полностью поддерживаем позицию А.П. Гуськовой, которая отмечает: «...как бы не менялось название этой стадии, суть ее все равно одна: она объективно является, как и

---

[6] См.: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2003.

являлась прежде, по отношению к предыдущему этапу судопроизводства по делу - контрольно-проверочной и подготовительной - для следующей стадии процесса судебного разбирательства в целях законного и обоснованного разрешения дела по существу»[7].

Не изменился и характер деятельности суда.

Автором при написании кандидатской диссертации в 1989 г. была предпринята попытка выявления функциональной принадлежности деятельности судьи (суда) в стадии предания обвиняемого суду. В результате исследования данной проблемы был сделан вывод о том, что при предании обвиняемого суду решаются контрольно-подготовительные задачи, а деятельность носит правообеспечительный характер[8]. Следует отметить, что понятие правообеспечительной функции в теории уголовного процесса было введено в оборот сравнительно недавно. Впервые на необходимость выделения функции охраны прав участников процесса обратил внимание Ф.Н. Фаткуллин[9]. Это, безусловно, не означает, что до выделения на теоретическом уровне правообеспечительной функции в уголовном судопроизводстве не было соответствующего направления деятельности. Объективно процесс реализации правообеспечительной функции в уголовном процессе осуществлялся и ранее. Связано это, прежде всего, с тем, что уголовный процесс имеет двойственную сущность, и одна из его целей заключается в охране личности от незаконного и необоснованного ограничения ее прав и свобод. С этой точки зрения уголовный процесс представляет собой систему гарантий прав и законных интересов личности. С другой стороны, уголовный процесс предназначен и для защиты интересов общества. Исходя из этого, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский обоснованно указывают на реализацию правообеспечительной задачи в стадии подготовки к судебному заседанию[10]. Реализуется эта задача через соответствующее направление уголовно-процессуальной деятельности - правообеспечительную функцию.

---

[7] *Гуськова А.П.* Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ: Монография. Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С.41.

[8] См. подробнее: *Юркевич Н.А.* Реализация правообеспечительной функции в стадии предания обвиняемого суду. Дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 1989. С.70 - 74; *Юркевич Н.А.* Реализация правообеспечительной функции в стадии предания обвиняемого суду. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991.

[9] См.: *Фаткуллин Ф.Н.* Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 61.

[10] См.: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2003.

Как же охарактеризовать деятельность, осуществляемую при реализации указанной функции?

Как мы уже отмечали, распространенной является точка зрения, что такая деятельность суда охватывается понятием правосудия. И у подобной позиции есть свои резоны, поскольку УПК РФ чрезмерно широко толкует понятие правосудия. Так, пункт 50 ст. 5 указывает на то, что правосудие осуществляется не только в ходе судебного производства, но отправляется и на досудебном производстве. Исходя из этого А.П. Гуськова подчеркивает, что «суд теперь вершит правосудие не только в том понимании, как это рассматривалось прежде в плане деятельности суда в судебных стадиях процесса, но и в досудебном производстве»[11]. Таким образом, к отправлению правосудия законодатель относит даже такие процессуальные полномочия суда на досудебном производстве, как принятие решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о производстве обыска в жилище (и иные полномочия, предусмотренные ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Правосудием теперь охватывается и рассмотрение жалоб на действия (бездействие) следователя (дознавателя), прокурора в порядке ст. 125 УПК РФ.

С подобным подходом трудно согласиться. Правосудие отправляется в условиях гласного судебного разбирательства, при соблюдении условий, оговоренных главой 35 УПК РФ. Для решения же вопросов, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 29 УПК РФ, применяется значительно более простой порядок производства. Аналогично этому нет места для отправления правосудия и при решении вопросов, связанных с назначением судебного заседания.

Наиболее точно, на наш взгляд, характеризуют указанную деятельность суда те авторы, которые относят её к судебному контролю. При этом, однако, существует расхождение в оценках соотношения терминов «правосудие» и «судебный контроль». При этом, как отмечает Н.Н. Ковтун, судебный контроль воспринимается как: а) самостоятельная судебная функция; б) форма реализации судебной власти наравне с правосудием; в) особая форма осуществления правосудия по уголовным делам либо г) его составная часть или элемент (один из элементов).

На наш взгляд, правильнее было бы говорить о том, что понятие правосудия необходимо дифференцировать, отнеся к нему правосудие в широком смысле - как проявление функции судебной власти в

---

[11] *Гуськова А.П.* Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ: Монография. Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С.12.

целом - и правосудие в узком смысле - как деятельность по разрешению конкретного правового спора, то есть по рассмотрению уголовного дела по существу. В этом случае судебный контроль будет выступать как самостоятельная судебная функция наравне с функцией правосудия в узком смысле и как составная часть (элемент) правосудия в широком смысле. При таком подходе вполне обоснованной представляется позиция А.П. Гуськовой, В.А. Лазаревой и других авторов, которые относят судебную деятельность на рассматриваемом этапе к судебному контролю. Так, А.П. Гуськова резонно замечает, что «...контрольно-подготовительные действия суда в стадии подготовки к судебному заседанию позволяют обеспечить решение задач следующей стадии процесса, а потому эти действия являются выражением судебного контроля за законностью и результатами досудебного этапа производства. Назначением этого контроля является судебная защита законных интересов личности, ее прав и свобод, как общегосударственная правоохранительная функция, соответствующая ст.ст. 2, 18, 46, 52, 118 Конституции РФ»[12].

С учетом сказанного мы полагаем обоснованным вывод о том, что при назначении судебного заседания судом реализуется правообеспечительная функция, а сама такая деятельность является элементом судебного контроля в уголовном судопроизводстве.

## О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ

**Н.Ю. Луцкая**

Законодательно подготовка и назначение судебного заседания с проведением предварительного слушания является первой стадией судебного производства, но уголовное дело в ней по существу не разрешается. По характеру и назначению, а также по порядку производства рассматриваемая судебная деятельность более близка к судебной деятельности в предварительном расследовании, нежели к деятельности в стадии судебного разбирательства или в последующих судебных стадиях. Большинство судебных решений, принимаемых на предварительном слушании, является продолжением и логическим завершением судебного контроля в предварительном производстве.

---

[12] *Гуськова А.П.* Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ: Монография. Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С.41.

Процессуалисты определяют деятельность суда на данном этапе производства как форму судебного контроля за предварительным расследованием. Но не следует однозначно расценивать всю деятельность судьи на предварительном слушании только как форму судебного контроля. Любая деятельность суда в предварительном слушании связана с осуществлением правосудия, но не является обязательно таковой. Можно выделить две основные группы полномочий судьи: 1) непосредственное осуществление судебно-проверочных действий (осуществление судебного контроля); 2) организационно-распорядительные: выдача судьей распоряжений, обеспечивающих возможность соблюдения процессуального порядка судебного заседания (например, о вызове в зал судебного заседания на основании заявленного стороной ходатайства дополнительного свидетеля для дачи показаний; направление на основании заявленного ходатайства запроса в соответствующие учреждения или организации для предоставления дополнительных документов и т.д.); направление дела по подсудности (например, в случае отказа государственного обвинителя в части предъявленного обвинения).

Исследуя первую группу полномочий, следует согласиться с мнением Н.А. Юркевича: направление деятельности суда зависит в первую очередь от «анализа задач, решаемых на данном этапе судопроизводства, методов и средств их достижения, а также предмета процессуальной деятельности»[1]. Применяя предложенный подход, можно выделить следующие направления судебной деятельности. Первое направление деятельности суда на данном этапе производства можно рассматривать как одну из форм осуществления судебного контроля, к которому относятся:

*1) судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования.* При этом осуществляется проверка соблюдения требований закона по обеспечению прав обвиняемого и иных участников процесса (например, вручены ли копии обвинительного заключения - п. 2 ст. 228 УПК РФ, приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества - п. 5 ст. 228 УПК РФ);

*2) судебный контроль за прокурорским надзором*[2], включающий в себя установление обстоятельств, предусмотренных ст. 237 УПК РФ,

---

[1] *Юркевич Н.А.* Реализация правообеспечительной функции в стадии предания обвиняемого суду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1989. С. 14.

[2] См.: *Юркевич Н.А.* Институт предания суду в России от реформы до реформы. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. С. 32.

в силу которых судья может вернуть уголовное дело прокурору для устранения выявленных нарушений. Ю.К. Якимович, анализируя санкционирование проведения следственных действий и применение мер процессуального принуждения в досудебном производстве (по УПК РСФСР), предостерегает, «что судебный контроль не должен превращаться в судебный надзор, а суд подменять прокурора»[3]. Думается, что это в полной мере должно относиться и к предварительному слушанию;

*3) судебный контроль за наличием законных оснований для рассмотрения дела в суде.* При этом осуществляется проверка необходимой полноты и всесторонности всех обстоятельств дела, достаточности доказательств, позволяющих рассмотреть дело в судебном разбирательстве;

*4) судебный контроль как дополнительная процессуальная гарантия соблюдения законных прав и свобод граждан.* Это направление включает в себя рассмотрение ходатайств, заявленных сторонами (ст. 234, 235 УПК РФ). В процессе такой деятельности решаются особые задачи контрольно-проверочного характера и реализуется правообеспечительная функция. Судебный контроль за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса по большей части сливается с осуществляемым судом контролем за законностью действий органов расследования и обоснованностью принимаемых ими решений.

Однако есть и иные точки зрения по определению характера деятельности суда на предварительном слушании. Так, В.В. Кадырова определяет деятельность судьи как одну «из важных форм *судебной проверки* законности производства дознания и предварительного следствия»[4]. Полагаем, что такая судебная проверка в большей степени относится к деятельности судьи на этапе единоличного рассмотрения поступившего в суд уголовного дела (например, изучение судьей уголовного дела, проверка правильности определения подсудности). Однако следует учитывать, что при разрешении вопроса о приостановлении производства по уголовному делу на предварительном слушании судья все же осуществляет судебную проверку оснований, предусмотренных ст. 238 УПК РФ. С этих позиций вполне правомерно считать,

---

[3] *Якимович Ю.К.* Избранные статьи. Томск, 1997. С. 56.

[4] *Кадырова В.В.* Назначение уголовного дела к судебному разбирательству по уголовно-процессуальному законодательству Республики Узбекистан (проблемы теории, практики и реформирования): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1997. С. 20.

что деятельность по осуществлению судебной проверки также можно рассматривать в качестве составной части судебного контроля.

М.К. Нуркаева отмечает, что «в стадии предания суду в распорядительном заседании осуществляется также *правосудие* в случаях, когда в нем прекращается дело»[5]. Действительно, некоторую сложность представляет определение характера деятельности суда при прекращении уголовного дела или уголовного преследования на предварительном слушании по основаниям, предусмотренным ст. 239 УПК РФ.

Н.А. Юркевич считает, что рассматриваемая судебная «деятельность не является правосудием или составной частью рассмотрения дела по существу... в процессе этой деятельности решаются особые задачи контрольно-проверочного характера и реализуется правообеспечительная функция, а не правосудие»[6]. Другие ученые полагают, что в стадии предания суду дело может быть разрешено по существу путем его прекращения. При этом прекращение по реабилитирующим основаниям равносильно оправдательному приговору[7]. В их подходе, на наш взгляд, есть правильное утверждение: прекращение уголовного дела на предварительном слушании можно расценить как одну из форм его разрешения по существу.

Спорные суждения в процессуальной литературе высказаны и о характере деятельности суда при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, а также продления срока содержания под стражей на предварительном слушании. Согласимся с мнением Н.Н. Ковтуна в том, что отмечается «двусмысленность позиции законодателя по поводу возможности самостоятельного избрания судом такой меры пресечения, как заключение под стражу или домашний арест»[8]. Действительно, с одной стороны, в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 231 УПК РФ судья не вправе разрешить в постановлении о назначении судебного заседания вопрос об избрании указанных мер пресечения. С другой стороны, в соответствии с ч. 2 ст. 238 УПК РФ тот

---

[5] *Нуркаева М.К.* Распорядительное заседание как форма предания обвиняемого суду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1983. С. 12.

[6] О реализации правообеспечительной функции в стадии предания суду см.: *Юркевич Н.А.* Указ. работа. С.94.

[7] См.: *Ларин А.М.* Уголовный процесс: структура права и система законодательства. М.: Наука. 1985. С. 177; *Нуркаева М.К.* Распорядительное заседание как форма предания обвиняемого суду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1983. С. 12; *Шумилин С.Ф.* Законность и обоснованность решений, принимаемых в стадии предания суду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1981. С. 9.

[8] *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия МВД РФ, 2002. С. 227 - 228.

же судья вправе одновременно с приостановлением производства по делу самостоятельно избирать в отношении скрывшегося обвиняемого меру пресечения - заключение под стражу - и поручать его розыск прокурору. Некоторые разъяснения были даны постановлением № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г., согласно которому судья вправе в ходе предварительного слушания по ходатайству стороны или *по собственной инициативе* решить вопрос об избрании в отношении обвиняемого заключения под стражу. Таким образом, рассматриваемая деятельность судьи может расцениваться как один из элементов функции уголовного преследования, хотя это и противоречит ст. 15 УПК РФ.

Анализ различных точек зрения свидетельствует также и о необходимости определить, к какой процессуальной категории относится деятельность суда на предварительном слушании: либо это новая уголовно-процессуальная функция, не закрепленная в ст. 15 УПК РФ (функция судебного контроля за предварительным расследованием или судебного надзора за прокурорской деятельностью), или же различные направления деятельности по реализации судебной власти (судебный контроль, отчасти включающий в себя элементы уголовно-процессуальных функций: уголовного преследования или разрешения дела по существу).

Рассматриваемые направления деятельности суда нельзя расценивать и как отдельные полномочия суда (тем более понятие «полномочия суда» значительно уже, чем понятия «функции» и «направления деятельности»). Таким образом, можно считать, что судебный контроль или судебную проверку, осуществление правосудия путем прекращения уголовного дела следует рассматривать как основные направления деятельности судьи или контрольные судебные функции на предварительном слушании. На наш взгляд, перспективной является точка зрения В.А. Азарова, который считает, что феномен судебного контроля в российском уголовном процессе уже настолько упрочил свои позиции, что позволяет говорить о нем как о самостоятельном направлении судебной деятельности или, иными словами, о нарождающейся уголовно-процессуальной функции судебного контроля[9].

---

[9] См.: *Азаров В.А.* Досудебное производство и судебный контроль: модели соотношения // Досудебное производство: (Актуальные вопросы теории и практики): Материалы научно-практ. конф. / Отв. ред. А.М. Баранов. Омск: Омская академия МВД России, 2002. С. 4.

# ВОЗВРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**О.А. Волторнист**

В советском уголовном процессе длительное время действовал правовой институт возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования, который постоянно был в сфере пристального внимания ученых-процессуалистов. Концепция УПК РФ отрицает саму возможность возвращения уголовного дела для дополнительного расследования. Исходя из принципа состязательности, который по замыслу законодателя должен пронизывать все уголовное судопроизводство, процессуальные функции обвинения, защиты и рассмотрения дела по существу отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Таким образом, суд не вправе тем или иным образом оказывать содействие органам уголовного преследования, в том числе в форме возвращения дела для производства дополнительного расследования.

Однако в ст. 237 УПК РФ нашел свое законодательное закрепление правовой институт возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. Правовая позиция разработчиков УПК РФ, а также ученых-юристов однозначна - вышеобозначенный институт не является аналогом дополнительного расследования, а представляет собой новеллу уголовно-процессуального законодательства, преследующую совсем иные цели. Представляется, что, как и любой другой правовой институт, впервые нашедший свое воплощение в законе, институт, закрепленный в ст. 237 УПК РФ, требует своего научного осмысления и критической оценки.

Как справедливо замечают А. Александров и С. Белов, первоначальный замысел авторов Концепции судебной реформы и законодателя сводился к тому, чтобы в новом уголовно-процессуальном законе придать рассматриваемому институту вид технического устройства по устранению возникших в ходе судебного производства препятствий, и не более[1]. Однако практика его применения показала, что положения ст. 237 УПК РФ не соответствуют общему назначению уголовного процесса, не способны обеспечить должным образом защиту прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения в качестве их участников. Представляется, что исходя из бук-

---

[1] См.: *Александров А., Белов С.* Возвращение уголовного дела прокурору // Законность. 2004. № 12.

вального толкования п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ возвращение уголовного дела прокурору по основанию, что обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, возможно лишь при наличии каких-либо формальных ошибок, допущенных следователем (дознавателем) при составлении указанных процессуальных документов (например, отсутствие подписи лица, составившего документ). Конституционный Суд РФ, а также Пленум Верховного Суда РФ не оставили без своего внимания рассматриваемое законодательное положение и дали собственное толкование нормы, содержащейся в п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Так, Конституционный Суд РФ в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П разъяснил, что суд вправе возвратить дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения по существу в случаях, когда в досудебном производстве допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного расследования[2]. Представляется, что данную правовую позицию Конституционного Суда РФ можно считать примером расширительного толкования норм уголовно-процессуального закона. При этом Конституционный Суд РФ пояснил, что ни обвинительное заключение, ни обвинительный акт не могут быть признаны составленными в соответствии с требованиями УПК РФ, когда на досудебных стадиях производства по делу имели место нарушения норм УПК РФ. В свою очередь, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 разъяснил, что следует понимать под допущенными при составлении итоговых актов расследования нарушениями[3]. В частности, к таким нарушениям относятся случаи, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, когда в итоговом акте расследования отсутствует указание на прошлые судимости обвиняемого и т.д. Представляется, что возвращение дела прокурору по основанию, указанному в п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, возможно лишь

---

[2] См.: *Постановление* Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. №18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Российская газета. 2003. 25 дек.

[3] См.: *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» // Российская газета. 2004. 25 марта.

при наличии *существенных* нарушений уголовно-процессуального законодательства, что подтверждается формулировкой п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Однако сама дефиниция понятия «существенное нарушение закона» в УПК РФ отсутствует. Таким образом, данный признак нарушения в каждом конкретном случае определяется судом самостоятельно с учетом вышеуказанных разъяснений.

Кроме того, Конституционный Суд РФ вышеуказанным постановлением признал норму, содержащуюся в ч.4 ст. 237 УПК РФ, неконституционной, позволив тем самым правоприменителю осуществлять производство следственных и иных процессуальных действий по возвращенному делу[4]. В теории уголовного процесса термин «следственные действия» определяется как «регламентированные процессуальным законом действия, непосредственно направленные на обнаружение, закрепление, проверку доказательств»[5]. Иными словами, производство следственных действий, безусловно, преследует познавательные цели, что, как представляется, является одним из признаков дополнительного расследования. Кроме того, формулировка ч. 5 ст. 237 УПК РФ только подтверждает высказанное положение. При буквальном ее толковании можно сделать вывод, что в результате дополнительного производства, происходящего после возвращения дела прокурору, получаются доказательства. В свою очередь, тезисы «получение доказательств» и «дополнительное расследование» неразрывны между собой. Таким образом, неясность формулировок, содержащихся в рассматриваемой норме, порождают на практике существенные расхождения в толковании данного института.

Таким образом, как представляется, расширительное толкование п.1 ч.1 ст. 237 УПК РФ (имеется в виду признак существенности допущенных в ходе досудебного производства нарушений норм УПК РФ) и снятие законодательного запрета на производство следственных действий приблизили рассматриваемый институт к существовавшему до 1 июля 2002 г. институту дополнительного расследования, одним из оснований которого выступала как раз необходимость устранения существенных нарушений норм УПК.

---

[4] См.: *Постановление* Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. №18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Российская газета. 2003. 25 дек.

[5] *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 186.

Кроме того, законодатель практически не уделил внимания регламентации деятельности прокурора по поступившему к нему от суда уголовному делу. Анализ ст. 237 УПК РФ не позволяет определить содержание обязанности прокурора обеспечить устранение допущенных нарушений, то есть дальнейший ход судопроизводства по делу. Рассматриваемая норма определяет лишь срок, по истечении которого уголовное дело с уже устраненными препятствиями к его рассмотрению должно быть возвращено в суд, - 5 суток. Однако, как показала практика применения ч. 2 ст. 237 УПК РФ, так называемый прокурорский срок исчисляется от нескольких недель до нескольких месяцев, а в ряде случаев уголовное дело вообще не возвращается в суд. Так, в Кировском районом суде г. Омска было назначено к слушанию уголовное дело по обвинению Хлебникова А.Л. В ходе подготовительной части судебного заседания защитником было заявлено ходатайство о возвращении дела прокурору по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Постановление о возвращении дела прокурору было вынесено судьей 20.05.2003 г. Начальник отдела по надзору за следствием, дознанием и оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Омской области в сопроводительном письме указал, что по уголовному делу необходимо возобновить срок предварительного расследования, произвести соответствующие процессуальные действия и пересоставить обвинительное заключение. Причем указания прокуратуры датировались 17.06.2003 г. Иными словами, уголовное дело в течение месяца после решения судьи о возвращении дела прокурору ожидало своего дальнейшего разрешения[6]. Возникает парадоксальная ситуация - судья возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению, что, в свою очередь, не связано с восполнением неполноты произведенного расследования, но не получает ответа о судьбе самого дела. Более того, Р.С. Абдулин указывает на случаи, когда дела, возвращенные прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, вообще прекращались за отсутствием в действиях обвиняемого состава преступления, но суд об этом прокурорами не извещался[7].

В связи с этим следует согласиться с мнением ряда авторов о необходимости дополнения Уголовно-процессуального кодекса РФ отдельной нормой, регламентирующей действия прокурора при исполнении возложенной на него обязанности по устранению допущенных нару-

---

[6] Архив Кировского районного суда г. Омска.

[7] См.: *Абдулин Р.С.* Проблемы практического применения статьи 237 УПК РФ // Российский судья. 2004. № 5. С. 13. Этой же позиции придерживаются В. Корнуков и С. Сотсков.

шений. Так, предлагается ввести в УПК РФ ст. 221-1, в которой были бы предусмотрены все полномочия прокурора: от принятия дела от суда, поручения по выполнению требований суда и вплоть до направления дела вновь в суд в предусмотренные законом сроки.

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что те коррективы, которые были внесены в ст. 237 УПК РФ с момента ее первоначальной редакции, заставляют ученых и правоприменителей по-новому взглянуть на институт возвращения уголовного дела прокурору. Вместе с тем, как представляется, данная норма нуждается в серьезной доработке с точки зрения регламентации процедуры производства по возвращенному судьей делу.

## ВОЗВРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ - СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Е.В. Гусельникова**

Основание возвращения уголовного дела прокурору, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, вызывает среди ученых множество споров о его соответствии принципу состязательности сторон, назначению (задачам) стадии подготовки дела к судебному разбирательству, обеспечению прав лица, в отношении которого осуществляется производство расследования преступного деяния, и, как следствие, общему назначению уголовного судопроизводства (ст.6 УПК).

Необходимость возвращения уголовного дела прокурору по рассматриваемому основанию возникает и может возникнуть тогда, когда лицо, совершившее преступление, к моменту поступления дела в суд выздоровело и оказалось в состоянии ремиссии или если уголовное дело поступило в суд с необоснованным постановлением о применении меры медицинского характера к лицу, в действительности не страдающему психическим расстройством[1].

Предусматривая возможность возвращения уголовного дела судом для составления обвинительного акта или обвинительного заключения

---

[1] *Гуськова А.П.* Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 67 - 68.

законодатель наделяет суд полномочиями стороны обвинения[2]. Не вдаваясь в суть полемики о судебном контроле в связи с выполнением задачи защиты общества в целом при уголовном судопроизводстве, отметим, что такая позиция законодателя противоречит провозглашенному им же в ст.15 принципу состязательности сторон, а также создает предпосылки для нарушения права обвиняемого на защиту.

Исходя из общих положений уголовно-процессуального права задачей судьи в стадии подготовки дела к судебному разбирательству является выполнение подготовительных действий для создания условий быстрого и незамедлительного отправления правосудия в стадии судебного разбирательства. Его основной функцией на данном этапе является осуществление действий по проверке и оценке таких свойств доказательств, как относимость и допустимость, а в совокупности - достаточности представленных для исследования сторонами доказательств (п. 4 ст. 228, ч. 5 - 8 ст. 234, ст. 235, 239 УПК). Оценка судом достоверности доказательств на данной стадии произведена быть не может, поскольку требует их исследования сторонами. Стороны же в соответствии с ч. 2, 3 ст. 234 УПК РФ могут при производстве предварительного слушания и не присутствовать. Установление достоверности доказательства возможно лишь в связи с оценкой его допустимости. Как, не оценив достоверность представленных сторонами доказательств, в т.ч. результаты проведенного экспертного исследования, судья, не обладающий специальными знаниями в области психологии и психиатрии, может разрешить вопрос о психическом состоянии лица, материалы о котором поступили для принятия решения о применении принудительных мер медицинского характера?

Законодатель не предусматривает назначение и производство экспертизы при осуществлении предварительного слушания. Предложение о включении такой возможности[3] в уголовно-процессуальный закон представляется недопустимым, так как противоречит принципу состязательности сторон исходя из организации формы производства

---

[2] *Татьянина Л.Г.* Возвращение уголовного дела прокурору судом в результате предварительного слушания - обвинительная позиция суда // Уголовно-процессуальные проблемы отправления правосудия в современной России: Материалы межрегион. науч.-практ. конф. Курск, 2003, С. 176 - 180; *Юркевич Н.А.* Предание суду и подготовка к судебному заседанию по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. ст. / Под ред. Ю.К.Якимовича. Томск, 2002. С. 146.

[3] *Татьянина Л.Г.* Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 76 - 78.

в рассматриваемой стадии. Право назначения и производства экспертизы для проверки и оценки имеющихся материалов уголовного дела может быть реализовано судом, в т.ч. по собственной инициативе, в процессе судебного разбирательства (ст. 238 УПК РФ).

Полагаю необходимым введение в УПК РФ процедуры возвращения уголовного дела для производства ***дополнительного*** расследования по инициативе сторон в процессе судебного разбирательства при возникновении оснований для привлечения к уголовной ответственности лиц, в отношении которых ставился вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, в связи с обнаружением отсутствия психического расстройства. Существующая процедура возвращения уголовного дела прокурору не позволяет реализовать принцип обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту, закрепленный ст. 16 УПК РФ, и, как уже отмечалось, противоречит принципу состязательности сторон.

Во-первых, уголовное дело возвращается прокурору для ***составления*** обвинительного акта или обвинительного заключения, что побуждает задать вопрос о правовом статусе лица, в отношении которого такие процессуальные документы будут составлены. Анализ ст. 46, 47 УПК РФ позволяет сделать вывод, что вынесение обвинительного акта ***представителем стороны обвинения - прокурором*** - способно поставить такое лицо в статус обвиняемого, а избранная на основании постановления ***судьи*** в соответствии с. ч. 3 ст. 237 УПК мера пресечения - в статус подозреваемого. Как следует из содержания ст. 225 и 434 УПК расследование преступлений в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, осуществляется **только** в форме **следствия,** а потому не может завершиться вынесением обвинительного акта. Таким образом, лицо, в отношении которого судья принимает решение о возвращении дела прокурору, может находиться в статусе подозреваемого лишь при избрании к нему меры пресечения на момент передачи дела прокурору.

Во-вторых, вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого, предъявление обвинения и предоставление лицу возможности реализовать предоставленные законом права обвиняемого, а равно составление обвинительного заключения должны быть осуществлены в срок не более 5 суток (ч. 2 ст. 237 УПК). Учитывая, что лицо, страдающее психическими расстройствами, при производстве по применению принудительных мер медицинского характера было лишено возможности самостоятельно пользоваться правами обвиняемого, можно поставить вопрос о разумности сроков, предоставленных для их реализации после возвращения уголовного дела прокурору.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 08.12.03 №18-П признал лишь ч. 4 ст. 237 УПК противоречащей Конституции РФ и тем самым «снял» запрет на производство каких-либо следственных и иных процессуальных действий, не предусмотренных данной статьей по уголовному делу, возвращенному прокурору. Однако ч. 5 той же статьи осталась без внимания судей Конституционного Суда, хотя ее редакция также указывает на недопустимость использования доказательств, полученных не только по истечении 5-суточного срока, но и при производстве процессуальных действий, не предусмотренных рассматриваемой статьей.

Таким образом, представляется необходимым установить процедуру возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования лишь в случаях, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК, сохранив существующий порядок для остальных оснований, указанных в исследуемой норме.

## ОБ ИНСТИТУТЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

**А.М. Баксалова**

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в отличие от УПК РСФСР 1960 г., не содержит института дополнительного расследования. Иначе говоря, если суд придет к выводу о том, что какие-либо обстоятельства дела не выяснены или выяснены неполно, он должен вынести приговор на основании только имеющихся доказательств (кроме того, суд вправе сам восполнить пробелы путем собирания доказательств в стадии судебного разбирательства). Если не соблюдены пределы доказывания относительно события преступления и виновности в нем обвиняемого, приговор будет, очевидно, оправдательным. Предусмотренная ст. 237 УПК РФ возможность возвращения уголовного дела прокурору со стадии подготовки к судебному заседанию не выполняет роль указанного института, поскольку в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по возвращенному уголовному делу следственные и иные процессуальные действия можно проводить, но не с целью пополнения доказательственной базы обвинения.

Упразднение возвращения уголовного дела судом для производства дополнительного расследования в целом можно оценить положительно. Однако в последние годы было высказано предложение о его

реанимации (с некоторыми изъятиями)[1]. В основном указывается, что данный институт способствует установлению по делу объективной истины.

Но нельзя не отметить, что он противоречит принципу состязательности. И дело не только в том, что суд, инициируя возвращение дела на дополнительное расследование, осуществляет не свойственную ему уголовно-процессуальную функцию обвинения (хотя и об этой негативной его стороне нельзя забывать). В конце концов, можно предусмотреть норму, в соответствии с которой такое возвращение будет возможно только по ходатайству прокурора. Главная опасность состоит в том, что этот институт создает опасность для и без того шаткого равноправия сторон.

На первый взгляд, можно сделать обратный вывод: защитник имеет право представлять в суд *новые* доказательства, полученные им уже на стадии судебного разбирательства. Почему же мы лишаем такой возможности прокурора? Принцип состязательности является принципом всего уголовного судопроизводства. Однако нельзя не признать, что степень его проявления отличается в различных стадиях. Так, на предварительном расследовании он действует весьма и весьма ограниченно. В частности, это проявляется в том, что стороны обвинения и защиты не обладают равноправием, которое является органичным и важнейшим элементом указанного принципа. Обвинение в лице дознавателя, следователя и прокурора имеет несоизмеримо больше прав, чем обвиняемый (подозреваемый) и защитник. Последние могут весьма ограниченно влиять на формирование доказательственной базы и при этом во многом зависят от волеизъявления стороны обвинения (только путем заявления ходатайств, в удовлетворении которых может быть отказано, или путем представления предметов или документов, в принятии которых может быть отказано тоже).

---

[1] См., напр.: *Плашевская А.А.* Необходимость института возвращения дел на дополнительное расследование в рамках состязательного уголовного процесса // Российское правоведение на рубеже веков: Сб. статей. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. Ч. 4. С. 252; *Пучковская М.Е.* Исправление судом следственных ошибок на стадии предварительного расследования и при производстве в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 8. Аналогичное предложение высказал и А.В. Пиюк, однако он оговорил, что требование суда представить дополнительные доказательства не должно относиться к выяснению вопроса о виновности лица. См. подр.: *Пиюк А.В.* Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 26 - 27.

Обратимся к стадии судебного разбирательства. Защита действительно может представить новые сведения, не известные ранее, а прокурор - нет. Он вправе оперировать лишь информацией, содержащейся в уголовном деле (например, ходатайствовать о вызове на допрос свидетеля, данные о котором содержатся в материалах дела, но он не был включен по каким-либо причинам в список свидетелей обвинения). Думается, прокурор не вправе обращаться при этом за содействием в обнаружении доказательств к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, поскольку в соответствии с частью третьей статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются поручения следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда *по уголовным делам, находящимся в их производстве*. В стадии судебного разбирательства дело находится в производстве суда, и прокурор лишен возможности обращаться самостоятельно к органам, осуществляющим ОРД.

По нашему мнению, эта ситуация некоторого неравноправия в стадии судебного разбирательства полностью оправдана фактическим бесправием защиты в досудебном производстве и в некотором смысле «уравновешивает» положение сторон: обвинение имеет все возможности для собирания доказательств в ходе предварительного расследования, но лишено права получать новые доказательства (не содержащиеся в материалах дела) в судебном разбирательстве, а подсудимый и защитник, не имеющие права на процессуальное параллельное расследование в досудебном производстве, могут представлять новые сведения в суд. В этом смысле возвращение к институту дополнительного расследования внесет существенный дисбаланс в распределение сил сторон.

Нельзя забывать и о том, что данный институт негативно скажется на положении обвиняемого. Так, сначала он ограничен в своих правах в ходе предварительного расследования (меры пресечения, иные меры процессуального принуждения, проводимые в отношении него обыск и иные следственные действия). Затем дело в отношении него направляется в суд. В данном случае обвиняемый *вправе рассчитывать* на то, что *беспристрастный* суд наконец исследует все доказательства и примет по уголовному делу справедливое решение. Но вместо этого уголовное дело снова возвращается на расследование. Для обвиняемого всё начинается чуть ли не заново. Закономерен вопрос: почему человек, который в соответствии с Конституцией и УПК РФ считается

невиновным, должен более продолжительное время, чем другие обвиняемые, претерпевать ограничение своих прав и свобод и испытывать нравственные страдания (уголовное преследование не может их не причинять) только потому, что следователь и прокурор вовремя не установили все необходимые обстоятельства вследствие недостаточной внимательности, опыта или квалификации? Разумеется, в судебном разбирательстве вполне возможно открытие каких-либо новых фактов, не известных на предварительном расследовании. Но многие из них могут быть выяснены и там при должном упорстве.

В конце концов, на стороне обвинения лежит бремя доказывания виновности обвиняемого и опровержения доводов, представленных в его защиту. Если сторона обвинения по каким-либо причинам не смогла этого сделать, она должна претерпеть в связи с этим неблагоприятные для себя последствия.

Институт дополнительного расследования еще раз подчеркивает определенное противоречие между объективной истиной и принципом состязательности. Если он всё же будет введен, цель установления объективной истины станет в большей степени достижима, но о состязательности, которая и сейчас реализуется не в полной мере, вряд ли можно будет говорить как о принципе уголовного судопроизводства. Возвращение от смешанного к розыскному типу процесса неминуемо.

Таким образом, следует признать не вполне обоснованными предложения о реанимации института дополнительного расследования, поскольку он:

1) противоречит принципу состязательности, в частности его требованию о равноправии сторон;

2) негативно влияет на положение обвиняемого в уголовном процессе.

## О ЗАДАЧАХ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ ПО УПК РФ

**Д.А. Мезинов**

Задачи участия прокурора в судебном следствии по уголовным делам должны соответствовать положениям действующего законодательства, прежде всего тем, которые определяют осуществляемые им функции в целом в судебном производстве по этим делам. Вопрос о функциях прокурора в судебных стадиях уголовного процесса в отечественной правовой науке традиционно решается неоднозначно. В советский период на мнения по данному вопросу влияли доминирую-

щие в то время и нашедшие отражение в законодательстве представления о прокуратуре как особом государственном органе, главным предназначением которого является осуществление от имени государства надзора (именуемого в то время «высшим») за законностью деятельности широчайшего круга субъектов, включая суды. Соответственно большинством ученых у прокурора в судебных стадиях уголовного процесса, наряду с традиционно признаваемой за ним функцией обвинения, выделялась функция надзора. В то же время в их позициях имелись различия, которые сводились главным образом к различному пониманию соотношения и удельного веса указанных функций в деятельности прокурора в судебных стадиях уголовного процесса.

Следует констатировать, что в современном российском законодательстве, по сравнению с законодательством советского периода, по сути, отсутствуют нормы, соответствующие позициям ученых, в той или иной мере усматривающих в деятельности прокурора на судебных стадиях функцию надзора[1]. Действующий УПК РФ, закрепив в ст. 15 состязательность сторон в качестве принципа уголовного судопроизводства, в п. 47 ст. 5 назвал прокурора главным участником стороны обвинения, а в ч. 4 ст. 37 однозначно определил, что прокурор в судебном производстве по уголовному делу поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность. Положения действующего УПК, по нашему мнению[2], лишили правовой основы те позиции ученых, согласно которым прокурор в судебном производстве осуществляет какие-то иные функции, кроме единственно утверждаемой в этом законе функции обвинения

Таким образом, задачи участия прокурора в судебном следствии по уголовным делам производны от единственно осуществляемой им согласно названным положениям УПК РФ функции обвинения[3].

---

[1] См. напр.: *Басков В.И.* Прокурор в суде первой инстанции. М.,1968. С. 79; *Перлов И.Д.* Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М.,1971. С. 19, 37; *Тадевосян В.С.* Прокурорский надзор в СССР. М., 1956. С. 196-224; Прокурорский надзор: Учебник / Под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 286.

[2] Аргументы, обосновывающие данное мнение автора настоящей статьи, см.: *Мезинов Д.А.* К вопросу о функциях прокурора в судебном производстве по современному УПК РФ // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы международ. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 86-92.

[3] Наиболее удачное, на наш взгляд, раскрытие понятия и содержания обвинения как уголовно-процессуальной функции см.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 190-196.

Переходя к формулировке задач прокурора, отметим, что адресатом активности сторон в судебном процессе является суд - именно он уполномочен осуществлять функцию разрешения дела и определять в конечном итоге судьбу поддерживаемого прокурором обвинения[4]. Поэтому осуществление прокурором функции обвинения в судебном производстве ставит перед ним в целом в данной части уголовного судопроизводства такую наиболее общую задачу (конечную цель), как задача добиться подтверждения (признания) поддерживаемого им обвинения в судебных актах. Применительно к судебному разбирательству как основной, центральной, стадии судебного производства названная общая задача конкретизируется как задача добиться подтверждения поддерживаемого прокурором обвинения в приговоре или ином выносимом судом 1-й инстанции акте (постановлении, определении), разрешающем по существу вопрос о виновности и ответственности подсудимого.

Задачи участия прокурора в судебном следствии, в свою очередь являющемся центральным этапом судебного разбирательства, должны быть подчинены указанной более общей задаче его участия в судебном разбирательстве в целом и выступают промежуточными на пути решения этой общей задачи. Учитывая, что содержание судебного следствия представляет собой деятельность суда и сторон по исследованию доказательств, представляемых сторонами, общая (основная) задача прокурора на этом этапе судебного разбирательства - обеспечить полное, достоверное[5], мак-

---

[4] Здесь термин «обвинение» употреблен для обозначения обвинительного тезиса, т.е., пользуясь формулировкой п. 22 ст. 5 УПК РФ, «утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутого в порядке, установленном настоящим Кодексом». В этом смысле данный термин употребляется в выражениях «предъявить обвинение», «поддерживать обвинение» и т.п. В свою очередь, поддержание обвинения - это его доказывание, что включает в себя представление суду доказательств, подтверждающих обвинительный тезис, их систематизацию и анализ, а также опровержение контрдоказательств, выдвигаемых стороной защиты.

[5] Прокурор является представителем государства, который в соответствии с публичными интересами должен осуществлять уголовное преследование исключительно в отношении лиц, действительно виновных в совершении преступлений, и в мере, соответствующей степени их виновности, что и предполагает полное и достоверное установление обстоятельств дела, т.е. истины по делу. При этом, по нашему мнению, в состязательном уголовном процессе прокурор - единственный его участник, призванный в силу своего положения стремиться к установлению истины по делу и имеющий возможности делать это активно. Перед судом же в состязательном уголовном процессе задача установления истины по делу, по сути, не ставится. Во всяком случае, ввиду соответствующего этому процессу ограничения самостоятельной активности суда в собирании доказательств возможности суда в установлении истины исключительно собственными усилиями ограничены.

симально наглядное и убедительное для суда установление обстоятельств, обосновывающих поддерживаемое прокурором обвинение.

Далее следует признать, что в судебном следствии, построенном на состязательных началах, задачи участия прокурора в исследовании доказательств, подтверждающих обвинение[6], должны быть диаметрально противоположны задачам его участия в исследовании доказательств, опровергающих обвинение[7].

Итак, при исследовании доказательств, подтверждающих обвинение, перед прокурором стоит задача полно, максимально наглядно и убедительно представить суду данные доказательства, акцентировать внимание суда на сведениях, обосновывающих относимость, допустимость, достоверность и в конечном итоге достаточность этих доказательств для установления фактов, вменяемых в вину подсудимому.

При исследовании же доказательств, опровергающих обвинение, перед прокурором стоят противоположные задачи - максимально наглядно и убедительно для суда опровергнуть (нейтрализовать и т.п.) данные доказательства, акцентировать внимание суда на сведениях, обосновывающих отсутствие у этих доказательств свойств относимости, допустимости, достоверности и иным образом снижающих их доказательственное значение.

Следует оговориться, что обязательным условием осуществления прокурором в соответствии со сформулированными задачами созидательной деятельности в отношении доказательств, подтверждающих обвинение, и разрушительной - в отношении доказательств, опровергающих обвинение, является внутреннее убеждение прокурора в законности и обоснованности обвинения. Необходимость присутствия у прокурора такого убеждения как условия продолжения осуществления им обвинительной деятельности в уголовном судопроизводстве предопределяется тем, что он осуществляет ее от имени государства и в публичных интересах, чему соответствует законность и обоснованность этой деятельности.

Не случайно закон (ч. 7 ст. 246 УПК РФ) обязывает прокурора отказаться от обвинения, если ходе судебного разбирательства он придет к

---

[6] Таковыми, по общему правилу, являются доказательства, которыми обосновано обвинение, сформулированное в обвинительном заключении, и представляемые прокурором в судебном следствии. Исключение составляют случаи неблагоприятного для стороны обвинения изменения содержания этих доказательств (обычно показаний свидетелей, потерпевших) в суде, по сравнению с их содержанием на стадии предварительного расследования.

[7] Таковыми, как правило, являются доказательства защиты, в свою очередь представляемые в судебном следствии стороной защиты.

убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, т.е. у него не будет убеждения в законности и обоснованности этого обвинения. Соответственно в ситуациях отсутствия убеждения в законности и обоснованности обвинения прокурор не вправе вопреки такому отсутствию убеждения осуществлять созидательную деятельность в отношении доказательств, подтверждающих обвинение, и разрушительную - в отношении доказательств, опровергающих обвинение. Как задачи участия прокурора в исследовании доказательств, подтверждающих обвинение, так и задачи его участия в исследовании доказательств, опровергающих обвинение, в ситуациях отсутствия у него внутреннего убеждения в законности и обоснованности обвинения становятся диаметрально противоположными сформулированным выше задачам участия прокурора в исследовании этих доказательств в ситуациях наличия такого внутреннего убеждения.

# К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВИЯХ И РЕШЕНИИ СУДА ПРИ ОТКАЗЕ ПРОКУРОРА ОТ ОБВИНЕНИЯ

**В.В. Васин**

Выход в свет нового УПК РФ вызвал оживленную дискуссию о его достоинствах и недостатках. Анализу как общей уголовно-процессуальной идеи нового кодекса, так и отдельных положений и новелл УПК РФ в настоящее время посвящаются исследования ученых-процессуалистов, уделяется внимание практических работников[1].

Усилия многих процессуалистов направлены на исследование ситуации, связанной с отказом прокурора от обвинения в судебном заседании[2]. По большей части исследования связаны с проблемой обеспечения законных прав потерпевшего, чьи интересы фактически не учитываются действующим законом, а также с вопросом о необходимости более точного регламентирования действий суда, связанных с иссле-

---

[1] См.: Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ: Материалы научно-практической конференции // Государство и право. 2002. № 9, 10.

[2] *Багаутдинов Ф., Васин А.* Последствия отказа прокурора от обвинения // Российская юстиция. 2000. № 3; *Демидов И., Тушев А.* Отказ прокурора от обвинения // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 25 - 26; *Пучковская М.* Правовые последствия отказа прокурора от обвинения в стадии судебного разбирательства // Проблемы теории и практики уголовного процесса (Томск, ТГУ. 29-31 января 2004 г.). С. 193 - 196; *Баксалова А.* О некоторых вопросах, связанных с отказом прокурора от обвинения в стадии судебного разбирательства // Там же. С. 197 - 201.

дованием «значимых материалов дела»[3]. В целом же установленная законом возможность отказа прокурора от обвинения в судебном заседании пока порождает много вопросов, требующих разрешения.

В соответствии с ч.7 ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Такой отказ влечет прекращение уголовного дела и уголовного преследования полностью или в соответствующей его части.

Возникает вопрос, на решение каких задач и достижение каких уголовно-процессуальных целей направлен такой отказ прокурора именно в стадии рассмотрения уголовного дела по существу обвинения, и предусмотрена ли законом возможность прекращения уголовного дела по этому основанию?

Особенностью современного судебного разбирательства по уголовному делу является то обстоятельство, что суд фактически лишен возможности самостоятельно добывать какие-либо доказательства, и роль его сведена к оценке лишь тех доказательств, которые представлены сторонами.

При таких условиях фактическим основанием для отказа прокурора от обвинения в суде может стать только убеждение о том, что имеющиеся в материалах уголовного дела и представленные в суд доказательства не подтверждают предъявленного обвинения.

Думается, что возможность прийти к такому убеждению обусловлена тем, что прокурор, принимающий участие в судебном заседании, и прокурор, утвердивший обвинительное заключение, - разные лица, и государственный обвинитель в суде не связан ответственностью за утверждение обвинительного заключения или обвинительного акта.

Отказ от обвинения с изложением его мотивов в соответствии с пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 24, а также пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ по своей природе и внутреннему содержанию означает признание прокурором несостоятельности предъявленного ранее обвинения, а выражаясь юридическим языком, его незаконности. Дело обстоит именно так, поскольку приведенные нами нормы УПК РФ предусматривают случаи неуста-

---

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Российская газета. 2003. 23 дек.

новления в суде самого события преступления, состава преступления в деянии подсудимого.

Строго говоря, именно эти обстоятельства и являются предметом уголовно-процессуального доказывания.

Обратим внимание на то обстоятельство, что в соответствии с законом (п.2 ст.254 УПК РФ) суд на отказ прокурора от обвинения реагирует *прекращением уголовного дела путем вынесения соответствующего постановления.*

Современные представления о правосудии сводятся к возможности разрешения социальных конфликтов в обществе, при этом суд в особой специфической процессуальной форме реализует судебную власть, разрешая эти конфликты. Необходимо заметить, что именно судебное заседание, в котором рассматривается уголовное дело по существу предъявленного обвинения, и есть отправление правосудия как таковое.

Учитывая, что в соответствии с законом (ст. 15 УПК РФ) суд не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, то и решения, принимаемые судом на данной стадии головного процесса, не могут быть выражением предпочтения позиции одной из сторон. Решения эти могут выражать только одно - что судом установлена объективная истина по уголовному делу.

Основным вопросом уголовного процесса всегда был и остается вопрос о виновности или невиновности, а также вопрос о назначении или не назначении уголовного наказания. Ответ на эти вопросы может дать только суд, и ответы эти не могут быть двусмысленными или непонятными. Законом предусмотрена форма для дачи такого ответа - приговор, который может быть или обвинительным, или оправдательным.

Возможность высказаться иным образом в форме прекращения уголовного дела в судебном заседании, предоставленная суду действующим законом, противоречит самой идее установления истины в суде. Тем более, если эта истина связана с установлением невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности. Прекращая уголовное дело в связи с отказом прокурора от обвинения, суд не отвечает на основной вопрос процесса. Вопрос этот поставлен перед судом фактом направления уголовного дела для рассмотрения по существу обвинения. В рамках же прекращенного судом уголовного дела остается предъявленное обвинение. Вместе с этим обвинением остается живой человек, который был привлечен к уголовной ответственности, в отношении которого была избрана мера пресечения (в том числе и содержание под стражей).

Утверждая обвинительное заключение или обвинительный акт, принимая решение о направлении уголовного дела в суд, прокурор реализовал свое право, при этом у обвиняемого возникли соответствующие обязанности: подчиниться решению прокурора - явиться в суд и сесть на скамью подсудимых.

Отказ от обвинения по своему внутреннему содержанию означает признание прокурором несостоятельности своего суждения о возможности и необходимости направления уголовного дела в суд.

Представляется, что в этой связи у подсудимого в данном случае должно возникнуть право быть признанным невиновным именно по приговору суда[4].

Статья 2 Всеобщей декларации прав человека гласит: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

Исходя из приведенного принципа рассмотрение уголовного дела по существу обвинения - это фактически процедура, в которой принимает участие не виновный, а обвиняемый, и отказ прокурора от этого обвинения свидетельствует о юридической невиновности человека, и статус этот будет ясен всем только в случае постановления именно оправдательного приговора, а не постановления о прекращении уголовного дела. Думается, что возможность прекращения уголовного дела и уголовного преследования в суде при отсутствии оснований для обвинительного приговора и без постановления оправдательного приговора, сохраненная в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, - это «остаточное явление» от «социалистического» права, когда любой человек мог оказаться в двусмысленном положении не виновного, но и не оправданного.

Как правило, факт уголовного преследования любого гражданина становится широко известен в обществе. Этим преследованием причиняются определенные страдания ему самому, членам его семьи, и после того как прокурор отказался в суде от обвинения, семье и обществу

---

[4] Странно, что Конституционный Суд РФ в упомянутом нами постановлении не озаботился именно этим вопросом, оставив за рамками своего интереса саму форму результата правосудия. Вообще полномочия Конституционного Суда РФ, связанные с возможностью признания тех или иных положений действующего законодательства Конституции Российской Федерации и таким образом непосредственного регулирования общественных отношений в той или иной области, почему-то не становятся до сих пор предметом научной дискуссии. Можем привести в этом смысле только работу проф. В. Божьева «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации».

станет известно лишь о прекращении уголовного дела судом. По своим правовым последствиям и оправдательный приговор, и постановление о прекращении уголовного дела влекут возможность применения норм уголовно-процессуального законодательства о реабилитации. Однако для общественного сознания постановление о прекращении уголовного дела в связи с отказом прокурора от обвинения не равнозначно оправдательному приговору.

Исходя из того, что само по себе оправдание, т.е. постановление оправдательного приговора, в данном случае отвечало бы задачам правосудия, это оправдание в значительной степени укрепило бы авторитет судебной власти в обществе.

Таким образом, представляется, что из п. 2 ст. 254 УПК РФ необходимо исключить слова: « в случае отказа обвинителя от обвинения в соответствии с частью седьмой статьи 246».

Кроме того, ч.2 ст. 302 УПК РФ дополнить п. 5 с указанием о необходимости постановления оправдательного приговора, изложив его в следующей редакции: «... 5) в случае отказа обвинителя от обвинения в соответствии с частью седьмой статьи 246».

# О СУЩНОСТИ И СОДЕРЖАНИИ СОГЛАСИЯ ОБВИНЯЕМОГО С ПРЕДЪЯВЛЕННЫМ ОБВИНЕНИЕМ КАК ОСНОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ

**А.К. Аверченко**

Введенный новым уголовно-процессуальным кодексом РФ особый порядок судебного разбирательства предполагает возможность упрощенного производства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением.

Для определения законности, справедливости и эффективности результатов такого производства весьма важным является разрешение вопроса о сущности, правовой природе, содержании и значении указанного выше согласия обвиняемого.

Ряд процессуалистов, исследовавших этот вопрос, отводят такому согласию роль **основания** применения особого порядка[1] (этот термин

---

[1] *Быков В., Громов Н.* Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. 2004. № 2. С. 92; *Рыбалов К.А.* Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 29.

использован и в статье 314 УПК РФ); другие авторы именуют его условием особого порядка производства[2].

Более того, А.С. Александров, определяя данное согласие как условие, основанием, упоминаемым в ст. 314 УПК РФ, предлагает считать само «...обвинение, т.е. утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК, признать которое согласился обвиняемый»[3].

Представляется, что данное разночтение носит не чисто терминологический, а сущностный характер и подлежит выяснению.

Так, по нашему мнению, предъявленное обвинение является основанием для судебного разбирательства вообще, будь то в общем или особом порядке. Что же касается производства в особом, упрощенном порядке, то главным основанием для его выбора видится именно согласие обвиняемого с предъявленным обвинением по соответствующей категории уголовных дел с последующим заявлением необходимого ходатайства.

Между понятием «основание» и «условие» имеется существенная разница.

Основание (применительно к данной ситуации) - это первичное, определяющее, категорийное требование закона, без наличия которого удовлетворение всех остальных не имеет смысла. Условиями же являются требования закона второго порядка, определение и рассмотрение которых имеет смысл только при наличии оснований.

Разумеется, такого рода видообразующим, порождающим правовые последствия в виде особого порядка производства требованием закона, т.е. основанием, в данном случае является согласие обвиняемого с предъявленным обвинением.

Констатируя основополагающую роль согласия обвиняемого с предъявленным обвинением для данной формы производства, следует отметить, что использование законодателем этой формулировки дало повод для некоторой дискуссии в связи со сложностями в определении его содержания.

---

[2] *Александров А.С.* Основание и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право. 2003. № 12. С. 49; *Дубовик Н.П.* Обоснование необходимости совершенствования норм, регулирующих особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Вестник ТГУ. 2003. № 4. С. 87.

[3] *Александров А.С.* / Указ. соч. С. 48.

Так, Н.П.Дубовик, полагая, что истинной основой особого порядка является признание обвиняемым своей вины, характеризуя положения гл. 40 УПК РФ о согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, говорит: «Включение... в закон спорной формулировки, не отражающей сути института, на мой взгляд, объясняется тактическими соображениями разработчиков процессуального Кодекса, их стремлением завуалировать нормы, содержащиеся в главе 40 УПК РФ. ... Уверен, что одним из условий, позволяющих рассматривать дела в особом порядке, должно быть полное признание обвиняемым вины, но никак не его согласие с предъявленным обвинением»[4].

На наш взгляд, подобные утверждения порождены отсутствием логической проработки содержания понятия «согласие с предъявленным обвинением».

По нашему мнению, это понятие по своему объему намного шире простого признания вины, которое, если обратиться к положениям материального уголовного права, отражает лишь отношение обвиняемого к выраженной в документе об обвинении форме вины.

Более того, обвиняемый может признать себя виновным в совершенном деянии, но не согласиться с формулировкой обвинения в обвинительном документе, юридической квалификацией содеянного, характером и размером причиненного вреда и т.д.

В понятие «согласие с предъявленным обвинением» входят, как минимум, следующие элементы:

1) согласие с объективными признаками события вменяемого деяния;

2) согласие с характером и размером инкриминируемого вреда;

3) согласие с изложенными в соответствующем документе формой вины, целью и мотивом деяния;

4) согласие с изложенными признаками субъекта преступления;

5) согласие с юридической квалификацией инкриминируемого;

6) согласие с вытекающим из формулы обвинения гражданским иском.

В определенных ситуациях этот список в зависимости от обстоятельств обвинения может быть продолжен.

Таким образом, согласие с предъявленным обвинением является своего рода зеркальным отражением последнего, его признаки конкретны и материально осязаемы, в отличие от довольно аморфной формулировки «признание своей вины».

---

[4] *Дубовик Н.П.* Указ. соч. С. 88.

Сущность и значение согласия обвиняемого с предъявленным обвинением как основания особого порядка судебного разбирательства как раз и состоит в том, что обвиняемый полностью, до мелочей, согласен с формулой обвинения, с его доказанностью собранными доказательствами, отсутствуют малейшие поводы для конфликта в этом отношении и дело можно разрешать в упрощенном, целерантном порядке.

Что же касается довода некоторых процессуалистов о том, что обвиняемый может согласиться с обвинением, но не признавать себя виновным[5], то следует отметить, что в этом случае невозможно говорить о согласии. Это - фикция, имитация, внутренняя, субъективная основа согласия здесь отсутствует. Кстати, если говорить о признании вины, то для этого понятия есть аналогичный антипод - самооговор. К сожалению, в правоприменительной практике подобные случаи не редкость.

В данном контексте имеет смысл выразить наше видение соотношения согласия с предъявленным обвинением с такими понятиями, как явка с повинной и чистосердечное раскаяние. Представляется, что они желательны, но совершенно не являются обязательными элементами такого согласия. Оно может стать результатом длительной борьбы мотивов, участия обвиняемого в различных следственных действиях, ознакомления с материалами уголовного дела и как положительное посткриминальное поведение при наличии иных требуемых обстоятельств повлечет поощрение в виде сниженного максимального размера наказания.

По нашему мнению, обязательными характеристиками согласия обвиняемого с предъявленным обвинением должны быть следующие.

1. Добровольность. Мотивами согласия при этом могут быть как раскаяние, так и расчет на снижение наказания.

2. Соответствие действительности и отсутствие самооговора.

3. Защищенность. Отсутствие квалифицированной юридической помощи может привести к тому, что данное решение будет не продуманным сознательным актом, а жестом отчаяния, действием импульсивного характера.

4. Полнота. Наличие малейшего несогласия с обвинением вызывает к необходимости исследование доказательств в судебном заседании и исключает сокращенную процедуру.

5. Окончательность. Появление у обвиняемого несогласия с любой из частей обвинения в любой момент производства по делу после выраженного несогласия с обвинением, включая судебное заседание в

---

[5] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М., 2002. С. 541.

особом порядке, прерывает сокращенную процедуру и требует разрешения уголовного дела в общем порядке.

При удовлетворении всех указанных требований согласие обвиняемого с предъявленным обвинением полностью соответствует тому смыслу, который был заложен в него законодателем, открывает дорогу к сокращенному судебному разбирательству, законному, обоснованному и справедливому разрешению уголовного дела.

## СДЕЛКА О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ США

**П.Н. Ременных**

Введение предусмотренного гл. 40 УПК РФ особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением призвано дать новое направление в правоприменительной деятельности судов РФ. Ни для кого не секрет, что прообразом особого порядка явился институт сделки о признании вины, активно применяемый в уголовном процессе США. Более того, вышеуказанный институт стал активно внедряться в уголовно-процессуальное законодательство стран СНГ.

В конце октября 2004 г. в Кишинёве состоялся круглый стол на тему применения института соглашения о признании вины в Молдове. Выступая на совещании, один из участников, Федеральный прокурор управления по борьбе с организованной преступностью Департамента юстиции США Линкольн Жалелиан, заявил, что в настоящее время в США заключением сделки о признании вины завершается до 94 % всех уголовных дел[1].

По сведениям американского юриста-процессуалиста Т. Линча, в настоящее время в судах США каждую вторую секунду то или иное уголовное дело разрешается сделкой о признании вины[2].

Опубликованные статистические данные Министерства юстиции США за 2003 отчётный год свидетельствуют о том, что в 96 % случаев подзащитные признали себя виновными в предъявленном обвинении, менее тяжком преступлении или дело против них было закрыто[3].

---

[1] См.: Сделка между обвиняемым и прокурором // Экономическое обозрение. 2004. № 99 (583) // www. logos. press. md.

[2] См.: *Lynch T.* The Case Qgainst Plea Bargainig // www. cato. org / pubs / regulation /reg v26 n 3.

[3] *Андерсон К.* Изменение в понятии правоприменительной практики Генеральной прокуратуры США // http: // eurasia. org. ru.

Суть сделки о признании вины - это соглашение, заключаемое между стороной обвинения и защитой, о признании обвиняемым своей вины в менее тяжком преступлении, чем ему вменялось первоначально, или не по всем пунктам обвинительного заключения. Взамен обвинитель обещает рекомендовать суду назначить ту или иную меру наказания, которая может быть значительно ниже максимальной меры наказания, предусмотренной за данное преступление.

Официально сделка о признании вины получила своё процессуально-правовое положение в пункте Е Правила 11 Федеральных правил уголовного процесса в окружных судах США. Она может заключаться как в устной, так и в письменной форме. При этом каждая форма требует специальной, детально регламентируемой процедуры оформления и производится судебным клерком.

Кроме того, в 1971 г. Верховный суд США, рассматривая дело Сантобелло, выразил официальное отношение к сделке о признании вины, указав, что данное соглашение является существенным компонентом отправления правосудия, которое необходимо поощрять. При этом Верховный суд также указал, что если бы каждое обвинение требовало полного судебного разбирательства, то федеральным властям и властям штатов пришлось бы увеличить в несколько раз количество судей и судебных учреждений.

Так в чем же состоит привлекательность применения данного института? На наш взгляд, существуют два важных фактора, учитываемых как стороной обвинения, так и стороной защиты:

- заключение сделки о признании вины позволяет экономить значительное количество сил, средств и времени уголовной юстиции США;

- соглашение о признании вины позволяет избавиться от риска, присущего судебному процессу с участием присяжных заседателей.

Относительно первого утверждения достаточно ясно выразился У.К. Брайсон: «Система (уголовной юстиции. - *прим. автора*) настолько переполнена делами, что обвинители вынуждены, в целях уменьшения нагрузки на своих исполнителей и на судебные органы, идти на соглашения с подсудимым о признании им своей вины в обмен на сокращение срока наказания или соглашаться на более мягкое наказание даже в тех случаях, когда подсудимый, возможно, был бы признан виновным по более серьёзному обвинению или был бы осуждён на более длительное заключение в случае, если бы дело дошло до суда»[4].

---

[4] *Брайсон У.К.* Американское уголовное судопроизводство // Верховенство права: Сборник / Пер. с англ. М.: Прогресс, 1992. С. 175.

Как отмечал в своей работе В.М. Николайчик, ссылаясь на мнения ряда американских юристов, в судах США скапливается огромное количество дел, подлежащих судебному рассмотрению. В этом случае судебная система теряет способность обеспечить равное правосудие для всех граждан. Если бы хотя бы один процент возбуждённых уголовных дел дошёл до стадии судебного разбирательства с участием присяжных заседателей, то вся система уголовной юстиции в США немедленно бы рухнула. Или если бы каждый правонарушитель требовал реализации своих законных прав, то уголовные дела годами ожидали бы своей очереди на рассмотрение в судах[5].

На наш взгляд, подобные утверждения нарушают конституционные права граждан США, а именно право, закрепленное шестой поправкой к Конституции США, гласящей, что при всех уголовных преследованиях обвиняемый имеет право на безотлагательное и публичное разбирательство дела беспристрастным судом присяжных того штата и округа, в котором было совершено преступление[6].

В этой связи нам кажется совершенно верной позиция Л.Л. Уайнреба, апеллировавшего по поводу отступления от модели полного судебного разбирательства: «...разве можно всерьёз относиться к предпочитаемому в теории порядку отправления правосудия, игнорируемому в девяти из каждых десяти дел на том основании, что он слишком дорого обходится? По всем обычным меркам (и даже по меркам чиновничьего аппарата) многие суды не перегружены сверх нормы (если, конечно, единственным критерием нагрузки не служит число «пропущенных» через суд дел). Никакое повышение работоспособности судов не позволило бы им рассматривать все дела полностью с учётом того, как мыслится ныне само рассмотрение дела; но судебные разбирательства без колебаний заменяются разрешением дел на основе заявлений о признании вины чаще, чем того требуют пределы существующих возможностей»[7].

Вторым, равнозначным по важности, утверждением является мнение о том, что соглашение о признании вины позволяет избавиться от риска, присущего любому состязательному процессу.

Существует масса факторов, совокупность которых может повлиять на результат судебного разбирательства. Так, со стороны обвине-

---

[5] См.: *Николайчик В.М.* Уголовный процесс США. М.: Наука, 1981. С. 141.

[6] См.: Constitution of the United States of America. Vienna.: USIA Regional Programm Office, 1997. P. 15-16.

[7] *Уайнреб Л.Л.* Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. М.: Юрид. лит., 1985. С. 93.

ния очень многое будет зависеть от профессионального мастерства прокурора, опыта работы, его мотивации, наличия свидетелей и доказательств по делу. Со стороны защиты можно отметить то же самое, а также поведение подсудимого в зале суда, которое, так или иначе, формирует отношение присяжных заседателей к нему.

Но самым знаменательным фактором является мнение присяжных заседателей. Естественно, отношение судьи к делу будет играть большую роль и отчасти формировать отношение присяжных, но судья будет постановлять приговор и определять меру наказания только после того, как присяжные заседатели вынесут свой вердикт.

Присяжные заседатели не являются профессиональными юристами, они не могут думать определёнными шаблонами или принимать решения исходя из уже имеющихся прецедентов. Вынося свой вердикт, каждый из них руководствуется только своим жизненным опытом, внутренними убеждениями и совестью.

Как правильно отмечает В.В. Мельник, «коллегия присяжных заседателей превосходит профессиональных судей по богатству жизненного опыта, разнообразию знаний об окружающей действительности, необходимых для правильного и справедливого решения вопросов о фактической стороне дела, виновности подсудимого, благодаря ещё одному социально-психологическому фактору - разнородному личному составу»[8].

Также, на наш взгляд, кажется совершенно верным утверждение В.В. Мельника о том, что «...суд присяжных предъявляет более строгие требования к качеству предварительного расследования, доказанности предъявленного подсудимому обвинения на основании достаточного количества допустимых доказательств, не прощает ошибок, нарушений прав человека и процессуального порядка расследования при собирании доказательств, заставляет внимательно изучать действующее уголовное и уголовно-процессуальное законодательство»[9].

Подводя итог, можно сказать, что применение института сделки о признании вины является жизненной необходимостью и в настоящее время отказ от него может парализовать систему уголовной юстиции США.

Перенося основную идею данного института в отечественный уголовный процесс, российский законодатель, на наш взгляд, не до конца учел американский опыт, что отразилось на несовершенстве ряда норм гл. 40 УПК РФ.

---

[8] *Мельник В.В.* Искусство защиты в суде присяжных: Учеб.-практ. пособие. М.: Дело, 2003. С. 42.

[9] Там же. С. 38.

# УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО ХОДАТАЙСТВОВАТЬ О РАССМОТРЕНИИ ЕГО ДЕЛА СУДОМ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

**Л.С. Ярцева**

В условиях демократизации уголовного процесса, осуществляемой на фоне формирования правовой государственности в России, особое значение приобретает категория «процессуальные гарантии», под которыми следует понимать установленные процессуальным законом условия и средства, при помощи которых участвующее в уголовном судопроизводстве лицо может защищать свои права и интересы. Процессуальные гарантии являются значимым элементом процессуального положения обвиняемого в уголовном процессе, поскольку способствуют реализации имеющихся у него процессуальных прав. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 47 Конституции РФ за обвиняемым признается право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. Процедура реализации указанного конституционного права закреплена в уголовно-процессуальных нормах (ст. 30, 217, 218, 325 УПК РФ). Уголовно-процессуальными гарантиями, позволяющими реализовать указанное процессуальное право, являются:

1) закрепленная в ч. 5 ст. 217 УПК РФ юридическая обязанность следователя разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей;

2) закрепленный в уголовно-процессуальных нормах порядок осуществления следователем юридической обязанности, закрепленной в ч. 5 ст. 217 УПК РФ;

3) активная и высокопрофессиональная деятельность адвоката-защитника, присутствие которого в силу ч. 2 ст. 52 УПК РФ при разъяснении следователем обвиняемому его права ходатайствовать о рассмотрении дела судом присяжных является обязательным, выражающаяся в осуществлении контроля за надлежащим исполнением следователем обязанности, закрепленной в ч. 5 ст. 217 УПК РФ. Несмотря на то, что процедура разъяснения четко определена законодателем, нарушения со стороны следователя не являются редкостью, о чем обвиняемые заявляют на стадии предварительного слушания[1].

---

[1] Уголовное дело № 2-89-36/03 //Архив Московского областного суда; Уголовное дело № 2-49-17/04 //Архив Московского областного суда.

Исходя из вышесказанного, а также принимая во внимание позицию законодателя и результаты изученных нами материалов уголовных дел, отметим, что деятельность адвоката-защитника, осуществляемая в форме контроля за выполнением следователем указанной выше процессуальной обязанности, обеспечит реальную возможность реализации принадлежащего обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, если будет выражаться в следующем:

**во-первых**, адвокат-защитник должен проконтролировать, насколько полно следователь выполняет юридическую обязанность, закрепленную в ч. 5 ст. 217 УПК РФ, поскольку согласно указанной процессуальной норме следователь одновременно с разъяснением обвиняемому права ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей обязан также разъяснить: а) особенности рассмотрения уголовного дела судом присяжных; б) права обвиняемого в судебном разбирательстве; в) юридические последствия вердикта коллегии присяжных заседателей; г) порядок обжалования судебного решения. Основной задачей адвоката-защитника на данном этапе является осуществление контроля за тем, чтобы указанная процедура не была превращена следователем в простую формальность, выразившуюся в подписании обвиняемым соответствующего протокола;

**во-вторых**, адвокат-защитник должен проконтролировать, насколько последовательно следователь выполняет юридическую обязанность, закрепленную в ч.5 ст.217 УПК РФ. Уголовно-процессуальный кодекс РФ предусматривает право обвиняемого выбирать из нескольких форм судопроизводств, и соответственно обязанность следователя - разъяснить обвиняемому особенности выбранной формы судопроизводства. В данном случае мы солидарны с Н.А. Дудко, утверждающей, что право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела в суде присяжных заседателей следователь должен разъяснить обвиняемому в первую очередь. Иные формы судопроизводства возможны как альтернативы суду присяжных, разъяснение особенностей которых возможно только с учетом трех условий: подсудности уголовного дела, категории преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности, максимального наказания в виде лишения свободы, предусмотренного Уголовным кодексом РФ[2]. Таким образом, несоблюдение сле-

---

[2] *Дудко Н.А.* Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание: Учебное пособие. Барнаул, 2003. С. 49.

дователем последовательности при разъяснении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей вводит обвиняемого в заблуждение и лишает его возможности воспользоваться указанным конституционным правом;

**в-третьих**, адвокат-защитник должен помнить, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ расширил временные рамки для реализации обвиняемым права заявлять ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных;

**в-четвертых**, адвокат-защитник должен проконтролировать, чтобы согласие или отказ заявлять ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей были высказаны по собственной воле самого обвиняемого;

**в-пятых**, адвокат-защитник должен проконтролировать, чтобы волеизъявление обвиняемого было надлежащим образом зафиксировано, то есть облечено в законную процессуальную форму, поскольку процессуальный документ, фиксирующий волеизъявление обвиняемого в отношении суда присяжных, служит важной гарантией: а) осведомленности обвиняемого о его праве на суд присяжных и юридических последствиях, связанных с этой процедурой; б) добровольности волеизъявления обвиняемого, поскольку ходатайство заявляется в присутствии адвоката-защитника; в) последующего судебного контроля за предварительным следствием; г) информированности обвиняемого о том, когда можно заявить ходатайство о суде присяжных или отказаться от этой процедуры[3]. Так, в соответствии с нормами Уголовно-процессуального кодекса РФ волеизъявление обвиняемого должно быть зафиксировано в процессуальном документе «Протокол ознакомления обвиняемого и (или) его (ее) защитника с материалами уголовного дела» (Приложение 151 к ст. 476 УПК РФ). К сожалению, законодатель не воспринял, на наш взгляд, достойные и аргументированные предложения о введении и использовании как самостоятельного процессуального документа протокола разъяснения обвиняемому права выбора порядка судопроизводства[4], который был бы полезным:

*для обвиняемого,* поскольку позволил бы ему полно и глубоко ознакомиться с особенностями указанной формы судопроизводства,

---

[3] Защитник в суде присяжных / Под ред. Н.В. Радутной. М., 1997. С. 8.

[4] Защитник в суде присяжных / Под ред. Н.В. Радутной. М., 1997. С. 10; Суд присяжных. Научно-практический сборник. М., 1993. С. 93 - 95; Рассмотрение дел судом присяжных: Научно-практическое пособие / Под ред. В.М. Лебедева. М., 1998. С. 30.

перечнем процессуальных прав и на основании этого, взвесив все «за» и «против», принять соответствующее решение;

*для следователя*, поскольку подписание обвиняемым такого протокола свидетельствовало бы о том, что юридическую обязанность, закрепленную в ч.5 ст.217 УПК РФ, следователь выполнил в полном объеме.

Попыткой дополнить и конкретизировать порядок фиксации волеизъявления обвиняемого является следующая рекомендация прокурора Алтайского края, закрепленная в информационном письме от 22 июля 2002 г. № 16-19-02: дополнительно к протоколу ознакомления с материалами уголовного дела (Приложение 151 к ст. 476 УПК РФ) рекомендуется оформлять отдельный процессуальный документ «Протокол разъяснения обвиняемому условий выбора порядка судопроизводства». В процессе изучения уголовных дел, рассмотренных по существу Алтайским краевым судом с участием присяжных заседателей, нами было установлено, что следователи всегда используют указанную рекомендацию (в каждом из изученных нами уголовных дел следователи использовали «Протокол разъяснения обвиняемому условий выбора порядка судопроизводства»). Практика применения отдельного процессуального документа, в котором фиксируется волеизъявление обвиняемого по поводу выбора порядка судопроизводства, выработана и в Московской области, однако с некоторыми особенностями, к числу которых относятся: а) использование протокола, в котором фиксируется волеизъявление обвиняемого о выборе порядка судопроизводства, с содержанием, отличающимся от содержания протокола, используемого на территории Алтайского края; б) одновременное использование нескольких видов протоколов, имеющих различное название и различное содержание[5]; в) использование дополнительного протокола не всеми следователями Московской области.

Абсурдность сложившейся ситуации очевидна: следователи в различных субъектах РФ используют документ (с разным названием и разным содержанием), который не является процессуальным документом, поскольку не зафиксирован в нормах УПК РФ, а следовательно, не

---

[5] Так, например, в уголовных делах № 2-7-4/03 и № 2-16-5/04 (Архив Московского областного суда) использовался Протокол разъяснения обвиняемому условий выбора порядка судопроизводства, а в уголовных делах № 2-26-10/04 и № 2-25-9/04 (Архив Московского областного суда) помещен Протокол разъяснения обвиняемому права ходатайствовать о рассмотрении его уголовного дела судом присяжных, профессиональной коллегией из трех судей, о применении особого порядка судебного разбирательства, о проведении предварительных слушаний.

может быть использован. Статья 476 УПК РФ содержит открытый перечень бланков процессуальных документов, который может быть дополнен в порядке, установленном ч. 2 ст. 13 ФЗ РФ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ» от 22 ноября 2001 № 177-ФЗ. Указанный порядок разработки бланков процессуальных документов для досудебного производства, не закрепленных в ст. 476 УПК РФ, заключается в обязательном одновременном соблюдении следующих условий: а) в тексте Уголовно-процессуального кодекса РФ обязательно должно быть упоминание о процессуальном документе, бланк которого дополнительно разрабатывается; б) разработка дополнительного бланка должна производится специальным субъектом, коим является Генеральная прокуратура РФ, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, наделенным полномочиями на производство предварительного расследования.

К сожалению, Протокол разъяснения обвиняемому условий выбора порядка судопроизводства, рекомендованный к использованию на основании информационного письма прокурора Алтайского края от 22 июля 2002 г. № 16-19-02, и протоколы, используемые на территории Московской области, разработаны без учета вышеобозначенных условий. В связи с этим, несмотря на позитивную направленность указанного документа, правотворческую деятельность указанных субъектов Российской Федерации следует оценить как противоречащую п. «о» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ, согласно которому уголовно-процессуальное законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации и не может дополняться или изменяться на уровне субъекта Российской Федерации. Таким образом, сложившаяся ситуация, на наш взгляд, противоречит требованиям законности и расшатывает основы конституционного строя российского государства. Однако широкое использование следователями Протокола разъяснения обвиняемому условий выбора порядка судопроизводства указывает на существующую потребность в такого рода документе, в том числе и у обвиняемых, поскольку от его наличия или отсутствия зависит реализация права обвиняемого на рассмотрение дела судом присяжных. Таким образом, полагаем, что для разрешения сложившейся ситуации законодателю необходимо: 1) признать Протокол разъяснения обвиняемому условий выбора порядка судопроизводства в качестве самостоятельного процессуального документа, изменив ч. 2 ст. 218 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: *«Разъяснение следователем обвиняемому права, предусмотренного частью пятой статьи 217 настоящего Кодекса, а также желание обвиняемого воспользоваться этим пра-*

*вом или отказаться от него должно быть оформлено отдельным протоколом, составленным следователем в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса»;* 2) с учетом предложенной нами редакции ч. 2 ст. 218 УПК РФ *расширить перечень бланков процессуальных документов, закрепленных в ст.476 УПК РФ, поместив в него бланк Протокола разъяснения обвиняемому условий выбора порядка судопроизводства, либо утвердить его в порядке, установленном ч. 2 ст. 13 ФЗ РФ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ» от 22 ноября 2001 № 177-ФЗ.*, содержание которого будет единым для всех субъектов Российской Федерации.

## АНАЛИЗ СУДЬЕЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В НАПУТСТВЕННОМ СЛОВЕ ПРИСЯЖНЫМ ЗАСЕДАТЕЛЯМ

**Ю.В. Танцерева**

В XIX - начале XX в. в России вопрос о необходимости произнесения заключительного слова председательствующим был спорным. Как указывает В.К. Случевский, защитники этого института приводили в его пользу главным образом «соображения о том, что через посредство его председатель помогает присяжным справиться со своею задачею, сводя в систему и группируя обстоятельства дела... Председатель через заключительное слово приобретает возможность предостеречь присяжных от ошибки и восстановить обстоятельства дела, неправильно изложенные сторонами». Противники же заключительного слова председательствующего судьи указывали, что «возлагаемые в этом отношении на председателя обязанности неисполнимы. Нельзя обязывать председателя излагать обстоятельства дела и выяснять юридическую силу доказательств, запрещая ему вместе с тем излагать собственное мнение о деле... Председателю трудно отрешиться от выражения личного взгляда и не увлечь присяжных в сторону его...»[1].

В настоящее время среди процессуалистов не возникает вопроса о необходимости произнесения напутственного слова председательствующим, поскольку, во-первых, эта норма, согласно ст. 340 УПК РФ, обязательна, во-вторых, это «произносимая перед присяжными заседателями речь, завершающая процесс восприятия ими доказательств и

---

[1] *Случевский В.К.* Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство - судопроизводство. 4-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 578 - 579.

аргументов сторон, которая в необходимой степени осведомляет представителей народа о правовых сторонах рассматриваемого дела, порядке постановления ими вердикта и его юридическом значении»[2]. Однако проблема объективности суда, «отрешенности» от выражения собственной оценки осталась. Об этом свидетельствует правоприменительная деятельность суда. Обращаясь к присяжным заседателям, председательствующий должен объяснить им назначение своего напутственного слова. «Для того чтобы судья-профессионал мог толково выполнить свою функцию юридического руководителя присяжных, был способен дать им правильное, понятное наставление, он должен быть психологически совместим с присяжными, а для этого он сам должен обладать необходимым запасом здравого смысла. Но еще важнее, чтобы судья обладал способностью говорить на языке, доступном пониманию любого присяжного, чтобы юридическое наставление невозможно было не понять даже посредственному присяжному, не имеющему никакой юридической подготовки»[3].

Говоря о доказательствах, председательствующий судья разъясняет присяжным заседателям, что не все услышанное и увиденное ими в судебном заседании является доказательством и может учитываться при вынесении вердикта. Председательствующий объясняет, что не является доказательством обвинительное заключение прокурора, которое только отражает позицию государства при направлении дела в суд, а также указывает на то, что «версия прокурора должна быть бесспорно подтверждена доказательствами, а защитнику достаточно **показать**, что прокурор что-то не доказал»[4] (в данном случае исход дела будет зависеть от профессионализма и красноречия сторон); не являются доказательством и ходатайства и заявления участников процесса; не должно приниматься во внимание присяжными заседателями и поведение сторон в судебном заседании. В случае если подсудимый отказался давать показания, председательствующий дает разъяснение присяжным о том, что это не говорит о виновности или невиновности подсудимого, а является его правом на выбор своей позиции защиты.

---

[2] *Григорьева Н.В.* Напутственное слово председательствующего судьи // Состязательное правосудие: Труды научно-практических лабораторий. М., 1996. Вып. 1, ч. 1. С. 161.

[3] *Мельник В.В.* Здравый смысл в напутственном слове // Российская юстиция. 1995. № 9. С.7.

[4] Архив Алтайского краевого суда. У/д № 2-27/04 по обв. Колдунова А.В. и Колдунова К.В.

Что же касается процессуального содержания напутственного слова, то ст. 340 УПК РФ содержит требование о напоминании судьей исследованных доказательств, при этом судья не должен выражать собственное отношение к ним. Ко всему прочему, важным структурным элементом напутственного слова являются правила оценки доказательств. Разъяснение присяжным таких свойств, как относимость и допустимость, достоверность и достаточность доказательств, часто приводит к путанице в сознании присяжных при анализе тех или иных фактов. «Некоторые научные и практические работники поняли эту фразу как обязанность судьи анализировать собранные в суде доказательства, делать акцент не только на их относимости и допустимости, но и достаточности. Полагаем, что в данной статье было бы необходимо сформулировать обязанность судьи по указанию только допустимых к данному делу доказательств, а также их группировке и перечислению по вопросам, поставленным перед присяжными заседателями»[5]. Я думаю, что говорить об обязанности суда анализировать доказательства не стоит. Речь идет об «опосредованном» анализе судом (случай явного выражения собственного мнения судьей законом признается как существенное нарушение критерия независимости присяжных и влечет отмену приговора) исследованных доказательств и о возможности представления собственной оценки присяжным. А именно:

1. В соответствии со ст. 340 УПК РФ напутственное слово начинается с изложения судьей содержания обвинения, его фактической стороны, в пределах поддерживаемого государственным обвинителем. Затем судья напоминает об исследованных в суде доказательствах, а значит, и кратко излагает их суть через призму собственного сознания.

2. Практически по всем уголовным делам в напутственном слове председательствующие просили присяжных не обращать внимания, если «вдруг вами (присяжными заседателями) было замечено предпочтение мной (судьей) одной из сторон»[6], или замечали: «Мне как председательствующему по делу запрещено высказывать мнение по доказанности вины подсудимого... Я вам и не говорила ничего подобного. Но если у вас появились какие-нибудь подозрения на этот счет, то прошу не вспоминать о них в совещательной комнате»[7]. Однако по результатам анкетирования в 91% случаев присяжные руководствова-

---

[5] *Ершов В.В., Халдеев Л.С.* Проблемы рассмотрения уголовных дел судом присяжных // Государство и право. 1994. № 2. С. 80.

[6] Архив Алтайского краевого суда. У/д № 2-78/94 по обв.Сапрыкина В.Д. (судья Белова Г.Н.).

[7] Архив Алтайского краевого суда. У/д № 2-36/2004 по обвинению Чмелева А.В.

лись именно выражением судьей предпочтения, как правило, стороне обвинения. С.А. Насонов и С.М. Ярош справедливо отмечают: «Очевидно, что значительное влияние на формирование этого (внутреннего убеждения присяжных) убеждения оказывает... напутственная речь председательствующего - судьи-профессионала, управляющего ходом судебного заседания и принимающего окончательное решение по делу»[8].

3. Присяжным указывается, что они (а именно, каждый из них) должны принять решение, полагаясь на свой здравый смысл, память и записи в своем блокноте. В практике же бывает, что судьи напутствуют иначе: «Если стороны в прениях сделали ссылки на какие-то доказательства, которые не сохранились в вашей памяти, не расстраивайтесь, вы должны обращать внимание только на то, что показалось важным вам»[9]. Данный контекст напутственного слова дает возможность присяжным включить всю свою фантазию при анализе изученных фактов. К тому же по результатам анкетирования присяжных лишь 41% ведет личные записи в ходе судебного следствия, остальные полагаются на свою память. Поэтому заключительная речь судьи зачастую становится самым ярким впечатлением на процессе, поскольку она - итоговая - и произносится в самом конце судебного разбирательства, соответственно не может не повлиять на присяжных. Думается, что данную деятельность судьи, а именно вербальное оформление напутственного слова, законодательно урегулировать невозможно, хотя есть вариант - сослаться на ч.6 ст.340 УПК РФ о том, что стороны вправе заявить возражения в связи с содержанием напутственного слова, но на практике она не решает проблему.

4. Разъясняя основные правила оценки доказательств в их совокупности и положения о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого, судья в отдельных случаях ограничивается перечислением одних доказательств и частичным изложением некоторых из них. При этом вообще не приводятся другие доказательства, исследованные в судебном заседании, либо искажается их содержание. В отдельных случаях в нарушение норм УПК РФ приводятся доказательства, не исследованные в суде. Так, Кассационной палатой Верховного Суда РФ был отменен приговор в отношении Булочникова С.И. по следующему основанию: «Судья ошибочно исключил из разбирательства допустимые доказательства, что существенно повлияло на правильность

---

[8] *Насонов С.А., Ярош С.М.* Вердикт присяжных заседателей. М., 2003. С. 72.

[9] Архив Алтайского краевого суда.

разрешения дела, в связи с чем приговор является незаконным и подлежит отмене»[10] .

Был отменен приговор по уголовному делу 2-53/2000 г. в отношении Еськова С.М. в связи с тем, что председательствующим при произнесении напутственного слова было допущено нарушение принципа объективности и дана оценка показаниям свидетеля. В напутственном слове судья сказал, «что никто из опрошенных свидетелей не пояснил о том, что Еськов вывез муку», по поводу показаний свидетеля председательствующий сделал категорическое заявление о том, «что данное обстоятельство в судебном заседании не доказано», что является недопустимым[11] .

Все перечисленные выше пункты отражают не иначе как «опосредованную» оценку представляемых и исследуемых в суде доказательств председательствующим, что в конечном итоге трансформируется в решении присяжных.

## УСЛОВИЯ ЖИЗНИ И ВОСПИТАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ УСТАНОВЛЕНИЮ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ О ПРЕСТУПЛЕНИИ, СОВЕРШЕННОМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ

**К.А. Авалиани**

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в качестве специального обстоятельства, подлежащего установлению по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, предусматривает выяснение условий жизни и воспитания несовершеннолетнего.

Данное обстоятельство не является новеллой в уголовно-процессуальном законодательстве и в полной мере соответствует Минимальным стандартным правилам Организации Объединенных Наций, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») 1985 г., которые рекомендуют по уголовным делам в отношении несовершеннолетних тщательно изучать условия жизни и воспитания обвиняемого и приобщать к делу в качестве дока-

---

[10] Архив Алтайского краевого суда. У/д № 2-91/94 по обв. Булочникова С.Н.
[11] Архив Алтайского краевого суда. То же.

зательства документ, в котором излагаются результаты обследования, имеющие незаменимое значение для судебного разбирательства.

Выяснение условий жизни и воспитания несовершеннолетнего играет важную роль при установлении мотивов преступления, обстоятельств, связанных с отношением подростка к содеянному, для принятия мер по предупреждению совершения иных преступлений и решения вопроса о возможной ответственности родителей или воспитателей. Необходимость установления данного обстоятельства предписывает также и ст. 89 Уголовного кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой условия жизни и воспитания несовершеннолетнего учитываются судом при назначении ему наказания.

К сожалению, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не раскрывает понятия «условия жизни и воспитания несовершеннолетнего», а также не содержит конкретных или примерных условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, которые требуется выяснять. Тем не менее высшие судебные органы неоднократно указывали на необходимость установления данного обстоятельства в процессе производства по уголовному делу. Практика же, наоборот, свидетельствует о том, что органы предварительного следствия и дознания игнорируют требование закона и не устанавливают условия жизни и воспитания несовершеннолетнего или устанавливают их не в полном объеме.

В связи с этим, на наш взгляд, в законе необходимо закрепить примерный перечень условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, входящих в предмет доказывания по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним. К их числу можно отнести следующие выработанные наукой и следственной и судебной практикой обстоятельства:

1) характеризующие семью несовершеннолетнего (фамилия, имя, отчество родителей, их образование, место работы, занятия и образ жизни, количество детей в семье, сложившиеся в семье взаимоотношения и т.п).

Информация о данных обстоятельствах имеет большое значение в силу того, что именно в семье формируются первые нравственные чувства ребенка, его характер, закладываются основы жизненных принципов, а склонность к подражанию приводит к тому, что дети часто усваивают привычки и традиции, укрепившиеся в семье. Моральный климат семьи оказывает огромное влияние на возникновение и реализацию как положительных, так и отрицательных качеств несовершеннолетних;

2) условия учебы или работы несовершеннолетнего (в какой школе и в каком классе учится, какова его успеваемость, поведение, с кем дружит; где и в качестве кого работает, нравится ли ему профессия, повышает ли квалификацию, совмещает ли работу с учебой и т.д);

3) окружение, связи, круг интересов несовершеннолетнего (как проводит свободное время, читает ли газеты, журналы, книги, посещает ли кинотеатры и театры, участвует ли в различных кружках и спортивных секциях, кто его друзья и т.д.);

4) поведение подростка в прошлом.

При этом имеют существенное значение следующие обстоятельства: совершал ли он ранее преступления и иные правонарушения, когда и какие; за какие преступления, в каком возрасте, сколько раз и к какому наказанию был осужден, где отбывал наказание, как вел себя во время отбывания наказания; предоставлялась ли ему отсрочка исполнения приговора; находился ли в специальных воспитательных учреждениях, когда и за что, в течение какого времени; доставлялся ли в органы милиции, состоит ли там на учете; привлекался ли к административной ответственности;

5) поведение несовершеннолетнего после совершения им преступления (раскаивается он или нет, продолжает ли вести прежний образ жизни или стремится искупить свою вину примерным отношением к труду, учебе и хорошим поведением).

Результаты проведенного органами предварительного следствия или дознания исследования условий жизни и воспитания несовершеннолетнего должны найти отражение в справках, характеристиках, анкетах и других документах, приобщаемых к делу в качестве доказательств, с учетом которых суд будет назначать наказание несовершеннолетнему. При этом недопустимо приобщение к делу только копии свидетельства о рождении несовершеннолетнего и справки отделения по предупреждению и профилактике правонарушений несовершеннолетних о том, состоит или нет он на учете, как нередко поступают следователи и дознаватели.

Таким образом, по каждому уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, необходимо проводить глубокий и всесторонний анализ условий жизни и воспитания несовершеннолетнего с обязательным приобщением к материалам дела всех необходимых документов.

# ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО С ПРИМЕНЕНИЕМ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ КАК ОСОБОЕ ПРОИЗВОДСТВО

**Н.А. Быданцев**

В УПК РФ предпринята попытка систематизировать нормы о производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в самостоятельной главе. Причем законодатель предлагает считать такое производство особым, расположив гл. 50 в части четвертой УПК РФ, которая именуется «Особый порядок уголовного судопроизводства».

Вопросам дифференциации уголовного процесса в науке уделяется достаточное внимание. Особо здесь следует отметить представителей Томской школы уголовно-процессуального права.

В частности, профессор Ю.К. Якимович справедливо отмечает: «Не вдаваясь в суть полемики о том, обозначает ли термин «назначение» совокупность задач уголовного судопроизводства, отметим, что через решение этих задач достигается общая цель уголовного процесса - правильное применение норм уголовного права. ...Именно на достижение указанной выше цели (правильное применение норм уголовного права) направлены производства по уголовным делам - основные производства. Эти производства определяют суть уголовного процесса»[1]. Особыми же производствами автор называет производства с иной направленностью. В рамках таких производств применяются нормы не уголовного, а иных отраслей права[2]. По его мнению, действующий УПК РФ предусматривает следующие виды особых производств:

1) производство по применению принудительных мер медицинского характера;

2) контрольные особые производства;

3) производство по реабилитации[3].

Таким образом, Ю.К. Якимович не согласен с законодателем, так как тот не включает производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в число особых производств.

---

[1] *Якимович Ю.К.* Особые производства в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Серия «Экономика. Юридические науки». 2003. № 4. С. 8.

[2] *Якимович Ю.К.* Указ. соч. С. 9.

[3] *Якимович Ю.К.* Указ. соч. С. 10.

Не вызывает сомнения и то обстоятельство, что производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних обладает рядом специфических черт (особый состав участников, особенности предмета доказывания, проведения следственных действий, например допроса).

«Равным образом и производство по делам несовершеннолетних определяется, с одной стороны, свойствами уголовного судопроизводства как такового, а с другой - только ему присущими системообразующими связями. Тем самым оно составляет внутри указанной системы специфическую подсистему, которая обладает относительной самостоятельностью, имеет свои закономерности становления, функционирования и развития. Судопроизводство по этим делам конкретизирует общую структуру системы, включая в нее совокупность процессуальных действий, отношений более широкого, по сравнению с обычным, круга участников процесса», - пишет Л.М. Голубева[4]. Однако по единству целей и задач правосудия, полагает она, процесс по делам несовершеннолетних ничем не отличается и не может отличаться от процесса в отношении взрослых, поскольку совпадают их главные компоненты и взаимосвязи, реализуются одинаковые функции[5].

Таким образом, на основе приведенных позиций можно заключить, что производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних составляет особую подсистему, но, ввиду того, что его цели и задачи полностью совпадают с целями и задачами основного производства, не может считаться особым.

Рассмотрим же такой аспект указанного производства, как прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия (ст. 427 УПК РФ).

Так, Ю.К. Якимович, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова выделяют следующие признаки для определения различных видов производств[6]. Первый признак - это наличие определенной материально-правовой базы, существование определенного круга дел, обладающих некоторыми существенными особенностями, объективно требующими отличий в порядке производства по этим делам. Материально-правовой основой для применения ст. 427 УПК РФ являются нормы ст. 90 УК РФ; существенной особенностью производства в порядке ст. 427 УПК РФ можно считать

---

[4] *Голубева Л.М.* Судопроизводство по делам несовершеннолетних в системе советского уголовного процесса // Правоведение. 1985. № 6. С. 52.

[5] *Голубева Л.М.* Указ. соч. С. 52.

[6] *Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В.* Дифференциация уголовного процесса / Под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 9 - 11.

сам процессуальный порядок, направленный на установление необходимых обстоятельств и применение особой меры уголовно-правового характера - принудительной меры воспитательного воздействия.

Второй выделяемый указанными авторами признак самостоятельного уголовно-процессуального производства - его комплексность, то есть наличие определенных особенностей в деятельности правоохранительных органов на всех (или хотя бы на нескольких) стадиях уголовного процесса. Относительно ст. 427 УПК РФ комплексность заключается в том, что данное производство охватывает и стадию предварительного расследования (прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора устанавливают все необходимые для прекращения уголовного преследования в порядке ст. 427 УПК РФ обстоятельства и возбуждают перед судом ходатайство о назначении несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия), и стадию подготовки к судебному заседанию - в предварительном слушании судья принимает решение о назначении той или иной принудительной меры воспитательного воздействия.

Третьим признаком авторы называют наличие существенных отличий в порядке деятельности по определенной категории дел, по сравнению с обычным порядком судопроизводства. Полагаем, таким отличием можно считать упрощенный порядок рассмотрения судом ходатайства и материалов уголовного дела (в ч. 2 ст. 427 УПК РФ указывается, что суд рассматривает ходатайство и материалы уголовного дела в порядке, установленном частями 4, 6, 8, 9, 11 ст. 108 УПК РФ, за исключением правил, устанавливающих процессуальные сроки); условность прекращения уголовного преследования, так как в случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия суд по ходатайству специализированного учреждения для несовершеннолетних вправе отменить постановление о прекращении уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия и направить материалы уголовного дела прокурору; обязательность получения согласия несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и его законного представителя на прекращение уголовного преследования в порядке ст. 427 УПК РФ; оформление назначения принудительных мер воспитательного воздействия постановлением суда; разрешение вопроса о виновности в досудебной стадии[7].

---

[7] Что, на наш взгляд, является неконституционным. По этому вопросу наша точка зрения высказана в других работах.

Таким образом, в целом производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, хотя оно обладает рядом особенностей, но имеет общую для уголовного процесса цель, можно считать общим производством. В рамках же его существует особое производство - прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением к нему принудительной меры воспитательного воздействия (ст. 427 УПК РФ), так как здесь усматривается иная направленность, не соответствующая, на наш взгляд, общим целям уголовного процесса.

## РОЛЬ АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

**Н.В. Сидорова**

Законодателем в действующем УПК РФ достаточно четко проводится принцип единства цели, задачи и процессуальной формы проверочной деятельности применительно к апелляционному и кассационному производствам[1]. Хотя между указанными видами производств и существуют различия, по большей части касающиеся порядка рассмотрения уголовного дела в суде вышестоящей инстанции, но в целом точка зрения об их тождестве верна. В связи с этим возникает вопрос о целесообразности наличия в уголовном процессе двух производств по пересмотру судебных решений, различающихся по формальным основаниям, но в большей степени сходных друг с другом. Какие цели преследовал законодатель, устанавливая подобное положение? На наш взгляд, значительное влияние на сложившееся тождество оказали институт апелляции зарубежных стран и кассации, действовавшей по УПК РСФСР, которая до недавнего времени являлась единственной второй проверочной стадией отечественного уголовного процесса. В результате законодатель воспринял идею современного состязательного уголовного процесса, введя в него апелляционное производство, и не смог отказаться от элементов советской кассации.

Обращаясь к советской кассации, следует отметить, что суд кассационной инстанции самостоятельно не мог постановить новый приговор. Это объяснялось тем, что кассационное производство осуществ-

---

[1] См. об этом подробнее: *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве Росси. Нижний Новгород, 2002. С. 239, 224 - 245; *Ковтун Н.Н.* Нужен ли возврат к ревизионному началу в кассационном и надзорном производстве? // Журнал российского права. 2002. № 12. С. 2.

лялось без проведения непосредственного исследования доказательств. Выходом для суда кассационной инстанции в советском уголовном процессе явилось наделение его правом отмены приговора суда первой инстанции с направлением дела на новое расследование или новое судебное рассмотрение в зависимости от того, в какой стадии процесса допущены нарушения закона и какие действия необходимы для их устранения (п. 2. ст. 339 УПК РСФСР).

В настоящее время порядок апелляционного производства путем непосредственного исследования доказательств устанавливает возможность для изменения обжалуемого приговора в любой его части, а также постановления нового приговора, который полностью заменяет собой предыдущий и не требует возвращения уголовного дела в суд первой инстанции для нового судебного рассмотрения. Это обусловливается принципом состязательности, реализующимся в стадии апелляционного производства, и началом процессуальной экономии. Рассмотрение дела в апелляционном порядке по ныне действующему УПК РФ менее затратно, даже с учетом проводимого судебного следствия, по сравнению с процедурой проверки решений в суде кассационной инстанции с последующим новым расследованием или новым судебным рассмотрением уголовного дела по УПК РСФСР.

Одним из проявлений всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела в советском уголовном процессе являлась свобода обжалования приговора в кассационном порядке. По мнению Н.Н. Ковтуна, она представляла собой публичную активность суда, и вследствие этого отсутствовали строгие формальные требования к форме и содержанию жалобы[2]. В настоящее время указанное толкование свободы обжалования может привести к неверному мнению об её отсутствии в уголовном процессе России. В приведённом утверждении автор смешивает ревизионный порядок рассмотрения уголовного дела и свободу обжалования. Первое проявляется в ничем не ограниченной проверке судебного решения судом вышестоящей инстанции. Что касается второго, то свободу обжалования следует трактовать как отсутствие ограничения права на подачу жалобы, представления для сторон. По этому поводу применительно к советскому уголовному процессу И.Ф. Афанасьев писал, что «по советскому праву могут быть обжалованы и опротестованы приговоры и определения всех судов по всем категориям уголовных дел за незна-

---

[2] См.: *Ковтун Н.Н.* Нужен ли возврат к ревизионному началу в кассационном и надзорном производстве? // Журнал российского права. 2002. № 12.

чительным исключением, точно и исчерпывающе указанным в законе»[3]. Поскольку российское апелляционное производство не содержит каких-либо ограничений для тех или иных участников судопроизводства, ставящих в преимущественное положение одних по сравнению с другими и наоборот, то видится, что апелляции по действующему УПК РФ присуща свобода обжалования, которая проявляется в отсутствии ограничения права на подачу жалобы, представления для сторон. В продолжение исследования вопроса о характерных чертах апелляции по УПК РФ необходимо отметить точку зрения о том, что российское апелляционное производство имеет два основных признака: 1) рассмотрение дела по существу и постановление по нему приговора, совершенно заменяющего приговор нижестоящего суда; 2) действие апелляционной инстанции исключительно в пределах (заявленной) жалобы, которая не должна затрагивать необжалуемые стороны приговора (judex ne eat ultra petita partium)[4]. Представляется, что помимо указанных двух условий апелляция в уголовном процессе РФ характеризуется и возможностью представления сторонами новых материалов, не исследованных в суде первой инстанции, вызовом в суд лиц, не допрашиваемых ранее, и, как это было сказано выше, свободой обжалования.

Говоря о надзорном производстве, следует отметить, что данная форма проверки судебных решений была характера для советского уголовного процесса и введена в период его действия, ранее российская история уголовного судопроизводства не знала подобного института. К особенностям надзорного производства по УПК РСФСР 1960 г. можно отнести наделение правом на подачу надзорных протестов прокуроров, председателей судов и их заместителей (ст. 371 УПК РСФСР)[5], обязанность надзорной инстанции рассмотреть уголовное дело в полном объеме вне зависимости от пределов принесенного протеста (ст. 380 УПК РСФСР), допустимость поворота к худшему. Выступая с критикой надзорного производства, И.Л. Петрухин говорил о несовме-

---

[3] *Афанасьев И.Ф.* Обжалование и проверка приговоров, не вступивших в законную силу, в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.,1954. С. 7.

[4] *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Нижний Новгород, 2002. С. 249 - 250.

[5] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Принят 27 окт. 1960 г. // Гарант [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия. Электрон. дан. М.: Гарант-Сервис, 1990. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

стимости функции председателей вышестоящих судов по отправлению правосудия с их правом на принесение протеста в порядке надзора (ст. 371 УПК РСФСР)[6]. Действительно, в современном российском уголовном процессе, основанном на отделении друг от друга функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, а также на равноправии сторон обвинения и защиты перед судом (ст. 15 УПК РФ), трудно представить наделение судьи правом на подачу протеста на решение другого судьи, а также предоставление права обжалования в какую-либо инстанцию лишь прокурору. В связи с этим законодателю пришлось модифицировать стадию надзорного производства, к примеру, упразднить институт опротестования судебных решений и наделить правом обжалования вступивших в законную силу решений суда участников судопроизводства как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, исключив председателей судов и их заместителей из субъектов обжалования (ч. 1 ст. 402 УПК РФ). Однако, на наш взгляд, в результате уже только указанных изменений институт надзорного производства лишился своего предназначения: опротестования вступивших в законную силу судебных решений по усмотрению соответствующих должностных лиц судов и органов прокуратуры. Кроме того, представляется не вполне объяснимым и сущность надзорного производства, когда вступившее в законную силу решение, которое находится в стадии исполнения, может быть изменено, отменено, направлено на новое судебное рассмотрение. Тем самым ставится под сомнение законная сила судебного решения. По нашему мнению, включение надзорной стадии в современный уголовный процесс не имеет достаточного обоснования.

Представляется, что систему ординарных форм пересмотра и проверки судебных решений в уголовном процессе России должны составлять апелляция и кассация[7]. При этом необходимо исключить тождество между указанными формами путём изменения сущности кассации.

В кассационном порядке должны проверяться не вступившие в законную силу решения суда первой и апелляционной инстанций. При этом проверка указанных судебных актов должна проводиться в части формального соблюдения требований материального или процессу-

---

[6] *Петрухин И.Л.* Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 25.

[7] В настоящей статье к ординарным формам проверки и пересмотра судебных решений автор относит апелляционное и кассационное производства, к исключительным - надзорное производство и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

ального закона, безотносительно к его фактической стороне. В литературе эту форму называют «чистой кассацией», которая не позволяет суду кассационной инстанции вносить какие-либо изменения в приговор. Кассационный суд может только отменить, «сломать» приговор, но не изменить его[8]. К примеру, сущность кассации во французском уголовном процессе заключается в проверке только законности обжалуемого решения. Поводами для отмены проверяемых решений суда в кассационном производстве Франции являются незаконный состав суда, постановившего приговор, несоблюдение предписанных законом процессуальных форм, существенное нарушение норм уголовного закона, противоречия в обжалуемом решении[9].

Наиболее целесообразное соотношение апелляционного и кассационного производства предусматривалось в концепции судебной реформы[10] и проекте УПК РФ[11]. Предполагалось, что в апелляционной инстанции будут пересматриваться фактические обстоятельства дела, а также применение уголовного и уголовно-процессуального закона. Апелляционное производство должно было представлять собой повторное рассмотрение дела с вызовом сторон и новым исследованием доказательств. В кассационном порядке обжаловались бы правильность применения закона к установленным фактам и соблюдение уголовно-процессуальных норм.

Введение предложенного соотношения апелляционного и кассационного производств привело бы к реализации положения, закрепленного в ч. 2 ст. 2 протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод[12], в пояснительном докладе к которому говорится, что данная норма предусматривает пересмотр как вопросов факта и права, так и только вопросов права. Апелляция осуществляла бы пере-

---

[8] См.: *Казинян Г.С.* Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения (сравнительно-правовое исследование). Ереван, 1999. С. 227; *Строгович М.С.* Уголовный процесс. М., 1946. С. 450.

[9] См.: *Боботов С.В.* Правосудие во Франции. М., 1994. С. 178, 181.

[10] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М., 1992. С. 97 - 98.

[11] См.: Проект УПК РФ, рассмотренный и принятый в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания РФ // Гарант [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия. Электрон. дан. М.: Гарант-Сервис,- 1990. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

[12] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 нояб. 1950 г.) с изм. от 21 сент. 1970 г., 20 дек. 1971 г., 1 янв., 6 нояб. 1990 г., 11 мая 1994 г. // Гарант [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Сетевая версия. Электрон. дан. М.: Гарант-Сервис, 1990. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

смотр дела по существу, выполняла бы функции по исправлению ошибок суда первой инстанции и предоставляла бы возможность для исследования новых доказательств. При этом новое решение апелляционной инстанции в части установления фактических обстоятельств дела являлось бы окончательным, не подлежащим пересмотру, за исключением случаев возобновления производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств, однако в отношении его законности оно могло было быть проверено судом кассационной инстанции. В кассационном порядке проверялись бы не вступившие в законную силу решения суда первой и/или апелляционной инстанций с точки зрения формального соблюдения уголовного и уголовно-процессуального законодательства, и только в этой части суд кассационной инстанции вправе был бы вносить изменения в обжалуемое решение. Рассмотрение уголовного дела в кассационном производстве происходило бы без непосредственного исследования доказательств, представления дополнительных материалов и новых доказательств.

## ПРОВЕРКА ПРИГОВОРОВ И ИНЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ СУДАМИ ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ

**Ю.К. Якимович**

Судом второй инстанции являются кассационная и апелляционная инстанции.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством в апелляционном порядке могут быть пересмотрены лишь не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные по первой инстанции мировыми судьями. Апелляционной инстанцией для них является районный федеральный суд.

В кассационном порядке пересматриваются не вступившие в законную силу судебные акты, вынесенные по первой инстанции федеральными судьями. В кассационном порядке дело пересматривается в вышестоящем федеральном суде в соответствии с ч. 3 ст. 355 УПК.

Кроме того, в кассационном порядке могут быть пересмотрены и не вступившие в законную силу приговоры и постановления апелляционной инстанции. Поскольку апелляционной инстанцией всегда является районный федеральный суд, кассационной инстанцией для пересмотра апелляционного решения будет являться областной и соответствующие ему суды.

В апелляционном и кассационном порядке могут быть обжалованы как итоговые судебные акты (приговоры), так и все другие постановления (определения) суда первой и апелляционной инстанции, кроме тех, которые указаны в ч. 5 ст. 355:

1) о порядке исследования доказательств;

2) об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства;

3) о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений или постановлений о наложении денежного взыскания.

Не простым является вопрос о том, можно ли обжаловать в кассационном порядке постановления судьи, вынесенные им в ходе досудебного производства? Напрямую такая возможность предусмотрена лишь ч. 11 ст. 108 УП: «Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению не позднее, чем через 3 суток со дня их поступления».

В других статьях, которые предусматривают порядок разрешения ходатайств о производстве определенных следственных или иных процессуальных действий, производство которых невозможно без судебного решения, прямо не предусмотрено право на кассационное обжалование соответствующих постановлений суда. Не предусмотрено в ст. 125 УПК и право на кассационное обжалование постановлений судьи, вынесенное по жалобе на постановление дознавателя, следователя и прокурора или на принятое ими решение.

Систематический анализ указанных выше норм УПК позволяет нам сделать вывод о том, что из числа всех постановлений, выносимых судом в досудебном производстве, подлежат кассационному обжалованию лишь постановление о даче (отказе в даче) согласия на избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу, а также о продлении сроков заключения под стражу. Другие же постановления, например постановление об отказе в даче согласия на отстранение от должности, даче согласия на производство обыска в жилище и т. д., кассационному обжалованию не подлежат.

При другом решении по этому вопросу мы придем к чрезмерной перегрузке кассационной инстанции, а также и к тому, что кроме судебного контроля за досудебным производством установим еще и контроль вышестоящей инстанции за судебным контролем за досудебным

производством, тем самым получив еще более громоздкое (оно уже и сейчас необоснованно громоздкое) досудебное производство.

Статьи 356 и 357 УПК устанавливают сроки обжалования приговоров или иных судебных решений суда первой и апелляционной инстанции, а также порядок восстановления пропущенных сроков обжалования.

Пропущенный срок восстанавливается во всяком случае, если копии обжалуемого судебного решения были вручены обвиняемым или другому лицу, имеющему право на обжалование, по истечении 5 суток со дня его провозглашения.

В других случаях пропуска срока на обжалование он может быть восстановлен судом, постановившим приговор или иное обжалуемое решение, только при наличии уважительной причины пропуска срока. Ходатайство о восстановлении срока на обжалование рассматривается в судебном заседании судьей, председательствующим в судебном разбирательстве уголовного дела.

В соответствии с ч. 3 ст. 357 УПК постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Очевидно, что в данном случае допущена очередная неточность. По нашему мнению, в данном случае нарушается равенство сторон. Если уж разрешено обжаловать постановление судьи об отказе в восстановлении срока на обжалование, то будет логичным разрешать обжалование другой стороной и постановления о восстановлении срока на обжалование.

Часть 4 ст. 359 УПК устанавливает важное и в интересах защиты осужденного правило о том, что в дополнительном представлении прокурора или его заявлении об изменении представления, равно как и в дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальных жалобе или представлении.

Отсюда следует, что если указанные выше лица в первоначальной жалобе (представлении) просили, например, об отмене приговора в связи с мягкостью наказания, а затем сочли, что, кроме того, действия осужденного следует еще и квалифицировать по более суровой статье, то дополнительная жалоба (представление) по этому основанию может быть подана только в пределах установленного срока на кассационное (апелляционное) обжалование.

Суд и апелляционной, и кассационной инстанции проверяет не только законность, но и обоснованность, и справедливость приговора или иного судебного решения (ч. 1 ст. 360). Необходимость этого правила не вызывает сомнений. Вместе с тем вызывает некоторое неодобрение противоречивость правил, закрепленных в ч. 2 этой же статьи. С одной стороны, суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано.

Отсюда следует, что если в жалобе осужденного или его защитника ставился лишь вопрос об отмене приговора и прекращении дела, то кассационная (апелляционная) инстанции не вправе выйти за пределы этого требования и, например, оставив приговор в силе, смягчить наказание осужденному.

Однако, с другой стороны, это правило не распространяется на осужденных, в отношении которых не поданы жалобы или представления. «Если при рассмотрении уголовного дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения» (ч. 2 ст. 250 УПК). Получается, что дело в отношении этих осужденных пересматривается в полном объеме, и они оказываются «в лучшем» положении, чем те, в отношении которых поданы жалобы или представления.

Впрочем, из этих же норм следует и другой вывод: подавая кассационную или апелляционную жалобу, осужденный и его защитник должны учитывать все возможные варианты и последовательно ставить вопросы и о прекращении дела, и об изменении квалификации, и о смягчении наказания и т.д.

Следует отметить, что указанное выше противоречие попытался устранить Верховный Суд РФ.

В соответствии с п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «суд апелляционной или кассационной инстанции, проверяя законность, обоснованность и справедливость судебного решения, может выйти за пределы апелляционной или кассационной жалобы либо представления, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного».

Однако в данном случае Верховный Суд РФ в очередной раз превысил свои полномочия, поскольку по существу изменил норму уголов-

но-процессуального закона, выступив в роли законодателя. Поэтому следовало бы данное положение закрепить непосредственно в статье 360 УПК РФ.

Дело в апелляционной инстанции, как и в суде первой инстанции, также проходит две судебные стадии:

1. Назначения дела к слушанию.

2. Судебного разбирательства.

При назначении дела к слушанию судом апелляционной инстанции в принципе не может проводиться предварительное слушание. Поэтому круг вопросов, которые разрешаются при назначении дела к слушанию в апелляционной инстанции, уже в сравнении с назначением дела к слушанию в суде первой инстанции.

Подготовительная часть судебного разбирательства в апелляционной инстанции проводится полностью по тем же правилам, что и в суде первой инстанции.

Однако судебное следствие имеет существенные особенности. Прежде всего, судебное следствие начинается с выступления председательствующего, который кратко излагает содержание приговора, а также существо апелляционной жалобы (представления) и возражений на них.

Затем выслушиваются стороны: сначала та, которой подана апелляционная жалоба (представление), затем другая сторона со своими возражениями.

После выступления сторон суд переходит к проверке доказательств (по терминологии законодателя - ч. 4 ст. 365 УПК). По смыслу УПК свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, могут вовсе не вызываться в суд апелляционной инстанции для их допроса: «Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если их вызов суд признает необходимым» - ч. 4 ст. 365 УПК.

Однако, если судья апелляционной инстанции не счел нужным вызвать такого свидетеля в судебное заседание, можно ли огласить показания этого свидетеля, которые он давал в суде первой инстанции?

Статья 281 УПК, устанавливающая основания оглашения показаний свидетелей, не явившихся в суд первой инстанции, не предусматривает такой возможности. Ведь в этой статье речь идет о свидетелях, которые вызывались в судебное заседание, но не явились. В ч. 4 ст. 365 об оглашении показаний свидетелей, которых суд апелляционной инстанции изначально не вызывал в судебное заседание, также ничего не говорится.

Косвенно право апелляционного судьи огласить показания свидетелей, которые не вызывались в суд апелляционной инстанции, данные

ими при рассмотрении дела судом первой инстанции, предусмотрено ч. 1 ст. 367 УПК. В соответствии с этой нормой «при принятии решения суд апелляционной инстанции вправе ссылаться в обосновании своего решения на оглашенные в суде показания лиц, не вызывавшихся в заседание суда апелляционной инстанции, но допрошенных в суде первой инстанции». Однако, если эти показания оспариваются сторонами, то лица, давшие их, подлежат допросу.

Думается, эту часть статьи УПК следует сформулировать более четко и однозначно.

Суд может ограничить стороны в исследовании письменных доказательств, имеющихся в материалах рассматриваемого дела.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что судебное следствие в апелляционной инстанции существенно упрощено в сравнении с судебным следствием в суде первой инстанции.

Судебное следствие в кассационной инстанции не проводится. Поэтому совершенно необъяснимым является положение ч. 4 ст. 377 УПК: «При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями главы 37 УПК».

Как известно, статьи главы 37 УПК как раз и рекламируют порядок производства судебного следствия в суде первой инстанции. По логике законодателя получается, что и в суде кассационной инстанции может быть произведено судебное следствие в полном объеме, как и в суде первой инстанции. При таком порядке исчезает принудительное различие между судом первой и судом кассационной инстанции.

Правда, Пленум Верховного Суда РФ попытался сгладить допущенную законодателем явную небрежность. «В соответствии с частью 4 статьи 377 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями главы 37 УПК РФ. Под таким исследованием следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т.п.)[1].

Во-первых, в данном случае Пленум Верховного Суда РФ превысил свои полномочия, когда вопреки прямому указанию УПК фактически запретил вызывать и допрашивать в суде кассационной инстанции свидетелей, экспертов и т.д. Во-вторых, даже оглашение показаний свиде-

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 года № 1. П. 25

телей, осужденных, потерпевших, других документов, исследованных в суде первой инстанции, извращает смысл кассации и превращает ее в суррогат апелляции. Поэтому единственно верным будет решение исключить из ст. 377 часть четвертую.

Исчерпывающий перечень оснований отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке содержится в ст. 379 УПК, а содержание каждого из них раскрывается соответственно в ст. ст. 380 - 383 УПК.

Основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке являются:

1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции;

2) нарушение уголовно-процессуального закона;

3) неправильное применение уголовного закона;

4) несправедливость приговора.

Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела - одно из наиболее часто встречающихся в практике судов оснований отмены или изменения приговора.

Не всякие нарушения уголовно-процессуального закона влекут изменение или отмену приговора, а только те из них, которые принято называть существенными. Понятие существенных нарушений уголовно-процессуального закона дано в ч. 1 ст. 381 УПК. В соответствии с ч. 1 этой статьи «основаниями отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора».

Таким образом, из приведенной формулировки следует, что приговор подлежит отмене не только тогда, когда нарушения уголовно-процессуального закона повлияли, но и когда, хотя и не повлияли, но могли повлиять на вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора. Вместе с тем следует отметить и недостаточную четкость данного определения. При одних и тех же обстоятельствах одно и то же нарушение УПК может быть признано одним судом существенным, а другим - нет.

Приговор может быть отменен по данному основанию, в том числе и тогда, когда существенные нарушения УПК были допущены в досудебном производстве, а не только в суде.

Так, например, если постановлен приговор по делу, по которому подсудимому на предварительном следствии не предъявлено обвинение, такой приговор безусловно должен быть отменен.

Нарушение уголовно-процессуального закона влечет, как правило, отмену приговора. Но не исключаются вовсе случаи, когда приговор может быть и изменен кассационной инстанцией по этому основанию.

Так, если суд вышел за пределы своих полномочий и осудил подсудимого по обвинению более тяжкому, чем то, которое поддерживал и обвинитель (в том числе и в случаях, когда сам обвинитель изменил его уже в суде), кассационная инстанция вправе сама изменить приговор, вернувшись к прежнему обвинению.

**Неправильное применение уголовного закона**

Неправильным применением уголовного закона являются:

1) нарушение требований Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации;

2) применение не той статьи или не тех пунктов и (или) части статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, которые подлежали применению;

3) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (ст. 382 УПК).

Уголовный закон может быть применен неправильно и в других случаях. Например, суд назначил наказание, хотя и в пределах санкции нормы Особенной части УК, но с учетом всех конкретных обстоятельств дела и личности осужденного слишком мягкое. Или, напротив, суд должен был назначить наказание ниже низшего предела, но не сделал этого. В этих и подобных случаях также нарушаются нормы уголовного закона. Но для них предусмотрено отдельное кассационное основание, которое будет рассмотрено ниже.

**Несправедливость приговора**

Несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру

является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости (ч. 1 ст. 283 УПК).

Таким образом, получается, что приговор будет несправедливым лишь в том случае, когда назначено наказание чрезмерно суровое или мягкое. Недостаток этого определения, во-первых, в его субъективности: для одних судей кассационной инстанции приговор будет мягок, а для других - нет. Во-вторых, не ясно, почему не чрезмерно суровый приговор, т.е. такой, в котором наказание назначено более того, которое заслуживает конкретный осужденный в данном конкретном случае, будет считаться справедливым? Поэтому, на наш взгляд, слово «чрезмерный» следовало бы из ст. 383 убрать.

И самое главное. Представляется все же, что оценке с точки зрения справедливости подлежит не только каждый отдельно взятый приговор, но и уголовно-судебная практика в целом. Причем справедливость уголовно-судебной практики должна оцениваться с позиции общества, населения, народа. С указанной точки зрения в настоящее время признать ее справедливой не представляется возможным.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации (ч. 3 ст. 50) каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания.

Возможность пересмотра дела кассационной инстанцией и является реализацией предусмотренного ст. 50 Конституции права осужденного.

Для того чтобы осужденный мог реально воспользоваться правом на пересмотр его дела в кассационной инстанции, действует принцип «невозможности поворота к худшему».

К сожалению, новый УПК РФ не воспринял одно из важных положений принципа «невозможности поворота к худшему», которое содержалось в УПК РСФСР. В соответствии с ч. 2 ст. 353 УПК РСФСР «усиление наказание либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается только при условии, если первоначальный приговор был отменен за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении по кассационному протесту прокурора либо по жалобе потерпевшего».

По мнению автора, указанное положение должно быть закреплено и в УПК Российской Федерации.

# ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОСУЖДЕННОГО, УЧАСТВУЮЩЕГО В РАССМОТРЕНИИ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРА

**О.В. Воронин**

В литературе распространено мнение, что осужденный, участвующий в производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, по своему процессуальному положению является обвиняемым. При этом одни ученые считают, что осужденный сохраняет за собой статус обвиняемого[1]. Другие, признавая специфику материально-правового положения осужденного, в процессуальном плане фактически наделяют его[2] или же выступают за предоставление ему такого статуса[3]. Во многом основу подобных взглядов закладывает уголовно-процессуальный закон, устанавливающий, что обвиняемый вправе участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора (п.20 ч.4 ст.47 УПК РФ). Буквальное толкование приводимых норм действительно позволяет предположить, что осужденный, участвующий в данных производствах, по своему процессуальному положению продолжает оставаться обвиняемым. Вместе с тем приведенное предположение едва ли стоит признать справедливым.

Безусловно, процессуальное положение этих участников судопроизводства имеет определенное сходство: и осужденный, участвующий в производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора (далее - осужденный), и обвиняемый являются субъектами, в отношении которых ведется судопроизводство, однако этим, на наш взгляд, сходство исчерпывается.

В литературе выделяются два подхода к определению процессуального положения лица, в отношении которого ведется судопроизводство. Согласно первому, оно определяется его базовым отраслевым

---

[1] *Адаменко В.Д.* Процессуальные стадии, связанные с реализацией приговора, определения и постановления суда. Кемерово, 1993. С. 120.

[2] *Борисевич Г.Я.* Обеспечение прав и законных интересов осужденного в стадии исполнения приговора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1986. С. 9.

[3] См.: *Якимович Ю.К.* Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск, 1994. С. 47; *Литвинов Р.В.* Разрешение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора. Воронеж, 1964. С. 87 - 88; *Ларин А.М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 65.

статусом, преломляющимся применительно к определенной стадии или уголовно-процессуальному производству[4]. Второй основывается на отрицании единого отраслевого статуса в уголовном судопроизводстве и признании за каждым участником процессуальной деятельности специального процессуального положения[5]. Опираясь на первую позицию, действительно, можно вести речь о том, что процессуальное положение осужденного в некотором роде обусловливается процессуальным статусом обвиняемого как основного участника судопроизводства. Однако такой подход не может быть взят за основу при сопоставлении статусов участников различных производств. Отдельный предмет, специфика задач и содержания процессуальной деятельности при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, приводят к тому, что у осужденного и обвиняемого наличествуют свои основания появления в процессе, различный объем процессуальных прав и обязанностей, и как результат - несовпадающая направленность процессуальной деятельности.

Основанием появления обвиняемого в судопроизводстве служит инкриминирование ему деяния, запрещенного уголовным законом, в то время как основание вхождения в процесс осужденного заключается либо в отбытии минимального срока наказания, либо в появлении новых обстоятельств, связанных с отбыванием наказания. Обвиняемый обретает свой статус в результате вынесения соответствующего акта на основании предварительно установленных фактических данных, изобличающих его в совершении преступления, органами предварительного расследования. Статус рассматриваемого осужденного определяется в результате возбуждения соответствующего производства судьей на основании представленных им самим или исправительным учреждением документов, свидетельствующих о появлении обстоятельств, влияющих на дальнейшее отбывание наказания.

УПК РФ наделяет обвиняемого и осужденного различной совокупностью прав. Различный характер возможностей этих участников, помимо закрепления в различных статьях и неодинакового объема, заключается, во-первых, в том, что они не дополняют и никаким иным образом не обусловливают друг друга. Основные процессуальные

---

[4] См.: *Корнуков В.М.* Правовой статус личности в уголовном судопроизводстве // Проблемы правового статуса в уголовном процессе. Саратов, 1981. С. 40 - 42; *Мартынчик Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е.* Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 11 - 12.

[5] *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 13.

возможности обвиняемого неприменимы в производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, так же, как и некоторые права осужденного - в ходе процессуальной деятельности по уголовному делу. К примеру, едва ли можно вести речь об использовании в производстве по условно-досрочному освобождению таких возможностей обвиняемого, как возражать против обвинения либо отказаться от дачи показаний, так же как проблематично говорить о том, что право осужденного давать объяснения в ходе судебного разбирательства вытекает из права обвиняемого давать показания. Во-вторых, различно содержание этих прав. Их сопоставление показывает, что права осужденного носят усеченный характер. Так, если в основном производстве обвиняемый наделяется правом представлять доказательства на любой стадии судопроизводства (п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), то в производстве по разрешению вопросов исполнения приговора осужденный имеет ограниченную возможность представления документов в стадии судебного разбирательства (ч. 3 ст. 399 УПК РФ).

Процессуальная деятельность этих участников судопроизводства обладает различной направленностью. По своему правовому положению обвиняемый является свободным гражданином до момента признания его виновным решением суда, поэтому направленность его деятельности заключается в стремлении сохранить правовое положение свободного человека. В отличие от обвиняемого, правовое положение осужденного определяется тем, что он испытывает на себе лишения и ограничения, наложенные на него приговором суда. В связи с этим его деятельность направлена не на сохранение статуса осужденного, а на освобождение от этих ограничений и лишений.

В процессуальном плане активность обвиняемого, как правило, носит ярко выраженный восстановительный характер, заключающийся в освобождении от любых форм уголовно-процессуального воздействия и стремлении как можно скорее покинуть уголовный процесс. В свою очередь, процессуальная активность осужденного, наоборот, заключается в стремлении войти в уголовный процесс с целью отстоять свое притязание на досрочное освобождение или иное изменение ранее назначенного наказания и с этих позиций может носить не только восстановительный, но и охранительный характер. Иначе говоря, если деятельность обвиняемого носит негативную направленность, то активность осужденного может обладать как негативным, так и позитивным характером.

Таким образом, основания вступления в уголовное судопроизводство, объем процессуальных возможностей и направленность процес-

суальной деятельности не позволяют признать осужденного, участвующего в производстве по разрешению вопросов исполнения приговора, обвиняемым. В этой связи считаем целесообразным исключить из ч. 4 ст. 47 УПК РФ пункт 20, указывающий на то, что обвиняемый может участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Правовая основа процессуального положения осужденного, участвующего в рассматриваемых производствах, как самостоятельного участника уголовного процесса закладывается в ст. 399 УПК РФ и выражается в следующих положениях:

1) в отдельном закреплении комплекса прав, включающего в себя право знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы, обжаловать решения суда первой инстанции в кассационном порядке (ст. 401 УПК РФ), пользоваться услугами адвоката;

2) в отсутствии отсылочных норм к положениям Общей части (как правило, если речь идет об осужденном, участвующем в производстве по уголовному делу, то его правовое положение определяется путем отсылки к ст. 47 УПК РФ);

3) в особом порядке доступа осужденного в уголовное судопроизводство; осужденный принимает участие в судебном разбирательстве в случае положительного решения суда, в то время как согласно ст. 47, 247 УПК участие в судебном разбирательстве обвиняемого (подсудимого) является обязанностью последнего.

# Раздел 2. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

## ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ РОССИЙСКОЙ ПРОКУРАТУРЫ С ОБЩЕСТВЕННЫМИ ПРАВОЗАЩИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

**В.И. Саркисов**

Органы прокуратуры являются в нашей стране основным государственным органом, призванным защищать права и свободы человека и гражданина, а надзор за их соблюдением согласно Закону Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» выступает в качестве самостоятельного вида надзора.

Между тем, являясь составной частью системы государственных органов, органы прокуратуры не могут самостоятельно, без взаимодействия с институтами гражданского общества обеспечить соблюдение прав и свобод человека и гражданина, и в этом деле важная роль принадлежит общественным правозащитным организациям, а одним из решающих факторов является то, как будет построено взаимодействие с ними органов прокуратуры. Но что понимать под взаимодействием прокуратуры с общественными правозащитными организациями?

Хронологически при исследовании этого вопроса следует исходить из подписанного 17 декабря 2002 г. Генеральным прокурором Российской Федерации В.В. Устиновым Указания № 74/40 «Об организации взаимодействия органов прокуратуры с правозащитными и иными общественными организациями». Конечно, это не значит, что ранее этой теме органами прокуратуры внимания не уделялось, но именно названный документ впервые закрепил основы сотрудничества между ними и правозащитными организациями, подвел своеобразную черту под тем немалым положительным опытом взаимодействия с НПО, который уже был накоплен к моменту выхода указания.

Во исполнение указания в результате обобщения имеющегося положительного опыта Научно-исследовательским институтом проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации в 2004 г. были подготовлены научно-методи-

ческие рекомендации «Формы и методы взаимодействия органов прокуратуры с правозащитными и иными общественными организациями по вопросам соблюдения прав и свобод граждан», к разработке которых привлекались не только практические работники, но и целый ряд авторитетных деятелей правозащитного движения, многие предложения которых были включены в указанный документ.

В мае 2004 г. по инициативе НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Московской Хельсинкской группы, Международной общественной организации «Федерация мира и согласия» и некоторых других общественных организаций было проведено заседание круглого стола на тему «Совершенствование взаимодействия общественных, правозащитных организаций и органов прокуратуры в вопросах защиты прав и свобод человека и гражданина», участники которого обсудили формы и методы взаимодействия и подготовили предложения по его укреплению. Выступавшие в ходе заседания представители прокуратуры отметили, что, осуществляя совместную с правозащитными и иными общественными организациями деятельность по вопросам соблюдения прав и свобод человека и гражданина, они используют различные формы, среди которых были названы такие, как участие работников прокуратуры в лекционной пропаганде и консультациях по правовым вопросам, проводимых неправительственными некоммерческими организациями; выступление представителей правозащитных организаций на открытых совещаниях органов прокуратуры по подведению итогов работы за тот или иной период; приглашение правозащитников на учебные занятия, связанные с повышением квалификации прокурорских работников.

Выступавшие на заседании представители прокуратуры подчеркнули необходимость более частого использования такой формы взаимодействия, как совместное с общественными организациями проведение на уровне прокуратур субъектов Федерации и Генеральной прокуратуры Российской Федерации семинаров, конференций, круглых столов по вопросам укрепления законности и правопорядка. Также было высказано предложение использовать хорошо зарекомендовавших себя представителей НПО в качестве специалистов, экспертов, привлекать их к подготовке и распространению совместных информационных материалов в области защиты прав и свобод человека и гражданина.

На современном этапе развития Российского государства бесспорным является тот факт, что всесторонняя защита прав и свобод человека и гражданина возможна исключительно в условиях, когда в этот про-

цесс вовлечены как органы государства, прежде всего органы прокуратуры, так и институты гражданского общества, и в частности общественные правозащитные организации. Разумеется, будучи вовлеченными в этот процесс, ни органы прокуратуры, ни правозащитные организации не могут не вступать в различные отношения, не могут не взаимодействовать. Что же следует понимать под «взаимодействием» органов прокуратуры с общественными правозащитными организациями? Словарь русского языка С.И. Ожегова определяет взаимодействие как взаимную связь явлений либо взаимную поддержку; Современный толковый словарь русского языка определяет слово «взаимодействовать» как действовать совместно, поддерживая друг друга. Исходя из этого под взаимодействием органов прокуратуры с общественными правозащитными организациями следует понимать равноправное взаимовыгодное сотрудничество в области защиты прав и свобод человека и гражданина.

Вместе с тем следует учитывать, что основу всякого сотрудничества должны составлять взаимоприемлемые формы поведения его участников. Сотрудничество будет конструктивным лишь тогда, когда действия одной стороны будут соизмеряться с потребностями другой, будут учитывать ее интересы и приносить ей пользу; выгода от взаимных действий может выражаться в решении собственных задач одним участником сотрудничества за счет потенциала другого участника.

Таким образом, при решении вопроса о конкретной методике и формах взаимодействия органов прокуратуры с общественными правозащитными организациями важно с самого начала определиться, что каждый из участников вкладывает в это понятие. Вследствие этого важно предвидеть естественные сложности в осуществлении согласованной деятельности по достижению общей цели в условиях отсутствия субординации самостоятельных партнеров.

Ни для кого не является секретом, что в отношениях между органами прокуратуры и общественными правозащитными организациями далеко не все складывается гладко. Анализ ситуации в этой области позволяет сделать вывод о том, что причиной многочисленных конфликтов между прокуратурой и НПО является отсутствие единого подхода к определению понятий «гражданский контроль», «прокурорский надзор» и «взаимодействие». При этом прокуроры совершенно справедливо возражают против того, чтобы под видом «взаимодействия» правозащитные организации вмешивались в профессиональную деятельность органов прокуратуры, осуществляя то, что они обычно называют «контролем гражданского общества». В свою очередь,

представители правозащитных общественных организаций также совершенно справедливо выступают против такого взаимодействия, в рамках которого прокурорские работники осуществляют надзорную проверку их деятельности.

Учитывая вышеизложенное, считаю, что в настоящее время как органы прокуратуры, так и правозащитные общественные организации должны использовать для налаживания делового сотрудничества традиционные формы взаимодействия в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, формы, в отношении которых у сторон нет разногласий и выработан единый подход к их пониманию. И лишь по мере укрепления взаимного доверия и выработки навыков совместной работы следует приступать к новым, более сложным и неапробированным формам взаимодействия.

## ПРОБЛЕМЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ЗАКОННОСТЬЮ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**М.Ю. Кетов**

Конституция Российской Федерации четко определила принципы федеративных и национальных отношений. К ним относятся государственная целостность, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, равноправие и самоопределение народов.

Вместе с тем реальное состояние федеративных и национальных отношений в России вызывает серьезную озабоченность, что требует развития и конкретизации текущего федерального и регионального законодательства. Анализ процессов, связанных с реализацией на практике конституционной модели российского федерализма, позволяет сделать вывод о несоблюдении основополагающих конституционных принципов государственного устройства.

Так, реализация принципов федерализма в стране привела к перераспределению правотворческих полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, породив новые отношения в правовой системе. Нарушение принципа верховенства Конституции России и федеральных законов в конституционном законотворчестве субъектов Российской Федерации стало выражаться во введении в одностороннем порядке права на приостановку действия федеральных законов и иных

нормативных правовых актов Российской Федерации, если они противоречат конституции (уставу) или законам субъектов Российской Федерации (республика Саха (Якутия), Башкортостан и др.)[1]. По существу, в некоторых субъектах Российской Федерации вплоть до последнего времени существовала даже «местная правовая база» для ограничения прав и свобод населения.

Подобные стремления привели к противоречиям между законодательством субъектов Федерации и законодательством Российской Федерации и грозили единству правового пространства государства. Причем противоречия касались не только содержания актов, но и основ федерализма.

В современных условиях весьма широкое распространение получили также коллизии между федеральными законами и законодательством субъектов Федерации, между правовыми актами отдельных субъектов Федерации и даже в границах одного субъекта Федерации.

Особую озабоченность в этих условиях представляет Южный федеральный округ, где продолжается процесс национально-государственного строительства. В Южный федеральный округ входят 13 субъектов Федерации: Краснодарский край, Ставропольский край, Ростовская область, Волгоградская область; Республика Адыгея, Республика Калмыкия, Республика Северная Осетия-Алания, Кабардино-Балкарская Республика, Ингушская Республика, Республика Дагестан и Чеченская Республика.

Практика свидетельствует, что в субъектах Южного федерального округа, и прежде всего в ряде национальных республик, нередко допускались случаи нарушения норм Конституции РФ и федеральных законов при осуществлении правотворческой деятельности.

Причем пик незаконного правотворчества на уровне субъектов Российской Федерации приходится на период, предшествующий выборам руководителей субъектов Федерации, органов законодательной (представительной) власти субъектов Федерации, многочисленных органов местного самоуправления.

Прокуратура как многофункциональный государственный орган, независимый от органов государственной власти на местах, обладает возможностями влиять на процессы нормотворческой и правоприме-

---

[1] *Яковлев Н.М.* Деятельность прокуратуры субъекта Российской Федерации по обеспечению верховенства Конституции Российской Федерации, федеральных законов ( по материалам Республики Саха (Якутия)): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

нительной практики в Южном федеральном округе, приобретая порой статус независимого арбитра в разрешении сложных, порой острых межнациональных противоречий целых народов.

С учетом этого основными составляющими в деятельности органов прокуратуры Южного федерального округа остаются борьба с особо опасными преступными проявлениями, координация действий правоохранительных органов по борьбе с преступностью, вопросы федерализма и укрепления российской государственности.

В этих условиях Президентом РФ были приняты меры по укреплению единства страны и государства в целом, по модернизации и единству исполнительной вертикали власти в виде предложения избирать глав администраций субъектов Федерации законодательными органами субъектов по представлению главы государства и выработки эффективной антикризисной системы управления, включая принципиально новые подходы к деятельности правоохранительных органов.

Предлагаемый порядок формирования института глав исполнительной власти субъектов Федерации не содержит противоречий с Конституцией РФ, обеспечивает единую вертикаль в рамках Конституции, бесспорно, будет способствовать укреплению единого федеративного российского государства, верховенства Конституции РФ и федеральных законов, обеспечению национальной и государственной безопасности страны и равную защиту прав и свобод человека и гражданина.

Наличие политической воли у руководства страны, направленной на укрепление конституционной законности и правового порядка, позволило органам прокуратуры Российской Федерации, нередко преодолевая серьезное противодействие региональных и местных властей, провести очень объемную и многотрудную работу. В результате протесты прокуроров на незаконные правовые акты региональных властей в подавляющем большинстве были удовлетворены: названные акты отменены или изменены. Только в 2003 г. по протестам и представлениям прокуроров отменено или изменено около 5 тысяч антиконституционных региональных актов.

Серьезные недостатки в нормотворчестве допускаются и органами местного самоуправления. На четверть возросло количество выявленных в 2004 г. прокурорами нарушений законов, число которых достигло 320 тысяч. Почти каждое пятое нарушение - издание незаконных правовых актов. Прокуроры принесли 65 тысяч протестов, 59300 из которых удовлетворены, и внесли 63700 представлений. По материалам прокурорского надзора 9 тысяч должностных лиц органов местного самоуправления привлечены к дисциплинарной ответственности, в отно-

шении 9128 лиц вынесены предостережения о недопустимости нарушений закона, а в 354 случаях по выявленным нарушениям законов возбуждены уголовные дела.

Поэтому реализация первоочередной задачи органов прокуратуры по приведению регионального правотворчества в соответствие с федеральным законодательством, последовательность и принципиальность в надзоре за законностью правовых актов, в том числе субъектов Южного федерального округа, представляется весьма актуальной.

## О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

**Т.В. Бессарабова**

В настоящее время социально-экономические права человека, в том числе право на жилище, имеют всеобщее мировое признание. В соответствии со ст. 25 Всеобщей декларации прав человека жизненный уровень человека, необходимый для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, включает такой обязательный компонент, как жилище. Неотъемлемое право каждого человека на жилище закреплено и в других основополагающих международно-правовых актах о правах человека. Причем, как следует из п. 1 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., право на жилище должно реализовываться при условии свободы выбора человеком места жительства. Необходимость уважения жилища человека констатирована в ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

С учетом требований международно-правовых актов в Конституции РФ закреплены основные положения, касающиеся жилищных прав человека и гражданина. Сущность их в том, что каждый наделен правом на жилище и никто не может быть произвольно лишен жилища. Кроме того, жилище признано неприкосновенным. И каждому, кто законно находится на территории Российской Федерации, Конституцией гарантировано право свободно передвигаться и выбирать место жительства (ст.40, 25, 27 Конституции РФ).

Для того чтобы провозглашенные основным законом страны жилищные права человека и гражданина могли быть реализованы, необходимы совместные усилия различных структур государственной власти, органов местного самоуправления, а также контрольных и надзорных органов государства.

Прокуратура в Российской Федерации относится к числу органов, непосредственно выполняющих обязанность государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. Именно от прокуратуры в значительной мере зависит наполнение реальным содержанием положений ст. 2 Конституции Российской Федерации о признании человека, его прав и свобод высшей ценностью.

В связи с изложенным одним из приоритетных направлений деятельности российской прокуратуры в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина является осуществление надзора за соблюдением жилищных прав граждан. Выделение в Федеральном законе « О прокуратуре Российской Федерации» надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в качестве самостоятельной отрасли надзора - наглядное подтверждение существенного усиления ее правозащитной роли на современном этапе развития и становления институтов гражданского общества.

Вместе с тем практика прокурорского надзора свидетельствует о том, что число нарушений в этой сфере из года в год увеличивается. В 2003 г. их рост составил 18,6 %. Распространенный характер носят нарушения прав граждан при постановке на учет, выражающиеся в несоблюдении сроков рассмотрения заявлений, прав на льготы. Неисполнение требований законодательства по учету граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, влечет многочисленные нарушения при распределении жилья, включая предоставление жилых помещений без соблюдения очередности, социальной нормы площади жилья и права на дополнительную площадь гражданам, не состоящим на учете. Отмечаются многочисленные факты предоставления гражданам для проживания помещений, не отвечающих санитарным и техническим требованиям. Коммунальными службами не проводятся ремонтные работы, не обеспечивается надлежащее техническое содержание жилищного фонда, своевременный текущий ремонт аварийных элементов здания. Гражданам, проживающим в домах, грозящих обвалом, не предоставляется другое благоустроенное жилое помещение. В ряде регионов выявлялись факты нецелевого использования бюджетных средств, предназначенных на капитальный ремонт и благоустройство объектов жилищно-коммунальной сферы. Вопреки требованиям законодательства инвалидам Великой Отечественной войны и приравненным к ним лицам, признанным нуждающимися в улучшении жилищных условий, предоставлялось служебное жилье, а также жилье на условиях коммерческого найма. Также выявляются нарушения в области

охраны жилищных интересов несовершеннолетних, инвалидов, престарелых, беженцев и вынужденных переселенцев[1].

В некоторых субъектах Российской Федерации из-за аварий и неподготовленности объектов жилищно-коммунального комплекса отопительные сезоны сопровождаются нередкими отключениями подачи электроэнергии и тепла в жилые дома и детские учреждения, что во многом связано с халатностью должностных лиц органов местного самоуправления и жилищно-коммунального хозяйства, неисполнением возложенных на них законом обязанностей. Однако не везде такие факты получают надлежащую правовую оценку, в связи с чем 15.09.2003 г. Генеральным прокурором было вынесено указание «Об усилении надзора за соблюдением прав граждан в жилищно-коммунальной сфере»[2].

В целом организацию прокурорского надзора за исполнением жилищного законодательства следует признать неудовлетворительной, не все прокуроры своевременно реагируют на противоречащие федеральному законодательству нормы региональных правовых актов. Проводимые в соответствии с законом, в основном по жалобам граждан, проверки в ряде случаев исполняются некачественно и поверхностно.

В такой обстановке роль прокурорского надзора не теряет актуальности и требует дальнейшего совершенствования, особенно в условиях проведения государством реформирования жилищно-коммунальной сферы.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию в 2004 г. задача обеспечения граждан доступным жильем названа одной из самых актуальных, по-прежнему представляющей очень болезненный вопрос для большинства людей в России[3].

Для решения обозначенной задачи была проведена немалая работа по формированию новой нормативно-правовой базы, регулирующей жилищные отношения. Так, в декабре 2004 г. принят новый Жилищный кодекс Российской Федерации, который вступил в силу с 1 марта 2005 г., и целый ряд других законов в жилищной сфере. Часть существующих зако-

---

[1] См.: Информационно-аналитическая записка о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и работе органов прокуратуры в 2003 году. М., 2004. С. 10 - 11.

[2] См.: Указание Генерального прокурора от 15.09.2003 г. № 7/3-1-991-2000 «Об усилении надзора за соблюдением прав граждан в жилищно-коммунальной сфере».

[3] См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации (О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства): Стенограмма выступления от 26 мая 2004 г.

нов признана утратившей юридическую силу с марта 2005 г., другие - с января 2007 г.[4] В связи с этим возникает необходимость в принятии большого количества новых законов, не противоречащих Жилищному кодексу и по-новому отражающих жилищную политику государства.

Отсутствие единства правового регулирования жилищных отношений значительно усложняет процесс реформирования жилищно-коммунальной сферы и приводит к неопределенности в осуществлении гражданами своих жилищных прав. Кроме того, такое положение дает почву для многочисленных злоупотреблений и нарушений жилищных прав граждан.

Учитывая социальную значимость проблемы, прокурорам необходимо более четко и последовательно осуществлять надзор за соблюдением жилищных прав граждан, используя различные подходы и методы в реализации своих полномочий.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

**Н.С. Тюрин**

На сегодняшний день проблема организованной преступности стала одним из самых дестабилизирующих факторов в нашем обществе. Количество тяжких и особо тяжких преступлений корыстно-насильственной направленности, совершаемых организованными преступными формированиями, в последнее время растет.

Практика показывает, что раскрыть совершенные преступления, собрать доказательства, изобличить всех участников организованной преступной группы с помощью одних только уголовно-процессуальных мер затруднительно, а иногда и вообще невозможно.

Создавшаяся криминогенная обстановка диктует необходимость переноса центра тяжести по борьбе с подобными преступлениями на оперативно-розыскную деятельность. С помощью оперативно-розыскных мероприятий можно получить необходимую информацию об обстоятельствах совершенных преступлений, о лицах, причастных к их совершению, и их намерениях.

При этом деятельность, осуществляемая оперативно-розыскными органами, неизбежно сопровождается ограничением прав и свобод

---

[4] См.: Российская газета. 2005. 12 янв.

человека, попавшего в сферу проводимых мероприятий. В процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий может происходить вмешательство в личную жизнь большого круга лиц. И не всегда такое вмешательство осуществляется в соответствии с требованиями закона. Поэтому прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности имеет большое значение, особенно при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан (ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации).

При осуществлении надзора за оперативно-розыскной деятельностью прокурор должен обратить особое внимание на такие оперативно-розыскные мероприятия, как снятие информации с технических каналов связи, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров.

Снятие информации с технических каналов связи предусматривает съем информации при передаче по сетям электрической связи, при работе компьютерных сетей, телекоммуникационных систем, предназначенных для сбора, обработки, накопления, хранения и распространения информации.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий подобного вида не должно нарушать тайну частной жизни граждан. В данном случае законодатель установил, что для снятия с технических каналов связи информации, связанной с вторжением в сферу частной жизни граждан, требуется судебное решение. Сроки проведения подобных мероприятий не ограничены законом. Оперативно-розыскная практика различает два вида сроков: кратковременные (от нескольких часов до нескольких суток) и долговременные (от нескольких месяцев до нескольких лет). На наш взгляд, в данном случае должен действовать тот предел возможного снятия информации с технических каналов связи, который предусмотрен для прослушивания телефонных переговоров, т.е. шесть месяцев со дня вынесения судьей разрешающего постановления.

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений - это оперативно-розыскное мероприятие, которое предусматривает негласное ознакомление с почтовыми отправлениями, поступающими в учреждения связи. Контролю подвергается корреспонденция, поступающая в конкретный адрес или исходящая от определенного адресата.

К иным сообщениям закон относит сообщения, передаваемые по сетям электрической и почтовой связи.

Обнаруженные при осмотре почтовых отправлений предметы, материалы, сообщения, свидетельствующие о совершенных преступле-

ниях либо о лицах, их совершивших, должны изыматься. Сыскной контроль корреспонденции предусмотрен п. 9 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Для проведения этого мероприятия необходимо судебное решение.

Уполномоченные прокуроры должны следить за исполнением законов при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также за исполнением Указа Президента РФ от 1 сентября 1995 г. «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств». В этом указе подчеркнуто, что не подлежат контролю почтовые отправления задержанных или заключенных под стражу лиц, а также лиц, арестованных и осужденных, если в корреспонденции содержатся заявления и жалобы, адресованные в органы прокуратуры, суды или в государственные органы, а также Уполномоченному по правам человека.

Как правило, данные, полученные в результате проведения этого оперативно-розыскного мероприятия, оформляются рапортом оперативника, справкой или актом. К рапорту могут прилагаться документы и предметы, изъятые при проведении мероприятия, или их копии.

Прослушивание телефонных переговоров состоит в их конспиративном прослушивании и в необходимых случаях записи. Прослушивание может осуществляться на любых сетях электросвязи. Для данного мероприятия не имеют значения технические характеристики используемых каналов связи, исключение составляет только радиосвязь, осуществляемая с помощью радиостанций, для прослушивания которых не требуется судебного решения. Законодателем установлен максимальный предел возможного проведения прослушивания телефонных переговоров: шесть месяцев со дня вынесения судьей разрешающего постановления (он может быть продлен судьей).

В законе «Об оперативно-розыскной деятельности» нет четкого определения понятия «неприкосновенность жилища», в связи с этим возникают некоторые проблемы при осуществлении прокурорского надзора. Современные технические средства позволяют проводить визуальный и слуховой контроль за лицами, находящимися в той или иной квартире, без проникновения в их жилище. Подобные факты должны квалифицироваться как нарушение положений ч. 2 ст. 8 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» о неприкосновенности жилища.

Вместе с тем при прослушивании телефонных переговоров по заявлению граждан считаю излишним обязательное уведомление суда. В данном случае не усматривается ограничения конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров, потому что оперативно-розыскные мероприятия проводятся по их заявлению или с их согласия.

Следует обращать внимание на документальное оформление прослушивания телефонных переговоров. Данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, оформляются рапортом оперативника, справкой или актом. К рапорту могут прилагаться фонограммы переговоров и другие технические носители информации в отпечатанном виде.

Все предприятия связи и операторы связи обязаны оказывать содействие оперативному органу, представлять возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий. Вместе с тем они должны принимать меры к неразглашению тактических приемов проведения оперативно-розыскных мероприятий.

## НАШИ АВТОРЫ

1. Авалиани Ксения Андреевна - аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

2. Аверченко Александр Критэрьевич - кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса и криминалистики Института переподготовки и повышения квалификации сотрудников ФСБ России (г. Новосибирск).

3. Андреева Ольга Ивановна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

4. Баксалова Алина Михайловна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Новосибирского государственного университета.

5. Бессарабова Т.В. - аспирант НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.

6. Большаков Илья Владимирович - аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

7. Быданцев Николай Алексеевич - ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

8. Васин Вячеслав Викторович - соискатель кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

9. Волторнист Оксана Анатольевна - преподаватель кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института.

10. Воронин Олег Викторович - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

11. Гасевская Ольга Юрьевна - аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

12. Гусельникова Елена Владимировна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Новосибирского юридического института (факультета) Томского государственного университета.

13. Диваев Александр Борисович - старший преподаватель Новокузнецкого филиала-института Кемеровского государственного университета.

14. Жеребцова Татьяна Игоревна - старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

15. Зникин Валерий Колосович - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

16. Исаева Анастасия Владимировна - аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

17. Кайгародова Юлия Евгеньевна - преподаватель кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института.

18. Кетов М.Ю. - аспирант НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.

19. Колмацуй Анна Анатольевна - адвокат (Адвокатская палата г. Санкт-Петербурга).

20. Кузембаева Марина Михайловна - адъюнкт Омской академии МВД РФ, старший преподаватель Новосибирской ССШМ МВД РФ.

21. Лонь Сергей Леонтьевич - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

22. Луцкая Наталья Юрьевна - старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайской академии экономики и права.

23. Мартыняхин Леонид Федорович - кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайской академии экономики и права.

24. Марфицин Павел Григорьевич - доктор юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного процесса Омской академии МВД РФ.

25. Мочекова Марина Владимировна - соискатель кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

26. Мезинов Дмитрий Анатольевич - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

27. Мурышкина Татьяна Александровна - аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

28. Пан Тимофей Дясенович - кандидат юридических наук, полковник милиции, заместитель начальника Главного управления МВД Алтайского края.

29. Пучковская Мария Евгеньевна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Красноярского государственного аграрного университета.

30. Ременных Петр Николаевич - преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Института переподготовки и повышения квалификации сотрудников ФСБ России (г. Новосибирск).

31. Саркисов В.И. - аспирант НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.

32. Сенин Николай Николаевич - кандидат юридических наук, адвокат (Адвокатская палата Томской области).

33. Сидорова Наталья Викторовна - аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

34. Симонова Тамара Санвеловна - старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайской академии экономики и права.

35. Соболев Максим Викторович - аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

36. Танцерева Юлия Викторовна - аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

37. Тарасов Александр Алексеевич - доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета.

38. Ткачев Александр Иванович - аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

39. Тюппа Егор Владимирович - аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Кемеровского государственного университета.

40. Тюрин Николай Степанович - старший преподаватель кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

41. Чаднова Ирина Владимировна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

42. Шейфер Семен Абрамович - доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета.

43. Юркевич Николай Алексеевич - кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Кемеровского государственного университета.

44. Якимович Юрий Константинович - доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

45. Ярцева Любовь Сергеевна - старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Алтайского экономико-юридического института.

46. Ясельская Вероника Владимировна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Томского государственного университета.

## Содержание

**РАЗДЕЛ 1. Теоретические и практические проблемы уголовного процесса** ..... 3

*Шейфер С.А.* Пути развития российского судопроизводства ..... 3

*Тарасов А.А.* Антикоррупционный аспект некоторых теоретических проблем современного уголовного процесса России ..... 8

*Лонь С.Л.* Философские и социально-правовые основы уголовного процесса ..... 13

*Андреева О.И.* Пределы уголовно-процессуального вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан ..... 20

*Ткачев А.И.* К вопросу о понятии принципа публичности уголовного процесса России ..... 25

*Марфицин П.Г., Кайгородова Ю.Е.* Уведомление в уголовном судопроизводстве как самостоятельный правовой институт ..... 29

*Соболев М.В.* Преступления, преследуемые в порядке частного обвинения, и основания их выделения в особую группу ..... 33

*Большаков И.В.* Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ.) ..... 36

*Сенин Н.Н.* К вопросу о представителе потерпевшего ..... 39

*Тюппа Е.В.* Участие адвоката в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего как гарантия прав и законных интересов потерпевшего ..... 43

*Мурышкина Т.А.* Возраст как элемент уголовно-процессуальной дееспособности обвиняемого ..... 45

*Жеребцова Т.И.* О совершенствовании механизма реализации права защитника на привлечение специалиста ..... 49

*Ясельская В.В.* О допустимости доказательств, полученных защитником ..... 53

*Исаева А.В.* Правовое регулирование реабилитации в уголовном судопроизводстве в советский период ..... 57

*Мочекова М.В., Лонь С.Л.* Заключение под стражу и обязательство о явке - взаимосвязь мер пресечения и иных мер процессуального принуждения ..... 61

*Симонова Т.С.* О понятии основания к возбуждению уголовного дела .... 65
*Пан Т.Д.* Особенности возбуждения уголовных дел о бандитизме по УПК РФ ..... 67
*Диваев А.Б.* Уголовно-процессуальные способы производства проверки заявлений и сообщений о преступлениях в стадии возбуждения уголовного дела ..... 72
*Зникин В.К.* Оперативно-розыскное обеспечение и сопровождение раскрытия и расследования преступлений ..... 77
*Кузембаева М.М.* Функционирование института дознания на этапе, предшествовавшем принятию УПК РФ 2001 года ..... 83
*Гасевская О.Ю.* Дознание и практические проблемы его производства .... 88
*Пучковская М.Е.* Несовершенство конструкций отдельных норм УПК РФ как условие, способствующее допущению следственных ошибок ..... 90
*Чаднова И.В.* Исследование личности при производстве следственного действия ..... 93
*Мартыняхин Л.Ф.* Участие суда в предварительном производстве по уголовному делу ..... 97
*Васин В.В.* Некоторые вопросы уголовно-процессуального регулирования направления уголовных дел прокурору и в суд по окончании предварительного расследования ..... 101
*Колмацуй А.А.* Понятие позиции по делу, формируемой защитником в ходе подготовки к судебному заседанию ..... 104
*Юркевич Н.А.* К вопросу о характере уголовно-процессуальной деятельности суда при назначении судебного заседания ..... 108
*Луцкая Н.Ю.* О деятельности суда на предварительном слушании .... 113
*Волторнист О.А.* Возвращение уголовного дела прокурору: проблемы теории и практики ..... 118
*Гусельникова Е.В.* Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования - средство обеспечения права на защиту личности в уголовном судопроизводстве ..... 122
*Баксалова А.М.* Об институте дополнительного расследования в уголовном процессе ..... 125
*Мезинов Д.А.* О задачах участия прокурора в судебном следствии по УПК РФ ..... 128
*Васин В.В.* К вопросу о действиях и решении суда при отказе прокурора от обвинения ..... 132
*Аверченко А.К.* О сущности и содержании согласия обвиняемого с предъявленным обвинением как основания производства в особом порядке ..... 136
*Ременных П.Н.* Сделка о признании вины как основная форма отправления правосудия в уголовном судопроизводстве США ..... 140
*Ярцева Л.С.* Уголовно-процессуальные гарантии реализации права обвиняемого ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей ..... 144

*Танцерева Ю.В.* Анализ судьей доказательств в напутственном слове присяжным заседателям ..... 149
*Авалиани К.А.* Условия жизни и воспитания несовершеннолетнего как обстоятельство, подлежащее установлению по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним ..... 153
*Быданцев Н.А.* Прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия как особое производство ..... 156
*Сидорова Н.В.* Роль апелляции в уголовном процессе России ..... 159
*Якимович Ю.К.* Проверка приговоров и иных судебных актов по уголовным делам судами второй инстанции ..... 164
*Воронин О.В.* Процессуальное положение осужденного, участвующего в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора ..... 173

**РАЗДЕЛ 2. Теоретические и практические проблемы прокурорского надзора** ..... 177

*Саркисов В.И.* Взаимодействие российской прокуратуры с общественными правозащитными организациями ..... 177
*Кетов М.Ю.* Проблемы прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации ..... 180
*Бессарабова Т.В.* О некоторых аспектах прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав граждан ..... 183
*Тюрин Н.С.* Некоторые вопросы прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью ..... 186

Наши авторы ..... 190

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

*Часть 29*

Редактор *В.Г. Лихачева*
Компьютерная верстка

Лицензия ИД 04617 от 24.04.2001 г. Подписано в печать 12.10.2005 г.
Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная №1. Печать офсетная. Гарнитура «Таймс»
Печ. л. 12,4; усл. печ. л. 11,5; уч.-изд. л. 11,9.
Тираж 300 экз. Заказ № 863

ФГУП «Издательство ТГУ». 634029, Томск, ул. Никитина, 4
Типография «Иван Федоров», г. Томск, Октябрьский взвоз, 1