

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В Е С Т Н И К

ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ОБЩЕНАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Серия «Экономика. Юридические науки»

Свидетельства о регистрации: бумажный вариант № 018694, электронный вариант № 018693
выданы Госкомпечати РФ 14 апреля 1999 г.
ISSN: печатный вариант – 1561-7793; электронный вариант – 1561-803X
от 20 апреля 1999 г. Международного Центра ISSN (Париж)

№ 4

ПРИЛОЖЕНИЕ

февраль 2003

СТАТЬИ

**по материалам Всероссийской научно-практической конференции
«Проблемы теории и практики уголовного процесса в свете нового УПК РФ»,
посвященной 125-летию Томского государственного университета
и 105-летию высшего юридического образования в Сибири
(Томск, ТГУ, 30 января – 1 февраля 2003 г.)**

СОДЕРЖАНИЕ

Оргкомитет конференции	3
Обращение к читателям	3
Шейфер С.А. Проблемы соотношения предварительного и судебного следствия по УПК РФ	5
Свиридов М.К. Вопросы реабилитации в уголовном процессе Российской Федерации	7
Якимович Ю.К. Особые производства в уголовном процессе	8
Ведерников А.Н., Ведерников Н.Т. Некоторые актуальные вопросы деятельности Конституционного суда Российской Федерации в области уголовного процесса	10
Азаров В.А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: двойные стандарты в установлении истины?	14
Деришев Ю.В. «Новая идеология» и наука уголовного судопроизводства	15
Володина Л.М., Некрасов А.Ю. Первые проблемы реализации нового УПК РФ	18
Танцерева Ю.В. Возникновение уголовного преследования по УПК РФ	19
Митюкова М.А. Некоторые теоретические и практические аспекты расследования преступлений в форме дознания	20
Быданцев Н.А. Прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия: новый кодекс – старые проблемы	24
Бескаравайный И.В. Перспективы уголовного преследования лидеров организованной преступности в малых городах	26
Тарасов А.А. Процессуальная самостоятельность государственного обвинителя в новом УПК России	27
Володина Л.М. Роль и задачи прокурора в уголовном процессе	29
Андреева О.И. Пределы свободы поведения участников уголовного судопроизводства со стороны обвиняемых по УПК РФ	30
Лонь С.Л. Проблемы применения судом уголовно-процессуального законодательства о потерпевшем и гражданском истце	32
Кин А.Р. УПК РФ: некоторые проблемы правового положения потерпевшего	34
Гусельникова Е.В. Проблемы реализации потерпевшим функции обвинения по делам публичного уголовного преследования	36
Глазунов Б.Б. О самостоятельности следователя в принятии и реализации процессуальных решений	37
Аверченко А.К. К вопросу о полномочиях прокурора на стадии возбуждения уголовного дела	38
Баксалова А.М. Функция прокурора в уголовном процессе	40
Кучугура М.В. К вопросу об адвокате свидетеля	41
Кулагин Д.В. Реализация правовых возможностей собирания доказательств защитником в соответствии с новым УПК РФ	43
Жеребцова Т.И. Участие защитника в собирании доказательств при реализации его полномочий в ходе принятия судом решения об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу	45
Халецкий А.С. Установление достаточности доказательств на уровнях процесса доказывания	46
Поселенов А.Н. Обстоятельства, подлежащие установлению при доказывании события преступления по уголовным делам об уклонении от уплаты налогов с организаций	47
Башур А.А. Способы собирания судом доказательств по УПК РФ	47
Трубинкова Т.В. Судебный контроль за законностью и обоснованностью применения заключения под стражу в современном уголовном судопроизводстве РФ	49

6) наличия микроследов от одежды обвиняемых и потерпевших.

Так как вооруженность – обязательный конститутивный признак банды, особое внимание следует уделять оружию, оставленному на месте происшествия, или следам его использования (гильзы, пули, отверстия, следы взрывчатых веществ, ранения потерпевших), следам выстрела, взрыва, следам оружия на преградах. По возможности при осмотре оружия и/или следов его использования устанавливают:

- 1) тип оружия, наличие боеприпасов к нему и их тип;
- 2) источник происхождения оружия (похищено ли, где зарегистрировано, изготовлено самостоятельно, перделано из другого);
- 3) кто из участников банды использовал оружие (наличие следов рук или микрообъектов);
- 4) техническое состояние оружия;
- 5) специфические признаки;
- 6) неисправности и меры, принимаемые к его починке;
- 7) тип взрывчатых устройств, источников их происхождения, способ изготовления, назначение и внешний вид.

В зависимости от следственной ситуации результаты осмотра места нападения, оружия и транспортного средства могут иметь различное значение для дела. В ситуации, когда совершено нападение и преступники с места происшествия скрылись, результаты осмотра места происшествия приобретают колоссальное значение. На основе данных, полученных в результате осмотра, строится дальнейший розыск членов банды, производится оперативная разработка группировок на предмет возможного совершения ими бандитского нападения.

Ситуация еще более усложняется в случае смерти потерпевших или отсутствия свидетелей. Результаты осмотра в этом случае кладутся в основу доказательства участия в банде отдельных лиц, признака ее вооруженности и розыска похищенного имущества. В ситуации, когда преступники задержаны на месте преступления, данные осмотра могут являться той информацией, с помощью которой следователь преодолевает сопротивление членов банды при допросе, устанавливая не только вооруженность, но и сплоченность бандитского формирования. Наиболее сложен осмотр места происшествия в ситуации, когда в результате оперативной разработки деятельность банды была пресечена на стадии ее организации.

Место совершения нападения в данной ситуации отсутствует. Имеется лишь место сбора членов бандитской группировки, выработки совместных планов, хранения оружия, транспортных средств, специальных

средств (коммуникация, камуфляж) и других предметов, которые могли быть использованы в будущих нападениях.

Так как процесс создания и функционирования банды – это процесс сплочения будущих участников и выработки у них единого умысла, четко разработанного плана для проведения нападения, то зачастую материальные признаки (следы) преступления отсутствуют. А следовательно, не имеет практического смысла осмотр таких участков местности. Кроме того, местом происшествия в таком случае, как правило, являются квартиры членов банды, их знакомых, или снимаемые бандой помещения. В таких помещениях необходимо производство обыска. Поэтому даже в ситуации, когда в таких помещениях имеют место вещественные следы организации банды, нет необходимости производить их осмотр, поскольку все возможное может быть обнаружено при обыске.

В ситуации расследования отдельных преступлений, совершенных бандой в результате нападения и отсутствия информации о том, что преступление совершено бандой, уже на стадии возбуждения уголовного дела при проведении осмотра места нападения можно установить черты, характерные для бандитских нападений:

- 1) преступление совершено несколькими лицами, которые не являются простыми соисполнителями (имеется функциональное разделение);
- 2) преступление совершено с применением оружия и насилия;
- 3) сложный характер по выявлению объективной стороны;
- 4) наличие подготовительных действий и разработанный план действий соучастников.

Независимо от типа следственной ситуации важное значение имеет состав следственно-оперативной группы, которая занимается осмотром места происшествия при бандитизме. В ее состав должны входить специалисты по взрывчатым веществам, драгоценным металлам и другие узкопрофильные специалисты в зависимости от криминальной специализации банды.

В случае задержания бандитов на месте преступления важно установление связи между следственно-оперативной группой и группой задержания. По прибытии на место происшествия важно установить границы осмотра и оказать необходимую помощь потерпевшим. В силу сложного механизма образования различных следов рекомендуется сформулировать четкое задание для каждого конкретного участника осмотра и определить общий план выполняемых мероприятий. Установление возможных очевидцев является также важным условием успеха при расследовании бандитских нападений.

1. *Справочник следователя.* М.: Юрид. лит. С. 231.

2. *Быховский И.Е.* Осмотр места происшествия. М., 1973. С. 8.

Д.А. Мезинов

ОБ ОДНОЙ ИЗ НОВЕЛЛ УПК РФ В ПОРЯДКЕ НАЧАЛА ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

В числе весьма заметных новелл УПК РФ следует назвать требование ст. 146 данного закона о необходимости получения согласия прокурора на решение о возбуждении уголовного дела. Обоснованно ли появ-

ление данной новеллы в порядке начала производства по уголовному делу? По нашему мнению, на поставленный вопрос следует ответить отрицательно. Попытаемся аргументировать такой ответ.

Порядок начала производства по уголовному делу регламентируется в современном российском процессуальном законодательстве нормами института возбуждения уголовного дела. Нормы данного института устанавливают порядок особой проверочной деятельности уполномоченных органов и должностных лиц (далее – уполномоченных лиц) на стадии возбуждения уголовного дела, предшествующей возникновению собственно уголовного дела и началу предварительного расследования (далее – расследования) [1]. Согласно этим нормам, получение уполномоченными лицами сообщения о преступлении не означает автоматического начала расследования, а ведет к возникновению у них обязанности принять и лишь проверить это сообщение с целью выяснения наличия правовых оснований для возбуждения уголовного дела и соответственно начала расследования. До принятия уполномоченным лицом специального решения о возбуждении уголовного дела запрещается проведение следственных действий (кроме осмотра места происшествия), поэтому возможность полноценного доказывания появляется лишь после этого.

В отличие от советского и современного российского законодательства в законодательстве дореволюционной России отсутствовали как требование оформлять начало расследования специальным решением уполномоченного лица, так и особая проверочная стадия для обоснования такого решения. Моментом возникновения уголовного дела и начала расследования считался момент получения сообщения о преступлении уполномоченным лицом (главным образом – полицией) [2]. Аналогично начало расследования уже с момента получения сообщения о преступлении определено в законодательстве ряда стран с развитыми демократическими традициями и устоявшимся уголовно-процессуальным законодательством (далее – развитых стран), причем как англосаксонской, так и романо-германской систем права [3].

Как видно, порядок, требующий для возникновения уголовного дела специального решения со стороны уполномоченного лица, характерен именно для советского и современного российского законодательства. Думается, существование у нас столь сложного порядка начала производства по уголовному делу, теперь еще более усложненного и обюрочающего требованием ст. 146 УПК РФ о получении согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, может быть оправдано лишь при условии, если это способствует решению задач уголовного судопроизводства.

Задачи уголовного судопроизводства закреплены в ст. 6 УПК РФ. Так, в п. 1 ч. 1 этой статьи установлена задача защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, в п. 2 ч. 1 – задача защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Наиболее же общей задачей уголовного судопроизводства выступает задача обеспечения правильного (и соответственно эффективного) применения уголовного закона, которая, хотя и прямо не закреплена в УПК РФ, но непосредственно вытекает из правоохранительной функции любого государства [4].

Может ли способствовать решению данных задач характерный для нашего законодательства усложненный бюрократическими условиями порядок начала

производства по уголовному делу? Известные сведения о фактах злоупотреблений и волокиты со стороны уполномоченных лиц при осуществлении ими деятельности, предваряющей принятие решения по вопросу о возбуждении уголовного дела, выводят нас на отрицательный ответ.

В погоне за высокими показателями «раскрываемости» уполномоченные лица стараются либо под разными предлогами не принимать сообщения о преступлениях, особенно при намеке на их «неочевидность», либо не регистрировать их в установленном порядке, либо по любым, пусть надуманным доводам отказать в возбуждении уголовного дела [5].

Кроме того, уполномоченные лица нередко затягивают решение вопроса о возбуждении уголовного дела. Теперь это тем более актуально, так как получить на такое решение еще и согласие прокурора требует дополнительного времени и зачастую сложно технически (в недостаточно урбанизированных местностях, а также при загруженности прокуроров). При этом невозможность полноценного доказывания непосредственно после получения сообщения о преступлении в связи с запретом проведения следственных действий (кроме осмотра места происшествия) на стадии возбуждения уголовного дела, при затягивании данной стадии, ведет, как правило, к утрате важных доказательств.

В результате такой «работы», несмотря на «хорошую» статистику, преступники остаются безнаказанными, а граждане чувствуют себя незащищенными перед ними и теряют доверие к правоохранительным органам. В целом же в обществе формируется правовой нигилизм. Такая практика находится в явном противоречии с решением задачи защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Вряд ли способствует своевременности расследования и уважению к закону в обществе вызванная запретом проведения следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела необходимость повторного сбора уже полученных на этой стадии сведений в ходе дальнейшего расследования. По сути, имеет место дублирование, когда уполномоченным лицам в ходе расследования приходится проводить действия, внешне мало чем отличающиеся от проверочных, проведенных до возбуждения уголовного дела: получение объяснений ↔ допрос, досмотр ↔ обыск, акт исследования ↔ заключение эксперта и т.п.

Многие граждане, вызываемые в качестве свидетелей, нередко не могут понять, зачем их вызывают на допросы повторно, иногда уже через достаточно большой промежуток времени после происшедшего события, в то время как ранее непосредственно после события они уже подробно рассказывали о нем. В итоге, дабы не усиливать недоразумение граждан, уполномоченные лица зачастую попросту переписывают ранее данные объяснения в протокол допроса и дают вызванному гражданину расписаться. Аналогично эксперты, составляя заключение, переписывают свой (или другого эксперта) ранее представленный акт исследования. Можно ли после этого не относиться к процессуальному закону как к лишенной смысла «чистой» формальности? Кроме того, оправданы ли

дополнительные усилия, затрачиваемые на повторный сбор уже собранных сведений?

В то же время, как показывает практика, в тех случаях, когда уполномоченные лица стремятся своевременно раскрыть преступление и изобличить преступников, они нередко игнорируют ограничения, установленные на стадии возбуждения уголовного дела, т.е. проводят следственные действия, собирают нужные доказательства, а постановление о возбуждении уголовного дела выносят «задним» числом. Очевидно, теперь аналогичная практика будет формироваться (и уже имеет место) и по отношению к согласию прокурора. Опять мы видим отношение к процессуальному закону как к лишенной смысла «чистой» формальности. В итоге снижается авторитет процессуального закона и может сформироваться правовой нигилизм у работников правоохранительных органов. Будет ли это способствовать решению задач уголовного судопроизводства, особенно закрепленной в п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ задачи защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод? Ответ напрашивается отрицательный.

Приведенные аргументы свидетельствуют, что для успешного решения как задач, закрепленных в ст. 6 УПК РФ, так и в целом общей задачи правильного и эффективного применения уголовного закона, существующий у нас порядок начала производства по уголовному делу должен быть пересмотрен.

В первую очередь должна быть устранена главная помеха на пути решения этих задач – зависимость вопроса о начале расследования не от самого факта появления сообщения о преступлении, а от усмотрения уполномоченных лиц как условие злоупотреблений и волокиты со стороны последних. В соответствии с этим новеллу УПК РФ о согласии прокурора на возбуждение уголовного дела (ст. 146) следует также рассматривать как дополнительную помеху на пути решения названных задач.

Представляется актуальным установить порядок начала производства по уголовному делу, требующий начала расследования по нему уже с момента получения сообщения о преступлении, используя опыт развитых стран, где такой порядок достаточно устоялся. Российский дореволюционный опыт будет здесь дополнительным подспорьем.

1. Мнение о самостоятельности стадии возбуждения уголовного дела достаточно серьезно аргументировалось отечественными учеными. См. например: *Строгович М.С.* Учебник уголовного процесса. М., 1938. С. 105; *Он же.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 9–12; *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Возбуждение уголовного дела. М., 1961. С. 30–49; *Кузнецов Н.П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1983. С. 5–8. В то же время некоторые авторы не соглашались с этим мнением, см. например: *Дорохов В.Я.* Возбуждение уголовного дела как первоначальная часть стадии предварительного расследования // Учен. зап. Перм. гос. ун-та. 1955. Т. 10, вып. 4. С. 108–121; *Тадевосян В.С.* Прокурорский надзор в СССР. М., 1956. С. 116–117.
2. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб, 1996. С. 352–354, 371–387. Уже с момента получения сообщения о преступлении начиналось дознание как первая стадия предварительного расследования (исследования). При этом в ходе дознания разрешалось проводить достаточно широкий перечень действий, направленных на сбор сведений о происшедшем по горячим следам. Данные сведения в последующем, как правило, могли использоваться в суде в качестве доказательств.
3. *Николайчик В.М.* Уголовный процесс США. М., 1981. С. 8–80; *Филимонов Б.А.* Уголовный процесс ФРГ. М., 1974. С. 34–49; *Стойко Н.Г., Шагинян А.С.* Уголовный процесс Англии, Уэльса, Бельгии, Дании: сравнительно-правовой анализ. Красноярск, 1997; *Фойницкий И.Я.* Указ. соч., С. 355–371. С момента получения сообщения о преступлении уполномоченные лица (полиции, прокуратуры и т.д.) здесь также получают возможность совершать широкий перечень действий, направленных на сбор сведений, в последующем на суде выступающих в качестве доказательств. Осуществляются и действия, ограничивающие конституционные права граждан, например арест, обыск в жилом помещении. Однако они проводятся под судебным контролем, иными словами, требуют специального разрешения (ордера) со стороны судебной власти (магистрата и т.п.).
4. Эта задача ранее, на наш взгляд, была удачно конкретизирована в ст. 2 УПК РСФСР 1960 г. как быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.
5. Данные негативные тенденции практики отмечались и другими авторами, см. например: *Шимановский В.В.* Законность и обоснованность возбуждения уголовного дела. Л., 1987. С. 7; *Басков В.И., Коробейников Б.В.* Курс прокурорского надзора. М.: «Зерцало», 2000. С. 147–158; *Якимович Ю.К.* Дифференциация уголовного судопроизводства по новому УПК РФ // 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: ТГУ, 2002. С. 15.

Л. Ф. Мартыняхин

О ПРЕДМЕТЕ И ПРЕДЕЛАХ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В научном обороте и лексиконе практических работников термин «судебный контроль» остался после десятилетнего употребления, хотя ст. 220¹ и 220² УПК РСФСР устанавливали не «судебный контроль», а судебную проверку. Нет этого термина и в УПК РФ. Ст. 29 УПК РФ закрепляет исключительные правомочия суда в досудебном производстве, разграничив их на три группы:

- решение вопросов, связанных с ограничением личной свободы подозреваемого или обвиняемого (пп. 1–3);
- временное отстранение обвиняемого от должности (п. 10);
- выдача разрешений на производство следственных действий (пп. 4 – 9, 11 ст. 29).

Самостоятельную четвертую группу составляют полномочия по рассмотрению жалоб в порядке ст. 125 УПК.

Конституционный судебный контроль призван оградить конституционные права и свободы от их незаконного или необоснованного ограничения в ходе досудебного производства по делу. При определении его предмета и пределов первые затруднения возникают в связи с тем, что все конституционные права и свободы теснейшим образом взаимосвязаны между собой и нередко одно процессуальное действие нарушает или ограничивает несколько прав и свобод.

Вторая проблема заключается в том, что при определении предмета конституционного судебного контроля делается ссылка в целом на главу вторую Кон-