

УРОМАСП

Уральское отделение
Международной ассоциации
содействия правосудию

Бюллетень
Уральского отделения
Международной
ассоциации
содействия правосудию

2010 № 1 (3)

Научное издание



Уголовный процесс
Криминалистика
Теория оперативно-розыскной деятельности
Судебная экспертиза
Судебная власть
Прокурорский надзор
Организация правоохранительной деятельности
Адвокатура

Бюллетень УрО МАСП
2010 № 1 (3)

Редакционная коллегия:

проф. В. С. Балакшин
проф. В. М. Бозров
проф. Л. М. Володина
проф. А. П. Гуськова
проф. А. А. Давлетов
проф. Л. Я. Драпкин
Л. А. Зашляпин
доц. К. Б. Калиновский
проф. А. В. Кудряцева
проф. З. В. Макарова
проф. А. Д. Прошляков
проф. А. В. Смирнов
проф. И. Н. Сорокотягин

Председатель редколлегии

Л. Я. Драпкин,
д-р юрид. наук,
проф. кафедры криминалистики УрГЮА,
заслуженный деятель науки РФ,
почетный работник прокуратуры РФ,
член Международной ассоциации
содействия правосудию

Координатор проекта

Л. А. Зашляпин,
канд. юрид. наук,
преподаватель кафедры
криминалистики УрГЮА,
почетный адвокат РФ,
член Международной ассоциации
содействия правосудию

620149, Екатеринбург, а/я 294,
zash@mail.ur.ru
8-908-6350016
<http://zash.web.ur.ru>

Выпускающий менеджер

Т. Г. Мусина
8-904-9898353
vip-ural@yandex.ru

Редактор *К. В. Жвакин*
Верстка *Л. А. Хухаревой*
Дизайн обложки *А. Ю. Тюменцевой*

Подписано в печать 12.02.2010.
Формат 70 × 100/16.
Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 10,4.
Гарнитура Academy.
Тираж 600 экз. Заказ

Отпечатано в типографии «Аграф»
620034, Екатеринбург,
ул. Колмогорова, 3–706.

Издание инициировано
уральскими членами МАСП
(профессорами и преподавателями
кафедры уголовного процесса УрГЮА),
осуществлено авторами
на собственные средства;
бюллетень распространяется авторами

Точки зрения, представленные в статьях,
являются научными позициями авторов
и могут не совпадать с точками зрения
членов редакционной коллегии,
координатора и инициаторов
издания бюллетеня

Издание бюллетеня осуществлено
при поддержке сайта
Международной ассоциации содействия
правосудию (МАСП), Санкт-Петербург
(<http://iuaj.net>)
и комьюнити УрО МАСП, Екатеринбург
(http://community.livejournal.com/uro_masп)

Копирование и распространение бюллетеня
и статей бюллетеня в любой форме
запрещается. Публикация статей иными
изданиями может осуществляться
только в соответствии с полномочиями,
полученными от авторов статей и составителя
в порядке, установленном
гражданским законодательством

© Зашляпин Л. А., составление, 2010

Содержание

[От редколлегии]..... 5

Материалы конференции «Уголовно-процессуальный закон de lege ferenda»

<i>Безруков С. С.</i> Проблемы системы принципов уголовного судопроизводства в УПК РФ	6
<i>Белоковильский М. С.</i> Допустимость доказательств в российском уголовном судопроизводстве: направления совершенствования правового регулирования	13
<i>Боярская А. В.</i> Проблемы классификации упрощенных судебных производств по степени сложности уголовно-процессуальной формы	20
<i>Вдовцев П. В.</i> Дознание как самостоятельная форма предварительного расследования: история возникновения и развития	26
<i>Володина Л. М.</i> Право на доступ к правосудию	31
<i>Губерман О. В.</i> К вопросу о процессуальной активности мирового судьи при производстве по уголовным делам частного обвинения	36
<i>Гуськова А. П.</i> К вопросу о применении ускорения уголовного процесса	40
<i>Зашляпин Л. А.</i> Освидетельствование в суде <i>de lege ferenda</i>	45
<i>Зинатуллин Э. Э., Шушанова Т. В.</i> <i>De lege ferenda</i> по УПК РФ	51
<i>Иванов В. Д., Калашикова С. В.</i> Судебная власть нуждается в настоящей реформе	56
<i>Кирдина Н. А.</i> Процессуальные последствия нарушения объективности производства следственных действий	60
<i>Мартышкин В. Н., Кузьмичев О. П., Мартышкин В. В.</i> Коллизии уголовно-процессуальных норм, обеспечивающих безопасность допроса «скрытых» участников судопроизводства	66

<i>Маткина Д. В.</i> Медиация в уголовном процессе — конвенциональная форма внесудебного разрешения уголовно-правовых споров	75
<i>Новикова Ю. Г.</i> Особенности уголовно-процессуальной деятельности в отношении осужденных к лишению свободы	79
<i>Огурцов И. В.</i> Проблемы возбуждения уголовных дел и проведения экспертных исследований в отношении без вести пропавших лиц и неопознанных трупов	82
<i>Погодин С. Б.</i> Концепция развития особого производства в состязательном уголовном процессе	87
<i>Пурс А. Г.</i> Концептуальные основы института задержания в уголовном процессе Республики Беларусь	94
<i>Татьянина Л. Г.</i> Заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: вопросы, оставшиеся без ответа	98
<i>Тензина Е. Ф.</i> О роли прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в досудебном производстве по уголовному делу	101
<i>Юрченко Л. В.</i> Вектор развития уголовного правосудия по делам несовершеннолетних в современной России ...	103
<i>Якушева Т. В.</i> Совершенствование законодательства о международном сотрудничестве в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам	108

*Материалы актуальных индивидуальных исследований
(свободная тематика)*

<i>Иванов П. В., Каширин А. Д.</i> Закон или корпоративность? .	112
<i>Князькин А. Д.</i> Отдельные аспекты в исследовании личности мошенника на рынке ценных бумаг	116
<i>Шолько М. А.</i> К вопросу об использовании «нетрадиционных» видов экспертиз при расследовании уголовных дел	120

*Материалы критической направленности (рецензии
и отзывы)*

<i>Зашляпин Л. А.</i> Идеи развития теории адвокатского мастерства [Рецензия на монографию С. Г. Караханяна «Система профессиональной компетентности адвоката» (М., 2008)]	125
[О следующем номере]	128

Уважаемые коллеги!



Перед вами № 3 Бюллетеня Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию, выпущенный в свет благодаря объединению научной активности авторов данного издания.

Его организационной концепцией, как и прежде, является научная свобода. Известный ученый академик Л. С. Берг отмечал: «Наука чтит своих духовных вождей, своих Аристотелей, Коперников, Ньютонов, Ломоносовых, Лавуазье и Кантов, но не творит себе из них кумиров. Каждое из их положений может быть оспариваемо...». Очевидно, что и в науке уголовного процесса истина не может быть кем-то субъективно предрешена, а рождается в результате спора (коллективной оценки).

В обеспечение этого в изданиях нашей ассоциации, ведущей начало от конференции «50 лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ)» и отмечающей свой пятилетний юбилей, все статьи публикуются в алфавитном порядке, при этом каждый из участников сам принимает решение о вынесении своих идей на суд сообщества и определяет форму, в которой они будут представлены. Бюллетень при этом выполняет коммуникационную функцию. Оценка идей и их аргументов, следовательно, есть задача всего научного сообщества и коллективного дискурса в нем. В этом суть постоянной модернизации — важнейшего свойства юридической науки.

Содержание третьего номера составляют материалы конференции «Уголовно-процессуальный закон *de lege ferenda*» (Екатеринбург, 21 февраля 2010 года). Кроме того, в него включены концептуальные разделы свободной и критической тематики, что также дает коллегам возможность реализации своей научной свободы.

Поздравляем всех членов МАСП, инициаторов и создателей данного научного сообщества с его пятилетней годовщиной и надеемся на дальнейшее сотрудничество!

Л. Я. Драпкин, Л. А. Замятин



Материалы конференции «Уголовно-процессуальный закон *de lege ferenda*»

С. С. Безруков

Проблемы системы принципов уголовного судопроизводства в УПК РФ

Статья 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК) содержит большое количество важнейших процессуальных понятий, которые законодатель счел необходимым закрепить непосредственно в тексте закона ввиду их значимости. Однако среди них не нашлось места определению принципа уголовного судопроизводства. Разработчики УПК остались верны подходу, в соответствии с которым ни в одном из процессуальных законов до революционной и советской России не приводилось это понятие. Следовательно, принятие УПК не привело к разрешению существовавшей на протяжении многих лет проблемы определения критериев отнесения того или иного основополагающего процессуального положения к числу принципов уголовного процесса.

Сергей Сергеевич Безруков,
кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры уголовного процесса
Пермского филиала Нижегородской академии
МВД России
bezrukovsergeyperm@rambler.ru

Вместе с тем УПК содержит новеллу, существенно отличающую его от всех предшественников: во второй главе закреплён перечень положений, относящихся, по мнению его разработчиков, к принципам. Наличие такого перечня, тем не менее, не позволяет сделать однозначный вывод о том, является ли он

исчерпывающим или подлежит расширительному толкованию, а также о том, что именно стало основанием причисления к принципам уголовного судопроизводства тех или иных положений.

Применительно к кругу принципов уголовного судопроизводства А. А. Давлетов констатирует, что в литературе они предлагались числом от семи до двадцати и более и во всех случаях заявлялись авторами как составляющие систему, то есть объективно необходимую совокупность равных элементов, образующих в своем единстве целое¹.

Пытаясь разобраться в причинах такого обилия подходов, Т. Н. Добровольская отмечает, что при формулировании систем принципов уголовного процесса не всегда учитывается, во-первых, то, что принципы — это только наиболее общие и исходные положения; во-вторых, объективная обусловленность содержания этих принципов; в-третьих, необходимость анализа этих норм с точки зрения их полноты, непротиворечивости, взаимной независимости и вместе с тем их взаимосвязи друг с другом. Именно на этой почве, по ее мнению, «и выросли две диаметрально противоположные тенденции: тенденция к чрезмерному расширению числа тех положений, которые должны быть признаны принципами... уголовного процесса, и тенденция к необоснованному сужению круга этих положений»².

При этом Т. Н. Добровольская указывает на недоказуемость отнесения положения к числу принципов уголовного процесса: «Как положения наибольшей степени общности в пределах данной дедуктивной системы принципы процесса с логической точки зрения целиком недоказуемы в пределах самой этой системы»³.

Наименьшее количество процессуально значимых положений к числу принципов уго-

ловного судопроизводства относит профессор В. Т. Томин. В ряду принципов он называет: 1) законность; 2) разделение процессуальных функций; 3) публичность (официальность); 4) процессуальную независимость должностных лиц — участников уголовного процесса; 5) обеспечение законных интересов личности; 6) объективную истину; 7) участие народного элемента в уголовном судопроизводстве.

И. Ф. Демидов предлагает собственную систему принципов уголовного судопроизводства и их весьма своеобразную классификацию. По его мнению, принципы уголовного процесса разделяются на несколько групп. Первую группу составляют общесоциальные и общеправовые принципы: гуманизм, справедливость, демократизм, законность. Вторую группу образуют общепроцессуальные принципы: публичность уголовного процесса; равенство граждан перед законом и государственным органом, осуществляющим производство по делу; национальный язык производства по делу; принцип установления объективной истины; всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела; презумпция невиновности; обеспечение обвиняемому права на защиту.

В третью группу входят «специфические принципы досудебного производства»: оперативность и быстрота; единоличное ведение предварительного следствия; процессуальная самостоятельность следователя; недопустимость разглашения данных расследования.

И наконец, «специальными принципами производства по уголовным делам в судебных стадиях» являются: осуществление правосудия только судом; участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел; независимость судей и народных заседателей и подчинение их только закону; гласность судебного разбирательства; осуществление судопроизводства на началах состязательности⁴.

¹ См.: Давлетов А. А. Принципы уголовно-процессуальной деятельности // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 2. С. 92.

² Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (Вопросы теории и практики). М., 1971. С. 30.

³ Там же. С. 37.

⁴ См.: Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. М., 1989. С. 144—145.

В последующем И. Ф. Демидов предлагал делить принципы уголовного процесса на общепроцессуальные (распространяющиеся на все уголовное судопроизводство), и принципы, характерные для отдельных подсистем, — досудебного и судебного производства⁵.

Т. Н. Добровольская, руководствуясь обоснованными ею логическими правилами построения системы принципов уголовного процесса, относит к ним: 1) осуществление всей деятельности по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел в точном соответствии с законом; 2) публичность (официальность) процессуальной деятельности государственных органов, уполномоченных вести борьбу с преступностью; 3) осуществление правосудия на началах равенства всех граждан перед законом и судом; 4) национальный язык судопроизводства; 5) обеспечение обвиняемому права на защиту; 6) презумпция невиновности обвиняемого; 7) требование устанавливать объективную истину по каждому делу; 8) состязательность судебного разбирательства; 9) осуществление правосудия по уголовным делам только судом; 10) открытое разбирательство дел в судах; 11) коллегиальность рассмотрения и разрешения дел; 12) равенство прав всего состава суда на исследование доказательств, решение всех вопросов, возникающих по делу, и разрешение дела в целом; 13) участие народных заседателей в рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции; 14) участие общественности в возбуждении, расследовании, рассмотрении и разрешении уголовных дел; 15) независимость судей и народных заседателей при осуществлении правосудия и подчинение их при этом только закону; 16) непосредственность исследования доказательств; 17) образование всех судов на началах выборности⁶.

⁵ См.: Демидов И. Ф. Принципы предварительного следствия // Руководство для следователей. М., 1998. С. 5–6.

⁶ См.: Добровольская Т. Н. Указ. соч. С. 38–41.

По И. В. Тыричеву, перечень принципов уголовного процесса должен выглядеть следующим образом: 1) публичность процесса; 2) осуществление правосудия по уголовным делам только судом; 3) осуществление правосудия по уголовным делам выборными судьями и народными заседателями; 4) участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел; 5) независимость судей и подчинение их только закону; 6) осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом; 7) гласность судопроизводства; 8) ведение судопроизводства на национальном языке; 9) обеспечение обвиняемому права на защиту; 10) презумпция невиновности; 11) участие общественности в уголовном судопроизводстве; 12) всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела; 13) оценка доказательств по внутреннему убеждению суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание; 14) состязательность процесса; 15) непосредственность исследования доказательств; 16) устность процесса⁷. Одновременно И. В. Тыричев выступает против отнесения к числу принципов уголовного процесса таких положений, как законность, судебный и прокурорский надзор, неприкосновенность личности, жилища, тайна переписки, телеграфных сообщений и телефонных переговоров, установление истины по делу⁸.

В начале судебно-правовой реформы в нашей стране авторским коллективом под руководством В. М. Савицкого была создана теоретическая модель уголовно-процессуального законодательства СССР и РСФСР. В данной модели принципы были закреплены в отдельных статьях, включенных в раздел «Общие положения и принципы». По замыслу В. М. Савицкого, система принципов уголовного процесса должна была состоять из следующих положений: 1) законность; 2) осуществление правосудия только судом; 3) коллегиальное рассмотрение дел и участие народных

⁷ См.: Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. М., 1983. С. 21.

⁸ Там же. С. 17.

заседателей; 4) независимость судей и подчинение их только закону; 5) публичность производства по уголовным делам; 6) равенство граждан перед законом и судом; 7) уважение достоинства личности; 8) охрана прав и свобод граждан; 9) открытое разбирательство дел во всех судах; 10) язык, на котором ведется производство по уголовному делу; 11) участие общественности в производстве по уголовным делам; 12) установление объективной истины; 13) презумпция невиновности; 14) обеспечение подозреваемому, обвиняемому и подсудимому права на защиту; 15) состязательность производства в суде; 16) непосредственность и устность исследования доказательств; 17) свобода обжалования процессуальных действий и решений⁹.

Н. А. Громов выстраивает следующую систему принципов уголовного процесса: 1) законность; 2) публичность; 3) осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом; 4) охрана чести и достоинства личности; 5) осуществление правосудия только судом; 6) независимость судей и подчинение их Конституции России и федеральному закону; 7) гласность уголовного судопроизводства; 8) принцип государственного языка, на котором ведется уголовное судопроизводство; 9) обеспечение подозреваемому, обвиняемому и подсудимому права на защиту; 10) принцип презумпции невиновности; 11) принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела; 12) осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон; 13) свободное обжалование действий и решений в уголовном судопроизводстве; 14) принципы непосредственности, устности и непрерывности судебного разбирательства; 15) принцип участия представителей народа в уголовном процессе¹⁰.

⁹ См.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1990. С. 18–24.

¹⁰ См.: Громов Н. А. Уголовный процесс России: Учеб. пос. М., 1998. С. 55.

А. С. Кобликов полагает, что в систему принципов уголовного процесса могут входить: 1) законность; 2) публичность; 3) равенство граждан перед законом и судом; 4) охрана прав и свобод граждан; 5) гласность суда; 6) осуществление правосудия только судом; 7) осуществление правосудия независимым и беспристрастным судом; 8) презумпция невиновности; 9) обеспечение обвиняемому права на защиту; 10) состязательность; 11) национальный язык судопроизводства¹¹.

В. П. Божьев до принятия УПК так представлял систему конституционных принципов уголовного процесса: 1) законность; 2) публичность; 3) осуществление правосудия только судом; 4) независимость судей; 5) всеобщее равенство перед законом и судом; 6) неприкосновенность личности и жилища; 7) охрана чести и достоинства личности; 8) презумпция невиновности; 9) обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту; 9) всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела; 10) оценка доказательств по внутреннему убеждению; 11) состязательность и равноправие сторон; 12) гласность; 13) непосредственность и устность судебного разбирательства; 14) обеспечение пользования родным языком в ходе судопроизводства; 15) свобода обжалования; 16) участие граждан в уголовном судопроизводстве¹².

Принятие УПК не повлекло кардинального изменения системы принципов уголовного судопроизводства, отстаиваемой В. П. Божьевым. К числу принципов уголовного процесса в итоге им добавлены тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, а из числа принципов исключены всесторонность, полнота и объективность

¹¹ См.: Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс РФ: Краткий учебник. М., 1995. С. 28.

¹² См.: Божьев В. П. Конституционные принципы уголовного процесса // Уголовный процесс: Учебник. М., 2002. С. 73–101.

исследования обстоятельств дела и участие граждан в уголовном судопроизводстве. В остальной части его система конституционных принципов уголовного процесса осталась неизменной, если не принимать во внимание незначительные редакционные коррективы наименования принципов¹³.

Разработчики УПК России не воспользовались в полной мере ни одной из многочисленных систем, закрепив во второй главе систему, соответствующую их собственным представлениям об уголовном судопроизводстве. Как следствие — в системе принципов уголовного судопроизводства не нашлось места многим положениям, ранее традиционно признававшимся таковыми. Подобное законодательное видение основ уголовно-процессуальной деятельности может быть объяснено рядом причин. Во-первых, разработчики УПК постарались отразить в его нормах подавляющее большинство процессуальных предписаний, вошедших в Конституцию России. Во-вторых, пристальное внимание к ходу судебной реформы и одному из ее базисных документов — УПК — со стороны мирового сообщества, международных организаций, как нам кажется, обусловило включение в число принципов уголовного судопроизводства наиболее либеральных, демократических начал, представляющих отечественный порядок производства по уголовным делам в выгодном ракурсе. В-третьих, на системе принципов уголовного судопроизводства не могло не отразиться новое понимание отдельных институтов и норм уголовно-процессуального права, отличное от устоявшихся в советском и дошедших по наследству российскому законодательству об уголовном судопроизводстве в его первоначальном варианте.

В большинстве учебников и учебных пособий, подготовленных после принятия и вступления в законную силу УПК, а также в комментариях к нему рассматриваются лишь принципы, названные таковыми законодателем.

¹³ См.: *Божьев В. П.* Конституционные принципы уголовного процесса. С. 74–98.

Подобный подход авторов комментариев к УПК можно объяснить тем, что они лишены возможности разъяснять положения, не отраженные в нормах закона. Другие ученые, по-видимому, спор с законодателем считают бессмысленным¹⁴.

В то же время ряд процессуалистов, не соглашаясь с подходом, предложенным законодателем, выстраивают системы, несколько отличные от закрепленной в законе. Так, Е. А. Прохорова и Н. В. Коваленко к принципам уголовного судопроизводства, помимо перечисленных в УПК, относят публичность, независимость судей и присяжных заседателей, гласность¹⁵. А. П. Рыжаков в систему принципов уголовного процесса добавляет публичность, в остальном же его система идентична содержащейся в законе¹⁶. Б. Т. Безлепкин полагает, что убедительного решения проблема принципов уголовного процесса в УПК не получила: «Цельный ряд его законоположений порождает и старые, и новые вопросы и вызывает существенные критические замечания». Но в своей работе он рассматривает лишь принципы уголовного судопроизводства, включенные в гл. 2 УПК, высказывая при этом некоторые соображения о целесообразности отнесения к ним отдельных положений¹⁷.

¹⁴ См., напр.: *Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская.* М., 2003. С. 177–216; *Уголовный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. А. В. Гриненко.* М., 2004. С. 32–52; *Уголовный процесс: Учебник / Под ред. С. А. Колосовича, Е. А. Зайцевой.* М., 2003. С. 42–51; *Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. В. И. Радченко.* М., 2003. С. 46–66; *Химичева Г. П.* Принципы уголовного судопроизводства // *Уголовный процесс: Сборн. учебных пособий: Общая часть. Вып. 1.* М., 2002. С. 79–99.

¹⁵ См.: *Прохорова Е. А., Коваленко Н. В.* Уголовный процесс РФ в вопросах и ответах. М., 2004. С. 16–18.

¹⁶ См.: *Рыжаков А. П.* Уголовный процесс: Учебник для вузов. М., 2003. С. 54–56.

¹⁷ См.: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс в вопросах и ответах: Учеб. пос. М., 2003. С. 17–30.

О существовании принципа публичности упоминается в работах и других авторов, указывающих на то, что это предписание нельзя не отнести к числу основополагающих, хотя оно и не получило закрепления в главе «Принципы уголовного судопроизводства». Проводя сравнительно-правовой анализ УПК РСФСР и УПК РФ, И. Л. Петрухин указывает на тот факт, что УПК РФ в основном утратил инквизиционные черты, присущие ранее действовавшему закону, и «в гораздо большей мере вписывается в модель публично-исковой формы уголовного судопроизводства, чем его предшественник»¹⁸.

З. В. Макарова одним из очевидных упущений разработчиков УПК считает отсутствие в его тексте принципа равенства всех перед законом и судом: «Бесспорно, положительным является введение в УПК РФ таких принципов, как уважение чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве и некоторых других. Однако для правового статуса человека и гражданина наиважнейшее значение имеет принцип равенства всех перед законом и судом». При этом ссылки на то, что принцип равенства всех перед законом и судом есть в Конституции РФ, некорректны, ибо в ней установлено также большинство других уголовно-процессуальных принципов, указанных в гл. 2 УПК РФ. «Однако почему-то в УПК РФ принцип тайны переписки оказался важнее главного демократического принципа равенства всех перед законом и судом»¹⁹. Представляется, что упреки З. В. Макаровой в адрес законодателя вполне уместны и обоснованны. В рассматриваемой части УПК не может противоречить положениям Конституции Российской Федерации или замалчивать их.

¹⁸ Петрухин И. Л. От инквизиции — к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 29.

¹⁹ Макарова З. В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению // Правоведение. 2003. № 1. С. 134–135.

Серьезные возражения вызывает у З. В. Макаровой и отсутствие в УПК принципа всесторонности, полноты и объективности исследования всех обстоятельств дела. Полемизируя с И. Б. Михайловской, утверждающей, что наличие такого положения мешает разделению процессуальных функций и не допускает в уголовное судопроизводство начала диспозитивности²⁰, она приходит к выводу, что этот принцип в полной мере соответствует назначению уголовного судопроизводства и его следовало оставить в УПК, чтобы не было повода для разных толкований принципа состязательности²¹.

В науке уголовного процесса считается, что от полнокровной жизни принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела в значительной степени зависит и торжество конституционного принципа презумпции невиновности. На данное обстоятельство обращает внимание и В. П. Божьев: «Реальное действие презумпции невиновности более чем проблематично, если закон не требует от органов расследования и суда всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела»²².

Отсутствие в УПК принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела А. А. Давлетов объясняет следующим образом: «Объявив состязательность и выделив стороны, разработчики УПК, видимо, посчитали не соответствующими этой идее такие ключевые положения старого УПК, как установление истины, а также всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела, и не включили их в новый Кодекс»²³.

²⁰ См.: Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Рос. юстиция. 2002. № 7. С. 4.

²¹ См.: Макарова З. В. Указ. соч. С. 141–142.

²² Уголовный процесс: Общая часть: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 1997. С. 65.

²³ Давлетов А. А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Рос. юстиция. 2003. № 8. С. 18.

С. Ефимичев и П. Ефимичев, ссылаясь на практику работы судебных и следственных органов, констатируют, что без установления истины нельзя постановить ни одного обвинительного приговора: «Многочисленные исследования ученых свидетельствуют о том, что основным недостатком большинства уголовных дел, которые по УПК РСФСР возвращались судом для дополнительного расследования, являлась односторонность и (или) неполнота предварительного расследования. Такое основание к отмене, изменению приговора судом кассационной инстанции вообще не включено в перечень оснований принятия решения судом (ст. 379 УПК РФ)»²⁴.

Следует указать и на то обстоятельство, выделяемое отдельными учеными, что, несмотря на отсутствие принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела в соответствующей главе УПК, его основные элементы фактически закреплены в процессуальных нормах²⁵. При этом авторы ссылаются на положения ч. 6 ст. 340 УПК, где четко говорится именно о «принципе объективности и беспристрастности», хотя и применительно к суду присяжных, а также на ч. 2 ст. 154 УПК, допускающую выделение уголовного дела лишь при условии, что

это не отразится на «всесторонности и объективности предварительного расследования».

Обоснованно полагая, что простое дублирование конституционных идей в начале общей части УПК само по себе не обеспечивает их реального воплощения на протяжении всего уголовного судопроизводства, А. А. Давлетов предлагает следующую систему принципов уголовно-процессуальной деятельности: 1) соблюдение уголовно-процессуальной формы; 2) активность; 3) целесообразность; 4) быстрота (своевременность); 5) процессуальная самостоятельность; 6) документирование (письменность); 7) обеспечение прав участников; 8) непосредственность исследования доказательств; 9) полнота доказывания; 10) оценка доказательств по внутреннему убеждению; 11) законность, обоснованность, мотивированность и справедливость процессуальных решений; 12) честность (совесть); 13) культура²⁶.

Таким образом, предпринятая разработчиками УПК радикальная попытка решения одного из самых дискуссионных вопросов теории уголовного процесса, выразившаяся в закреплении системы базисных процессуальных положений в отдельной главе закона, вряд ли может считаться вполне удачной. Массу критических замечаний вызвали целесообразность использования такого приема законодательной техники, предложенный перечень положений, возведенных в разряд принципов, а также содержание соответствующих предписаний.

²⁴ Ефимичев С., Ефимичев П. УПК Российской Федерации нуждается в уточнении // Уголовное право. 2003. № 1. С. 67.

²⁵ См.: Лукашева В. З., Чичканов А. Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. 2002. № 2. С. 105–106.

²⁶ См.: Давлетов А. А. Принципы уголовно-процессуальной деятельности.

Допустимость доказательств в российском уголовном судопроизводстве: направления совершенствования правового регулирувания

Цель данной статьи — предложить дополнения и изменения к УПК РФ 2001 года (далее — УПК), направленные на оптимизацию применения правил допустимости уголовно-процессуальных доказательств и восполнение пробелов правового регулирования, что, в конечном итоге, должно положительным образом сказаться на формировании единообразной судебной следственной практики в данных вопросах.

Представляется, что в УПК должны быть внесены следующие изменения:

1. Необходимо привести ч. 3 ст. 7, ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК, содержащие нормы о недопустимости использования в уголовном судопроизводстве доказательств, полученных с нарушением *требований УПК*, в соответствие с положением ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, содержащей запрет на использование при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением *федерального закона*.

Максим Сергеевич Белоковылский,
адвокат Первомайской коллегии адвокатов
г. Ижевска, член Совета Адвокатской палаты
Удмуртской Республики
belmakserg@mail.ru

Системное толкование ч. 2 ст. 50 Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что понятие источников права, нарушение которых при получении доказательств приводит к недопустимости последних, не ограничивается только федеральными законами, но включает также следующие источники права¹:

1) стоящие в иерархии правовых актов выше, чем федеральные законы, а именно: Конституцию РФ, общепризнанные нормы и принципы международного права и международные

¹ Подробнее об этом см.: Белоковылский М. С. Конституционный запрет на использование недопустимых доказательств: проблемы уголовно-процессуальной реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 5. С. 16–24.

договоры, имеющие в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ приоритет перед нормативно-правовыми актами внутреннего законодательства, в частности Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, федеральные конституционные законы²; 2) иные, нежели УПК, федеральные законы³; 3) подзаконные нормативно-правовые акты, изданные во исполнение федеральных и федеральных конституционных законов⁴.

² См., напр.: Федеральный конституционный закон от 23 июня 2009 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» (с изм. и доп.).

³ См., напр.: Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп.); Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» (с изм. и доп.); Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп.); Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (с изм. и доп.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»; Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп.).

⁴ См., напр., инструкцию «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденную приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, СВР России от 13 мая 1998 г. (Бюлл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. 14 сентября. № 23. С. 86–92), на необходимость соблюдения требований которой указывает официально опубликованная судебная практика, в частности определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 сентября 2004 г. (Бюлл. Верховного Суда РФ. 2005. № 5. С. 23–24). В настоящее время указанная инструкция утратила силу в силу принятия аналогичной «Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденной приказом МВД РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, ФТС РФ, СВР РФ, ФСИН РФ, ФСКН РФ, МО РФ от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 (Рос. газета. 2007. 16 мая. № 101).

В связи с этим, характеризуя круг источников права, нарушение которых приводит к недопустимости полученных доказательств, корректнее будет использовать термин «закон», который был употреблен законодателем в ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР 1960 года.

2. Следует закрепить два ограничения запрета на использование доказательств, полученных с нарушением закона:

1) *Субъективное ограничение*, то есть положение об «асимметрии правил допустимости доказательств».

Данное положение, обозначенное таким образом российским процессуалистом А. М. Лариным, представляет собой утвердительный ответ на вопрос: распространяется ли положение о недопустимости доказательств на доказательства, хотя и полученные с нарушением закона, но по своему содержанию благоприятствующие стороне защиты?

Однако данная позиция разделяется далеко не всеми процессуалистами.

Основных аргументов противников «асимметрии правила допустимости доказательств» два: а) отсутствие данного положения в УПК РФ 2001 года⁵; б) то, что данное положение излишне, так как в соответствии с принципом презумпции невиновности неразрешимые сомнения в любом случае должны толковаться в пользу подозреваемого, обвиняемого⁶.

На наш взгляд, данные аргументы опровержимы. Положение об асимметрии правила допустимости доказательств вытекает не из грамматического, а из телеологического толкования ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и,

⁵ Формулировка ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР давала определенные основания аргументировать тезис об «асимметрии правила допустимости доказательств», в том числе и с помощью грамматического толкования. См., напр.: *Савицкий В. М.* Презумпция невиновности. М., 1997. С. 81.

⁶ См., напр.: *Анисимов А.* Допустимость доказательств // *Законность.* 2007. № 10. С. 35; *Кудрявцев В. А.* Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. М., 2006. С. 79–81.

соответственно, ч. 3 ст. 7, ч. 1 ст. 75 УПК РФ как специфической санкции за нарушение прав граждан в области правосудия, применительно же к уголовному судопроизводству — как специфической уголовно-процессуальной санкции за нарушение требований закона. Игнорирование принципа «асимметрии правил допустимости» доказательств приводит к тому, что санкция создает неблагоприятные последствия не для нарушителя (должностного лица органа предварительного расследования), а для участника процесса, права которого уже подверглись нарушению. Данное положение, безусловно, противоречит самой сущности права и справедливости, искажает существо положения о запрете использования доказательств, полученных с нарушением закона, как гарантии прав граждан в сфере правосудия. Сугубо формальное, без учета конкретной ситуации, применение данного запрета представляет именно тот случай, когда высшая законность оборачивается высшим беззаконием: *Summum ius, summa iniuria*.

С аргументом о том, что конструкция «асимметрии правил допустимости» доказательств избыточна в силу того, что все сомнения должны толковаться в пользу подсудимого, можно было бы согласиться лишь при одном условии: если бы один доказательственный факт (к примеру, факт разбойного нападения подозреваемого на потерпевшую) подтверждался одним-единственным доказательством (протоколом опознания, полученным с нарушением закона, но в результате которого потерпевшая не опознала подозреваемого). Однако, как правило, сведения о каждом из доказательственных фактов получают более чем из одного источника. Встав на позицию противников «асимметрии», мы вынуждены будем признать, что в данном случае при наличии нескольких косвенных обвинительных доказательств, подтверждающих факт нападения подозреваемого, необходимо лишить сторону защиты мощного оправдательного и притом невосполнимого доказательства, которое очевидно «перевесит» все остальные.

К сожалению, ни в практике Конституционного Суда РФ, ни в практике Верховного Суда РФ положение об «асимметрии правил допустимости доказательств» до настоящего времени не получило своего закрепления. Тем не менее, довольно близки к нему некоторые положения решений Конституционного Суда РФ, толкующие ту или иную статью уголовно-процессуального закона исходя из назначения и места в системе правовых норм. Так, признав целью свидетельского иммунитета защитника гарантию получения подозреваемым (обвиняемым) квалифицированной юридической помощи и соблюдение адвокатской тайны, Конституционный Суд РФ дозволил производить допрос защитника в качестве свидетеля по обстоятельствам, ставшим ему известным в связи с участием в производстве по уголовному делу, по ходатайству подзащитного и с согласия самого защитника⁷.

2) Объективное ограничение, то есть возможность использовать доказательства, полученные с нарушением закона, в тех случаях, когда доказывание обусловлено самим фактом признания их недопустимыми⁸.

В последнем случае использование доказательств, полученных с нарушением закона, для доказывания самого факта нарушения и виновности лица, допустившего его, представляется правомерным и отвечающим смыслу и назначению правила допустимости доказательств: устанавливая запрет на использование доказательств, полученных с нарушением закона, законодатель прежде всего защищает

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 21. Ст. 2060.

⁸ Ср. с положением, содержащимся в ч. 1 ст. 167 ГК РФ: «Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения».

гражданина от произвола органов предварительного расследования⁹. Абсурдно было бы предположить, что суд, установивший нарушение закона при получении доказательств, на основании данного запрета не мог бы вынести частное постановление (определение) в адрес органа следствия (дознания), где ставил бы вопрос о привлечении к ответственности следователя (дознателя), виновного в допущенном нарушении.

Приведенное выше ограничение запрета на использование доказательств, полученных с нарушением закона, предусмотрено в Модельном Уголовно-процессуальном кодексе для государств — участников СНГ. В соответствии с ч. 3 ст. 143 данного кодекса «материалы, полученные с указанными в части первой настоящей статьи нарушениями (в ч. 1 ст. 143 содержится перечень материалов, полученных с нарушением закона и в связи этим не могущих быть использованными в качестве доказательств. — М. Б.), могут быть использованы в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, их допустивших»¹⁰.

3. Крайне желательным представляется внести ясность в вопрос влияния характера нарушений закона на признание недопустимым полученных доказательств как в субъективном, так и в объективном аспекте нарушения:

1) Субъективный аспект нарушения, то есть наличие или отсутствие вины должностного лица, допустившего подобные нарушения.

По данному вопросу существуют две позиции. Сторонники одной из них полагают, что

запрет на использование доказательств, полученных с нарушением закона, должен и наступать лишь при наличии вины должностного лица, допустившего нарушение¹¹. Придерживающиеся иной позиции процессуалисты отрицают влияние вины или невинности должностного лица, допустившего нарушение, на признание полученного доказательства недопустимым¹².

На наш взгляд, при решении данного вопроса необходимо разграничивать персональную уголовно-процессуальную ответственность государственного органа (в широком смысле — государства), выражающуюся в запрете на использование доказательств, полученных с нарушением закона, и персональную (дисциплинарную или уголовную) ответственность должностного лица, допустившего указанное нарушение.

Если вина должностного лица является необходимым условием привлечения его к персональной ответственности, то для уголовно-процессуальной ответственности государственного органа (государства) достаточно самого факта нарушения. Отметим, что аналогично законодатель решает вопрос о гражданско-правовой ответственности государства за незаконное содержание под стражей, прямо указывая, что «вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста... возмещается за счет

⁹ См., напр.: Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 79–80.

¹⁰ Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств — участников СНГ. Рекомендательный законодательный акт. Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. // Приложение к «Информационному бюллетеню». 1996. № 10.

¹¹ См., напр.: Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства по уголовному делу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 19; Шестакова С. Д. Допустимость доказательств: подходы континентального общего права // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 405, 408.

¹² Стецовский Ю. И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982. С. 74–75.

казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (курсив наш. — М. Б.) в порядке, установленном законом» (ч. 1 ст. 1070 ГК РФ).

2) Объективный аспект нарушения, то есть существенность или несущественность нарушения закона при получении доказательства.

По вопросу влияния существенности нарушений закона на допустимость полученных доказательств в настоящее время существует две основных позиции.

Одна из них состоит в том, что лишь существенные нарушения закона влекут за собой недопустимость доказательств¹³. Таким образом, задача, стоящая перед сторонниками данной позиции, состоит в классификации нарушений закона, установлении критерия существенности (несущественности) нарушений.

Представители второй позиции (И. И. Мухин, В. М. Савицкий), напротив, полагают, что доказательства, полученные с нарушением закона, должны признаваться недопустимыми независимо от характера процессуальных нарушений¹⁴. Если при аргументации своей позиции И. И. Мухин исходит из целостности процессуальной формы, из равнозначности предъявляемых к ней законом требований, нарушение любого из которых не позволяет

оценить полученные доказательства с точки зрения достоверности, то В. М. Савицкий в принципе рассматривает всякого рода попытки классифицировать нарушения на безусловно ведущие к недопустимости доказательств и могущие быть восполненными (и, соответственно, не влекущие недопустимости доказательств) порочными, так как этот путь «может косвенно благословить на так называемые незначительные нарушения закона, создать беспрецедентную иерархию процессуальных норм по степени их важности и в результате углубить и без того немалую эрозию законности в уголовном судопроизводстве. Нарушения всегда останутся нарушениями, и бороться с ними, убежден, нужно одним лишь способом: наказывать за любое нарушение признанием бесплодности, никчемности затраченных усилий»¹⁵.

Последняя позиция представляется нам правильной. Действительно, ставя признание доказательства недопустимым в зависимость от степени влияния допущенного нарушения закона на его достоверность, соблюдение прав граждан, разве правоприменитель не подменяет законодателя, установившего запрет на использование таких доказательств? Однако, как отмечает В. В. Золотых, также разделяющий данную точку зрения, судебная практика пошла по другому пути¹⁶.

Единственными, на наш взгляд, нарушениями, которые можно считать несущественными, являются технические ошибки, то есть очевидные опiski (к примеру, указание в качестве года в протоколе не 2009, а 20009), не нарушающие ни права участников процесса, ни требования уголовно-процессуальной формы.

4. Следует также законодательно закрепить положение, относящееся к последствиям применения доказательств, полученных с нарушением закона, а именно положение о том,

¹³ См., напр.: Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 249; Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987. С. 105–106; Курьлев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 162–163; Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 303.

¹⁴ См.: Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 106; Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 123.

¹⁵ См.: Савицкий В. М. Презумпция невиновности. М., 1997. С. 82–83.

¹⁶ См.: Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону, 1999. С. 46.

что доказательства, производные от доказательств и иных данных, полученных с нарушением закона, также являются недопустимыми (известное в уголовном процессе стран общего права, а ныне и в российском уголовном процессе под названием доктрины «плодов отравленного дерева»¹⁷).

Отсутствует указание на правило «плодов отравленного дерева» и в актах Верховного Суда РФ общего характера: постановлениях пленумов, обзорах судебной практики, ответах на вопросы, утвержденных постановлением Президиума Верховного Суда РФ. Тем не менее, Верховный Суд Российской Федерации придерживается данной правовой позиции в судебных постановлениях по отдельным делам¹⁸.

Признанию недопустимыми и исключению подлежат не только доказательства, полученные с нарушением закона, но и доказательства, производные от них. А. Чувилев и А. Лобанов на примере доказательств, производных от вещественных доказательств и документов, справедливо отмечают, что «вещественные доказательства и документы, полученные посредством следственных действий, произведенных с нарушением закона, в дальнейшем могут быть приобщены и исследованы в точном соответствии с процессуальными нормами. Но это обстоятельство не может служить основанием для признания их допустимыми доказательствами»¹⁹.

К производным доказательствам, по нашему мнению, относятся следующие:

¹⁷ См.: Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 502–503.

¹⁸ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР по делу Гиоева // Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988) / Под ред. Е. А. Смоленцева. М., 1988. С. 383–384; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 15 мая 1996 г. по делу Каменева // Бюлл. Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 10–11.

¹⁹ Чувилев А., Лобанов А. Плоды отравленного дерева // Рос. юстиция, 1996. № 11. С. 48–49.

1) получаемые на основе других доказательств в силу прямого указания закона (очная ставка, проверка показаний на месте, которым в обязательном порядке должен предшествовать допрос лица [лиц], показания которого уточняются или проверяются) или в силу дозволения закона (допрос, на котором допрашиваемому демонстрируется вещественное доказательство);

2) полученные в ходе производства следственных (судебных) или иных процессуальных действий (заключение эксперта, являющееся итогом экспертного исследования образцов для сравнительного исследования [подногтевых срезов], которые не имеют статуса доказательств, но получены в результате следственного действия [взятие образцов для сравнительного исследования или в ходе осмотра трупа]);

3) полученные на основе сведений, воспринятых в ходе производства следственных действий и не зафиксированных процессуально (так, участники обыска воспринимают и хранят в памяти обстоятельства производства указанного следственного действия); посредством процессуальной легализации указанных сведений (путем допросов следователей, участвовавших в ходе следственного действия), поскольку очень часто сторона обвинения либо даже суд склонны «восполнить» доказательства, полученные с нарушением закона, или создать новые «эрзац-доказательства»²⁰.

²⁰ В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ полученные таким способом сведения рассматриваются в качестве недопустимых доказательств. См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 14. Ст. 1341; Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 5. Тем не менее, рекомендации восполнять ущербные доказательства именно посредством данной группы нередко

Истинность положения о «плодах отравленного дерева» основывается на том, что, во-первых, в противном случае обесмысливается само требование допустимости доказательств: из предположения о том, что полученное с нарушением закона доказательство, пройдя «горнило» процессуальной легализации, восстанавливает утраченное свойство допустимости, следует вывод о принципиальной возможности вернуть свойство допустимости любому доказательству, вне зависимости от характера нарушения установленной законом процедуры его получения.

Во-вторых, признание первоначального доказательства недопустимым, то есть лишение его статуса средства уголовно-процессуального доказывания, приводит к тому, что первоначальное доказательство, обязательно предшествующее (либо служащее материалом) получению производного, отсутствует либо, в лучшем случае, может рассматриваться как непроцессуальная информация. Таким образом, оказывается несоблюденным необходимое условие производства судебного действия, то есть происходит также и нарушение установленного процессуального порядка получения производного доказательства, что влечет недопустимость последнего.

Третий аргумент в подтверждение истинности постулата о «плодах отравленного дерева» имеет не правовой, а формально-логический характер.

Производное доказательство — это доказательство, по содержанию либо тождествен-

ное первоначальному, либо содержащее меньший объем информации, чем первоначальное, либо содержащее в себе как элементы первоначального доказательства, так и элементы какого-либо иного. Поскольку мы презюмируем, что доказательство, недопустимое вследствие допущенных при его получении нарушений закона — доказательство *a priori* недостоверное, обозначим первоначальное недопустимое доказательство как ложное высказывание (Л), другое доказательство, повлиявшее на содержание производного доказательства (по своей сути также первоначальное по отношению к нему), примем за истинное (И), поскольку о каких-либо основаниях для признания его недопустимым нам неизвестно. Результат же соединения истинного и ложного высказывания, как известно из формальной логики, с неизбежностью приводит к ложному высказыванию. Что же касается ситуации тождества содержания первоначального и производного доказательств, то из формальной логики также явствует: любое высказывание, в том числе и ложное, тождественно самому себе (ложь тождественна лжи). Тем более это верно для ситуации, когда производное высказывание представляет собой лишь часть первоначального ложного высказывания.

И — истинное высказывание, Л — ложное высказывание.

$$Л \cap И \rightarrow Л, Л \rightarrow Л$$

Положения о «плодах отравленного дерева» придерживается в своих постановлениях и Европейский Суд по правам человека²¹.

даются как учеными-процессуалистами, так и практическими деятелями. Такой совет, к примеру, дает проф., д-р юрид. наук, член президиума Костромского областного суда М. Шалумов (см.: Шалумов М. С. Использование материалов, собранных до возбуждения уголовного дела в качестве доказательств // Уголовный процесс. 2005. № 3. С. 31–32).

²¹ См.: Gafgen v. Germany. Информация о деле // Бюлл. Европейского Суда по правам человека. 2008. № 11; Jalloh v. Germany. Информация о деле // Бюлл. Европейского Суда по правам человека. 2007. № 2.

Проблемы классификации упрощенных судебных производств по степени сложности уголовно-процессуальной формы

Приступая к рассмотрению заявленной темы, прежде всего разберемся с основными терминами, которые будут нами использоваться. Полагаем, что для наиболее полного освещения вопроса необходимо определиться с нашим пониманием таких категорий, как уголовно-процессуальное производство, судебное производство и упрощенное судебное производство, которые и составят базис данного исследования.

Итак, под уголовно-процессуальным производством мы понимаем цельный правоприменительный процесс по отдельному юридическому делу от его инициации в установленном законом порядке до завершения вынесением итогового процессуального решения.

Судебным производством в данной связи обоснованно называть судебный цикл доказательственной деятельности, который может быть частью отдельного уголовно-процессуального производства или даже полностью его исчерпывать.

Упрощенное судебное производство нами рассматривается как судебный цикл доказательственной деятельности, упрощение которого достигается благодаря ликвидации в его процедуре всех ненужных формальностей и смены форм выражения процессуальных гарантий с целью приведения упрощенной процедуры в соответствие со стоящими перед ней специальными задачами, но при оставлении неизменными прав, которые составляют основу правового уголовно-процессуального статуса граждан, вовлеченных в процедуру уголовного судопроизводства.

Итак, определившись с базовыми терминами, положенными в основу данного исследования, укажем, что категория упрощенного судебного производства обязана своим существованием классификации процессуальных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы, разделяющей их на общий порядок производства по делу, упрощенные

Александра Владимировна Боярская,
аспирантка кафедры
уголовного процесса и криминалистики
Омского государственного университета

производства и производства с более сложными процессуальными формами¹. Рассмотрим подробнее данную классификацию.

В первом приближении можно сказать, что она достаточно традиционна. Однако при ее использовании следует учитывать то, что преподаваемая классификация является во многом условной. Почему мы приходим к данному выводу?

Во-первых, далеко не всегда дифференцированное производство содержит в себе только элементы, упрощающие или усложняющие производство по уголовному делу. Как правильно отмечает Д. П. Великий: «В последние несколько лет в законодательстве наметилась довольно интересная тенденция, заключающаяся в том, что нововведенные процессуальные формы, направленные на усложнение процесса, установление дополнительных гарантий, содержат в себе некоторые упрощенные процедуры, а, в свою очередь, простые процессуальные формы — определенное усложнение»².

В качестве примера упрощенного производства, для которого характерно некоторое усложнение процессуальной формы, можно назвать производство по делу частного обвинения у мирового судьи, в рамках которого у подсудимого имеется возможность обратиться со встречной жалобой в отношении частного обвинителя.

¹ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 33; Якуб М. Л. О совершенствовании уголовно-процессуального законодательства // Вестн. Московского ун-та. Серия X. Право. 1964. № 2. С. 12; Якимович Ю. К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск, 1991. С. 21–22; Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Судебное производство по УПК Российской Федерации. СПб., 2005. С. 22; Великий Д. П. Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы: история, современность, перспективы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 19.

² Великий Д. П. Указ. соч. С. 19.

В таком случае в соответствии с ч. 3 ст. 321 УПК РФ рассмотрение заявления по уголовному делу частного обвинения может быть соединено в одно производство с рассмотрением встречного заявления. При соединении заявлений в одно производство лица, подавшие их, участвуют в уголовном судопроизводстве одновременно в качестве частных обвинителей и подсудимых. А это означает, что в рамках данного упрощенного производства осуществляется «удвоение» процесса доказывания, так как оно производится одновременно в отношении первичной и встречной жалоб.

Во-вторых, рассматриваемую классификацию уголовно-процессуальных производств можно назвать условной еще и потому, что она распространяется не только на уголовно-процессуальные производства, но зачастую охватывает собой также подвиды судебных и досудебных производств.

Так как задачей данной статьи является рассмотрение того, как вписываются в классификацию уголовно-процессуальных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы упрощенные судебные производства, обратимся к вопросу о том, какие упрощенные производства выделяются в рамках рассматриваемого способа их дифференциации.

Ю. К. Якимович и Т. Д. Пан к числу упрощенных относят производство, в котором расследование ограничивается дознанием, производство, предусмотренное главой 40 УПК РФ, производство у мирового судьи по делам частного обвинения, производство в суде апелляционной инстанции³.

А. Е. Бочкарев в данной связи указывает, что «в современном уголовном процессе существуют три основных вида упрощенного уголовного судопроизводства: производство по делам частного обвинения, заочное рассмотрение уголовного дела, производство по уголовному делу в особом порядке принятия

³ См.: Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Указ. соч. С. 22.

судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением»⁴.

В противовес представленной позиции А. И. Шмарев к числу упрощенных уголовно-процессуальных производств относит производство по делам частного обвинения, все дополнительные производства и большинство особых производств. К числу упрощенных судебных производств упомянутый автор относит производство по делам частного обвинения, производство по принятию судебного решения без проведения судебного разбирательства, заочное рассмотрение дела⁵. Аналогичный перечень упрощенных судебных производств приводит и Н. П. Дубовик⁶.

Обратите внимание на тот факт, что А. И. Шмарев и Н. П. Дубовик, говоря о дополнительных и особых производствах, обращаются к разработанной Ю. К. Якимовичем классификации уголовно-процессуальных производств (по их направленности) на основные, дополнительные и особые⁷.

Как видим, далеко не всегда авторы, выстраивая свою классификацию уголовно-процессуальных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы, учитывают различия между упрощенным уголовно-процессуальным производством и упрощенным судебным производством.

В соответствии с рассматриваемой классификацией, основные производства — это производства по уголовным делам. Они направлены на установление уголовно-правового отношения и его содержания⁸. Дополни-

тельные производства направлены на изменение или досрочное прекращение установленного и закрепленного приговором суда уголовно-процессуального отношения⁹. Особые производства — это производства, обеспечивающие применение в рамках уголовного процесса норм иного, нежели уголовно-правой, характера¹⁰.

Как видим, далеко не всегда авторы, выстраивая свою классификацию уголовно-процессуальных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы, учитывают различия между упрощенным уголовно-процессуальным производством и упрощенным судебным производством.

А. И. Шмарев, восполняя указанный недочет, разделяет упрощенные уголовно-процессуальные производства и упрощенные судебные производства, учитывая их в рамках отдельных классификаций. Данная позиция представляется достаточно обоснованной, однако с ней нельзя безоговорочно согласиться по той причине, что данный автор учитывает в рамках одной и той же классификации основные, особые и дополнительные производства. Подобная точка зрения представляется спорной, ведь построение указанной классификации означает, что мы сопоставляем все имеющиеся в рамках уголовного процесса производства с неким исходным производством — образцом, эталоном. Найти подобный «общий знаменатель» для основных, дополнительных и особых производств — достаточно сложная задача.

Возвращаясь к приведенным выше примерам упрощенных судебных производств, относящихся к основным производствам, можно сказать, что, за исключением производства у мирового судьи по делам частного обвинения, они представляют собой не собственно уголовно-процессуальные производства, а упрощенные судебные циклы цельного уголовно-процессуального производства,

⁴ Бочкарев А. Е. Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 26.

⁵ См.: Шмарев А. И. Особый порядок судебного разбирательства (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 41.

⁶ См.: Дубовик Н. П. Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 32–33.

⁷ См.: Якимович Ю. К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. С. 10.

⁸ Там же. С. 11.

⁹ Якимович Ю. К. Структура советского уголовного процесса... С. 13.

¹⁰ Там же. С. 19.

то есть упрощенные судебные производства. Данные упрощенные судебные производства не являются полностью независимыми, а представляют собой часть отдельного, сложного по своей структуре производства.

На основании изложенного можно заключить, что при исследовании природы упрощенных производств и при попытке вписать их в классификацию уголовно-процессуальных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы следует учитывать, что уголовно-процессуальные производства (помимо упоминавшихся в данной статье классификаций) также могут быть дифференцированы по сложности своего состава на простые и сложносоставные производства.

Простыми производствами можно назвать производства, в которых процесс доказательственной деятельности, включающий в себя собрание, проверку, оценку и использование доказательств, совершается однократно и под руководством одного властного субъекта. К числу таких производств можно отнести производство у мирового судьи по делам частного обвинения.

В противовес указанному, сложносоставные производства — это производства, структура которых включает в себя, как это имеет место в рамках обычного производства, относимого Ю. К. Якимовичем к числу основных¹¹, несколько (два¹² или три¹³ — зависит от позиции рассматривающего данную проблему автора) циклов доказательственной деятельности и предполагает изменение по ходу осуществления производства субъекта, применяющего нормы права.

Итак, многие авторы, выстраивающие классификацию уголовно-процессуальных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы, включают в рассматриваемую

классификацию уголовно-процессуальных производств упрощенные судебные производства вместо сложносоставных производств.

Альтернативной можно назвать позицию, согласно которой дифференцированные уголовно-процессуальные производства и дифференцированные судебные и досудебные производства учитываются отдельно в рамках различных классификаций.

Полагаем, что вторая точка зрения предпочтительнее, но лишь в случае, если в рамках классификации судебных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы не объединяются процессуальные производства различной направленности — основные, особые и дополнительные.

Какой перечень упрощенных судебных производств мы в таком случае получим? Полагаем, систему упрощенных судебных производств в отечественном уголовном процессе образуют производство по делам частного обвинения у мирового судьи, заочный порядок судебного разбирательства, особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК РФ, и особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, закрепленный в гл. 40¹ УПК РФ.

Производство у мирового судьи при этом одновременно является и цельным уголовно-процессуальным производством.

Продолжая свое рассуждение, укажем, что в случае исключения из классификации уголовно-процессуальных производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы подвидов судебных производств перед нами встает проблема возможности включения в указанную классификацию сложносоставных производств.

Найти ответ не так просто, поскольку мы имеем дело со сложными по своей структуре образованиями, не все части которых могут носить упрощенный характер. Например, расследование по уголовному делу производится в форме следствия, но затем применяется упрощенный порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК РФ.

¹¹ См.: Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Указ. соч. С. 24.

¹² См.: Зажицкий В. И. Правовая регламентация доказывания по уголовному делу // Сов. юстиция. 1987. № 12. С. 18.

¹³ См.: Евдокимова Е. Г. Цикличность правоприменения // Правоведение. 2001. № 6. С. 23.

Как в таком случае определить природу данного производства?

Можно предложить три варианта решения проблемы в зависимости от того, что понимается под упрощенным производством.

Во-первых, мы можем рассматривать данное производство как смешанное: частично производимое в обычном режиме и частично упрощенное. В таком случае мы исходим из понимания упрощенного производства как производства, все составные части которого реализуются в видоизмененном — упрощенном — режиме.

Во-вторых, мы можем отнести соответствующее производство к числу упрощенных на основании того, что для этого достаточно, чтобы хотя бы одна из его значимых структурных составляющих осуществлялась в упрощенном режиме.

В-третьих, мы можем в принципе отказаться от применения к сложносоставным многоцикловым производствам классификации производств по степени сложности их процессуальной формы.

Попробуем определиться со своей точкой зрения, основываясь на следующем рассуждении. Рассматриваемые сложносоставные производства по сути представляют собой процедуры, составные элементы которых во многом самостоятельны и независимы друг от друга.

Как представляется, в том случае, если дифференциации подверглась процессуальная форма только судебных или досудебных стадий уголовного судопроизводства, то перед нами дифференцированное судебное или досудебное производство, а не видоизмененное уголовно-процессуальное производство в целом (если только речь не идет об упрощенном производстве, образуемом только одним циклом правоприменительной [доказательственной] деятельности).

Полагаем, что для признания уголовно-процессуального производства дифференцированным необходимы изменения в процессуальной форме данного производства на нескольких стадиях, относимых к разным цик-

лам производимой в его рамках доказательственной деятельности.

Добавим: чтобы уголовно-процессуальное производство в целом рассматривалось как упрощенное, недостаточно, чтобы в данном производстве механически были объединены упрощенная досудебная и судебная части (например, расследование, осуществляемое в форме дознания, и судебное разбирательство в форме, предусмотренной гл. 40 УПК РФ). Нет, данное преобразование уголовно-процессуальной формы должно носить системный характер и предполагать «переработку» досудебной и судебной частей процесса для достижения одной и той же цели по единому замыслу. Примеров подобной дифференциации в рамках действующего УПК РФ не так много и связаны они главным образом с усложнением процессуальной формы уголовного судопроизводства (например, производство по делам несовершеннолетних). Однако в отношении упрощенных производств в данном аспекте также были произведены некоторые перемены. Речь идет о появлении нового упрощенного порядка постановления приговора, предусмотренного гл. 40¹ УПК РФ и предполагающего видоизменение не только судебного, но частично и досудебного порядка производства по уголовному делу при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Однако дифференциация в уголовном процессе все же преимущественно относится к досудебному или судебному производствам, являющимся, как указывалось выше, довольно замкнутыми правовыми образованиями.

Итак, как же нам классифицировать сложносоставные производства по степени сложности их процессуальной формы, если не все их составные части носят упрощенный характер?

Полагаем, наиболее приемлем выбор второго из приведенных нами выше возможных ответов на рассматриваемый вопрос, согласно которому такого рода производства следует рассматривать как уголовно-процессуальные производства смешанного типа, что влечет дополнение соответствующим видом производств классификацию уголовно-процессуальных

производств по степени сложности их уголовно-процессуальной формы.

Свою позицию мы основываем на представлении о том, что упрощение процессуальной формы может распространяться не только на уголовно-процессуальные производства в целом, но и на входящие в их состав элементы динамической структуры

уголовного судопроизводства, а также на воззрении, согласно которому досудебное и судебное производства являются достаточно самостоятельными разделами уголовно-процессуальной деятельности, в рамках каждого из которых разворачивается доказательственный процесс со всеми присущими ему этапами.

Дознание как самостоятельная форма предварительного расследования: история возникновения и развития

Современному российскому уголовному процессу известно дознание двух видов:

1) дознание по уголовным делам, по которым предварительное следствие обязательно, представляющее собой производство неотложных следственных действий (хотя УПК РФ и не называет производство неотложных следственных действий по делу, по которому предварительное следствие обязательно, дознанием, именно эта деятельность является классическим дознанием);

2) дознание по уголовным делам, по которым предварительное следствие необязательно, как расследование в полном объеме несложных уголовных дел.

Однако до настоящего времени не утихают дискуссии о том, имеется ли необходимость в сохранении обоих видов дознания. Исследуем данный вопрос, проведя исторический экскурс.

В истории уголовного судопроизводства дознание первоначально возникло как административно-полицейская деятельность, которая находилась вне рамок уголовного процесса. Оно производилось полицейскими чинами и уголовно-процессуальным законодательством не регламентировалось. Именно не процессуальная деятельность являлась решающей в формировании дознания. Дознание рассматривалось как деятельность, направленная на собирание предварительных сведений, необходимых для того, чтобы ими мог воспользоваться судебный следователь при расследовании уголовного дела, то есть расценивалось как средство обеспечения дальнейшего расследования преступлений, а не как его самостоятельная форма.

Характеризуя порядок и образ действий по производству дознания, И. Я. Фойницкий писал, что закон избегает регламентировать его с точностью «для того именно, чтобы не стеснить полицию в этой деятельности, по существу своему требующей быстроты и целесообразности соответственно с видоизменяющимися обстоятельствами... дознание не имеет дела с судебными формами и обрядами, не оценивает фактов, не постановляет никаких определений о них, не делает из них никаких

Павел Викторович Вдовцев,
аспирант кафедры уголовного процесса
Уральской государственной юридической
академии

решительных выводов, и поэтому представляет деятельность не судебную»¹. Таким образом, руководствуясь принципом процессуальной экономии, законодатель отказывается подвергать полной процессуальной регламентации действия полиции.

Советское уголовно-процессуальное законодательство с самого начала заняло принципиально иную позицию в вопросе о роли дознания в расследовании преступлений и его отношении к предварительному следствию. Как отмечает В. М. Савицкий, характерной чертой дознания в советском уголовном процессе, коренным образом отличающей его от одноименного института в буржуазном праве, является производство дознания в строгом соответствии с определенными обязательными правилами, установленными в уголовно-процессуальном законе, то есть в процессуальных формах².

Таким образом, в целях укрепления законности в деятельности соответствующих должностных лиц дознание (понимаемое тогда еще только как производство неотложных следственных действий по установлению события преступления и закреплению его следов) приобретает процессуальный характер.

Инструкция НКВД и НКЮ РСФСР «Об организации Советской Рабоче-Крестьянской милиции» 1918 года исходила из того, что милиция, как правило, не должна самостоятельно производить следственных действий. В ней предусматривалось, что милиция либо выполняет второстепенные обязанности по обслуживанию органов правосудия, либо действует по их поручению. Однако следует заметить, что инструкция не совсем точно отражала действительное положение вещей. Фактически органы дознания обладали значительной большей самостоятельностью в вопросах

осуществления следственных действий. Большинство уголовных дел милиция (основной орган дознания) расследовала в полном объеме, не ограничиваясь только неотложными следственными действиями, самостоятельно их заканчивала и направляла в народные суды. Объяснялось это, прежде всего, слабостью и малочисленностью следственного аппарата НКЮ РСФСР, не успевавшего расследовать уголовные дела³. По наиболее сложным делам органы дознания ограничивались производством неотложных следственных действий с тем, чтобы расследование производилось затем непосредственно членами следственных комиссий, большинство же уголовных дел они заканчивали самостоятельно в полном объеме. Таким образом, в деятельности милиции наметилась в это время и вторая форма дознания (производство дознания в полном объеме), пока еще не получившая законодательного закрепления. В 1922 году был принят УПК РСФСР, который уже предусматривал для органов дознания возможность по некоторым категориям дел вести расследование в полном объеме, не ограничиваясь неотложными процессуальными действиями (ст. 103, 106, 108 и 110). При этом в названном УПК совершенно отсутствовала регламентация полномочий органов дознания по данным категориям дел. Законодатель, возлагая на органы дознания обязанность принимать меры к тому, чтобы до начала предварительного следствия были сохранены следы преступления и устранена для подозреваемого возможность скрыться (согласно ст. 103, 104 органы дознания могли допрашивать подозреваемых и свидетелей, а также производить обыски, выемки, осмотры и освидетельствования в тех случаях, когда имелись достаточные основания опасаться, что следы преступления и другие вещественные доказательства могут быть уничтожены или скрыты), по-прежнему определил главной задачей органов дознания производство

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1915. Т. 2. С. 362–363.

² См.: Савицкий В. М. Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием. М., 1959. С. 27.

³ См.: Портнов В. П. Процессуальные формы дознания в первые годы советской власти. М., 1969. С. 103.

первичных, неотложных процессуальных действий. Но, наравне с этим, законодатель возложил на них в общем-то несвойственную им функцию — производство расследования по уголовному делу в полном объеме. Данный вид дознания (как альтернатива предварительному следствию) был сохранен и в последующем, когда отпала необходимость производства органами дознания расследования в полном объеме. Как результат — возникновение вопроса о соотношении дознания и предварительного следствия и постепенное исчезновение различий между ними. Так, УПК РСФСР 1923 года уже не содержит нормы, которая возлагала бы на органы дознания обязанности сохранять следы преступления и пресекать попытки подозреваемого скрыться от следствия и суда, зато содержит требования, устанавливающие право органов дознания производить полностью расследование по ряду преступлений, руководствуясь при этом правилами, которые относятся к производству предварительного следствия (ст. 98 и 101). Эти и последующие изменения в законодательстве явились отражением появившейся в тот период тенденции сблизить обе формы расследования. По названной причине на задний план постепенно отступают действительно дознавательские функции в деятельности милиции и других органов дознания, а их место занимает проведение расследования в полном объеме.

В марте 1924 года А. Я. Вышинский, выступая с докладом на V Всероссийском съезде деятелей советской юстиции, отметил, что дознание «никакой органической особенностью от следствия не отличается... чтобы можно было говорить, что дознание противопоставляется следствию как область несудебная области судебной. Дознание и предварительное следствие должны быть признаны как две равновеликие области судебной работы». По мнению А. Я. Вышинского, следствие необходимо по делам о государственных, должностных, хозяйственных, против жизни и воинских преступлениях, «по всем остальным надлежит признать производство следствия, как общее правило, излишним и достаточным про-

изводство расследования органами дознания»⁴. Как отмечает Н. Н. Полянский, в этих положениях А. Я. Вышинского была правильная мысль о дознании как процессуально-правовой деятельности и о доказательственном значении актов дознания. Но чрезмерное сближение дознания и предварительного следствия послужило в известной мере поводом к стиранию границ между ними, что проявилось впоследствии в теории уголовного процесса и в процессуальном законодательстве⁵.

Принятые в 1924 году «Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» устанавливали, что «органами, производящими предварительное расследование преступлений, являются органы дознания, следователи и иные должностные лица, коим это предоставлено общесоюзными законами и законами союзных республик» (ст. 7). Тем самым перечисленные органы оказались «звеньями одной цепи».

Законом от 16 октября 1924 года и законом от 20 октября 1929 года была предпринята новая попытка устранить различие между дознанием и предварительным следствием. Нормы статей 99 и 108 УПК РСФСР (в редакции закона от 20 октября 1929 года) «подтянули» дознание до уровня предварительного следствия, охватив то и другое единым термином «предварительное расследование».

Круг дел, по которым органы дознания вели расследование в полном объеме, неуклонно расширялся параллельно тому, как эти органы приобретали права следователей, отражая все ту же тенденцию к нивелировке дознания и предварительного следствия. Закон от 27 июля 1925 года резко изменил подследственность, исключив около тридцати статей из перечня, установленного в ст. 108 УПК, и тем самым значительно расширив компетенцию органов дознания. В последующие

⁴ Цит. по: Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 41.

⁵ См.: Там же.

годы произошло дальнейшее сокращение круга дел о преступлениях, подлежащих предварительному следствию, и таким образом вновь была расширена сфера деятельности органов дознания⁶.

Указанные законодательные пертурбации привели к возникновению ожесточенных споров в процессуальной литературе, которые продолжались не одно десятилетие. При обсуждении в конце 1950-х годов проектов «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» в теории уголовного процесса вновь развернулась дискуссия о судьбе дознания. Многие ученые и практики предлагали отказаться от дознания по делам, по которым следствие необязательно.

Однако в итоге победила точка зрения, согласно которой дознание должно остаться в качестве самостоятельной формы расследования с делением на два вида: дознание по делам, по которым следствие обязательно (в виде производства неотложных следственных действий), и дознание по делам, по которым следствие необязательно. Приводилось два аргумента за принятие такого решения: во-первых, лишение органа дознания функции расследования и передача всех дел следователям неизбежно приведет к перегрузке следственного аппарата, что пагубно скажется на сроках и качестве следствия; во-вторых, производство расследования органом дознания является логическим продолжением его административных функций, направленных на регулирование и охрану тех общественных отношений, в сфере которых возникают преступления, отнесенные к его компетенции⁷.

25 декабря 1958 года «Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» были приняты. Дознанию в «Основах» была посвящена ст. 29, в которой

устанавливалось, что «органами дознания являются милиция, уполномоченные на то законом учреждения и организации, а также командиры воинских частей, соединений и начальники военных учреждений».

При наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания должен был возбудить уголовное дело и произвести неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления: осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей (ч. 3 ст. 29 «Основ»).

По делам, по которым производство предварительного следствия не было обязательным, материалы дознания являлись основанием для рассмотрения дела в суде. В этих случаях орган дознания представлял материалы дознания с обвинительным заключением прокурору, после утверждения которого дело направлялось для рассмотрения в суд.

УПК РСФСР 1960 года положения дел не изменил, сохранив установленное «Основами» деление дознания на два вида. Помимо этого были установлены перечень и компетенция органов дознания по каждому из двух видов дознания, а также круг дел, по которым предварительное следствие являлось обязательным (ст. 117–127 УПК РСФСР).

Но дискуссия о судьбе дознания после принятия УПК РСФСР не была закрыта и в 1970–80-х годах возобновилась. Мнения процессуалистов вновь резко разошлись. Одна группа авторов предлагала вообще ликвидировать институт дознания⁸. Другие же авторы, например, А. М. Донцов, полагали возможным оставить дознание, но существенно его модернизировать⁹. Третьи считали, что

⁶ См.: Савицкий В. М. Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием. М., 1959. С. 29.

⁷ См.: Полянский Н. Н. Указ соч. С. 127; Александров Г. Н. О предварительном следствии и дознании. М., 1954. С. 54–55.

⁸ См., напр.: Стрёмовский В. А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-на-Дону, 1966. С. 68–69.

⁹ См.: Донцов А. М. Проблема соотношения дознания и предварительного следствия в советском уголовном процессе. Л., 1971. С. 13.

необходимо отказаться от дознания как формы предварительного расследования по делам, по которым предварительное следствие необязательно, но сохранить дознание по делам, по которым следствие обязательно в виде производства неотложных следственных действий¹⁰.

Однако большинство процессуалистов предлагали сохранить оба вида дознания¹¹.

Таким образом, к моменту завершения советского этапа развития и формирования дознания наиболее остро стояла проблема его (дознания) сохранения как альтернативной формы расследования. Это объяснялось тем, что к началу судебной реформы разница между дознанием и следствием (если не прини-

мать во внимание сроки) фактически перестала существовать. Тем не менее, законодатель «выбрал курс» на сохранение дознания как самостоятельной формы расследования.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что наличие в уголовном процессе особого процессуального института дознания, понимаемого как производство неотложных следственных действий специально на то уполномоченными государственными органами с целью последующей передачи дел органам предварительного следствия, является оправданным и необходимым.

Что же касается производимого органами дознания расследования в полном объеме, то исторический экскурс не позволяет сделать вывод о том, что дознание как альтернативную предварительному следствию форму расследования следует сохранить. История позволяет сделать другой вывод: дознание есть деятельность по производству неотложных следственных действий в целях обнаружения и фиксации следов преступления, но не расследования уголовного дела в полном объеме.

¹⁰ См.: Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971. С. 73–74.

¹¹ См.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. М. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 49–53.

Право на доступ к правосудию

Право каждого на свободный доступ к правосудию закреплено в ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в других международно-правовых документах. В Российской Федерации право каждого на защиту прав и свобод, в том числе и на судебную защиту, закреплено в статьях 45, 46 и 52 Конституции.

Право на судебную защиту, провозглашенное Конституцией, должно быть подкреплено системой обеспечительных средств, позволяющих на деле реализовать комплекс субъективных юридических прав, входящих в содержание одного из основополагающих принципов уголовного правосудия. Система этих средств должна действовать равным образом для каждого вовлеченного в сферу уголовно-процессуальных отношений, безотносительно к тому, является ли лицо обвиняемым (подозреваемым), потерпевшим или свидетелем по делу и даже вне зависимости от того, признан ли человек соответствующим участником уголовного процесса или нет.

Людмила Мильтоновна Володина,
доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой уголовного процесса
и криминалистики
Тюменского государственного университета

Действие обеспечительного механизма подчинено в первую очередь целевым установкам, заданным законом: от того, как определены эти цели, зависит уровень правового регулирования и его эффективности.

Цель уголовного судопроизводства определена ст. 6 УПК РФ: «Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию»¹.

¹ Ученые по-разному относятся к понятию, содержанию, структуре нормы, содержащейся в ст. 6 УПК РФ. Подробнее см.: *Володина Л. М.* Проблемы уголовного судопроизводства: закон, теория, практика. М., 2006. С. 6–59.

Эффективность любой системы, в том числе и правоохранительной, определяется слаженностью ее взаимодействующих элементов, иначе система «не срабатывает» либо становится малоэффективной. Правозащитные механизмы должны быть отлажены настолько безупречно, чтобы человек, вовлеченный в орбиту уголовно-процессуальных отношений, мог, не обладая профессиональной подготовкой и знаниями в области юриспруденции, ориентироваться в способах и средствах защиты своих прав и законных интересов.

Правоприменитель должен содействовать реализации права на беспрепятственное обращение в суд. В соответствии с толкованием решения Европейского Суда, данным по делу «Эйри против Ирландии», выполнение обязательств по Европейской Конвенции требует не только не препятствовать реализации прав, но и совершать определенные позитивные действия, направленные на обеспечение доступа к правосудию².

Право на всеобщность судебной защиты в качестве принципа уголовного судопроизводства в УПК РФ не закреплено.

Справедливость правосудия заключается не только в справедливости принимаемого решения, но и в справедливости процедуры его принятия. Об этом свидетельствует анализ становления уголовного судопроизводства, которое рождено собственно потребностью человека найти справедливость. По делу «Моисеев против России» от 9 октября 2008 года Европейский Суд признал нарушением права на справедливое судебное разбирательство процессуальные нарушения, связанные с ограничением юридической помощи обвиняемому. Суд отметил, что «орган обвинения фактически злоупотреблял своим доминирующим положением, отказываясь удовлетворить ходатайство адвоката заявителя о неограниченном доступе и угрожая ей уголовным преследованием». Кроме того, Суд отразил в постановлении «очевидное нарушение конфиденциальности от-

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1. С. 45–46.

ношений адвоката с клиентом», а также ограничения доступа защиты к материалам дела³.

Анализируя судебную власть как инструмент самоограничения государства, И. Б. Михайловская пишет: «Доступность судебной защиты определяется характером правового регулирования не только порядка обращения в суд, но и всей процедуры рассмотрения дел, а также организационно-техническими факторами, которые влияют на реальную возможность использования права на судебную защиту»⁴.

Европейский Суд в своих решениях неоднократно подчеркивал обязательность соблюдения процедуры производства по уголовному делу. Так, по делу «Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства» от 22 июля 2003 года Суд пришел к выводу о том, что непредоставление стороне защиты (со ссылкой на государственные интересы) материалов дела для ознакомления является нарушением п. 1 ст. 6 Конвенции⁵. Решением Европейского Суда было признано нарушением процедуры не уведомление о времени заседания суда, рассматривавшего дело в надзорном производстве (дело «Шаромова против России» от 15 января 2009 года)⁶.

Уголовно-процессуальная форма, обеспечивая движение уголовного дела, должна включать не только регламентацию последовательности процессуальных действий, основания, условия, процедуру и сроки их производства, но и жесткую систему контроля законности, обоснованности и своевременности действий и принимаемых в ходе производства по делу решений. Из этого вытекает важнейшее требование международных стандартов — право на законную процедуру рассмотрения и разрешения дела.

³ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 2.

⁴ Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 47–48.

⁵ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 12.

⁶ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года содержится ряд требований, которым должно соответствовать судебное разбирательство, обеспечивающее справедливость судебной защиты. В данный перечень входят:

а) установление на основе исследованных доказательств обстоятельств совершенного преступления, в связи с которым было возбуждено уголовное дело;

б) правильная правовая оценка события преступления;

в) установление конкретного вреда, причиненного преступлением обществу и отдельным лицам;

г) определение действительной степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния;

д) предоставленная обвиняемому и потерпевшему возможность довести до сведения суда свою позицию по существу дела и изложить доводы, которые они считают необходимыми для ее обоснования⁷.

Иначе говоря, Конституционный Суд рассматривает обеспечение справедливости судебной защиты прежде всего с точки зрения доказанности обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Кроме того, Суд обращает внимание на правильность правовой оценки события преступления и степени вины, а также на одно из прав обвиняемого и потерпевшего и возможность его реализации. Представляется, что речь должна идти в целом о беспристрастной объективной оценке всех обстоятельств дела и возможности реализации всех прав, предоставленных законом названным участникам процесса.

Право на справедливую судебную защиту предполагает право на справедливый приговор.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционных положений ст. 125, 129, 227, 229, 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» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. Вып. 51. Ст. 5026.

Л. М. Володина. Право на доступ к правосудию

Справедливость приговора как требование, закрепленное в уголовно-процессуальном законе, означает доказанность всех обстоятельств уголовного дела, установление истины по делу, объективность, беспристрастность оценки обстоятельств дела, соответствие оценки деяния нормам материального права, а также соответствие наказания тяжести преступления. Назначение наказания по справедливости как воздаяние за содеянное зло предполагает соблюдение определенных правил, выражающихся, в частности, в индивидуализации наказания. Приговор как акт правосудия — это собственно итог справедливой процедуры рассмотрения и разрешения уголовного дела, проведенной в соответствии с требованиями действующего закона.

Безусловно, лицо, заинтересованное в исходе дела, имеет право на исполнение судебного решения. Практика Европейского Суда дает примеры, связанные с разрешением вопросов, касающихся жалоб на длительное неисполнение вступивших в законную силу судебных решений. Несвоевременность исполнения решений суда признается нарушением ст. 6 Конвенции (например, дело «Хорнсби против Греции»)⁸. Право доступа к правосудию должно быть обеспечено исполнением судебного решения, обладающего юридической силой. Обязанность обеспечения решения суда лежит на государстве.

Право на судебную защиту как процессуальный институт, по нашему мнению, опирающемуся на анализ судебной практики Европейского Суда по защите прав человека, есть комплекс процессуальных прав, относимых к ряду субъективных юридических прав индивида, включающий:

— право на беспрепятственное обращение каждого в суд, в том числе — право на обжалование любых незаконных действий и решений должностных лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу, препятствующих реализации права на доступ

⁸ Решение Европейского Суда по правам человека от 19 марта 1997 г.

к правосудию или незаконно ограничивающих это право;

— право на эффективное и своевременное расследование уголовного дела;

— право на рассмотрение дела независимым судом;

— право на легитимный (законный) состав суда;

— право на беспристрастное рассмотрение и разрешение уголовного дела;

— право на рассмотрение и разрешение дела в разумные (установленные законом) сроки;

— право на законную процедуру рассмотрения и разрешения дела;

— право на гласную процедуру рассмотрения дела;

— право на состязательность процесса, обеспечиваемого равенством сторон;

— право потерпевшего на адекватность средств защиты прав и законных интересов;

— право на восстановление нарушенных прав и соответствующую компенсацию причиненного вреда;

— право на пересмотр приговора вышестоящим судом;

— право на исполнение судебного решения⁹.

Право на судебную защиту должно быть обеспечено системой правовых гарантий, направленных на реализацию каждого из названных компонентов, входящих в содержание этого права. Представляется, что обеспечительный механизм должен включать в себя ряд элементов. Структура механизма должна отражать форму расположения этих элементов и характер взаимодействия их сторон и свойств. Говоря языком философов: это — «совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность»¹⁰. Таким образом, в содержание этого понятия, во-первых, вхо-

дит некоторое число элементов и, во-вторых, расположение элементов таково, что оно предполагает достаточно устойчивую связь их между собою, чем, собственно, и определяется целостность структурного образования. Обеспечение права на справедливую судебную защиту должно быть основано, прежде всего, на четко определенных законом целях и задачах уголовного судопроизводства, поскольку эффективность любого вида деятельности зависит от целевой программы и конкретизации задач как средств ее осуществления.

Право на справедливую судебную защиту должно быть обеспечено также четкостью процедур, представляющих собой порядок производства по уголовному делу, установленный законом. Единство уголовно-процессуальной формы выступает как гарант справедливости и равных возможностей. Юридическая сила обеспечительного механизма должна быть обусловлена системой принципов, отражающих потребности общественного развития. К другим элементам этого механизма следует отнести четкую определенность прав всех участников уголовного процесса, обязанностей властных субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу, и, безусловно, установленные законом в соответствии с требованиями международных стандартов процедуры, обеспечивающие эффективность правосудия. Механизм как система звеньев, направленных на обеспечение права человека на судебную защиту, должен действовать так, чтобы все элементы, определяющие содержание этого права, могли быть реализованы наилучшим образом.

В юридической литературе справедливо ставится вопрос о необходимости закрепления принципа свободы доступа к правосудию в УПК РФ¹¹. Предлагаемая нами норма может иметь следующую редакцию:

⁹ Подробнее см.: Володина Л. М., Володина А. Н. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М., 2010.

¹⁰ См.: Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 438.

¹¹ См.: Воскобитова Л. А. Процессуальное регулирование доступа граждан к правосудию в уголовном судопроизводстве // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения. М., 2004. С. 43–46.

Статья... Свобода доступа к правосудию

1. Свобода доступа к правосудию предполагает право каждого на беспрепятственное обращение в суд, право на беспристрастное рассмотрение и разрешение дела независимым судом в установленные законом сроки, право на справедливое решение суда, восстановление нарушенных прав и на полную компенсацию причиненного вреда.

2. Свобода доступа к правосудию предполагает право на обжалование любого незаконного действия и решения должностных лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу.

3. Органы и должностные лица, осуществляющие производство по делу, обязаны обеспечить право на судебную защиту каждого.

4. Свобода доступа к правосудию обеспечивается установленной настоящим Кодексом процедурой возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела.

Предлагаемое дополнение системы принципов придало бы закрепленным в главе второй УПК РФ основным началам уголовного судопроизводства большую значимость с точки зрения соответствия общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам. С точки зрения внутринациональной значимости названный принцип явился бы дополнительной гарантией обеспечения прав человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства России.

К вопросу о процессуальной активности мирового судьи при производстве по уголовным делам частного обвинения

В последнее время довольно часто в теории уголовного процесса высказывается мнение о том, что объем понятия «собрание доказательств» не может исчерпываться лишь выявлением значимой для дела информации. Сведения могут стать доказательством лишь тогда, когда они облечены в соответствующую процессуальную форму одного из источников доказательств (ч. 2 ст. 74 УПК). Иначе говоря, дознаватель, следователь, суд фактически преобразуют информацию в доказательства, то есть их формируют¹.

В связи с этим, например, указание в заявлении потерпевшим лиц, которых необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей, и его сообщение о совершенном преступлении приобретают доказательственное значение, когда потерпевший и свидетели будут вызваны в суд и допрошены с фиксацией их показаний в протоколе судебного заседания. То же самое касается предметов и документов, которые могут представляться сторонами в судебном заседании — они приобретут доказательственное значение только при условии, что будут приняты мировым судьей с фиксацией об этом в протоколе судебного заседания.

Мировой судья г. Омска А. А. Дзюбенко предлагает внести следующие изменения в ч. 2 ст. 319 УПК РФ: «По ходатайству сторон мировой судья вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно. Мировой судья вправе по собственной инициативе собирать доказательства при доказывании обстоятельств, предусмотренных пп. 3–7 ч. 1 ст. 73 настоящего Кодекса»².

Мы солидарны с позицией тех процессуалистов, которые полагают, что мировой судья не должен быть пассивным

Олег Владиславович Губерман,
кандидат юридических наук,
майор внутренней службы,
старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
Кировского филиала Академии ФСИН России
GubermanOV1@mail.ru

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 8–9.

² Дзюбенко А. А. Некоторые вопросы собирания и исследования мировым судьей доказательств по делам частного обвинения // Мировой судья. 2006. № 7. С. 18–19.

наблюдателем происходящего между сторонами состязания. Мировой судья должен в первую очередь быть независимым и объективным по отношению к сторонам уголовного судопроизводства, осуществляя руководство всем процессом по рассмотрению уголовного дела частного обвинения от самого его начала и до вынесения решения. В частности, мировой судья обязан разъяснять сторонам их права и обязанности, а также последствия совершения или несовершения процессуальных действий.

Помимо этого, мировой судья обязан не только создавать сторонам необходимые условия для реализации ими своих прав, но и выполнять условия для всестороннего, полного и объективного исследования доказательств, а также для установления всех обстоятельств дела. В силу ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гражданину гарантируется судебная защита его прав и свобод, следовательно, мировой судья обязан принимать на себя полномочия по защите прав и свобод гражданина. Очевидно, что при пассивном поведении мирового судьи невозможно осуществить защиту граждан.

По мнению Н. С. Соколовской, суд не должен занимать пассивную позицию и попадать в зависимость от сторон. Но и самостоятельно собирать доказательства суд тоже не должен — это противоречит природе состязательности, поскольку суд, находя то или иное доказательство, автоматически принимает чью-либо сторону в зависимости от того, в чью оно пользу. Суд, собирая обвинительные или оправдательные доказательства, вмещивается в деятельность сторон и теряет объективность. У него появляется предубеждение относительно виновности или невиновности лица в совершении преступления, изменить которое в дальнейшем очень сложно³.

Как справедливо отмечает Э. Ф. Куцова, «состязательность не самоцель. Она оправдана,

нужна, важна, потому что состязательность равноправных сторон, не обрекая при этом суд на пассивность, — наиболее надежный правовой инструмент, обеспечивающий признание гражданина виновным в совершении преступления, если это соответствует действительности, обеспечивающей установление истины»⁴.

На практике существует острая необходимость сбора мировыми судьями доказательств самостоятельно, по собственной инициативе. Это необходимо, когда стороны в ходе судебного разбирательства пассивны и не заявляют ходатайства о производстве того или иного процессуального действия, что значительно затягивает процесс установления истины по уголовному делу.

По мнению мирового судьи Ивановского района Ивановской области Л. А. Денисова, собирать доказательства мировому судье по собственной инициативе просто необходимо, поскольку заявители не ходатайствуют перед судом об истребовании сведений о судимости обвиняемого, о проверке его по учетам нарко- или психоневрологического диспансеров⁵.

Первоначальное мнение В. В. Дорошкова о том, что помощь мировых судей сторонам в собирании доказательств допустима, если она осуществляется по ходатайству сторон, и что это не противоречит принципу состязательности⁶, спустя некоторое время изменилось. Мы единодушны с другим мнением В. В. Дорошкова по данному вопросу: «...когда усилий стороны явно недостаточно, чтобы самостоятельно исправить положение, то мировой судья не должен дать процессу остановиться. Он обязан восстановить равновесие сторон, чтобы дело было доведено до логического конца. Для

⁴ Куцова Э. Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 14.

⁵ См.: Денисов Л. А. Вопросы судебного следствия у мирового судьи по уголовным делам частного обвинения // Мировой судья. 2006. № 5. С. 19.

⁶ См.: Дорошков В. В. Особенности уголовного судопроизводства у мирового судьи // Рос. судья. 2002. № 4. С. 41.

³ См.: Соколовская Н. С. Реализация судом функций разрешения дела // Вестн. Томского гос. ун-та. Сер.: Экономика. Юридические науки. 2004. № 4. С. 78.

этого допустима определенная субсидиарная активность судьи в выяснении истины по делу, в том числе проведение им процессуальных действий»⁷.

Кроме того, инициатива мирового судьи вполне уместна в случаях, когда закон предусматривает обязательное проведение каких-либо процессуальных действий, но ни от одной стороны соответствующее ходатайство о его проведении не поступает.

В уголовном судопроизводстве принцип состязательности предполагает, что обвинение и защита осуществляются только теми определенными в уголовно-процессуальном законе органами и лицами, которые наделены полномочиями выступать в качестве участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и со стороны защиты. При этом выполнение функции обвинения заключается в возбуждении уголовного преследования, формулировании обвинения и отстаивании его в суде. В соответствии с законом в ходе судебного следствия устанавливаются не только обстоятельства, подтверждающие доказанность обвинения, но также и обстоятельства, смягчающие вину подсудимого или оправдывающие его, а равно иные обстоятельства, необходимые для справедливого и беспристрастного разрешения уголовного дела по существу. Следовательно, собирание доказательств не только является прерогативой сторон, но и входит в число полномочий суда, реализуемых в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством для производства судебного следствия⁸.

Существуют и более критические оценки уголовно-процессуального законодательства по данному вопросу, и мы признаем их обосно-

ванными. Так, согласно одной из них, законодатель, стремясь оградить суд от обвинительной деятельности, зашел дальше своей цели. Ограничив возможность суда в собирании и исследовании доказательств в рамках сформулированного обвинения, законодатель вторгся в сущностные признаки судебной власти и допустил ее умаление. Современная модель поведения суда в судебном заседании препятствует свободному формированию внутреннего убеждения судьи, не позволяет всесторонне и полно проверить законность и обоснованность осуществленного уголовного преследования, равно как и отказа от него, что делает судебную власть процессуально зависимой⁹.

Заслуживает внимания точка зрения профессора М. К. Свиридова, согласно которой суд для вынесения истинного приговора может воздействовать на стороны, не представившие все необходимые доказательства для разрешения дела. Разрешение проблемной ситуации подобным образом сохранит и нейтральность суда, и гарантию установления истины по делу. Однако такой подход не закреплен в Уголовно-процессуальном кодексе¹⁰.

Вслед за профессором Э. Ф. Куцовой мы полагаем, что состязательность и равноправие сторон не могут восполнить обязанности дознавателя, следователя, прокурора и суда исследовать обстоятельства дела полно, всесторонне и объективно — необходимого пути любого познания¹¹.

Продолжая обосновывать данную точку зрения, мы солидарны и с изложенной выше правовой позицией Конституционного Суда РФ.

⁷ Дорошков В. В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004. С. 159.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 104-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Бокситогорского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части 1 статьи 86 УПК РФ».

⁹ См.: Кальницкий В. В. Состязательное построение судопроизводства не должно препятствовать свободному формированию внутреннего убеждения судьи // Вестн. Томского гос. ун-та: Материалы научных конференций, симпозиумов, школ, проводимых в ТГУ. Томск, 2003. № 4. С. 76.

¹⁰ См.: Соколовская Н. С. Реализация судом функций разрешения дела // Вестн. Томского гос. ун-та. Сер.: Экономика. Юридические науки. 2004. № 4. С. 78–79.

¹¹ См.: Куцова Э. Ф. Указ. соч. С. 14.

Очевидно, что при решении вопроса о состязательности уголовного судопроизводства на судебных стадиях ни в коем случае нельзя «перегибать палку» в сторону лишения мирового судьи права устанавливать истину по делу. Кому будет на руку такая состязательность, лишаящая мирового судью собственной инициативы в принятии мер по установлению истины по делу?

Мы полностью поддерживаем точку зрения И. Я. Фойницкого о том, что во всяком положении дела суд по собственной инициативе может и должен устранить неправильное применение закона, им усмотренное, хотя бы стороны того не требовали¹².

На основании определения Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 года можно констатировать, что назначение и производство судебной экспертизы в ходе судебного разбирательства дела частного обвинения может происходить по инициативе мирового судьи. Это обстоятельство не должно расцениваться как обвинительная или защитная функция мирового судьи, так как в данном случае выполнение этого процессуального действия необходимо и должно рассматриваться как выполнение мировым судьей функции правосудия¹³.

Если суммировать вышеизложенные позиции, можно сделать вывод, что собрание доказательств по уголовным делам частного обвинения является не только прерогативой сторон, но должно входить в полномочия мирового судьи. Во избежание различного толкования норм уголовно-процессуального законодательства на практике и во избежание судебных ошибок необходимо внести соответствующие дополнения в законодательство и более четко определить состязательность сторон при производстве по делам частного обвинения и функцию мирового судьи. В частности, формами содействия мирового судьи сторонам в собирании доказательств могут быть:

— поручения органам дознания проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий;

— запросы в различные организации об истребовании необходимых документов, имеющих значение для дела.

В ходе рассмотрения уголовных дел данной категории вполне может возникнуть ситуация, когда будет необходимо провести какое-либо предусмотренное УПК РФ следственное действие, а соответствующего ходатайства от сторон не заявлено. В данном вопросе мы соглашались с точкой зрения А. А. Башура, что инициатива на проведение следственных действий лежит в первую очередь на сторонах, но при необходимости возлагается и на суд¹⁴.

¹² См.: Дворянкина Т. С. Доказывание в суде первой инстанции. Роль суда // Вестн. Томского гос. ун-та: Материалы научных конференций, симпозиумов, школ, проводимых в ТГУ. С. 83.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 года № 104-О.

¹⁴ См.: Башур А. А. Способы собирания судом доказательств по УПК РФ // Вестн. Томского гос. ун-та: Материалы научных конференций, симпозиумов, школ, проводимых в ТГУ. С. 48.

К вопросу о применении ускорения уголовного процесса

В последнее время со стороны ученых-процессуалистов России большое внимание стало уделяться вопросу о введении в российское уголовное судопроизводство *ускоренного судопроизводства (de lege ferenda)*. Несомненно, этот вопрос заслуженно привлекает к себе внимание, поскольку он связан с отказом от уголовного преследования лица, а также от уголовной ответственности и наказания. Известно, что сегодня в западной юриспруденции достаточно широко популяризируется термин *diversion* (отклонение, отход), означающий, что в уголовном судопроизводстве имеет место отступление, отход от таких понятий, как уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. Взамен них предложены такие понятия, как «внесудебное урегулирование уголовно-правового спора», «модели урегулирования уголовно-правовых споров» и др. Комитетом министров государств — членов Совета Европы в официальных рекомендациях от 17 сентября 1987 года одобрен такой подход и по нему предложены конкретные варианты моделей подобного урегулирования уголовно-правовых конфликтов в виде отдельных мер, альтернативных уголовному преследованию.

Антонина Петровна Гуськова,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, заведующая
кафедрой уголовного процесса
Оренбургского государственного университета

Если обратимся к действующему законодательству России, то вышеназванные понятия вполне соответствуют действующему институту освобождения от уголовной ответственности (общие основания применения отражены в статьях 76–78 УК РФ, специальные — в статьях 126, 205 и др. особенной части УК РФ). Таким образом, можно наблюдать объективную тенденцию, направленную на развитие современного российского уголовного судопроизводства с акцентом на «альтернативные меры», которые с успехом используются в зарубежной практике.

Так, например, если уголовное преследование проведено безальтернативно, то это означает, что лицо признано виновным в совершении преступления, но суд при определенных правовых условиях может при этом не назначить лицу уголовное наказание, а использовать так называемое «альтернативное наказание». Стало быть, альтернатива уголовному преследованию возможна, но исключительно при условии, что присутствуют правовые основания для самого факта уголовного преследования.

Отсюда следует, что прекращение уголовного дела за отсутствием состава преступления или при истечении сроков давности никак не могут быть условием альтернативы уголовному преследованию. Аналогично следует рассматривать и те случаи, когда лицо оправдано и вообще не подлежит наказанию.

Законодатель хотя и закрепил условия и основания применения «альтернативных мер», но это не означает, что правоприменитель непременно обязан это делать. Стало быть, назначение альтернативных мер уголовной политики ориентировано на правомерную замену основных существующих традиционных элементов реакции государства на преступление и наказание. При этом право компетентных государственных органов по использованию разнообразных альтернативных мер является исключительным их правом. Такое право применимо, конечно, только исходя исключительно из дискреционного усмотрения и, соответственно, обстоятельств конкретного уголовного дела.

Учитывая, что тема ускорения уголовного процесса сегодня обоснованно представляет научный интерес как для ученых, так и для практиков России, полагаем, что прежде всего целесообразно проанализировать направления развития иностранного уголовного процесса, где эта тенденция напрямую связана с процессуальной ролью потерпевшего, расширением диспозитивности и переосмыслением процессуальной роли потерпевшего, в плане формирования, развития и совершенствования его прав на защиту в российском уголовном судопроизводстве.

Если любое государство есть форма организации цивилизованного общества, обладающая множеством социальных функций, то надо отметить, что среди них присутствует и такая функция, как правоохранительная. Эта функция обусловлена необходимостью обеспечивать защиту интересов общества и государства от противоправных посягательств. Современное российское демократическое правовое государство призвано обеспечивать защиту прав, свобод и законных интересов чело-

века и гражданина, а также общества в целом, конституционный строй государства и его значимые социальные ценности.

Для обеспечения правоохранительной функции государством специально предусмотрено на юридическая ответственность за совершенные гражданами противоправных действий. Поэтому особое место занимает система уголовно-правовых норм, с помощью которых охраняются интересы общества и государства от преступных посягательств как наиболее опасных проявлений антисоциального поведения граждан. Неслучайно в ст. 2 Конституции РФ подчеркивается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью; их признание, соблюдение и защита — обязанность государства. Эта основополагающая идея находит конкретизацию в УПК РФ, в частности, в ст. 6. В ней при формулировании «назначения» или, по другому, цели уголовного судопроизводства отражено, что защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, является первоочередным делом, стало быть, достижение защиты прав потерпевших в идеале предполагает раскрытие всех преступлений (публичная цель). Раскрытие преступлений, между тем, значимо не только для общества, но и, в первую очередь, для отдельных граждан, включая потерпевших от преступления (происходит реализация частных интересов).

Основная цель, или предназначение, уголовного судопроизводства заключена именно в обеспечении возможности законного, обоснованного и справедливого применения уголовного закона, то есть конкретной уголовно-правовой нормы к виновным лицам в связи с совершением ими преступления. Исключительным правом по осуществлению правосудия наделен именно суд. Поскольку суд, как судебная власть, в зависимости от характера рассматриваемого спора может осуществлять правосудие в различных его формах, то деятельность по разрешению уголовно-правового конфликта (или, иначе говоря, уголовное судопроизводство) выступает одной из форм осуществления правосудия.

Подчеркнем, что суд занимает главенствующее положение среди других субъектов уголовной юрисдикции и наделяется правом признавать лицо виновным в совершении преступления и назначать ему наказание.

Учитывая такое положение суда в системе уголовно-процессуальной деятельности, не случайно уголовно-процессуальная деятельность равнозначно именуется как «уголовное судопроизводство».

В связи с этим вполне оправданно, что многие ученые-процессуалисты считают, что уголовное судопроизводство нельзя рассматривать как деятельность, имеющую своим назначением исключительно борьбу с преступностью, порождаемую различными причинами и условиями. Преступность — это социальное явление, а потому недопустимо использовать уголовное судопроизводство для борьбы с преступностью путем ограничения прав и свобод человека и гражданина и различных способов упрощения порядка судопроизводства или ужесточения назначаемых судом наказаний. Правосудие в форме уголовного судопроизводства является одним из путей осуществления судебной власти (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ), потому-то уголовное судопроизводство, понимаемое как одна из форм осуществления правосудия, выражается в деятельности суда по уголовным делам, где судебная власть реализуется через действия и решения суда. Только суд может признать лицо виновным и назначить ему наказание¹.

Суд, определяя лицу наказание в случае признания его виновным в совершении преступления, тем самым обеспечивает неотвратимость ответственности лица. В связи с этим в науке в последнее время сформировалось новое направление, которое, как можно сформулировать, кардинально меняет парадигму «преступление — наказание». Как в этой связи подчеркивает Л. В. Головкин, в конце XX века профессор-криминалист Лувенского

университета (Бельгия) Франсуаза Тулкенса имела все основания утверждать в категорической форме: «Именно преобразования на уровне наказания преопределяют в настоящее время все те кардинальные изменения, которые можно наблюдать в области уголовного права и уголовной юстиции»². Подобные мысли были высказаны и другими коллегами, что отмечает в своей работе Л. В. Головкин. Он, обращаясь к работам ученых Запада, констатирует, что кризис традиционной концепции наказания одновременно способствовал появлению в науке новых идей, связанных с реакцией общества и государства на преступления (главным образом небольшой тяжести). В западной юриспруденции, как подчеркивает Л. В. Головкин, используют в таких случаях английский термин *diversion* (отклонение, отход), а иначе: «суть альтернативных мер»³.

Полагаем, что термин *diversion* или «альтернативное разрешение» способен оказать самое благоприятное действие на поиск оптимальных способов разрешения возникшего в связи с совершением нетяжкого преступления уголовно-правового конфликта. Все это обоснованно вызывает интерес ученых. Более того, подчеркнем, что Комитет министров государств — членов Совета Европы в своих официальных рекомендациях от 17 сентября 1987 года не только одобрил идею внесудебных уголовно-правовых споров, но даже предложил, в свою очередь, конкретные модели подобного урегулирования⁴. Сегодня нам известны многие варианты альтернативных решений, которые внедрены в различных правовых системах.

Кроме того, отметим, что в нашей доктрине для характеристики правовой роли института освобождения от уголовной ответственности принято употреблять тот же термин, что и на Западе, а именно «альтернативные меры».

² Головкин Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2008. С. 11.

³ Там же. С. 13.

⁴ См.: Рекомендация № R (87)18 от 17 сентября 1987 г. // Рос. юстиция. 1997. № 8. С. 3.

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2009. С. 26.

Россия, войдя в состав Совета Европы 28 февраля 1996 года, 5 мая 1998 года ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В связи с этим наша страна приняла на себя определенные обязательства по приведению законодательства, в том числе уголовно-процессуального, в соответствие с международными принципами и стандартами и теперь обязана соблюдать не только национальные, но и европейские нормы права, которые явно отдают приоритет человеку, его правам и свободам.

Не случайно принятый в 2001 году УПК РФ в качестве назначения уголовного судопроизводства определил защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Соответственно, охрана прав и свобод человека и гражданина возведена в ранг принципа уголовного судопроизводства (ст. 11 УПК). К тому же УПК учел ряд рекомендаций Совета Европы, направленных на охрану прав и свобод человека и гражданина, а также ряд положений, касающихся этой проблемы, разработанных учеными. Однако, к нашему сожалению, многие из них остались за рамками Кодекса.

Некоторые его нормы к тому же вызывают неоднозначное толкование и не в полной мере соответствуют Конституции РФ, что нередко подчеркивалось в постановлениях Конституционного Суда РФ, которые были приняты уже после введения в действие УПК РФ, а также не полностью соответствуют международным документам в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Полагаем, что западный термин «альтернативные меры» послужил отправной точкой развития научных исследований у нас в России и СНГ⁵.

⁵ См., напр.: Аликперов Х. Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992. С. 85; Келина С. Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи. М., 1999. С. 68.

Ускорение уголовного процесса непосредственно связано с попыткой разрешения уголовно-правового конфликта вне рамок классической уголовной юстиции, при которой отсутствуют такие юридические последствия преступления, как уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. Обращаясь в связи с этим к понятию «альтернативы уголовному преследованию», непременно следует обратить внимание на то, что любая альтернатива уголовному преследованию может быть таковой лишь до процессуального факта признания лица виновным в совершении преступления. В связи с этим рассмотрим то, как и по каким основаниям возможны способы ускорения процесса. Вероятно, речь в этом случае должна идти об упразднении какой-то части уголовного процесса, от которой законодатель должен отказаться для использования ускорения уголовного процесса. Второй вариант ускорения уголовного процесса возможен за счет сокращения всего уголовного судопроизводства в целом. При этом должны быть созданы различные процессуальные конструкции, являющиеся альтернативными способами разрешения уголовно-правовых конфликтов, или, иначе говоря, альтернативами уголовному преследованию. Обращаясь к Рекомендации № R (87)18 от 17 сентября 1987 года, можно убедиться, что в этом документе содержится богатое содержание альтернатив уголовному преследованию *de lege ferenda*.

Итак, подчеркнем, что один из наиболее радикальных способов ускорения уголовного процесса мы видим в «альтернативном разрешении уголовно-правовых конфликтов». Ускорение процесса в таком случае должно произойти за счет его тотального сокращения, и это тогда и будет являться тем самым императивом *de lege ferenda*.

Жертва преступления непременно нуждается в восстановлении своих имущественных и личных неимущественных прав, и государство должно обратить на это самое пристальное внимание.

Уголовно-политическая потребность во всемерной защите прав потерпевших очевидна.

Следует при этом отметить, что она может быть самой разнообразной. Здесь важно проанализировать, какой она может стать в действительности. Сегодня, если смотреть с позиции модели «парадигмы наказания», защита интересов потерпевшего сводится к возмещению ему материального, иногда морального ущерба. То, что потерпевший страдает вторично (первый раз от преступления) от вызова в суд в судебное заседание, где он вновь должен давать показания, хотя он уже ранее давал их следователю. В итоге встает вопрос: как избежать всего этого? Полагаем, что настало время обратить пристальное внимание на «парадигму восстановления».

«Парадигма восстановления» — это модель, предложенная Э. Эшуортом. Она является, по сути, ключевой целью уголовной юстиции. Смысл ее заключается не в том, чтобы наказать (покарать правонарушителя), а исключительно в том, чтобы *восстановить права лица (потерпевшего), пострадавшего от преступления*. И здесь, как мы говорим, складывается такая ситуация, при которой интересам потерпевшего подчиняются буквально все уголовно-процессуальные механизмы. Потерпевший становится едва ли не главной (основной, ведущей) фигурой уголовного судопроизводства.

По выражению Э. Эшуорта, даже интересы государства, в определенном смысле, при этом «уходят на второй план», ибо эта модель существенно увеличивает при *de lege ferenda* роль потерпевшего.

Относительно предложенной Э. Эшуортом модели Л. В. Головки правильно заметил, что она явно перекликается с идеями знаменитой статьи норвежского криминолога Н. Кристи в «Британском журнале криминологии» и заключает в себе основную мысль Н. Кристи, которая состоит в том, что в современном обществе «потерпевший, передав государству все свои полномочия одной из сторон конфликта, вызванного преступлением, сам был полностью вытолкнут со сцены»⁶.

Все сказанное выше позволяет заключить: ученые-процессуалисты должны с учетом назначения уголовного судопроизводства высказывать свои суждения и предложения относительно техники и приема ускорения уголовного процесса, сделав это с учетом зарубежной практики, дабы найти приемлемые для российской действительности варианты решения поставленной задачи.

⁶ Цит. по: Головки Л. В. Указ соч. С. 48.

Освидетельствование в суде *de lege ferenda*

Реалии уголовно-процессуальной науки демонстрируют признаки одной из ее проблем, связанной с нечетким различием исследований уголовно-процессуального закона *de lege lata*, которые могут быть актуальны, например, для создания юрисдикционных технологий участников уголовного процесса, и исследований *de lege ferenda* — наиболее традиционных для большинства работ, поскольку их результатом является предложение об улучшении уголовно-процессуального закона. Последние, отражая закон системно и имея целью его совершенствование, должны ориентироваться на ядро системы, определяющее ее тип и связи с периферийными элементами системы (институтами, нормами), а также элементами между собой.

Ядерный элемент уголовно-процессуальной системы, то, что есть его «альфа и омега, первый и последний, начало и конец», образует некоторый абсолют, которым детерминирована вся система уголовно-процессуального закона. Достаточно часто этот абсолют связывают с началами состязательного или розыскного (следственного) типа процесса. Мы же для анализа освидетельствования в суде хотели бы использовать принцип

Леонид Александрович Зашляпин,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры криминалистики
Уральской государственной
юридической академии
zash@mail.ur.ru

принцип непосредственности, который в качестве такового выделяется в науке уголовного процесса¹. Без этого принципа уголовно-процессуальный закон и правоприменительная практика приобретает признаки кафианского уголовного процесса — абсурда.

О значении начала непосредственности ярко высказался А. Ф. Кони, пришедший к выводу о том, что «законотворчество под влиянием временных ослеплений, может, конечно, отступать назад и возвращаться к устарелым и отжившим учреждениям, но на *коренные начала правосудия* — гласность, устность, *непосредственность* и свободную оценку доказательств — оно серьезно посягнуть не решится (здесь и далее курсив наш. — Л. З.)»². Не вызывает сомнений, что непосредственность есть инвариант системы судебного разбирательства

¹ См.: Лившиц В. Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. М., 1949.

² Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч.: В 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 34.

многих исторических периодов. В этом проявляется сама суть суда: нет непосредственности исследования доказательств — нет и суда как такового.

Принцип непосредственности входит, таким образом, в мейнстрим эволюции уголовно-процессуального закона. Приняв его за необходимый для построения системы абсолюта, увязывая с ним правила регулирования рассматриваемого судебного действия, освидетельствование в суде *de lege ferenda* представляется следующими тезисами.

Гипотетически освидетельствование в суде — разновидность судебного осмотра, являющаяся новеллой уголовно-процессуального закона. В УПК РСФСР 1960 года нормы о «судебном» освидетельствовании не было. В то же время в советской науке уголовного процесса существовали течения, дифференцирующие освидетельствование на следственное и врачебное действие (на предмет алкогольного, наркотического опьянения, наличия каких-либо повреждений на теле), осуществляемое по правилам и в форме данной профессиональной деятельности. В связи с этим появление в законе нормы ст. 290 УПК РФ свидетельствует о развитии (улучшении предыдущего закона) направления, считающего освидетельствование процессуальным действием, суть которого была очевидна и из главы 15 УПК РСФСР 1960 года «Осмотр и освидетельствование» — непосредственное визуальное восприятие субъектом освидетельствования тела человека.

Из сравнения норм об освидетельствовании УПК РСФСР 1960 года и УПК РФ, с одной стороны, с очевидностью следует преемственность процессуальной формы следственного освидетельствования, предусмотренного в УПК РСФСР 1960 года, в УПК РФ. С другой стороны, видно и развитие процессуальной формы: увеличено число случаев производства освидетельствования, допущено участие в освидетельствовании иных специалистов помимо врача, изменен процессуальный режим участия в освидетельствовании понятых, существенно изменена норма,

связанная с этическими требованиями в части фотографирования, видео- и киносъемки, что позволяет фиксировать общий прогресс в эволюции нормативного регулирования освидетельствования в уголовном судопроизводстве.

Рассмотрение освидетельствования в качестве вида осмотра выявляет и генетическую проблему. Г. Гросс еще в конце XIX века использовал термин «освидетельствование» наравне с термином «осмотр», связывая его как с деятельностью судебного следователя, так и с деятельностью врача³. Примерно в то же время В. К. Случевский указывал, что между осмотром предметов и освидетельствованием лиц не может быть различий на основе объектов⁴.

В советской науке уголовного процесса возникли течения, дистанцирующие освидетельствования и осмотры друг от друга. Так, И. Х. Максудов, например, настаивал на том, что освидетельствование не является разновидностью осмотра, а В. П. Колмаков, наоборот, рассматривал освидетельствование как разновидность осмотра⁵. Очевидно, что выбор одного из приведенных подходов предвещает суждения об освидетельствовании в суде *de lege ferenda*.

Гипотеза о схожести осмотров и освидетельствований в суде в качестве своего обоснования может иметь схожесть процессуальной сути этих судебных действий. Такая точка зрения получила существенное распространение в отечественной науке.

Так, М. С. Строгович еще в 1946 году отмечал, что процессуальный порядок производства освидетельствования тождествен с порядком производства осмотра⁶.

³ См.: Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 194.

⁴ См.: Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1895. С. 389.

⁵ См.: Максудов И. Х. Осмотр места происшествия. Л., 1965. С. 4; Колмаков В. П. Следственный осмотр. М., 1969. С. 121.

⁶ См.: Строгович М. С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 245.

Тождественность порядка, отражая основной метод производства судебного действия, указывает и на общую суть процессуальной формы. Суть любого судебного действия связывается с его пониманием как инструмента реализации правовой активности носителя процессуальной функции, в данном случае — суда и сторон.

Актуальны в связи с этим результаты научного исследования Ю. Г. Торбина, пришедшего к выводу, что «освидетельствование и осмотр имеют общие черты по своей природе, назначению и некоторым способам осуществления»⁷. В этом смысле несколько парадоксальна ситуация, когда для выявления следов на одежде (или каких-либо признаков) предназначается судебный осмотр, а для выявления следов на теле человека (или каких-либо значимых для суда признаков) — освидетельствование. В юрисдикционной деятельности данные действия видятся связанными. Можно по этой причине согласиться с выводами о том, что в данном случае одна задача решается двумя различными процессуальными действиями⁸.

Упомянутая современная позиция не была чужда и науке советского периода, даже представляемой нормами УПК РСФСР 1923 года. Так, М. М. Выдря в 1955 году указывал, что «освидетельствование живых лиц, как правило, представляет собой *осмотр вещественных следов* преступления, имеющих на человеческом теле, произведенный компетентными лицами с участием или без участия следователя и судей»⁹. Такая же задача (как мы указали выше) реализуется при осмотре одежды, что подразумевает и совпадение сути.

Обобщение «судебного» освидетельствования и осмотра связано с единым методом, реализуемым при производстве обоих действий.

Иной метод проведения «судебного» освидетельствования, отличный от метода судебного осмотра, применен быть не может. Исследователи этой проблемы единодушно указывают, что как проведение освидетельствования, так и проведение осмотра осуществляется с преобладанием непосредственного зрительного (чувственного) восприятия¹⁰. В связи с этим можно предполагать, что основанием выделения из судебных осмотров «судебного» освидетельствования является только особенность объекта освидетельствования, которым выступает тело человека.

По данной причине дифференциация процессуальной формы объективна. Как отмечается в последних исследованиях, «необходимость защиты гарантированного Конституцией права каждого гражданина на личную неприкосновенность и послужила причиной выделения освидетельствования в самостоятельное процессуальное действие»¹¹. Из этого можно выводить, что процедура освидетельствования в суде отличается от судебных осмотров особенностями проведения процессуальных действий, объектом которых является тело человека.

Приведенное отличие выделяется и в гипотезе нормы ч. 1 ст. 290 УПК РФ, устанавливающей, что в ходе судебного следствия освидетельствование может быть произведено в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 179 УПК РФ, а это — необходимость обнаружения особых примет, следов преступления, телесных повреждений или необходимости выявления состояния опьянения, иных свойств и признаков. Отмечаемые в гипотезе отсылочной нормы условия производства «судебного» освидетельствования накладываются

⁷ Торбин Ю. Г. Теория и практика освидетельствования. СПб., 2004. С. 49.

⁸ См.: Там же. С. 33.

⁹ Выдря М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 79.

¹⁰ См.: Торбин Ю. Г. Освидетельствование: уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование. М., 2001. С. 11, 13; Потапова А. Г. Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 23.

¹¹ Селджина Н. А. Судебное следствие в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 196.

на виды освидетельствования, предусмотренные диспозициями частей 1 и 2 ст. 290 УПК РФ: 1) судебное освидетельствование без обнажения лица; 2) судебное освидетельствование с обнажением лица, проводимое в свою очередь: а) в отдельном помещении врачом; б) в отдельном помещении иным специалистом.

Совмещение нормативных правил предполагает, что освидетельствование с обнажением лица возможно лишь в целях выявления следов и примет на теле человека, поскольку именно о них может сообщить суду врач или специалист, осуществивший освидетельствование. При проведении же освидетельствования судом без обнажения лица *de lege lata* возможно обнаружение особых примет, следов преступления, телесных повреждений или выявления состояния опьянения, а также иных свойств и признаков.

Можно предполагать, что нормы ст. 290 УПК РФ, являясь новеллой уголовно-процессуального права, повторяют эволюцию норм о следственном освидетельствовании, поскольку их появление в уголовно-процессуальном законе изначально провоцировало дискуссии о соотношении освидетельствования следователем и врачом, освидетельствования следователем (следственного действия) и медицинского освидетельствования врачом (врачебного действия), освидетельствования и судебно-медицинской экспертизы¹². Мы полагаем, что правила освидетельствования в суде, связанные с непосредственным исследованием судом и сторонами доказательств по делу (ч. 1 ст. 240 УПК РФ), отражаемым секретарем в протоколе судебного заседания (ч. 1 ст. 245, ст. 259 УПК РФ), несколько противоречат выбранному абсолюту, указывая на направления улучшения действующего уголовно-процессуального закона.

Прежде всего, видится неправильным проведение освидетельствования (непосредственного визуального восприятия) не судом, а иным

лицом. Собственно необходимость обнажения в этом случае не является безусловным поводом для замены суда на врача или иного специалиста. Примечательно, что ч. 1 ст. 290 УПК РФ не отсылает нас к порядку производства следственного освидетельствования, при котором в освидетельствовании лица другого пола, сопровождаемого обнажением, следователь не присутствует и освидетельствование производится врачом. Однако даже если бы юридическая техника позволяла прямо распространять нормы частей 3 и 4 ст. 179 УПК РФ на порядок производства «судебного» освидетельствования, аргументация этого кажется слабой.

Далее, представляется противоречащим выбранному абсолюту то, что результаты такого освидетельствования не могут быть непосредственно проверены судом, что ограничивает его компетенцию, установленную нормами статей 87, 240 УПК РФ. Если же результаты следственного освидетельствования также получены не следователем, а врачом (иным специалистом), то суд и иные участники уголовного производства, уполномоченные на собиране, проверку и оценку доказательств, оказываются вне уголовного производства, а это нарушает нормативное требование о том, что *все* доказательства подлежат непосредственному исследованию (ч. 1 ст. 240 УПК РФ). Исключения из этого правила нет.

Знаком несистемности «судебного» освидетельствования, производимого врачом (иным специалистом), является также то, что результаты «судебного» освидетельствования, сопровождаемого обнажением, фиксируются в акте освидетельствования, который составляется и подписывается врачом или иным специалистом. В этом случае не соблюдается требование об *обязательном* указании именно в протоколе судебного заседания результатов произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств (п. 12 ч. 3 ст. 259 УПК РФ), что является обязанностью секретаря судебного заседания (ч. 1 ст. 254 УПК РФ). При системном подходе следует признать,

¹² См., напр.: Торбин Ю. Г. Освидетельствование: уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование. С. 5–7.

что элементы рассматриваемой системы в данном случае оказываются несвязанными. Действующее правило ч. 2 ст. 290 УПК РФ, таким образом, выводит «судебное» освидетельствование, производимое врачом (иным специалистом) в отдельном помещении (за стенами зала судебного заседания) из числа судебных действий. Ассоциативно имеющееся регулирование напоминает производство экспертизы, для которой характерны особые субъекты (не суд, не стороны), особые формы фиксации (не протоколы судебных действий), особая правоактивность.

Обычное обоснование привлечения врача к производству освидетельствования связывают с созданием более комфортной обстановки для освидетельствуемого при проведении данного действия. Однако, поскольку законодатель не оговаривает возможность проведения освидетельствования врачом иного пола, чем освидетельствуемый (при этом не во врачебном кабинете, не в лечебном учреждении), предполагается, что врач или иной специалист просто обладает более совершенной профессиональной этикой и в силу именно этого приобретает опосредующую функцию между фактом и судом. Это, однако, указывает на некоторую предустановленную силу возникающих доказательств, нарушающую принципы уголовного процесса (ст. 17 УПК РФ). При этом полагаем, что принудительное судебное освидетельствование в принципе невозможно (ч. 2 ст. 9 УПК РФ, ч. 1 ст. 21 Конституции РФ). В то же время, толкование ст. 2 Конституции РФ позволяет понимать степень необнажения, позволяющую производство освидетельствования, определять самим освидетельствуемым. Не исключаем, что усмотрение освидетельствуемого может быть основным условием для производства освидетельствования. В этом случае система согласованного усмотрения освидетельствуемого, суда и сторон могла бы приводить к освидетельствованию (с элементами обнажения) правоактивными субъектами этого судебного действия. Отчасти именно так (с учетом воли освидетельствуемого) разрешался этот вопрос

в период действия ст. 345 Устава уголовного судопроизводства 1864 года¹³.

Как писал Л. Е. Владимиров, «осмотр, произведенный судом, решающим дело, дает чувственную очевидность, *не нуждающуюся в удостоверении* каких-либо еще других лиц»¹⁴. Предлагаемое же современным законодателем освидетельствование исключает чувственную очевидность (непосредственность исследования), а неисследование доказательств сторонами ограничивает их в использовании его результатов в прениях, не предполагает использования и в приговоре.

Высказываемые идеи дискуссионны. Однако обращаем внимание на то, что (по мнению Ю. Г. Торбина, основанному на исследовании практики) сегодня «освидетельствование не находит широкого применения»¹⁵. Это подтверждается и нашим личным профессиональным опытом. В то же время исключение неясных нормативных правил, правил, которые провоцируют коллизии между этикой судьи и этикой представителей сторон, этикой производства судебных действий и интерпретацией нравственных проблем в диспозиции существующей нормы, могло бы активизировать применение освидетельствования в судебной практике.

Примечательно, что современный законодатель при нормативном регулировании проведения экспертиз в досудебном производстве не исключает участия в действиях, связанных с обнажением подэкспертного (например, при производстве судебно-медицинских, судебно-психиатрических экспертиз) в присутствии следователя противоположного пола (ст. 197 УПК РФ).

Одновременно видится необходимым иное разрешение законодателем задач установления различных физических состояний посредством

¹³ См.: Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 225.

¹⁴ Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 229.

¹⁵ Торбин Ю. Г. Освидетельствование: уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование. С. 3.

проведения освидетельствования¹⁶. Поскольку определение состояний не связывается с непосредственным визуальным наблюдением объекта (осмотром тела человека), подобное не соответствует процессуальной сути освидетельствования (осмотра), являясь, скорее всего, задачей экспертного исследования. Но это — другое направление совершенствования уголовно-процессуального закона.

Приведенные дискуссионные положения кажутся нам связанными с существующими в теории уголовного процесса понятиями освидетельствования. При этом выделяются три идейных направления, представляющие различные варианты определения понятия «освидетельствование».

Первое направление связывается с определением понятия «освидетельствование» посредством использования в качестве рода понятия «следственные действия». Так, например, поступает Ю. Г. Торбин, предлагая формулировку определения понятия «освидетельствование» как «следственное действие, проводимое на основе обязательного для освидетельствуемого лица постановления следователя им самим или по его поручению врачом, в целях обнаружения следов преступления, особых примет, отличительных признаков, если для их установления не требуется проведения экспертизы»¹⁷. Данная дефиниция, опирающаяся на нормы УПК РСФСР 1960 года, предполагает в качестве субъекта данного действия следователя, тем самым исключая ее применение относительно судебного следствия.

Во втором направлении необходимое понятие определяется как «самостоятельное процессуальное действие, проводимое на основе обязательного для освидетельствуемого лица постановления следователя или опреде-

ления суда в целях обнаружения особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производства судебной экспертизы»¹⁸. В данном случае освидетельствование рассматривается как процессуальное действие, что важно для понимания сути любого судебного действия, но не проявляет процессуальную сущность освидетельствования.

Третье направление представляет некоторое смешение первых двух, поскольку использует в качестве родового признака понятие «судебно-следственное» действие.

Наиболее перспективным из приведенных направлений видится второе, которое допускает формирование системы соподчиненных понятий «процессуальное действие (родовое понятие) → осмотр (видовое понятие) → освидетельствование в суде (субвидовое понятие)».

В итоге можно полагать, что упорядочение теории (выстраивание системы соподчиненных понятий) позволит добиться улучшения в нормативном регулировании освидетельствования в суде, обосновав это улучшение непосредственным визуальным исследованием тела человека участниками уголовного процесса (судом и сторонами), перенеся несоответствующие реализуемому методу и абсолюту действия в подходящие для этого статьи УПК РФ, или вынудит отказаться от некоторых разновидностей освидетельствования в суде (связанного с обнажением, с отказом лица от обнажения для освидетельствования).

Дискуссионный характер высказанной точки зрения предполагает необходимость разработки для сопровождения некоторых процедур (например, освидетельствования в суде с обнажением) дополнительных процессуальных прав и гарантий освидетельствуемому.

¹⁶ См.: Андрианова Ю. С. О совершенствовании правовой регламентации освидетельствования по уголовно-процессуальному законодательству // Правоведение. 1986. № 3. С. 94–96.

¹⁷ Торбин Ю. Г. Освидетельствование: уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование. С. 17.

¹⁸ Торбин Ю. Г. Теория и практика освидетельствования. С. 59.

De lege ferenda по УПК РФ

Понятно, что законотворчество представляет собой сложный, длительный, очень затратный процесс. Но сорок шесть федеральных законов внесли в действующий УПК РФ такое количество корректив, что он стал существенно отличаться от подписанного В. В. Путиным 18 декабря 2001 года. Неизбежное продолжение коррекции уголовно-процессуального законодательства приведет в конечном итоге к необходимости создания нового УПК РФ.

Позволим себе высказать некоторые суждения о возможной структуре такого законодательного акта и его основным концептуальным положениям.

В УПК РФ надлежит четко разграничить его Общую и Особенную части.

Общая часть должна сосредоточить в себе уголовно-процессуальные нормы:

а) о действующем уголовно-процессуальном законодательстве и его действии в пространстве и времени, а также в отношении круга лиц;

Зинур Зинатуллович Зинатуллин,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Удмуртского государственного университета

б) о назначении российского уголовного процесса и задачах уголовно-процессуальной деятельности;

Татьяна Виталиковна Шушанова,
аспирант кафедры уголовного процесса
Удмуртского государственного университета

в) о принципах, на которых должна основываться вся уголовно-процессуальная деятельность;

г) о полномочиях субъектов уголовно-процессуальной деятельности, а также о процессуальных правах и обязанностях участвующих в уголовно-процессуальной деятельности лиц;

д) о цели и предмете уголовно-процессуального доказывания и используемых для их установления средства доказывания;

е) о структуре уголовно-процессуального доказывания, содержании его отдельных элементов.

Из изложенного нетрудно видеть, что речь идет о положениях, содержащихся в главах 1–2, 5–11 действующего УПК РФ. При этом из УПК РФ необходимо исключить статью, посвященную разъяснению основных понятий, используемых в таком законодательном акте (ст. 5 УПК РФ) — для этого существуют специальные юридические словари.

Что касается глав, посвященных правовому регулированию уголовного преследования, а также основаниям для отказа в возбуждении уголовного дела, прекращению уголовного дела и

уголовного преследования (главы 3 и 4 УПК РФ), а также разделов IV–VI УПК РФ («Меры процессуального принуждения»; «Ходатайства и жалобы»; «Иные положения»), то в силу их связанности с вопросами, регламентирующими те или иные стороны уголовно-процессуальных производств, они должны получить свое место в Особенной части УПК РФ.

Особенная часть УПК РФ и должна быть построена с учетом дифференциации уголовно-процессуальных производств.

Первую главу следует посвятить правовому регулированию определения уголовного преследования, его видов с учетом как предмета обвинения, так и процессуального статуса субъектов осуществления. Основу здесь должны составить закрепленные в статьях 20–23 УПК РФ положения.

В этой же главе необходимо определить ся с видами возможных уголовно-процессуальных производств. В основу их классификации надлежит положить вопрос о том, необходимо или нет устанавливать по расследуемому и разрешаемому уголовному делу виновность обвиняемого в инкриминированном преступлении.

Далее должен следовать раздел, посвященный правовому регулированию обычного (ординарного) порядка производства по уголовным делам в досудебных и судебных стадиях. Сюда войдут с учетом соответствующих корректировок содержащиеся сегодня в главах 19–39, 42, 45, 48–49 УПК РФ положения. Нами не ставится задача обобщения и оценки тех многочисленных изменений и дополнений, что предлагается внести в каждое из получивших свое законодательное закрепление стадий уголовного процесса. Существование их представляется в основе своей оправданным. Вызывает вопрос лишь необходимость в производстве в судах надзорной инстанции (глава 48 УПК РФ).

Отдельные разделы должны быть посвящены уголовно-процессуальным производствам, осуществляемым в упрощенном и усложненном порядке.

Глава об упрощенных уголовно-процессуальных производствах должна включить в себя положения, содержащиеся в главах 40 («Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением»), 40¹ («Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве») и 41 («Производство по уголовным делам, подсудным мировому судье») действующего УПК РФ, а также нормы глав 43 и 44 УПК РФ в части правового регулирования апелляционного порядка пересмотра приговоров по уголовным делам, постановленных мировыми судьями.

Глава об уголовно-процессуальных производствах с дополнительными для обвиняемого процессуальными гарантиями (усложненные производства) должна включать положения глав 50 («Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних») и 52 («Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц») УПК РФ.

Далее необходимо выделить раздел, посвященный уголовно-процессуальным производствам, не связанным с установлением виновности обвиняемого в совершении преступления. Речь идет о ситуациях, связанных:

а) с возможным неправомерным поведением подозреваемых или обвиняемых во время производства по уголовному делу (главы 12–14 УПК РФ);

б) с исполнением вступивших в законную силу приговоров и иных судебных решений (главы 46–47 УПК РФ);

в) с реабилитацией незаконно и необоснованно подвергнутых уголовному преследованию лиц (глава 18 УПК РФ);

г) с констатацией наличия у совершившего преступление лица болезни, вызывающей необходимость применения к нему принудительной меры медицинского характера (глава 51 УПК РФ);

д) с разрешением ходатайств и жалоб (главы 15–16 УПК РФ);

е) с исчислением процессуальных сроков, исчислением и взысканием процессуальных издержек (глава 17 УПК РФ).

УПК РФ должен завершаться разделом, посвященным правовому регулированию вопросов международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (главы 53–55 УПК РФ).

Что касается отдельных концептуальных положений УПК РФ, регламентирующих досудебное производство по уголовным делам, то есть необходимость указать на следующее.

Во-первых, не дело законодателя игнорировать основное предназначение всей правоохранительной системы государства, состоящее в борьбе с правонарушениями, в том числе и с преступностью. Производность необходимости защиты прав, интересов и свобод личности от факта совершения преступления всем очевидна. Будут раскрываться преступления и изобличаться виновные — будет и обеспечиваться защита таких социальных ценностей личности. Примером здесь является законодательное закрепление задач уголовного процесса в ст. 7 УПК Республики Беларусь.

Во-вторых, система уголовно-процессуальных принципов должна соответствовать существующей публично-состязательной (смешанной) форме уголовного процесса. В силу одних лишь предписаний ст. 2 Конституции РФ в досудебном производстве не могут превалировать диспозитивные начала. Если все «отдать» только на усмотрение граждан и руководителей коммерческих структур, то это будет ни что иное как снятие государством со своих плеч конституционной обязанности по защите прав и свобод своих граждан, да и надобности в правоохранительных органах просто не станет. Не думаем, что государству от этого будет легче, а порядка в стране — больше. Напротив. По крайней мере, в России в силу менталитета ее граждан хаос будет обеспечен.

Обоснованные предложения о восстановлении в числе принципов уголовного процесса публичности (официальности), всесторонности

и объективности исследования обстоятельств уголовного дела остаются без внимания законодателя.

В-третьих, стремление идеологов УПК РФ 2001 года построить все производство по уголовным делам сугубо на началах состязательности привело, в частности, к тому, что следователи и дознаватели, а также их руководители оказались отнесенными к участникам уголовного процесса со стороны обвинения. И получилось нечто несуразное. От следователя вроде и нелогично стало требовать, чтобы он по расследуемому им уголовному делу устанавливал смягчающие вину обвиняемого или освобождающие его от ответственности обстоятельства. Но закон (ст. 73 УПК РФ) требует от следователей установления и таких обстоятельств. Уже в силу одного этого в УПК РФ должен быть отдельный раздел, посвященный специально полномочиям следователей (дознавателей) и их руководителей.

Думается, что положительно будет решен и вопрос о едином ведомстве по расследованию уголовных дел.

В-четвертых, надо с пониманием относиться потребностям практики, к тому, что имеет место в реальности. Законодатель вроде как ставит точку в вопросе о возможности производства отдельных следственных действий (осмотра места происшествия, осмотра трупа и освидетельствования) до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Но ведь до этого производится и личный обыск задерживаемого в порядке ч. 2 ст. 184 УПК РФ или — при подозрении на пищевое отравление — вряд ли можно обойтись без немедленного проведения соответствующей экспертизы. Не надо вынуждать следователя эхидно ходить законодательные запреты и тем самым нарушать принцип законности при производстве по уголовным делам (ст. 7 УПК РФ).

В-пятых, необходимо с пониманием и уважением относиться к оправдывающим себя со всех точек зрения уголовно-процессуальным институтам. Речь идет, в частности, о нападках на институты привлечения в качестве обвиняемого (который предлагается заменить

на институт уведомления о подозрении¹) и окончания предварительного расследования составлением обвинительного заключения (обвинительного акта), который предлагается заменить какой-то итоговой справкой о результатах расследования².

В том и другом случае это может привести лишь к ущемлению гарантий прав обвиняемого, прежде всего к ограничению его права на защиту. Да и трудно представить прокурора, поддерживающего от имени государства обвинение в суде по какой-то там справке.

В-шестых, несмотря на некоторую коррекцию правового регулирования дознания, произведенную на основе Федерального закона от 6 июня 2007 года № 9, оно продолжает оставаться далеко не совершенным. Конструирование, хотя и не согласуемое с предписаниями п. 25 ст. 5 УПК РФ, такого оригинального документа как «Уведомление о подозрении» (ст. 223¹ УПК РФ) позволило определиться с процессуальным статусом лица, в отношении которого ведется дознание. Но процессуальные права такого лица, в особенности его право на защиту, продолжают оставаться в ущемленном состоянии. Нельзя практически одновременно формулировать по делу обвинение, знакомить обвиняемого и защитника с обвинением, утверждать обвинительный акт начальником подразделения дознания, а затем и прокурором. Имеет место чистейшая профанация обеспечения права обвиняемого на защиту.

В-седьмых, надо очень внимательно относиться к высказываниям генерального прокурора РФ³ о необходимости упрощения процедуры дознания, сопровождаемым к тому же предложением о возможности передачи в подследственность органов дознания всех дел о преступлениях небольшой и средней тяжести

(их почти 70 %). Возникает, по крайней мере, два острых вопроса:

а) не повлечет ли это ущемление прав подозреваемых и обвиняемых, прежде всего права на защиту?

б) способен ли существующий сегодня корпус дознавателей своевременно и качественно расследовать уголовные дела, готовы ли дознаватели к этому по уровню своих профессиональных знаний и нравственно-психологическому состоянию?

В связи с последним вспомним лишь констатацию председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации факта привлечения к уголовной ответственности в России почти 2,5 тыс. должностных лиц — сотрудников органов внутренних дел⁴.

Много дискуссионных и требующих своего разрешения вопросов существует и в части производства по уголовным делам в судебных стадиях уголовного процесса.

Позволим высказать свои взгляды лишь по отдельным из них.

Во-первых, мы полностью разделяем опасения ученых о возможности осуждения при производстве в установленном главой 40 УПК РФ особом порядке судебного разбирательства невиновных в преступлении лиц⁵. Считаем необходимым проведение по таким делам хотя бы сокращенного судебного следствия в виде допросов подсудимого и потерпевшего. Это должно получить свое закрепление в части пятой ст. 316 УПК РФ. В этом случае можно будет вести речь о том, что обвинительный приговор обоснован совокупностью исследованных судом доказательств (ч. 4 ст. 302 УПК РФ).

Обстоятельные исследования вскроют все позитивное и негативное в правовом регулировании особого порядка принятия судебного

¹ См.: Гаврилов Б. Я. Современная уголовная политика: цифры и факты. М., 2008. С. 192—193.

² См.: Газетдинов Н. И. Реализация принципов уголовного судопроизводства. М., 2007. С. 352.

³ См.: Рос. газета. 2009. 25 февраля. № 31.

⁴ См.: Рос. газета. 2009. 13 февраля. № 25.

⁵ См.: Кудрявцев В. Н. Стратегия борьбы с преступностью. М., 2003. С. 91; Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного судопроизводства в России. М., 2005. Ч. 2. С. 105.

решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40¹ УПК РФ). Но уже сегодня ясно, что одним из условий применения к обвиняемому такого порядка является его искреннее раскаяние в совершенных преступлениях и возмещение потерпевшему причиненного вреда. Это и должно получить свое законодательное закрепление в виде дополнения ч. 2 ст. 317³ УПК РФ пунктом «7¹»; ч. 2 ст. 317⁵, ч. 2 ст. 317⁶ и ч. 4 ст. 317⁷ УПК РФ надлежит дополнить соответственно пунктами «1¹».

Во-вторых, мировым судьям должны быть подсудны только уголовные дела о преступлениях частного обвинения. Это и должно быть закреплено в ч. 1 ст. 31 УПК РФ. Нельзя ни увеличивать количество составов преступлений, относимых к категории дел частного обвинения⁶, ни декриминализировать их путем перевода в категорию административных проступков⁷.

В-третьих, в силу того, что вступившим в законную силу приговором вопрос о виновности или невиновности обвиняемого (подсудимого) в инкриминированном преступлении получил свое окончательное разрешение

(правосудие по уголовному делу осуществлено), а полномочия президиумов соответствующих судов носят лишь контрольный характер, то нет необходимости в сохранении в УПК РФ главы 48 «Производство в надзорной инстанции».

В-четвертых, необходимо, как уже отмечалось, включить в УПК РФ специальный раздел, посвященный правовому регулированию уголовно-процессуальных производств, не связанных с разрешением вопроса о виновности обвиняемого в инкриминируемом преступлении, сосредоточив в нем все то, что в настоящее время содержится в главах 46–47, 51 УПК РФ.

В-пятых, не оспаривая правильность установления особенностей досудебного производства по уголовным делам в отношении указанных в части 1 ст. 447 УПК РФ лиц, необходимо исключить из УПК РФ ст. 452, согласно которой уголовные дела в отношении членов Совета Федерации, депутатов Государственной думы и судей федеральных судов могут рассматриваться Верховным Судом Российской Федерации. Норма эта не согласуется с конституционной установкой о равенстве всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

Таковы наши *de lege ferenda* по отдельным концептуальным положениям действующего УПК РФ.

⁶ См.: Головачук О. С. Частное обвинение в уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 14.

⁷ См.: Рос. юстиция. 2009. № 1. С. 15.

В. Д. Иванов, С. В. Калашникова

Судебная власть нуждается в настоящей реформе

Ход судебной реформы, о которой столь много говорится в стране уже свыше десяти лет, пока никак не свидетельствует о ее завершенности. Похвально, что за эти годы суды в достаточном объеме были оснащены различными техническими средствами, многие из них переехали в современные здания, обустроили рабочие места, судьям в разы повышено денежное содержание. Основная цель судебной реформы, как представляется, должна состоять в повышении качественного уровня принимаемых судебных решений, в обеспечении соблюдения законности в деятельности судебных органов и в подлинной их независимости. К этому обязывают прежде всего требования норм УК и УПК РФ, а также положения Федеральных законов «О судебной системе в Российской Федерации», «О статусе судей в Российской Федерации».

Владимир Дмитриевич Иванов,
доктор юридических наук,
профессор кафедры
уголовно-правовых дисциплин
Ростовского филиала Российской
академии правосудия

София Валерьевна Калашникова,
помощник заместителя Председателя
Верховного Суда РФ

К сожалению, еще и сегодня обнаруживаются серьезные недостатки в деятельности судей при отправлении ими правосудия и беззаконие, граничащее с преступлениями. Так, многочисленные публикации в средствах массовой информации, опросы граждан свидетельствуют о коррумпированности судебного корпуса, о «заказах» судебных решений. Процветает корпоративность, обвинительный уклон судебного разбирательства, нежелание глубоко вникать в материалы разрешаемых дел. Повсеместно судьи игнорируют доводы не только самих осужденных, но и их защитников. Более того, зачастую дела не рассматриваются по существу. Приговоры, как правило, содержат краткое изложение содержания обвинительных заключений (актов), которые нередко переписываются даже с теми же грамматическими ошибками. Последующие кассационные решения переписываются из приговоров (и опять с теми же грамматическими ошибками), а в надзорные решения переносятся кассационные решения. И такая практика свойственна всей судебной вертикали вплоть до Верховного Суда РФ.

Жалобы осужденных и их защитников, содержание которых в большей части основывается на законах и доказательствах, просто игнорируются. При этом, вопреки положениям ст. 237 УПК и постановлению Пленума Верховного Суда РФ

«О судебном приговоре», без аргументации со ссылкой на закон жалобы отвергаются со стандартной мотивировкой: «Выводы суда соответствующей инстанции являются правильными, соответствуют фактическим обстоятельствам и основаны на доказательствах, исследованных всесторонне и объективно в судебном заседании». Или: «Доводы адвоката не могут быть приняты во внимание, поскольку противоречат исследованным доказательствам, собранным по делу».

Подобная устоявшаяся практика приводит к многочисленным незаконным осуждениям и вынесению неправосудных решений. И даже в тех случаях, когда осужденному или его защитнику удастся добиться отмены или изменения судебного акта, за его незаконное принятие судьи никакой ответственности не несут. Их деятельность, сопряженная с принятием незаконного судебного акта, стыдливо прикрывается понятием «судебной ошибки». Иногда против этой «ошибки» защитнику приходится бороться годами. Довольно ярко об этом свидетельствует конкретный пример подобного рода «судебной ошибки», допущенной Таганрогским городским судом и всеми последующими судебными инстанциями в отношении Б.

15 июля 2005 года Таганрогским городским судом Ростовской области Б. совместно с С. был осужден по ч. 4 ст. 159, пп. «а, б» ч. 2 ст. 171 и ч. 4 ст. 174¹ УК РФ. С применением ч. 3 ст. 69 УК РФ ему было назначено одиннадцать лет лишения свободы, из которых по ч. 4 ст. 174¹ УК РФ — десять лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строго режима.

В кассационной жалобе адвокат обосновал ошибочность квалификации судом содеянного Б. по пп. «а, б» ч. 2 ст. 171 и ч. 4 ст. 174¹ УК. Судебная коллегия по уголовным делам Ростовского областного суда в кассационном определении от 15 ноября 2005 года исключила из приговора осуждение Б. по пп. «а, б» ст. 171 УК, оставив в то же время незаконную квалификацию его действий по ч. 4 ст. 174¹ УК.

Не удовлетворившись полученным ответом, адвокат вновь обращается с надзорной жалобой уже в Президиум Ростовского областного суда, мотивируя свою просьбу отсутствием крупного размера легализации денежных средств (свыше миллиона рублей), как того требует ч. 2 ст. 174¹ УК.

Постановлением Президиума Ростовского областного суда от 21 февраля 2008 года из приговора был исключен квалифицирующий признак «особо крупный размер» легализации. Казалось бы, истина восторжествовала, однако сама квалификация действий Б. по ч. 4 ст. 174¹ УК оставлена с определением по ней десяти лет лишения свободы. При этом какой признак был положен теперь (в связи с отсутствием крупного размера) в основу квалификации — в определении не указывалось.

В результате очередного вынесения областным судом неправосудного судебного решения адвокат обратился с надзорной жалобой теперь уже в Верховный Суд РФ, откуда было получено постановление судьи Верховного Суда РФ Л. об отказе в удовлетворении данной надзорной жалобы «от 15 мая 2005 года» (хотя приговор был вынесен 15 июля 2005 года, а жалоба адвокатом направлялась в феврале 2007 года). При этом мотивировочная часть ответа повторяла доводы Президиума Ростовского областного суда: «Суд полно и всесторонне исследовал собранные по делу доказательства, дал им в совокупности надлежащую оценку, обоснованно признав достоверными, допустимыми и достаточными для признания Б. виновным в инкриминируемых ему преступлениях. Действия Б., после внесенных изменений, получили правильную юридическую оценку».

Назначенное Б. наказание является справедливым и отвечает требованиям ст. 6 и 60 УК РФ».

А если бы судья не проявил корпоративную солидарность и прочитал бы содержание ч. 4 ст. 174¹ УК РФ, то наверняка бы такого постановления не вынес, ибо сумма 530 818 руб., вменяемая Б. как легализованная, никак не

может превратиться в сумму свыше одного миллиона рублей, требуемую для квалификации содеянного по ч. 4 ст. 174¹ УК.

Получив в очередной раз неправосудный акт, адвокат вновь обратился с очередной надзорной жалобой уже в Президиум Верховного Суда РФ. Постановлением заместителя Председателя Верховного Суда РФ А. И. Карпова от 11 января 2008 года постановление судьи Верховного Суда РФ Л. было отменено и по делу возбуждено надзорное производство с передачей материалов на рассмотрение в Президиум Ростовского областного суда.

Однако Президиум областного суда своим постановлением от 21 февраля 2008 года постановление заместителя Председателя Верховного Суда РФ проигнорировал и ч. 4 ст. 174¹ УК со сроком десять лет лишения свободы в приговоре оставил, хотя и вновь признал, что сумма легализации недостаточна для признания ее «крупной». Мотивом же оставления прежней квалификации теперь уже вместо крупного размера легализации стало участие в ней Б. в составе организованной группы. Очередное беззаконие вновь заставило адвоката обращаться в Верховный Суд РФ с надзорной жалобой. Постановлением судьи Верховного Суда РФ М. от 16 апреля 2009 года жалоба в силу корпоративной солидарности была оставлена без удовлетворения, а в качестве довода опять было переписано постановление Президиума Ростовского областного суда. Так в очередной раз судья проигнорировал содержание ч. 4 ст. 174¹ УК, где четко определено, что применение ее возможно только при наличии условий, предусмотренных в ч. 2 ст. 174¹ УК.

Очередная надзорная жалоба в Верховный Суд РФ привела к тому, что постановление Судьи Верховного Суда РФ М. постановлением заместителя Председателя Верховного суда РФ А. Я. Петроченкова от 23 сентября 2009 года было отменено и в очередной раз открыто надзорное производство.

21 октября 2009 года Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ

надзорным определением изменила квалификацию содеянного Б. с ч. 4 ст. 174¹ УК на ч. 1 данной статьи, назначив ему наказание в виде штрафа в размере 100 000 руб., оставив наказание в виде лишения свободы на шесть лет и шесть месяцев по ч. 4 ст. 159 УК РФ с его отбыванием в исправительной колонии уже не строгого, а общего режима.

Таким образом, с момента вынесения неправосудного приговора Таганрогского городского суда и до принятия последнего судебного акта прошло около пяти лет, потраченных на то, чтобы судебные инстанции, начиная с городского суда и вплоть до Президиума Верховного Суда РФ, прочитали и уяснили содержание ч. 4 ст. 174¹ УК, а упорное нежелание сделать это принесло Б. тяжкие последствия. Мало того, что он не мог получить право на условно-досрочное освобождение, но и отбывал назначенное незаконно наказание в исправительной колонии строго режима.

Приведенный пример показывает, что ни о какой судебной ошибке в незаконном применении в отношении Б. ч. 4 ст. 174¹ УК речи нет, а просматривается умышленное искажение ее содержания. При этом абсурдные доводы, приводимые каждый раз Президиумом Ростовского областного суда для целенаправленного принятия незаконных судебных актов, настойчиво повторялись и Верховным Судом, что свидетельствует о недопустимом проявлении корпоративного духа.

И о какой судебной ошибке можно говорить в приведенном примере? В данной ситуации речь идет не об ошибке, а о совершении судьями всех инстанций преступления, предусмотренного ст. 305 УК (незаконном вынесении приговора, решения и иного судебного акта), поскольку произвольное умышленное искажение положений ч. 4 ст. 174¹ УК свидетельствует не об ошибке, а о целенаправленном нежелании устранить неправильное применение уголовного закона.

Многочисленные жалобы на неправильное осуждение, поступающие в кассационные и надзорные судебные инстанции, объективно

создают трудности для их внимательного рассмотрения из-за большой загруженности судей, особенно в Верховном Суде РФ. И все же их рассмотрение должно быть внимательным, а доводы осужденных и их адвокатов должны отвергаться мотивированно, с четким и полным разъяснением того, почему обращение не подлежит удовлетворению. Это и должно явиться основным содержанием судебной реформы.

Приведенный же пример разрешения жалоб по делу Б. наглядно показывает, что сами судебные инстанции провоцируют многократные обращения с жалобами, тем самым загружая себя дополнительной работой, а может быть — и создавая видимость такой работы.

Учитывая объективные трудности в подходе кассационных и надзорных инстанций к рассмотрению поступающих жалоб, нам представляется (хотя это и не бесспорно) желательным помимо прочего значительно расширить состав научно-консультативных советов при Верховном Суде РФ и при судах субъектов Федерации, чтобы они могли участвовать в ознакомлении с содержанием кассационных и надзорных жалоб и вносить по ним свои рекомендации и суждения. Разумеется, они не заменят судей, но такая практика помогла бы судьям принимать правильные решения.

Требуется, на наш взгляд, также повысить личную ответственность судей за судебные ошибки, и при ошибках, подобных приведенной в примере — лишать права на дальнейшее осуществление правосудия. А для сокращения потока жалоб в Верховный Суд РФ необходимо повысить ответственность судей судов субъектов РФ.

Назрело также изменение практики возмещения материального и морального ущерба при реабилитации лиц, осужденных незаконно. Сегодня он возмещается за счет федерального бюджета, однако такой ущерб должен быть возмещаем виновными лицами — следователями и судьями — персонально. Реализация данного предложения, несомненно, будет способствовать повышению личной ответственности судей при рассмотрении материалов дел в различных инстанциях, заставит их тщательно сверять свои решения с требованиями закона и внимательно разбираться с доводами подсудимых, осужденных и их адвокатов, покончив с отписками и соблюдая в полном объеме положения статей 297, 299, 360 УПК РФ и постановлений Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» и «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия».

Процессуальные последствия нарушения объективности производства следственных действий

В юридической литературе среди фактических оснований признания доказательств недопустимыми выделяются: 1) нарушения прав личности и 2) нарушения порядка собирания доказательств, ставящее под сомнение их достоверность¹. Этот тезис получил свое подтверждение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»². Однако любое существенное нарушение закона в уголовном процессе в той или иной степени затрагивает права личности. Так, процессуальная форма следственных действий как основного способа собирания доказательств — это гарантия достижения уголовным судопроизводством своего назначения: защиты прав и законных интересов потерпевших при одновременной защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Достижение данной цели возможно лишь при установлении обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, в точном соответствии с действительностью. Решения должностных лиц, осуществляющих расследование преступлений и рассмотрение уголовных дел, должны основываться на отражающих эту действительность доказательствах. Только в случае точного установления события преступления и изобличения лица, совершившего его, будут защищены права и потерпевшего и обвиняемого (последний будет огражден от необоснованного обвинения и понесет справедливое наказание лишь за то, что на самом деле совершил). Иными словами, установление истины по уголовному делу «направлено прежде всего на защиту и обеспечение прав и интересов всякой

Наталья Анатольевна Кирдина,
старший преподаватель кафедры уголовного
процесса Саратовской государственной
академии права

¹ См.: Корневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству. М., 2004. С. 20–22; Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2008. С. 112.

² См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлава. М., 2004. С. 10.

личности, участвующей в уголовно-процессуальной деятельности»³. Но истина может устанавливаться не любыми средствами, а лишь теми, которые ограждают от произвола и надежно обеспечивают результат⁴.

Одним из требований, направляющих уголовно-процессуальную деятельность к достижению цели, является требование объективности, распространяющееся на стадию предварительного расследования и, в частности, на производство следственных действий. Данное требование вытекает из смысла закона. С одной стороны, даже не будучи сформулированным, оно определяет содержание диспозиций и санкций ряда правовых норм, обуславливает характер правоотношений, предметом которых является регулирование производства отдельных следственных действий, то есть выступает для них основополагающей идеей. С другой стороны, требование объективности, «запечатлеваясь» в содержании самих средств уголовно-процессуального регулирования, переходит в режим объективности и материализуется через их применение. Таким образом, объективность производства следственных действий есть вытекающее из содержания уголовно-процессуальных норм требование, реализующееся через такой правовой режим, при котором исполняется установленный им порядок совершения соответствующих действий, обуславливающий выявление достоверных сведений, и гарантируется полное и точное отражение в протоколе хода и результатов следственного действия. Объективность производства следственных действий — это «объективность по правилам», ведущая к «фактуальной объективности»⁵.

³ Корнуков В. М. К 80-летию со дня рождения Цили Моисеевны Каз — чудесного человека, талантливого ученого, педагога от бога // Вестник СГАП. 2005. № 3. С. 42.

⁴ См.: Ахмадуллин А. С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса. М., 2006. С. 11.

⁵ См.: Бережнов А. Г. К вопросу об «объективном» и «субъективном» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания // Вестн. Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2004. № 4. С. 23.

Нарушение объективности производства следственных действий заключается в отступлении от правил, из которых складывается порядок совершения соответствующих действий, предупреждающий искажение получаемых сведений на этапах их выявления и фиксации и создающий возможность проверки его соблюдения.

Указанные нарушения могут допускаться: 1) на подготовительном этапе производства следственного действия, 2) на этапе обнаружения имеющих значение для уголовного дела сведений и 3) на этапе изъятия следов преступления и закрепления результатов следственного действия.

На подготовительном этапе производства следственного действия нарушения объективности могут выражаться в неразъяснении участникам следственных действий их прав, ответственности, порядка производства соответствующих действий, непредупреждении о применении технических средств.

На этапе обнаружения имеющих значение для уголовного дела сведений могут встречаться такие нарушения объективности, как невыполнение понятиями функции наблюдения за ходом и содержанием следственного действия; производство следственного действия в ночное время; проведение допроса в течение более продолжительного времени, чем разрешено законом; постановка наводящих вопросов; предъявление лица для опознания в числе лиц, имеющих с ним существенные различия во внешности; пренебрежение в ходе следственного эксперимента условиями, в которых происходило проверяемое событие; «упрощение» процедуры следственного действия, когда поисковые действия проводятся поверхностно, формально и т. п.

Во время изъятия следов преступления и закрепления результатов следственного действия спектр нарушений еще более разнообразен и может состоять из отсутствия описания в протоколе следственного действия (в зависимости от вида следственного действия) условий его проведения, места обнаружения искомых предметов или документов, упаковки

изымаемого, а также записи задаваемых вопросов, сделанных замечаний и дополнений и иных нарушений, ведущих к неполноте протокола; описания содержания, хода и результатов следственного действия в искаженном виде; неустоверения протокола следственного действия кем-то из участников этого действия и т. п.

Все перечисленные выше нарушения⁶ можно классифицировать в зависимости от того, какой вид процессуальных гарантий объективности производства следственных действий был проигнорирован правоприменителем при собирании доказательств: 1) невыполнение следователем, дознавателем обязанностей по обеспечению отдельных прав участников следственных действий и по соблюдению процедуры следственных действий; 2) несоблюдение правил участия понятых; 3) отступление от предъявляемых УПК РФ требований к фиксации хода и результатов следственных действий; 4) ненадлежащее осуществление соответствующими лицами и государственными органами контрольных и надзорных полномочий за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия и дознания.

Нарушения объективности производства следственных действий могут быть продиктованы самыми разными причинами. Прежде всего это низкий профессиональный уровень лиц, производящих расследование, выражающийся в недостаточном знании ими правовых норм, неверном их толковании, непонимании значимости процессуальной формы следственных действий и возможных последствий отступления от строгих рамок закона, а также в несоответствии предъявляемым к ним моральным качествам, что не исключает даже готовности пойти на преступную фальсификацию доказательств с целью получения какой-либо личной выгоды или сокрытия допущенных в ходе расследования ошибок и недоработок.

⁶ Здесь и далее, если не оговорено иное, термин «нарушение» относится к объективности производства следственных действий.

Фальсификация доказательств является нарушением, совершение которого влечет не просто применение процессуальных санкций, но и привлечение виновного в ее совершении к уголовной ответственности. Исчерпывающего перечня способов фальсификации доказательств не существует ввиду их многообразия, связанного с уникальностью информационного содержания каждого доказательства. Любая фальсификация доказательств может быть выражена либо в создании подложного доказательства, либо во внесении в уже имеющееся доказательство любого изменения, искажающего достоверный характер содержащихся в нем сведений⁷. Так, например, Магаданским областным судом некто Исиченко был осужден по ч. 2 ст. 303 УК РФ за то, что, работая в должности следователя, с помощью неизвестного лица, выполнившего рукописные записи и подписи от имени допрашиваемых, внес в подлинные протоколы допроса обвиняемого Петрова и обвиняемого Пономарева ложные дополнения об обстоятельствах совершения ими кражи в части распределения ролей соучастников преступления, устранив таким образом имеющиеся в деле противоречия и создав общую картину согласованности показаний участников группы, а также уличив в краже Задорожного⁸.

В качестве другого примера отсутствия профессионализма у лица, производящего предварительное расследование, можно привести поступившее в Кировский суд города Саратова многоэпизодное уголовное дело по обвинению А. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 161 УК РФ. В ходе предварительного расследования по данному делу предъявление подозреваемого А. для опознания потерпевшим и свидетелям осуществлялось шесть раз. При этом ни один из

⁷ См.: Кибальник А., Майборода В. Фальсификация доказательств: уголовная ответственность // Законность. 2009. № 1. С. 14.

⁸ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 июля 2004 г. № 93-004-9 // Бюлл. Верховного Суда РФ. 2005. № 6.

протоколов указанных следственных действий не содержит описания признаков внешности ни опознаваемого, ни статистов, то есть лиц, в числе которых подозреваемый А. предъявлялся опознающим. Фотографирование в ходе следственного действия также не производилось. В своих показаниях, предшествующих предъявлению для опознания, практически все свидетели и потерпевшие указали, что похититель был «кавказской внешности», «на вид семнадцати лет» (л. д. 22, 67, 85, 134, 139, 187). Между тем подозреваемый А., 1992 года рождения, предъявлялся для опознания совместно с лицами 1983 (дважды), 1985 и 1987 годов рождения. Например, в одном случае А. предъявлялся свидетелю З. совместно с Б., 1983 года рождения, и В., имеющим русские фамилию, имя и отчество, что дает весомое основание усомниться в том, что А., Б. и В. не имели существенных различий во внешности. Кроме того, ни один опознающий не назвал ни одного конкретного признака внешности, по которому произошла идентификация. Протоколы содержат следующие формулировки: опознал молодого человека «по внешним данным, а именно телосложению, росту, лицу» (л. д. 44), «по стрижке, прическе, кавказской национальности, лицу, росту» (л. д. 159), «по внешним данным, росту, чертам лица» (л. д. 202) и т. п. Самое интересное, что и в ранее данных показаниях потерпевшие и свидетели описывали грабителя подобным образом: «Человек кавказской внешности, на вид 17–19 лет, среднего телосложения, одет был в спортивный костюм. Узнать смогу по чертам лица» (л. д. 187)⁹.

Информация о правильном подборе предъявляемых для опознания объектов чрезвычайно важна, так как он является условием, обеспечивающим истинность результатов идентификации опознаваемого объекта¹⁰. Неред-

ко протоколы не позволяют судить о соблюдении предписаний ч. 4 и 6 ст. 193 УПК РФ о предъявлении для опознания лица вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним, и предмета в группе однородных предметов. В уголовно-процессуальной и в криминалистической литературе правило о протоколировании данных сведений сформулировано однозначно¹¹. Кроме того, Верховный Суд РФ уже указывал на недопустимость нарушений, подобных приведенным выше¹². Однако практика упорно идет по пути заполнения готовых бланков протоколов предъявления для опознания, не содержащих указаний на необходимость описания признаков предъявляемых для опознания лиц и предметов, по пути неуточнения конкретных примет, по которым произошло опознание.

Нарушения могут возникать не только из-за безграмотности или преступного умысла, но и быть вызваны невнимательностью из-за болезни, усталости, стресса, стать результатом случайной небрежности. Вместе с тем объективность производства следственных действий является одним из ключевых условий объективности расследования и вынесения законного итогового решения по существу уголовного дела. Поэтому какой бы причиной ни были вызваны рассматриваемые нарушения, они могут привести к одинаково печальному результату.

Последствия нарушения объективности производства следственных действий зависят от следующих обстоятельств: 1) будет ли это нарушение выявлено, и если будет, то на каком этапе уголовного судопроизводства; 2) будет

⁹ См.: Архив Кировского районного суда г. Саратова за 2009 год. Уголовное дело № 1-354/09. Т. 2.

¹⁰ См.: Шумилин С. Ф. Предъявление для опознания // Руководство для следователей / Под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2005. С. 386.

¹¹ См, напр.: Ефимичев П. С. Следственные действия по УПК РФ: теория и практика: Научно-практическое пособие. М., 2008. С. 96; Дубягина О. П. Особенности тактических приемов при организации и проведении предъявления для опознания // Опознание в практике розыска человека и раскрытия преступлений (научно-методические аспекты). М., 2006. С. 140; Шумилин С. Ф. Предъявление для опознания. С. 393–394.

¹² См.: Бюлл. Верховного Суда РФ. 1994. № 5. С. 15.

ли выявленное нарушение устранимым; 3) будет ли возможность восполнить утрату доказательства в случае признания его (ввиду такого нарушения) недопустимым.

В случае, если нарушение не выявляется никем из участников уголовного процесса, либо если на него указывают стороны, но должностное лицо, уполномоченное принимать решение о признании доказательства недопустимым, опровергает факт такого нарушения, влияние его на ход дела зависит от существа самого нарушения и роли полученного незаконным путем доказательства в установлении имеющих значение для уголовного дела обстоятельств. Если нарушение имело место, но не повлияло на соответствие полученных сведений действительности, то оно не приведет к ошибкам в доказывании. В противном случае нарушение может стать причиной заблуждения следователя и (или) суда в выводе о фактических обстоятельствах дела и, следовательно, будет повинно в неблагоприятных последствиях, если недостоверное доказательство окажется положено в основу принимаемого решения. К примеру, намеренное изменение формы или содержания доказательства, а тем более сразу нескольких доказательств, может привести к незаконному привлечению в качестве обвиняемого, незаконному избранию меры пресечения, либо, напротив, к незаконному освобождению из-под стражи или от уголовной ответственности, вынесению неправоудного приговора. Особенно чреваты наступлением негативных последствий нарушения, допущенные в ходе сразу нескольких следственных действий, повлекшие закрепление искаженной доказательственной информации. Например, когда проведение следственного эксперимента без учета условий, в которых имело место проверяемое явление, и производство экспертизы посредством неверного применения методов исследования дали подтверждающий друг друга, но ложный результат.

Если же нарушение выявлено следователем, дознавателем, прокурором или судом, то оно может либо быть устранено, либо повлечь применение процессуальных санкций.

По мнению И. Б. Михайловской, «закондательное разрешение исследовать одни доказательств с целью решения вопроса о допустимости других свидетельствует о неполной формализации критериев надлежащей процессуальной формы относящихся к делу сведений»¹³. В ряде случаев удается нейтрализовать нарушения объективности производства следственных действий. Если же нет процессуальной возможности устранить сомнения в достоверности полученных с нарушением закона доказательств, то они признаются недопустимыми и не могут использоваться в доказывании.

Существует взгляд, что на предварительном расследовании «специального решения о недопустимости соответствующего доказательства документально не оформляется. Такое доказательство просто не используется в обосновании выводов, содержащихся в итоговом уголовно-процессуальном документе»¹⁴.

Действительно, из двухсот изученных нами в районных судах г. Саратова уголовных дел такого решения не содержало ни одно из них. Однако по крайней мере в опубликованной практике Верховного Суда РФ такой пример все же имеется. Так, по одному уголовному делу, расследовавшемуся в Республике Саха, следователь, исходя из того, что объектом экспертного исследования явилась гильза патрона, не имеющего отношения к уголовному делу, признал своим постановлением от 26 ноября 2007 года заключение эксперта недопустимым доказательством¹⁵.

В соответствии с п. 1.12 приказа генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 года № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»

¹³ Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. С. 114.

¹⁴ Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2010. С. 112.

¹⁵ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.07.2009 № 74-009-19сп. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.supcourt.ru/arxiv_out/ТЕХТ.РНР?id_text.

и с п. 22 приказа генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 года № 137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания», прокурор, выявив недопустимые доказательства, обязан выносить мотивированное постановление о признании таких доказательств недопустимыми и об их исключении. Авторами, принимавшими непосредственное участие в разработке бланков процессуальных документов, включенных в часть шестую УПК РФ, которая действовала до 5 июня 2007 года, рекомендованы для использования в практической деятельности бланки постановлений «О признании недопустимым доказательства и утверждении обвинительного заключения» и «О признании недопустимым доказательства и утверждении обвинительного акта»¹⁶.

Точка зрения, согласно которой прокурору, следователю и дознавателю необходимо выносить постановление об исключении доказательств, представляется более правильной¹⁷, а потому заслуживает внимания предложение по закреплению в УПК требования выносить такое постановление как по инициативе указанных должностных лиц, так и по ходатайству стороны защиты¹⁸. Однако следует отметить, что в нем не учтены права потерпевшего. Очевидно, что в ходе предварительного расследования он так же, как и в суде, не может быть лишен права оспорить допус-

тимось доказательств, указывающих на характер и размер причиненного ему вреда, на обстоятельства совершения преступления и т. д. Кроме того, необходимо наделить полномочиями по вынесению такого постановления и руководителя следственного органа.

В случае своевременного признания неустраняемой ошибки иногда может существовать возможность замены недопустимого доказательства другим. Чем позже выявлено нарушение, тем меньше шансов на его устранение или восполнение его последствий. Однако в силу специфики следственных действий, некоторые из них повторить невозможно вовсе (производство обыска, предъявление для опознания по тем же признакам и т. д.). Данный факт может стать причиной образования невосполнимой недостаточности доказательств, ведущей к невозможности установления всех обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, что, в свою очередь, приведет к вынужденному вынесению постановления о приостановлении предварительного расследования, прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям или постановлении оправдательного приговора по формальным основаниям. Истина в таких случаях не достигается, а значит, незащищенными остаются права не только потерпевших от преступлений, но и любого человека, который может подвергнуться преступному посягательству со стороны ушедшего от уголовной ответственности лица.

Только зная закон и неотступно следуя каждому его предписанию, возможно восстановить ход событий, имеющих значение для уголовного дела, в точном соответствии с действительностью, то есть получить такую совокупность неопровержимых доказательств, на основании которой можно сделать единственный и верный вывод, а значит, достичь целей уголовного судопроизводства в соответствии с закрепленным в Конституции РФ и УПК РФ принципом публичности.

¹⁶ См.: Коротков А. П., Сеницын А. П., Тимофеев А. В. Процессуальные акты предварительного следствия и дознания. М., 2010. С. 572–573, 589–590.

¹⁷ См.: Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону, 1999. С. 229–230; Россинский С. Б. Уголовный процесс: Учебник. М., 2009. С. 202–203.

¹⁸ См.: Анищик О. О. Средства закрепления хода и результатов следственных действий и их доказательственное значение: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 184–185.

В. Н. Мартышкин, О. П. Кузьмичев, В. В. Мартышкин

Коллизии уголовно-процессуальных норм, обеспечивающих безопасность допроса «скрытых» участников судопроизводства

УПК РСФСР (в редакции от 27 октября 1960 года) не содержал положений, предусматривающих возможность принятия мер безопасности в отношении лица в уголовном судопроизводстве и допроса его в условиях «скрытности». Формы такого допроса и способы защиты свидетеля вырабатывались судебной практикой.

Первый случай применения отдельных мер безопасности в практике Верховного Суда Республики Мордовия произошел в 1993 году, когда от рук членов ОПГ «Цукари» при исполнении служебного долга погибли начальник отдела СИЗО № 1 г. Саранска капитан внутренней службы А. Гагарин и старшина милиции П. Акишин¹.

Василий Николаевич Мартышкин,
заместитель Председателя Верховного Суда
Республики Мордовия, почетный работник
судебной системы Российской Федерации,
заслуженный юрист Республики Мордовия

Олег Петрович Кузьмичев,
начальник отдела организационного
обеспечения деятельности судов ГУОПО
судебного департамента
при Верховном Суде РФ

Виталий Васильевич Мартышкин,
прокурор уголовно-судебного отдела
прокуратуры Республики Мордовия

Свидетеля-очевидца расстрела капитана А. Гагарина, несмотря на принятые меры, органам правопорядка обнаружить не удалось. Организатором убийства, который находился в розыске, на поиск этого свидетеля были сориентированы члены ОПГ, оставшиеся на свободе.

В ходе судебного разбирательства председательствующему поступила информация о месте нахождения данного свидетеля. Опасаясь расправы банды, женщина скрывалась с несовершеннолетними детьми. По ходатайству гособвинителя суд вынес определение, в котором предусмотрел: обеспечение ее круглосуточной охраной; неразглашение анкетных данных свидетеля; допрос по правилам «скрытого» свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение подсудимыми и вне зала судебного заседания. Допрос был проведен за городом в поле, в спецавтобусе, куда были доставлены участники процесса за исключением подсудимых. Протокол судебного заседания, в том числе аудиозапись показаний «скрытого» свидетеля и его чертеж с указанием места расположения

¹ Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Уголовное дело № 2-60/1993.

группы в момент преступления, были исследованы с участием подсудимых.

Во время провозглашения приговора от 5 ноября 1993 года членам банды (исполнитель Б. приговорен к исключительной мере наказания) в зале суда начались беспорядки, прозвучали угрозы убийством в адрес судей. У охраны пытались отбить осужденных. На следующий день в адрес председательствующего по делу поступило письмо, которое начиналось словами: «Судья умоем кровью...» и заканчивалось подписью «Охотник». Была нарисована виселица с болтающимся в петле телом. Ночью на жилище судьи, в котором находилась его семья, было совершено нападение с поджогом квартиры. Судья и его несовершеннолетние дети в течение двух лет находились под охраной, пока не был задержан находившийся в розыске организатор преступлений².

В соответствии с положениями ч. 3 ст. 11 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ.

Из вышеперечисленных процессуальных норм компетенции суда касаются только положения ч. 5 ст. 278 УПК РФ (остальные процессуальные нормы, перечисленные в ч. 3

ст. 11 УПК РФ, подлежат исполнению на досудебных стадиях уголовного судопроизводства), согласно которым при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (далее — «скрытый» свидетель).

Во взаимосвязи с рядом уголовно-процессуальных норм ч. 5 ст. 278 УПК РФ имеет неоднозначное толкование применительно к кругу лиц, на которых распространяются ее положения.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 277 УПК РФ потерпевший допрашивается в порядке, установленном частями 2–6 ст. 278 УПК РФ, то есть потерпевший по делу, его близкие родственники, родственники и близкие лица имеют право на обеспечение их безопасности, а потерпевший также может быть допрошен в суде по правилам допроса «скрытого» свидетеля.

В соответствии с ч. 3 ст. 45 УПК РФ законные представители и представители потерпевшего имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица, соответственно, также могут быть допрошены по правилам «скрытого» свидетеля.

Следует обратить внимание на то, что положения ч. 5 ст. 278 УПК РФ в качестве меры обеспечения безопасности «скрытого» свидетеля предусматривают его допрос в судебном заседании в условиях, исключающих только визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства. Эта процессуальная норма не содержит иных требований, например, требований об изменении характеристик транслируемого в судебном заседании голоса свидетеля. Учитывая, что целью реализации мер безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников или близких лиц является обеспечение государственных гарантий защиты всех этих лиц от опасных противоправных деяний, дополнительного

² См.: Преснякова Л., Терещина Т. Судья умоем кровью // Советская Мордовия. 1993. 20 ноября. № 4–5; Корольков И. Охота на судей // Известия. 1994. 21 января. № 12; Он же. Охота на судей продолжается // Известия. 1994. 25 января. № 14; Раззаков Ф. Хроника российской преступности. 1992–1995 гг. М., 1997. С. 304–305.

правового регулирования требуют процессуальные правила, по которым в суде проводится допрос «скрытого» свидетеля. В частности, уголовно-процессуальная норма должна содержать перечень условий, которые подлежат соблюдению судом при проведении допроса «скрытого» свидетеля для исключения идентификации его личности иными участниками уголовного судопроизводства. Эти условия должны учитывать особенности рассмотрения уголовных дел в судах первой, кассационной и надзорной инстанций Российской Федерации.

В соответствии с ч. 3 ст. 278 УПК РФ стороны вправе задать вопросы свидетелю устно, письменно, с использованием технических средств или иным способом.

Как видно из протокола судебного заседания, свидетель под псевдонимом «К. Н. Шмелев» допрошен судом в отсутствие подсудимого С., который был лишен возможности задать свидетелю вопросы, поскольку с содержанием показаний «скрытого» свидетеля ознакомлен не был. Вместе с тем показания названного свидетеля приведены в приговоре в качестве доказательств виновности С. в совершении всех фактов преступлений по п. «б» ч. 2 ст. 228¹, ч. 1 ст. 234 УК РФ, в том числе и тех, по которым он вину не признал, что повлекло отмену обвинительного приговора с направлением дела на новое судебное рассмотрение³.

Правовой конкретики требует процессуальное определение такого понятия, как место нахождения «скрытого» участника уголовного судопроизводства. Кроме того, необходимо процессуальное закрепление наименования способа трансляции в зал судебного заседания показаний «скрытого» участника уголовного судопроизводства, а также гласного процессуального контроля в зале судебного заседания за трансляцией этих показаний именно в режиме реального времени (такой контроль

должен исключить любые сомнения суда и участников судебного разбирательства в том, что «скрытый» участник дает показания в режиме реального времени без какого-либо принуждения со стороны иных лиц).

Процессуального регулирования также требуют вопросы, связанные с наделением суда (судьи единолично, коллегия из трех профессиональных судей, федерального судьи и коллегии с участием судьи федерального суда общей юрисдикции и двенадцати присяжных заседателей) правом посредством видеоконференцсвязи наблюдать в зале судебного заседания за процессом дачи показаний «скрытым» участником судопроизводства в режиме реального времени в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства.

Необходимо решить вопрос о том, кто конкретно в зале судебного заседания и в месте нахождения «скрытого» участника уголовного судопроизводства обеспечивает по распоряжению председательствующего начало трансляции и ее окончание.

Процессуальной конкретики требуют вопросы соблюдения при судебном разбирательстве с участием «скрытого» свидетеля общего порядка подготовки к судебному заседанию, в частности, требований ч. 2 ст. 231 и 232 УПК РФ. Согласно этим нормам в постановлении о назначении судебного заседания подлежат разрешению вопросы о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами, и об извещении сторон о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за пять суток до его начала. Одновременно должны быть решены организационные вопросы, связанные с содержанием распоряжения судьи о вызове в судебное заседание лиц, указанных в его постановлении применительно к вызову «скрытого» свидетеля.

Система безопасности допроса «скрытых» свидетелей не должна стать «ахиллесовой пятой» правосудия. Цена ошибки — жизнь участников уголовного судопроизводства. Поэтому наряду с совершенствованием про-

³ Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Кассационное определение № 22-1036/07 от 11.05.2007.

цессуальных процедур и требований о производстве допроса «скрытых» свидетелей необходимо в рамках антикоррупционной программы борьбы с преступностью предусмотреть создание специальной государственной федеральной службы, способной эффективно решать вопросы государственной защиты участников уголовного процесса. В настоящее время эти функции возложены на Управление по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите МВД РФ, которое защищает более тысячи свидетелей. О необходимости создания такого подразделения свидетельствует судебная практика по рассмотрению дел в отношении членов преступных сообществ.

Верховным Судом Республики Мордовия 26 сентября 2001 года вынесен приговор в отношении тринадцати членов ОПГ, именующей себя «Мордва». Среди жестоких преступлений банды, члены которой перед нападениями искусно гримировались, что затрудняло их опознание, был дерзкий расстрел в общественном месте из автомата Калашникова генерального директора Ассоциации работников правоохранительных органов Республики Мордовия В. Лаврова (полковника милиции в отставке) и его водителя. Судебный процесс проходил драматично. Накануне доставки в зал судебных заседаний важных свидетелей обвинения один из них — К. — был убит. Ночью была взорвана дверь в квартире второго свидетеля Ш. и ему причинены множественные ранения. В жилище Д. — руководителя следственной группы — была брошена боевая граната Ф-1, предотвращена попытка обстрела квартиры из гранатомета⁴. В результате спецоперации ФСБ РФ в феврале 2008 года были задержаны остальные члены преступного сообщества (десять человек). Вместе с ними сотрудниками ФСБ был арестован заместитель начальника криминальной милиции МВД республики. Согласно предъявленному обвинению (по ч. 1

ст. 283, ч. 3 ст. 210, ч. 3 ст. 285, п. «г» ч. 4 ст. 290, ч. 1 ст. 174¹ УК РФ), полковник милиции был осведомителем руководителя банды «Мордва», находящегося уже девять лет в международном розыске за совершение преступлений по ч. 2 ст. 209, п. «б, е, ж, з» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 222 УК РФ⁵.

Тесно взаимосвязана с предыдущими вопросами тема соблюдения при проведении судебного процесса с участием «скрытого» свидетеля предусмотренных главами 35 и 36 УПК РФ общих условий судебного разбирательства и порядка организации подготовительной части судебного заседания.

Так, в соответствии с положениями статей 240–260 УПК РФ к общим условиям судебного разбирательства относится непосредственность и устность, гласность, неизменность состава суда, равенство прав сторон, наличие секретаря судебного заседания и ведение им протокола судебного заседания с соблюдением обязательных требований, подлежащих отражению в протоколе, участие потерпевшего в судебном разбирательстве, меры воздействия на нарушение порядка в судебном заседании.

Соблюдение при допросе «скрытого» свидетеля основополагающих принципов судебного разбирательства требует нормативного процессуального закрепления в ст. 5 УПК РФ понятия явки в суд участников судебного разбирательства, фактически находящихся вне пределов зала судебного заседания, посредством аудиовидеотрансляции в режиме реального времени.

Одновременно необходимо процессуальное закрепление в главе 35 УПК РФ основных правил аудиовидеотрансляции устных показаний участников уголовного судопроизводства, в том числе основных правил аудиотрансляции в зале судебного заседания устных показаний «скрытых» участников судебного разбирательства с измененными до неузнаваемости их голосовыми характеристиками. При

⁴ Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Уголовное дело № 2-1/2001.

⁵ Там же. Материал № 2-к-25/2009. Кассационное определение Верховного Суда РФ № 15-009-25 от 23.07.2009.

расследовании упомянутого дела свидетеля обвинения Ш. преступники вычислили по голосу, причинив тяжкий вред здоровью⁶.

Представляется возможным и необходимым (при обязательном соблюдении уголовно-процессуальных принципов гласности и неизменности состава суда) в целях обеспечения гарантий реализации конституционных прав граждан — участников уголовного судопроизводства на защиту их персональных данных (в том числе прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну), а также для правового урегулирования вопросов, связанных с необходимостью уведомления «скрытых» свидетелей об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний и «скрытых» потерпевших об ответственности за дачу заведомо ложных показаний, рассмотреть вопрос о введении в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации дополнительной процессуальной стадии — стадии персонализации участников уголовного судопроизводства.

Целесообразно также введение дополнительного уголовно-процессуального института — института отдельного судебного поручения.

При неизменном составе суда, рассматривающего конкретное уголовное дело, в рамках исполнения отдельного судебного поручения вызов в суд и персонализацию соответствующего — в том числе «скрытого» — потерпевшего или свидетеля, находящегося вне зала судебного заседания или в другом административно-территориальном образовании Российской Федерации, отображение у них соответствующей подписки смогут осуществить другие судьи и секретари суда этого или другого федерального суда общей юрисдикции при условии визуального наблюдения за этими процессами из зала судебного заседания посредством аудиовидеоконференцсвязи судьей, председательствующим по делу. Следует также предусмотреть направление или

предоставление в установленный срок судом, отобравшим подписку, судье, председательствующему по делу, подписанного потерпевшим или свидетелем документа для приобщения его к протоколу судебного заседания (ч. 2 ст. 278 УПК РФ).

В соответствии с принципом равенства сторон (ст. 244 УПК РФ) «скрытые» участники судебного разбирательства имеют, наряду с другими участниками судебного процесса, право представлять суду письменные формулировки по вопросам, указанным в пп. 1–6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ (вопросы доказанности преступления и наказания виновного в его совершении), разрешаемые судом при постановлении приговора.

Положениями ст. 42, 45, 56 УПК РФ потерпевший, законные представители и представители потерпевшего, свидетель наделяны рядом прав и обязанностей, которые в ряде случаев возможно своевременно реализовать либо исполнить лишь непосредственно в зале судебного заседания при рассмотрении судом уголовного дела. Потерпевший и свидетель также могут пользоваться в судебном заседании письменными заметками, зачитывать имеющиеся у них документы, относящиеся к их показаниям. Указанные письменные заметки и документы предъявляются суду по его требованию, кроме того, документы, по определению или постановлению суда могут быть приобщены к материалам уголовного дела. В этой связи для обеспечения возможности реализации «скрытым» участником уголовного судопроизводства всех своих процессуальных прав и выполнения всех процессуальных обязанностей целесообразно предусмотреть процессуальный порядок и условия делегирования части этих прав и обязанностей соответственно государственному обвинителю, защитнику подсудимого и адвокату, приглашенному свидетелем для оказания юридической помощи, принимающим непосредственное участие в судебном процессе и находящимся в зале судебного заседания.

Наибольшие затруднения возникают на практике при определении существенно значимых

⁶ См.: *Корольков И.* Кто защитит свидетеля // Московские новости. 2001. 9–15 октября. № 41.

обстоятельств, которыми обязан руководство-ваться суд при разрешении заявленного сто-роной по делу ходатайства о раскрытии под-линных данных о «скрытом» свидетеле.

Судебная практика свидетельствует о том, что в случае заявления сторонами обоснован-ного ходатайства о раскрытии подлинных све-дений о лице, дающем показания, в связи с не-обходимостью осуществления защиты подсу-димого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств, суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с ука-занными сведениями. Например, при рассмот-рении Верховным Судом Республики Мор-довия уголовного дела в отношении В., орга-низовавшего приготовление к убийству по найму известного в г. Тольятти предпринимателя, в роли «киллера» выступило лицо, действо-вавшее в рамках оперативно-розыскного ме-роприятия «оперативный эксперимент»⁷.

В суде защитник обвиняемого заявил хо-датайство о расквечивании личности высту-пившего в роли исполнителя убийства, допро-шенного в ходе предварительного следствия под псевдонимом «А. А. Алексеев» — защи-та настаивала на его допросе в условиях ви-зуального наблюдения.

Отказ в оглашении подлинных сведений о личности «скрытого» свидетеля и необхо-димость его допроса в условиях, исключают-щих визуальное наблюдение другими участ-никами судебного разбирательства, судья обо-сновал интересами обеспечения безопасности свидетеля и его близких лиц. Мотивирован-ное постановление судьи (требования ч. 4 ст. 7, п. 7 ч. 3 ст. 259 УПК РФ) отражено в про-токоле судебного заседания. Вместе с тем суд для осуществления квалифицированной защи-ты подсудимого В. предоставил адвокату воз-можность ознакомиться с подлинными све-дениями о лице, дающем показания, что не проти-воречит требованиям ч. 6 ст. 278 УПК РФ.

Требует также разрешения вопрос, связан-ный с необходимостью наделения суда про-цессуальными правами на применение к «скрытым» участникам судебного заседа-ния такой меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, как отключе-ние аудиовидеотрансляции (по аналогии с удалением лица из зала судебного заседа-ния), поскольку в соответствии со ст. 258 УПК РФ меры воздействия за неподчинение рас-поряжениям председательствующего или су-дебного пристава (предупреждение о недопу-стимости такого поведения, удаление из зала судебного заседания, наложение денежного взыскания) применяются судом только к ли-цам, присутствующим в зале судебного засе-дания.

Вопросы возникают и в связи с необходи-мостью обеспечения реализации в судебном заседании всех процессуальных прав «скры-тых» свидетелей и потерпевших, являющихся несовершеннолетними или лицами, по своему физическому или психическому состоянию ли-шенными возможности самостоятельно защи-щать свои права и законные интересы.

В силу требований ст. 280 УПК РФ при участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до четырнадцати лет (а по усмот-рению суда — и в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет) участвует педагог и за-конный представитель несовершеннолетнего. Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические или психи-ческие недостатки, проводится во всех случа-ях в присутствии педагога. До начала допро-са несовершеннолетнего председательствую-щий разъясняет педагогу его права, о чем в протоколе судебного заседания делается со-ответствующая запись. Педагог вправе с раз-решения председательствующего задавать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему, свидетелю. При необходимости для участия в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей вызываются также их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому. Допрос потерпевшего или

⁷ См.: Архив Верховного Суда Республики Мор-довия. Уголовное дело № 2-5/2010.

свидетеля, не достигшего возраста четырнадцати лет, проводится с обязательным участием его законного представителя. Перед допросом потерпевших и свидетелей, не достигших возраста четырнадцати лет, председательствующий разъясняет им значение для уголовного дела полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются и подписка у них не берется. В целях охраны прав несовершеннолетних по ходатайству сторон, а также по инициативе суда допрос потерпевших и свидетелей, не достигших возраста восемнадцати лет, может быть проведен в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и представлена возможность задавать им вопросы. По окончании допроса потерпевший или свидетель, не достигший возраста восемнадцати лет, педагог, присутствовавший при его допросе, а также законные представители потерпевшего или свидетеля могут покинуть зал судебного заседания с разрешения председательствующего.

Таким образом, в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством и при допросе «скрытого» несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего в зале судебного заседания должны присутствовать педагог и законный представитель. Вместе с тем нормы ст. 280 УПК РФ не учитывают особенности, связанные с допросом «скрытого» несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. Из смысла ст. 280 УПК РФ следует, что законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля и педагог должны быть непосредственно рядом с ним. Нахождение этих участников уголовного судопроизводства во время производства допроса в зале судебного заседания, а не рядом с несовершеннолетним, не обеспечивает в полной мере защиту его прав и законных интересов.

Эти условия были соблюдены Верховным Судом Республики Мордовия при допросе

шестилетней Ш. — свидетельницы по уголовному делу по обвинению Б. в совершении им преступления по п. «е» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 222 УК РФ (подполковник милиции Б., старший оперуполномоченный СОБРа УБОП МВД Республики Мордовия, решив отомстить жене, которая ушла к другому, и ее новому мужу, в погребке их сарая установил боевую гранату Ф-1, приготовив ее к взрыву при прикосновении, рассчитывая подорвать обоих; однако от взрыва погиб другой человек, а супругов взрывной волной отбросило в сторону)⁸.

Аналогичные вопросы возникают при моделировании процесса допросов «скрытых» свидетелей, пользующихся услугами адвоката, а также «скрытых» совершеннолетних потерпевших, имеющих представителя.

Таким образом, открытым остается вопрос о том, где конкретно во время допроса «скрытых» участников уголовного судопроизводства должны находиться их законные представители, представители, адвокаты и педагог — в зале судебного заседания или в месте, из которого дает показания соответствующий «скрытый» участник; также открыт вопрос, каким образом, находясь вне зала судебного заседания, законные представители, представители, адвокаты и педагог смогут реально реализовать свои процессуальные права.

Отсутствуют и ответы на вопрос о том, каким образом будет реализовано право «скрытых» участников судебного делопроизводства на бесплатное пользование помощью переводчика, а также о том, где должен находиться переводчик во время выполнения своих обязанностей и каково будет качество синхронного перевода слов допрашиваемого, физиогномических реакций которого переводчик, находящийся в зале судебного заседания во время допроса, не видит. Все это может вызывать сомнения у суда и участников уголовного судопроизводства в точности передачи смысла показаний «скрытого» участника.

⁸ См.: Сапожникова Г. Граната для Дездемоны // Комсомольская правда. 2002. 25 октября. № 40.

Актуальное значение при рассмотрении дел в отношении членов организованного преступного сообщества имеет реализация права на обеспечение личной безопасности раскаявшихся обвиняемых, и безопасности их близких, помогающих изобличить лидеров и активных членов банды. 15 июня 2000 года Верховным Судом Республики Мордовия был вынесен приговор банде, промышленявшей рэкетом и убийствами. В ходе рассмотрения дела судом обвиняемый К., телохранитель руководителя банды, обратился с заявлением о принятии в отношении него и гражданской жены У. (свидетеля по делу) мер безопасности. Мотивировал он просьбу тем, что существует реальная угроза его безопасности: оставшиеся на свободе члены ОПГ совершили в связи с дачей следователю показаний нападение на У., причинив ей тяжкий вред здоровью. Ее предупредили, что в случае явки в суд ее убьют вместе с ребенком. Свидетельнице У. и ее ребенку была выделена охрана. Подсудимый К. и свидетельница У. в судебном заседании рассказали о всех совершенных бандой преступлениях. В адрес начальника учреждения УФСИН РФ по Республике Мордовия на основании ст. 13 УИК РФ судом было направлено постановление об обеспечении осужденного К. мерами безопасности во время отбытия наказания. Впоследствии К. в соответствии со ст. 79 УК РФ был освобожден условно-досрочно и вместе с женой У. и ребенком выехал на жительство в другую местность⁹.

Одновременно встает вопрос о необходимости принятия судом мер безопасности в отношении педагогов, переводчиков, законных представителей, представителей и адвокатов, непосредственно общающихся во время судебного процесса со «скрытыми» участниками уголовного судопроизводства. Это следует из смысла Федерального закона от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

⁹ См.: Терещина Т. Волчья стая // Известия Мордовии. 2000. 28 мая. № 109.

В практике Верховного Суда Республики Мордовия имел случай обращения адвоката о применении мер государственной защиты. В телеграмме в коллегию адвокатов и в письме защитнику С. «братва» крайне отрицательно оценила результаты защиты им лидера ОПГ З., осужденного за сбыт иностранной валюты. Особо их возмутило заявленное адвокатом ходатайство о приобщении к делу фотографий, на которых во время свидания, организованного сотрудником уголовного розыска в служебном кабинете, З. позировал с членами ОПГ в обнимку в неформальной обстановке: на рабочем столе офицера милиции был накрыт стол со спиртными напитками. Из письма следовало, что адвокат С. «ответит за то, что засветил хорошего мента», который организовал обвиняемому там же интимную встречу с девушкой, после чего арестованный выпрыгнул из окна кабинета, совершив побег из-под стражи. Одновременно с приговором суд направил в МВД Республики Мордовия частное определение, и сотрудник милиции был уволен¹⁰.

Рассмотрение уголовных дел с участием коллегии присяжных заседателей наиболее ярко демонстрирует принцип состязательности судопроизводства в Российской Федерации. В то же время эта форма судопроизводства, особенно при рассмотрении уголовных дел в отношении членов организованных преступных формирований и допроса «скрытых свидетелей», обнажила проблему непредсказуемости формирования алгоритма правовых и нравственных механизмов ограничения усмотрения коллегии присяжных заседателей при принятии ими вердикта.

Юридическая неосведомленность присяжных заседателей в правилах оценки доказательств и в таких основных вопросах, как форма вины, соучастие в совершении преступлений, необходимая оборона и крайняя необходимость, нередко затрудняет принятие ими решения либо приводит к принятию ошибочного усмотрения.

¹⁰ См.: Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Уголовное дело № 2-89/1996.

Но несомненно одно: суд присяжных заставил юристов-профессионалов — судей, прокуроров, следователей, адвокатов — совершенствовать свое профессиональное мастерство, чтобы всегда быть в «форме». Иное процессуальное поведение любого из перечисленных правоприменителей обречено на неудачу.

Свидетельство тому — оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей Верховного Суда Республики Мордовия от 14 сентября 2009 года в отношении семи из двенадцати лиц, обвиняемых в участии в преступной организации и совершении на территории Республики Мордовия тяжких и особо тяжких преступлений¹¹.

При организации допроса «скрытых» свидетелей необходимо в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 1 УПК РФ соблюдать общепризнанные нормы и принципы международного права, в частности, право обвиняемого задавать вопросы анонимным свидетелям в соответствии с п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Показательно в связи с этим решение из практики Европейского Суда по правам человека по делу «Кастовски против Нидерландов» от 20 ноября 1989 года. В нем было признано, что приговор не может быть основан на показаниях анонимных свидетелей, данных в ходе предварительного расследования и оглашенных в судебном заседании без непосредственного допроса таких свидетелей¹².

На основании изложенного, с учетом требований статей 74 и 75 УПК РФ, определяющих критерии допустимости доказательств, полагаем, что обозначенные правовые пробле-

мы реализации в федеральных судах общей юрисдикции положений ч. 3 ст. 11 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ требуют незамедлительного решения путем внесения соответствующих дополнений и изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации.

Организационные мероприятия, направленные на обеспечение федеральных судов общей юрисдикции Российской Федерации материально-техническими и иными средствами, позволяющими осуществлять трансляцию показаний «скрытого» участника уголовного судопроизводства, можно детально запланировать и осуществить только после создания необходимой для этого процессуальной процедуры.

Законодатель в этом важном вопросе обязан проявить расторопность и мудрость. Существующие коллизии уголовно-процессуальных норм, обеспечивающих безопасность при допросе в суде «скрытых» участников уголовного судопроизводства, не способствуют формированию единой и стабильной судебной практики в регионах Российской Федерации.

Уместно в связи с этим вспомнить слова юриста В. Ульянова-Ленина (в статье «О “двойном” подчинении и законности»): «Есть ли высокомерие в том взгляде, что законность не может быть калужская и казанская, а должна быть единая всероссийская?...»¹³.

На чаше весов правосудия лежит соблюдение конституционных прав и свобод граждан, поэтому эффективное обеспечение безопасности процесса судопроизводства — важная гарантия реализации режима законности.

¹¹ См.: Архив Верховного Суда Республики Мордовия. Уголовное дело № 2-1/2009.

¹² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 2.

¹³ Ленин В. И. О государстве и праве // Сборник произведений и документов: В 2 т. М., 1958. Т. 2. С. 720.

Медиация в уголовном процессе — конвенциональная форма внесудебного разрешения уголовно-правовых споров

Ни для кого не секрет, что в конце XX — начале XXI века. в рамках развития и практической реализации идеи восстановительного правосудия в России «появилась необходимость привлекать общественность, создав аккредитацию при судах и правоохранительных органах из ее представителей, которые смогли бы оказывать помощь в разрешении конфликтов посредством разного рода медиаций. А также различных специалистов, способных выступить в роли примирителей между лицом, привлекаемым к уголовной ответственности и потерпевшим»¹.

Процесс развития идеи восстановительного правосудия в России прошел в несколько этапов и до реального введения его элементов в правоприменительную практику по уголовным делам осталось совсем немного.

Восстановительное правосудие — это общее понятие, включающее в себя как специфическое рассмотрение уголовных дел в рамках ювенального судопроизводства, так и внесудебное разрешение уголовно-правового спора (медиация), где лицом, совершившим преступление, является совершеннолетний.

Медиация по уголовным делам является элементом восстановительного правосудия, посредством которого достигается ускорение уголовного судопроизводства (*de lege ferenda*), финансовая экономия и эффективное восстановление нарушенных прав потерпевшего.

Каковы основания введения и тенденции дальнейшего развития медиации по уголовным делам?

Во-первых, медиативные приемы не новы и активно используются как странами Запада, Дальнего Востока, так и близлежащими странами СНГ; во-вторых, элементы восстановительного правосудия уже более десятка лет успешно применяются в нашей стране по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Дарья Владимировна Маткина,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Оренбургского государственного
университета

¹ Гуськова А. П. По итогам судебно-правовой реформы России // Рос. судья. 2007. № 3. С. 6.

Введение в российское уголовное судопроизводство с момента принятия УПК РФ элементов договорного правосудия — конвенциональной формы судебного разбирательства (гл. 40 УПК) — заложило основу дальнейшего развития таких форм досудебного, судебного и внесудебного производства, в которых договор сторон обвинения и защиты обеспечивает реальную и скорейшую реализацию прав подсудимого и потерпевшего².

Особый порядок судебного разбирательства (гл. 40 УПК) стал катализатором развития понимания частного начала как законно обоснованной диспозитивности и конвенциональности в уголовном процессе, заложил прочные основания существования в УПК конвенциональной формы судебного производства, а также развития элементов конвенциональности уголовного судопроизводства, приводящих к его гуманизации.

Конвенциональность в уголовном процессе — это система диспозитивно-процессуальных элементов уголовного судопроизводства или договорных процедур. Это система элементов, основанных на диспозитивных правах участников уголовного судопроизводства, составляющих основания существования конвенциональности уголовного судопроизводства. Целью элементов конвенциональности является гуманизация уголовного процесса. Метод достижения цели — установление договорных отношений в рамках публичного уголовного процесса. В особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК) районными судами г. Оренбурга в настоящее время рассматривается около 70 % уголовных дел³.

Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 годы предложила широкое внедрение в российское судопроизводство примиритель-

ных процедур (восстановительной юстиции). В этом ясно прослеживается тенденция законодателя относительно внедрения и развития новых форм досудебного, судебного и внесудебного производства, в которых заявленный стороной обвинения уголовный иск может быть полностью или частично отозван в целях охраны прав и свобод обвиняемого и потерпевшего на основе взаимной договоренности сторон.

Вторым шагом в этом направлении стало введение Федеральным законом № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ», принятым Государственной думой 5 июня 2009 года, особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40¹ УПК).

Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК) заложил конвенциональную (договорную) форму судебного разбирательства, особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве расширил сферу договорных начал на досудебное производство.

Таким образом, в настоящее время ускорение уголовного судопроизводства происходит за счет применения этих двух новых договорных институтов, закрепленных в разделе X УПК. Если исходить не только из существующей реальности, но и из перспективы развития восстановительной юстиции и охранительного типа судопроизводства по уголовным делам, то условно такие формы разрешения уголовного иска можно разделить следующим образом.

I. В зависимости от закрепления в законе на:

1) закрепленные в уголовно-процессуальном законе (гл. 40 и гл. 40¹ УПК);

2) незакрепленные в уголовно-процессуальном законе, но имеющие основания быть закрепленными в перспективе — медиация в уголовном процессе.

² Право подсудимого на справедливое и скорейшее разбирательство уголовного дела, право потерпевшего на скорейшее восстановление его прав.

³ По результатам обобщения судебной практики, проведенного Оренбургским областным судом за 2008 и первую половину 2009 года.

II. В зависимости от процессуальной формы на:

1) конвенциальные формы досудебного и судебного производства, которые образуют конвенциальную форму уголовного судопроизводства в целом. Это особая (конвенциальная) форма предварительного расследования, проводимого при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, и особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40¹ УПК), а также особый порядок вынесения судебного решения при согласии обвиняемого с обвинением (глава 40 УПК);

2) конвенциальную форму внесудебного разрешения уголовно-правового спора (медиация).

Именно установление конвенциальной истины как способ реализации назначения уголовного судопроизводства является основанием восстановительных форм разрешения уголовного иска.

С момента, когда в российском уголовном судопроизводстве появился новый вид конвенциальной формы расследования и разрешения уголовного дела, которым устанавливается конвенциальная истина, выносятся конвенциальный приговор и другие конвенциальные решения суда, предусмотренные законом, появилась возможность ускорить производство по делу с помощью введения новых договорных процедур как в рамках уголовного судопроизводства, так и за его пределами.

При введении новой формы договорных процедур (медиации) необходимо учесть то, что внесудебная форма должна находиться под определенным контролем органов уголовной юстиции. На наш взгляд, в первую очередь это должно касаться специальной подготовки и назначения на роль медиаторов. Специалисты-медиаторы должны дифференцироваться в зависимости от возрастной категории лиц, совершивших преступление. Так, медиатор, разрешающий уголовно-правовой спор по делам в отношении несовершеннолетних, должен при получении специального образования помимо общей, возрастной, кризисной,

юридической психологии и социологии обязательно изучать педагогику. Медиатор, разрешающий уголовно-правовой спор в отношении совершеннолетних, может и не получать этого специального знания.

Медиация в уголовном судопроизводстве — это обеспечение договорных (конвенциальных) начал между сторонами уголовно-правового спора; это проявление диспозитивности уголовного процесса, благодаря которой возможно разрешение конфликтной ситуации с принятием конвенциального решения, базирующегося на установлении конвенциальной истины. Конвенциальная истина во внесудебной форме разрешения уголовно-правового спора устанавливается при признании лицом, совершившим преступление, своей вины в том объеме, который достаточен для установления факта примирения сторон. А следствием договорного внесудебного процесса должно быть взаимовыгодное соглашение сторон обвинения и защиты и скорейшее восстановление прав потерпевшего приемлемыми для сторон обвинения и защиты способами.

При введении конвенциальной формы внесудебного разрешения уголовного иска медиаторы (лица, которые будут заниматься примирением посредством договорных мероприятий) способны решить ряд проблем, затрагивающих негативные социальные последствия совершенного лицом преступления.

Рождается закономерный вопрос: как защитить и реализовать публичное начало уголовного судопроизводства по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях при применении внесудебной формы разрешения уголовно-правового спора?

На наш взгляд, в этой сфере применение конвенциальной внесудебной формы разрешения уголовно-правового спора не должно ограничиваться соглашением сторон относительно возмещения вреда потерпевшему. Публичный интерес будет удовлетворен и контрольно-охранительная роль государства будет реализована при условии уплаты штрафа в пользу государства по аналогии с административным производством.

Медиация — это внесудебная конвенциональная форма практической реализации идеи восстановительного правосудия. В этой связи было высказано мнение, что институт посредничества (медиации) нет необходимости делить по отраслям права, видам судопроизводства, что вполне возможно закрепление в законе общих правил, принципов процедуры медиативного внесудебного разрешения правовых споров на основе единого федерального закона. С этим высказыванием трудно согласиться, ибо сфера применения уголовного закона отличается повышенной ответственностью должностных лиц за судьбу лица, совершившего преступление, и потерпевшего, повышенным вниманием к нравственным началам производства отдельных процессуальных процедур, особым учетом психологии личности названных субъектов процесса. Более того, круг мероприятий по внедрению внесудебных форм разрешения уголовно-правовых споров более сложен и объемнее.

Справедливо на этот счет мнение Е. А. Карякина: «Полагаем, что одним из первоочередных мероприятий в деле реализации Россией рекомендации Комитета министров государств — членов Совета Европы о применении медиации в рамках уголовной юстиции, Основных принципов применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия... могло бы стать принятие федеральной целевой программы внедрения идей восстановительного правосудия в сферу уголовного судопроизводства. В указанном программном документе могли быть отражены концепция, основные этапы, формы и условия внедрения данного института в законодательство Российской Федерации»⁴.

⁴ Карякин Е. А. Медиационные процедуры в современном уголовном судопроизводстве России: необходимость и неизбежность! // Уголовное судопроизводство. 2009. № 2. С. 12.

Что касается отражения внесудебной формы разрешения уголовно-правового спора в уголовно-процессуальном законодательстве России, то здесь необходимо отражать не процесс медиации, а точки его соприкосновения с имеющимися в законе уголовно-процессуальными этапами, институтами и процедурами. В качестве начального примера предлагаем следующее.

При проведении сравнительного анализа главы 40 УПК и вновь введенной главы 40¹ УПК нетрудно заметить, что достижение договоренностей по соглашениям сторон происходит на всех этапах особого порядка судебного разбирательства. Констатация конвенции судом происходит на протяжении всего процесса судебного разбирательства и завершается ее закреплением при вынесении итогового решения по делу. Закрепление конвенции сторон прослеживается в соответствующих обязанностях суда. Потому в случае, когда при применении медиативного способа разрешения уголовно-правовых споров, который был использован сторонами до начала этапа судебного производства, стороны не приходят к взаимному соглашению, целесообразно будет разрешить уголовное дело в особом порядке судебного разбирательства с вынесением обвинительного приговора со снижением наказания в порядке, указанном в главе 40¹ УПК.

В заключение надо сказать, что до введения и успешного применения внесудебной формы разрешения уголовно-правового спора в целях ускорения уголовного судопроизводства пройдет еще немало времени, но предпосылки для этого созданы и, учитывая опыт наших зарубежных коллег и менталитет многонационального российского государства, мы можем создать наилучший вариант ускорения уголовного судопроизводства при одновременной защите прав потерпевшего и лица, совершившего преступление.

Особенности уголовно-процессуальной деятельности в отношении осужденных к лишению свободы

Согласно норм раздела 14 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹, одним из аспектов стадии исполнения приговора является деятельность учреждений и органов, на которые возложено исполнение наказания. По смыслу ч. 1 ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ² нормативная регламентация деятельности указанного вида органов государственной власти имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

При этом ст. 10 УИК РФ в качестве основ правового положения лиц, отбывающих наказание в Российской Федерации, закрепляет гарантии обеспечения законности применения средств исправления в отношении данной категории лиц, их правовой защиты и личной безопасности при исполнении наказаний.

Юлия Геннадьевна Новикова,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры уголовного
и уголовно-исполнительного права
Кировского филиала Академии ФСИН России

Отмеченные особенности позволяют заключить, что процессуальная деятельность, направленная на изобличение подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений (то есть уголовное преследование, определяемое п. 55 ст. 5 УПК РФ), хотя и не относится к целям уголовно-исполнительной деятельности, однако может представлять собой специфическое ее направление в случаях, установленных, в частности, ч. 1 ст. 146 УПК РФ.

Действительно, ч. 1 и п. 5. ч. 2 ст. 157 УПК РФ предусматривают полномочия начальников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы по возбуждению уголовного дела и производству неотложных следственных действий при установлении признаков преступлений, совершенных против установленного порядка несения службы сотрудниками соответствующих учреждений и органов, а равно преступлений, совершенных в расположении соответствующих учреждений и органов.

¹ Далее — УПК РФ.

² Далее — УИК РФ.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 26 закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» за сотрудниками уголовно-исполнительной системы Российской Федерации, независимо от занимаемых ими должностей, закрепляется обязанность по применению мер, необходимых для предотвращения, пресечения правонарушений и задержания лиц, подозреваемых в их совершении. В п. 11 ст. 14 названного закона конкретизируется право администрации учреждений, исполняющих уголовные наказания, производить уголовно-процессуальные действия в предусмотренных законом порядке и случаях.

Вряд ли можно опровергнуть точку зрения Ф. С. Бражника, полагающего, что «необоснованные отказы в возбуждении уголовных дел, латентная преступность» создают для определенного количества лиц возможность избежать заслуженного наказания, а «у людей с антиобщественной направленностью личности может возникнуть уверенность в безнаказанности совершения преступлений»³.

Аналогичной позиции придерживается, в частности, и П. А. Фефелов, отмечающий, что «предупредительное значение наказания обуславливается не его жестокостью, а его неотвратимостью»⁴.

Однако, как следует из правоприменительной практики, обозначенным нормативным предписаниям и теоретическим постулатам придается недостаточное значение, поскольку очевидно, что надлежащие надзор и контроль за поведением осужденных к лишению свободы должны исключать факты совершения преступлений лицами указанной категории в период отбывания ими наказания. Выявление признаков преступлений и производство необходимых процессуальных действий в ста-

дии возбуждения уголовного дела возлагается на компетентные органы уголовного судопроизводства, деятельность которых, с учетом режимной специфики исправительных учреждений существенно усложняется, а в отдельных следственных ситуациях не сопровождается необходимыми мерами содействия со стороны администрации учреждений и органов уголовно-исполнительной системы.

Между тем не случайно понятие «исправление» определяется в толковом словаре как «улучшение, изменение, исправляющее что-нибудь»⁵. Органы предварительного расследования и учреждения, исполняющие наказание, являясь элементами системы правоохранительных органов России, реализуют единое направление публично-правовых интересов, обусловленных назначением отечественного уголовного судопроизводства. В связи с этим видится целесообразным приведение отдельных уголовно-исполнительных норм в соответствие с требованиями УПК РФ посредством возможного дополнения ч. 1 ст. 1 УИК РФ такой целью, как содействие органам уголовного судопроизводства в изобличении лиц, виновных в совершении новых преступлений в период отбывания наказания.

Следует уточнить, что указанный вид процессуального содействия применяется в деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы. Как правило, по жалобам, направляемым осужденными надзирающему прокурору в связи преступлениями, совершенными в отношении их другими лицами, отбывающими наказание, орган дознания в лице назначаемого сотрудника оперативного подразделения осуществляет соответствующие проверочные действия. В исключительных случаях (например, при обнаружении признаков преступления в ночное время суток или в иных ситуациях), требующих незамедлительного закрепления первоначальных доказательств, производится осмотр места происшествия и освидетельствование. Одно из процессуальных

³ Бражник Ф. С. Неотвратимость наказания // XXVII съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. М. 1987. С. 144.

⁴ Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М., 1992. С. 69.

⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 254.

несоответствий, допускаемых при этом, сводится к указанию в протоколе осмотра сотрудников оперативного подразделения в качестве понятых. Безусловно, ч. 3 ст. 170 УПК РФ содержит четкую регламентацию оснований для проведения следственного действия без участия понятых. Однако нормативное дополнение такого вида случаев (например, ссылкой на обстоятельства, перечисленные в ст. 157 УПК РФ), могло бы обеспечить более точное соблюдение требований процессуальной формы, исключить допускаемые нарушения норм УПК РФ и получение недопустимых доказательств.

Анализируя отдельные аспекты уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой в отношении осужденных к лишению свободы и совершивших новое преступление в период отбывания наказания, нельзя не отметить процессуальные особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Обеспечение прав и законных интересов данного субъекта уголовного судопроизводства сопровождается обязательным участием законного представителя, допускаемого с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого. Сложившиеся особенности правоприменения, состоящие в привлечении в качестве законного представителя сотрудника из числа администрации исправительного учреждения, в котором отбывает наказание несовершеннолетний осужденный, не отвечают требованиям п. 12 ст. 5 УПК РФ.

В то же время установленный ст. 77¹ УИК РФ порядок перевода осужденных к лишению свободы из исправительного учреждения в следственный изолятор для участия в следственных действиях или судебном разбирательстве представляется возможным лишь при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица. В иных случаях для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, и в целях обоснования постановления о переводе осужденного в следственный изолятор изначально требуется проведение допросов, в том числе и несовершеннолетнего подозреваемого, в связи с чем снова возникает вопрос об особенностях вовлечения законного представителя. Устранение обозначенных противоречий представляется возможным при законодательном уточнении ст. 426 УПК РФ относительно порядка участия законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, отбывающего наказание в виде лишения свободы.

Приведенные проблемные особенности являются лишь отдельными проявлениями неточности в нормативной регламентации правоотношений, которые возникают при пересечении уголовно-исполнительной и уголовно-процессуальной сфер правоприменения. Будучи взаимообусловленными и взаимосвязанными, данные виды государственной юридической деятельности определяют различные этапы уголовного судопроизводства, что предполагает необходимость постоянного совершенствования их нормативной основы и координации направлений взаимодействия.

Проблемы возбуждения уголовных дел и проведения экспертных исследований в отношении без вести пропавших лиц и неопознанных трупов

Ежегодно по различным причинам в органы внутренних дел поступает значительное количество заявлений граждан о пропаже близких родственников, сотрудников предприятий и фирм, о несовершеннолетних, чье местонахождение неизвестно родителям, и т. д. Аналогичная картина и по обнаружению трупов граждан, чьи данные неизвестны правоохранительным органам на момент их обнаружения (лица без определенного места жительства, самоубийцы и др.).

Статистика показывает, что с 2001 года в Российской Федерации отмечается снижение общего количества разыскиваемых лиц, в отличие от постоянного роста в предыдущие десятилетия. Увеличение обращений наблюдается лишь в розыске граждан, утративших родственные связи.

Игорь Вадимович Огурцов,
майор внутренней службы,
соискатель Санкт-Петербургского
университета МВД России,
преподаватель Вологодского института
права и экономики ФСИН России

Вместе с тем массив лиц, которые разыскиваются как без вести пропавшие, является колоссальным, что требует постоянных вложений в ресурсы научного, финансового, материально-технического и кадрового обеспечения данной линии работы ОВД.

Реализация задач розыскной работы органов внутренних дел по данному направлению оперативно-служебной деятельности существенно осложняется переменами в уголовно-процессуальном законодательстве, а также возросшими за последние годы миграционными потоками населения из стран СНГ и других сопредельных государств, которые связаны с большим рынком труда и несовершенством законодательства России в сфере миграции. Оставляет желать лучшего и розыскное законодательство России, которое не претерпело существенных изменений с 1993 года.

Вопросы организации расследования преступлений по фактам убийств, связанных с безвестным исчезновением граждан, сохраняют свою актуальность. Жертвами преступников зачастую становятся владельцы транспортных средств, лица, вовлеченные в оборот недвижимости, несовершеннолетние, иностранцы, граждане, менеджеры и предприниматели, распоряжающиеся

крупными финансовыми средствами, и ряд других категорий лиц.

Зачастую при принятии и рассмотрении заявлений о розыске граждан и проведении проверки по первичным материалам не указываются все обстоятельства и возможные причины исчезновения человека. На ранних розыскных этапах допускаются серьезные просчеты в принятии процессуальных решений, отмечается дублирование розыскных дел и дел оперативного учета. Все это приводит к тому, что уголовные дела по таким материалам возбуждаются несвоевременно и драгоценное для спасения человека время в ряде случаев может быть потеряно. В обычных ситуациях мы практически не рассматриваем внезапность и беспричинность исчезновения как существенные признаки преступления.

Проведенное анкетирование сотрудников уголовного розыска, чья основная деятельность направлена на розыск без вести пропавших граждан и опознание трупов, показало, что указания родственников, сослуживцев, знакомых на отсутствие данных о намерении человека уехать или скрыть от родственников причины своего отъезда, на отсутствие заболевания, которое может обусловить скоропостижную смерть или потерю памяти, на обнаружение по месту жительства или работы личных документов пропавшего, вещей, денежных средств — в подавляющем большинстве случаев не являются убедительными для органов прокуратуры в качестве оснований для возбуждения уголовного дела.

Практика показывает, что сотрудники уголовного розыска прodelьвают не меньшую работу в рамках розыскного дела, чем следователи и дознаватели — по уголовному. Однако проводимые розыскные и оперативные мероприятия без соответствующего процессуального закрепления не всегда в дальнейшем могут быть признаны как доказательства.

В соответствии со статьей 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации к органам дознания относятся «органы внутренних дел Российской Федерации... наделенные в соответствии с федеральным за-

коном полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности». На них в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 40 УПК РФ возлагается «выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, — в порядке, установленном ст. 157 настоящего Кодекса».

В соответствии с п. 19 ст. 5 УПК к неотложным следственным действиям относятся «действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования». Таким образом, рекомендуется проведение неотложных следственных действий, «если есть основание полагать, что промедление с его проведением повлечет исчезновение, порчу, утрату или фальсификацию доказательств заинтересованными участниками уголовного процесса»¹.

И мы убеждены, что механизмы проведения проверки по умышленным убийствам и фактам безвестного исчезновения граждан должны быть процессуально взаимосвязаны, а статус сотрудников уголовного розыска, осуществляющих работу в данном направлении, необходимо приравнять к деятельности дознавателя. В подтверждение этого профессор Л. В. Виноцкий приводит ч. 2 ст. 173 УПК Республики Беларусь, которая разрешает проведение судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела².

«По сложившейся практике из-за непроцессуального режима расследования использовать материалы розыскного дела в уголовном деле практически невозможно, как и невозможно

¹ Сурин С. Понятие и система неотложных следственных действий // Уголовное право. 2007. № 4.

² Виноцкий Л. В. Регламентация следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела, нуждается в совершенствовании [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://library.shu.ru/pdf/1/vin001.pdf>.

их компенсировать (восстановить по форме) в процессуальном режиме»³.

В процессе установления местонахождения без вести пропавшего и опознания неизвестных трупов не всегда удается получить желаемый результат даже при наличии идентифицирующей информации. Поэтому сотрудникам уголовного розыска, осуществляющим проверку данной категории материалов, приходится прибегать к услугам профессионалов в той или иной области знаний. Основной формой использования таких знаний является судебная экспертиза — процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу⁴. Причем данное процессуальное действие должно начинаться с вынесения постановления о его производстве, которое «имеет большое значение для его законности и обоснованности, поскольку в нем сформулированы правовые и фактические основания, указываются цели производства, круг участников, место и время производства и другие обстоятельства»⁵.

Еще недавно процедура назначения и производства судебной экспертизы вызывала определенные споры в связи с разногласиями в толковании ст. 146 и 193 УПК. В ч. 4

ст. 146 УПК РФ предусматривалась процедура назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела и направления постановления о ее проведении (при наличии поводов к проведению последней) прокурору вместе с постановлением о возбуждении уголовного дела, а ст. 193 четко регламентировала проведение судебной экспертизы только в рамках уголовного дела. Наличие в ст. 146 УПК РФ в редакции до 2 декабря 2008 года указания о возможности назначения, но не производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела было прогрессивным решением законодателя⁶. Однако это было половинчатое решение, не нашедшее дальнейшего закрепления в ст. 195 УПК РФ «Порядок назначения судебной экспертизы».

Именно эта нестыковка породила множество противоречащих друг другу постановлений судов, где в одних признавались, а в других приобретали статус непроцессуальных действия следователей по назначению судебной экспертизы до согласования постановления о возбуждении уголовного дела с прокурором.

Исторически вопрос о проведении судебной экспертизы на разных этапах решался неодинаково. УПК РСФСР 1923 года не предусматривал следственных действий до возбуждения уголовного дела (даже осмотр места происшествия мог быть произведен только после возбуждения уголовного дела). Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года отступил от этой позиции, позволив в случаях, не терпящих отлагательства,

³ Дубягина О. П., Дубягин Ю. П., Логинов С. Г. Опознание в практике розыска человека и раскрытия преступлений (научно-методический аспект). М., 2006. С. 23.

⁴ Формулировка п. 6 ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73. См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291.

⁵ Быков В. Принятие следователем решения о производстве следственных действий // Законность. 2005. № 10.

⁶ Ч. 4 ст. 146 УПК РФ до 2 декабря 2008 года определяла: «Постановление следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору. К постановлению прилагаются материалы проверки сообщения о преступлении, а в случае производства отдельных следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы), — соответствующие протоколы и постановления».

производить осмотр места происшествия до возбуждения уголовного дела (ст. 178 УПК). Далее в статье отмечалось: «В этих случаях, при наличии к тому оснований, уголовное дело возбуждается немедленно после проведения осмотра места происшествия»⁷.

Изменения в УПК, произведенные 2 декабря 2008 года, исключили из ст. 146 возможность назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, что позволило убрать противоречия со ст. 193 УПК РФ.

В научной литературе давно бытует мнение о возможности назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, производство которой «устранит параллелизм в работе судебных медиков, когда подмена судебно-медицинской экспертизы освидетельствованием причиняет ущерб делу и правам участников процесса»⁸.

К процедуре проведения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела как мероприятия, которое может дать ответ о наличии или отсутствии признаков преступления, призывают многие исследователи, среди которых профессора С. А. Шейфер, Е. Р. Россинская, Л. В. Виницкий и ряд др.⁹

Однако проблема назначения и производства судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела не решена. До сих пор остаются и будут оставаться проблемы в квалификации таких преступлений, как незаконный оборот наркотических средств, причинение тяжкого вреда здоровью, а также проведение расследования в отношении без вести пропавших лиц и неопознанных трупов, поскольку

не решен вопрос о производстве исследований до процедуры расследования материалов в рамках уголовного дела. Эта позиция многих ученых и практиков оправдана в связи с невозможностью определить наличие или отсутствие признаков преступления без привлечения знаний специалиста (эксперта) на первоначальном этапе проверки материалов.

Нерешенным вопросом в области назначения и проведения судебной экспертизы является законодательный пробел в отношении исследования трупов. Достаточно часты случаи обнаружения трупов, в том числе и неопознанного, когда смерть наступила без свидетелей или когда при визуальном осмотре установить признаки насильственной смерти не представляется возможным без использования специальных познаний. Частным случаем рассматриваемой проблемы являются факты обнаружения скелетированных или находящихся в стадии активного разложения трупов. Решить вопрос о наличии или отсутствии признаков преступления в ходе предварительного осмотра трупа на месте его обнаружения даже судебно-медицинскому эксперту не под силу. В этом случае требуется полномасштабное исследование останков, при изучении которых и может быть дан ответ о причине смерти. Однако вместо судебной экспертизы проводится экспертное исследование, которое никакими нормативно-правовыми актами не урегулировано.

Вместе с тем действующее законодательство не позволяет в рамках розыскного дела проводить процессуальные (следственные) действия и составлять соответствующие документы, которые в дальнейшем имели бы доказательственное значение (за исключением составления протокола осмотра места происшествия — последнего места пребывания без вести пропавшего). УПК и Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ¹⁰ определяют назначение и проведение исследования

⁷ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 10 сентября 1963 г. Цит. по: Виницкий Л. В. Указ. соч.

⁸ Шейфер С. А. Судебно-медицинская экспертиза и судебно-медицинское освидетельствование // Уголовно-правовые и процессуальные проблемы реализации уголовной ответственности. Куйбышев, 1986. С. 139–140.

⁹ См., напр.: Шейфер С. А. Указ. соч.; Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2006; Виницкий Л. В. Указ. соч.

¹⁰ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291.

вещественных доказательств только в рамках судебной экспертизы, которые возможно назначать и проводить по имеющемуся уголовному делу. В этой ситуации «следственные действия, как правило, сопряжены с принуждением и вообще с вторжением в область важных прав личности, поэтому их применение в период, когда не установлены даже признаки преступления, ничем не оправдано»¹¹. Данное обстоятельство отрицательно сказывается на проведении всего комплекса розыскных мероприятий по установлению местонахождения без вести пропавших граждан, что ведет к увеличению числа разыскиваемых лиц.

В связи с тем, что в настоящее время утрачена система единого централизованного учета населения страны по медицинским показателям (свобода выбора врачей, в том числе и платных, обращения не по месту жительства с отсутствием последующей записи в амбулаторной карте результатов обращения) и нет единого документа, регистрирующего в обязательном порядке все обращения к медицинским работникам, в работе правоохранительных органов в области розыска граждан и установления личности неопознанных трупов возникают трудности в сборе и анализе идентификационных признаков по анатомическим показателям.

В свое время Р. С. Белкин указал, что «реализация возрастающих в условиях НТР возможностей судебной экспертизы в значительной степени зависит от ее правового статуса, от того, насколько регламентирующие ее назначение и производство нормы процессуального закона способствуют превращению этих возможностей в действительность»¹².

Действующий в настоящее время порядок рассмотрения материалов в области разыскиваемых и устанавливаемых лиц предусматри-

вает две возможности использования результатов исследования — в процессуальной и не процессуальной формах. Процессуальный порядок назначения и проведения судебной экспертизы определен в УПК Российской Федерации. Законодатель, внося поправки в ч. 4 ст. 146 УПК РФ, фактически определил, что проведение следственных мероприятий должно проводиться только в рамках уголовного дела.

На основании изложенного считаем необходимым вынести на обсуждение следующие положения:

1. Применение экспертных исследований в деятельности по установлению местонахождения без вести пропавших лиц и опознанию неизвестных трупов в современных условиях является важным и неоспоримым фактором формирования доказательственной базы.

2. Следует законодательно урегулировать основные признаки, дающие основания полагать, что пропавший гражданин стал жертвой преступления.

3. Деятельность по розыску без вести пропавших граждан является одной из основных функций органов внутренних дел. Успех этой работы во многом зависит от эффективности и своевременности принимаемых следственных действий и оперативно-розыскных мер.

4. Статью 195 УПК РФ необходимо дополнить следующим положением: «Судебная экспертиза может быть назначена до возбуждения уголовного дела в целях установления факта признаков преступления, предотвращения утраты объектов, исчезновения или видоизменения свойств объекта или при наличии иных факторов в случаях, не терпящих отлагательства, если без экспертизы решить вопрос о возбуждении уголовного дела не представляется возможным».

Деятельность по розыску без вести пропавших граждан является одной из основных функций органов внутренних дел. Успех этой работы во многом зависит от эффективности и своевременности предпринимаемых следственных действий и оперативно-розыскных мер.

¹¹ Орлов Ю. Возможно ли проведение судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9.

¹² Белкин Р. С. Судебная экспертиза: вопросы, требующие решения // Сов. юстиция. М., 1988. № 1. С. 21.

Концепция развития особого производства в состязательном уголовном процессе

Совершенствование уголовного судопроизводства и приведение его в соответствие с международными стандартами является неотъемлемой частью проводимой судебной реформы, новый этап которой ведет свой отсчет с распоряжения Президента РФ от 20 мая 2008 года № 279-рп «Об образовании рабочей группы по вопросам совершенствования законодательства Российской Федерации о судебной системе».

Основа формирования состязательного судопроизводства в современной России была заложена постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР», в котором указывалось на преобладание обвинительного уклона в деятельности судебных органов и необходимость организации судопроизводства на принципах состязательности и равноправия сторон. При этом в качестве приоритетных направлений реформирования судебной системы указывались:

— максимальное приближение суда к населению, чтобы облегчить доступ граждан к правосудию путем введения мировой юстиции;

Сергей Борисович Погодин,
кандидат юридических наук, доцент,
судья Первомайского районного суда
г. Пензы,
sbpogodin@rambler.ru

— обеспечение права каждого гражданина на рассмотрение его дела судом присяжных,

— использование простых процессуальных форм в низших звеньях судебной системы.

Помимо этого разработчики концепции предлагали создать систему специализированных судов, к которым, наряду с конституционной, отнести административную и ювенальную юстицию.

Таким образом, авторы концепции 1991 года фактически продолжили реформирование судебной системы, начатое в 1864 году, поскольку Устав уголовного судопроизводства содержал положения о порядке производства в мировых судебных установлениях и в общих судебных местах, где рассмотрение дел могло производиться с участием присяжных заседателей, если наказание за преступление было связано с лишением или ограничением прав состояния.

Однако книга третья Устава уголовного судопроизводства 1864 года содержала и изъятия из общего порядка, касающиеся отдельных категорий преступлений:

— о преступлениях против веры и соединенных с нарушением церковных правил;

- о преступлениях духовных лиц;
- о государственных преступлениях;
- о должностных преступлениях;
- о преступлениях против имущества и доходов казны;
- о преступлениях против общественно-го благоустройства и благочиния;
- по делам смешанной гражданской и военной подсудности¹.

Кроме того, И. Я. Фойницкий, анализируя положения Устава уголовного судопроизводства и принятые в его развитие законодательные акты, выделял три вида особых производств:

- заочное;
- ускоренное (судебные приказы);
- производство по несовершеннолетним².

Появление особых производств, отличающихся от общего порядка привлечения к уголовной ответственности, было связано с необходимостью как ускорения прохождения уголовных дел через судебные инстанции, так и создания дифференцированных форм судопроизводства, обеспечивающих право на доступ к правосудию различных категорий граждан при максимальной защите от незаконного ограничения их прав и свобод.

Еще в Дигестах Юстиниана в пятидесятой книге указывается на существование экстраординарных разбирательств, в основе которых лежал социальный статус лица, привлекаемого к ответственности³.

Последующее реформирование судебной системы России в периоды с 1864 по 1917 год, с 1917 по 1991 год и с 1991 года по настоящее время свидетельствует лишь о развитии форм особого производства. При этом в советский период в уголовном процессе преобладало ординарное производство.

¹ Устав уголовного судопроизводства // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением разсуждений, на коих они основаны. СПб., 1867. Ч. 2.

² См.: Фойницкий И. Я. Курс Уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб, 1915. Т. 2. С. 467—486.

³ См.: Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М., 2006. С. 725—731.

Так, Уголовно-процессуальный кодекс 1923 года содержал главу XXVI, в которой к особому производству в народном суде были отнесены:

- заочное судебное разбирательство;
- дежурные камеры по делам, которые не требуют особого расследования или по которым обвиняемые признали себя виновными;
- судебные приказы.

В УПК 1960 года не были определены особые производства, однако в отдельные разделы были выделены производства по делам несовершеннолетних и по применению принудительных мер медицинского характера, а рассмотрение дела в отсутствие подсудимого было отнесено к общим условиям судебного разбирательства.

Вместе с тем, рост преступности, волокита в судебных инстанциях, сращивание суда и правоохранительных органов потребовали расширения форм судопроизводства, и в 1985 году в УПК был введен раздел 9 «Протокольная форма досудебной подготовки материалов», в 1993 году — раздел 10 «Производство в суде присяжных», а в 2000 году — раздел 11 «Производство у мирового судьи».

С 1 июля 2002 года в связи с началом действия нового Уголовно-процессуального кодекса в России наряду с ординарным порядком судопроизводства был выделен особый порядок. При этом законодатель пошел по пути разделения особого порядка на две самостоятельные части: особый порядок судебного разбирательства (раздел X УПК) и особый порядок уголовного судопроизводства (часть 4, разделы XVI, XVII УПК).

14 июля 2009 года вступили в силу изменения в Уголовно-процессуальный кодекс, которыми введена глава 40¹ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Таким образом, на сегодняшний день можно говорить об определенной завершенности формирования особого порядка уголовного судопроизводства. Однако, существование отдельных противоречий в применении особого порядка и невозможность применения особого

порядка в отношении всех лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, требуют дальнейшей регламентации нормами уголовно-процессуального законодательства особого порядка рассмотрения уголовных дел и разработки единой концепции особого производства в уголовном процессе.

Системный анализ норм, содержащихся в разделах X, XVI, XVII УПК, позволяет сделать вывод об общности оснований и условий применения особого порядка судебного разбирательства и особого порядка уголовного судопроизводства, поскольку ими определяются особенности прохождения уголовного дела в отдельных стадиях процесса и особенности использования особого порядка по отдельным категориям дел и в отношении отдельных категорий лиц.

Дополнение раздела X УПК новой главой подтверждает данный вывод, поскольку порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве распространяется на неограниченный круг лиц и содержит нормы, регламентирующие как досудебное производство, так и порядок судебного разбирательства и вынесения приговора.

Кроме того, содержащиеся в Уголовно-процессуальном кодексе особые формы судебного контроля за предварительным расследованием и особые процедуры исполнения судебных решений требуют систематизации и приведения к единой классификации, поскольку решение отдельных вопросов в уголовном судопроизводстве невозможно только путем разъяснения противоречивых норм УПК в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, которые нередко содержат взаимоисключающие положения.

Прежде всего, необходимо отметить, что понятие общего и особого порядка не регламентировано в ст. 5 УПК. С этой целью данную статью необходимо дополнить пунктами 62 и 63, указав, что «ординарное производство — это производство по уголовному делу в общем порядке, предусмотренном настоящим Кодексом», а «особое производство — это производство по уголовному делу в общем

порядке с изъятиями, предусмотренными в отношении отдельных категорий лиц или в отношении отдельных категорий дел».

При этом целесообразно в четвертой части Уголовно-процессуального кодекса систематизировать все виды особого производства, разграничив их в зависимости от стадий уголовного процесса, на которых они применяются.

Так, все формы особого производства можно разделить на четыре вида:

- особые формы судебного контроля на досудебных стадиях;
- особый порядок уголовного судопроизводства по отдельным категориям лиц;
- особые формы судебного разбирательства по отдельным категориям дел;
- особые правовые процедуры судопроизводства, применяемые при исполнении судебных решений.

Регламентация в частях 2 и 3 ст. 29 УПК полномочий суда на досудебных стадиях по осуществлению судебного контроля и последующее закрепление порядка дачи судебного разрешения на производство следственных действий и применение мер пресечения, связанных с ограничением конституционных прав граждан, а также обеспечение права на судебное обжалование в главах 13, 14, 16, 22, 24, 25, 27 УПК, содержащих нормы, определяющие досудебное производство, привели к их неправильному толкованию. С 2002 года действовал постулат о том, что суды, осуществляя судебный контроль, не должны препятствовать органам следствия и дознания в расследовании уголовных дел. В связи с этим участие суда нередко сводилось к формальному принятию решения при наличии ходатайства следователя об обыске в жилище либо об аресте подозреваемого. Обоснованность, как правило, подтверждалась лишь тяжестью инкриминируемого преступления и рапортом оперативного работника. В очередной раз суд превратился в придаток органов следствия.

Для придания независимости судебному контролю необходимо выделение указанных норм в части 4 УПК в отдельную главу

«Особые формы судебного контроля на досудебных стадиях» с разделением его на виды:

— судебный порядок дачи разрешения на проведение следственных действий и применение мер процессуального принуждения, связанных с ограничением конституционных прав граждан;

— судебный порядок избрания и изменения меры пресечения в виде залога, домашнего ареста, заключения под стражу и продления срока содержания под стражей, а также помещения лица в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы;

— судебный порядок обжалования действий и бездействий должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование.

При этом ограничение действия принципа состязательности при осуществлении судебного контроля необходимо предусмотреть только для дачи судебного разрешения на проведение осмотра, обыска и выемки в жилище, выемки в ломбарде и банке, выемки сведений, составляющих государственную тайну, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и имущество, а также на контроль и запись переговоров. Принятие таких решений судом должно допускаться в заочном судебном заседании с закреплением права на обжалование судебного решения с момента, когда лицу стало известно о проведении в отношении него указанного следственного действия, ограничившего его конституционные права.

Вместе с тем, при решении судом вопроса об узаконении следственного действия, произведенного без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства, такое ограничение не должно действовать и судебное заседание должно проводиться по общим правилам с приглашением всех заинтересованных сторон, в том числе лица, в отношении которого производилось следственное действие.

Кроме того, по аналогии со ст. 29 УПК необходимо закрепить конкретные действия и решения дознавателя, следователя, прокуро-

ра, которые могут быть обжалованы в суд, поскольку нередко поступающие в суд жалобы не содержат данных об ограничении конституционного права граждан на доступ к правосудию. Например, отдельные граждане, злоупотребляя своим правом, подают заявления в подразделения Следственного комитета при прокуратуре РФ на судей, прокуроров, следователей, которые приняли решение не в их пользу, с просьбой привлечь неугодное должностное лицо к уголовной ответственности, а при получении ответа следователя о том, что заявление не содержит оснований для возбуждения уголовного дела, обжалуют его в суд, требуя обязать принять решение в порядке статей 144, 145 УПК РФ. При этом в регионах России практика складывается по-разному и ясность здесь может внести только детальная регламентация в уголовно-процессуальном законодательстве.

Основополагающие правила состязательного процесса согласно ст. 15 УПК включают в себя, прежде всего, требование о предоставлении сторонам равных прав перед судом. Равные права должны предоставляться обвиняемым независимо от их возраста и социального положения при рассмотрении уголовного дела в общем и особом порядке судопроизводства. Изъятия из этих правил законом не предусмотрены, ограничения прав обвиняемых являлись бы прямым нарушением Конституции РФ.

Определяя особую процедуру при производстве по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, законодатель положил в основу процессуальный статус лица в уголовном судопроизводстве:

— наличие процессуального иммунитета при возбуждении уголовного дела и применении меры пресечения;

— невменяемость лица, совершившего общественно опасное деяние;

— несовершеннолетие лица, совершившего преступление.

В целях дальнейшего совершенствования института особого производства необходимо часть 4 УПК дополнить новой главой 52¹ «Особенности производства по уголовным де-

лам в отношении лиц, совершивших преступления против национальной безопасности».

Актуальность применения особого порядка по данной категории дел обуславливается как участвовавшими случаями совершения террористических актов, посягательств на жизнь и здоровье сотрудников правоохранительных органов и судей в связи с осуществляемой ими деятельностью, а также внесением ряда изменений в п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК (Федеральный закон от 30.12.2008 № 321-ФЗ), п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК (Федеральный закон от 27.07.2006 № 153-ФЗ), ст. 100 УПК (Федеральный закон от 22.04.2004 № 18-ФЗ), устанавливающих существенные отступления от ординарного судопроизводства при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 205, 205¹, 206, 208, 209, 277, 278, 279, 281 и 360 УК РФ.

Думается, что список этих статей необходимо существенно расширить. Так, в «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», утвержденной Указом Президента России от 12 мая 2009 года № 537, названы основные угрозы в сфере государственной и общественной безопасности:

— разведывательная и иная деятельность специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленная на нанесение ущерба безопасности Российской Федерации;

— деятельность террористических организаций, группировок и отдельных лиц, направленная на насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, дезорганизацию нормального функционирования органов государственной власти (включая насильственные действия в отношении государственных, политических и общественных деятелей), уничтожение военных и промышленных объектов, предприятий и учреждений, обеспечивающих жизнедеятельность общества, устрашение населения, в том числе путем применения ядерного и химического оружия либо опасных радиоактивных, химических и биологических веществ;

— экстремистская деятельность националистических, религиозных, этнических и иных организаций и структур, направленная на нарушение единства и территориальной целостности Российской Федерации, дестабилизацию внутривнутриполитической и социальной ситуации в стране;

— деятельность транснациональных преступных организаций и группировок, связанная с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ;

— сохраняющийся рост преступных посягательств, направленных против личности, собственности, государственной власти, общественной и экономической безопасности, а также связанных с коррупцией⁴.

Таким образом, особый порядок должен быть распространен, помимо вышеуказанных статей, на лиц, совершивших преступления, предусмотренные статьями 189, 210, 211, 222, 228¹, 229, 231, 232, 275, 276, 282¹, 282², 285, 286, 290, 295, 296, 353, 357, 359 УК РФ. При этом в ст. 5 УПК РФ необходимо закрепить понятие «преступления против национальной безопасности», включив в него перечисленные статьи.

Помимо общих положений, регламентирующих категории преступлений против национальной безопасности, по которым будет осуществляться особое производство, глава 52¹ должна включать особый предмет доказывания, особый порядок задержания, предъявления обвинения и применения мер пресечения, а также особые подсудность и порядок судебного разбирательства.

Так, помимо обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК и подлежащих доказыванию по каждому уголовному делу, к особому предмету доказывания по делам о преступлениях против национальной безопасности должны быть отнесены:

— установление иных причастных к совершению преступления лиц;

— установление предыдущих фактов преступной деятельности;

⁴ См.: Рос. газета. 2009. 19 мая. № 88.

— установление источников финансирования преступной деятельности;

— установление каналов поставки оружия, взрывчатых веществ, наркотических средств.

Лица, совершившие преступления против национальной безопасности, должны быть незамедлительно задержаны, и к ним применяется мера пресечения на срок до 30 суток до момента предъявления обвинения.

При этом срок содержания под стражей с учетом длительности предварительного расследования и судебного рассмотрения данных категорий дел должен ограничиваться только сроками давности привлечения к уголовной ответственности.

Дела данной категории должны быть изъяты из подсудности мировых судей и суда с участием присяжных заседателей с учетом повышенной общественной значимости и сложности судопроизводства.

В рамках судопроизводства по делам о преступлениях против национальной безопасности допустимо применение особого порядка принятия судебного решения (в том числе в случае заключения обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве), а также заочное производство. Как указывает А. В. Курдюкова, наличие решения со стороны компетентного органа иностранного государства об отказе в выдаче террориста должно рассматриваться в качестве обстоятельства, при котором возможно заочное рассмотрение дела⁵.

Представляется, что для защиты обвиняемого от возможного необоснованного и незаконного ограничения его прав и свобод через компетентные органы иностранного государства лицу, обвиняемому в совершении преступления против национальной безопасности, при отказе в его выдаче для уголовного преследования на территории России, должна быть предоставлена возможность участвовать в судебном заседании посредством видеоконфе-

ренцсвязи. С этой целью необходимо в рамках двусторонних или многосторонних международных соглашений предусмотреть возложение на иностранное государство, отказавшееся выдать лицо, обязанности обеспечить его дистанционное участие в судебном заседании с привлечением защитника за счет средств этого государства.

Помимо регламентации в части 4 УПК особого порядка производства в отношении отдельных категорий лиц нуждаются в более детальной разработке и закреплении *особые формы судебного разбирательства по отдельным категориям дел*, к которым относятся:

— производство у мирового судьи по делам частного обвинения;

— производство в суде с участием присяжных заседателей;

— особый порядок судебного разбирательства.

Указанные формы судебного разбирательства помимо их переноса в главу 4 УПК необходимо дополнить медиацией как формой примирительных процедур на предварительном слушании при судебном разбирательстве дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, а из подсудности мировых судей исключить иные категории дел, кроме дел частного обвинения, отнеся к их числу ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 165 УК РФ.

Кроме того, действие всех четырех форм особого судебного разбирательства необходимо распространить на несовершеннолетних. Ссылка отдельных авторов на то, что действующим законодательством «предусмотрены специальные и льготные меры, которые вполне обеспечивают индивидуализацию их ответственности, а по своему избыточному либерализму перекрывают все другие правила смягчения уголовного наказания»⁶, противоречит закрепленным в ст. 6 УПК положениям о назначении уго-

⁵ См.: Курдюкова А. В. Особенности уголовного судопроизводства по делам о террористическом акте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 7, 19.

⁶ Толкаченко А. Практические вопросы назначения наказания при особом порядке судебного разбирательства уголовных дел // Уголовное право. 2008. № 2.

ловного судопроизводства, в том числе о необходимости защиты личности от незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод.

Думается, что разработчики уголовно-процессуального кодекса, конструируя норму ч. 2 ст. 420 УПК, подразумевали под общим порядком не ординарное судопроизводство, а недопустимость ограничения прав несовершеннолетних и существования каких-либо исключений, кроме как предусмотренных в гл. 50 УПК. Иное толкование предполагает невозможность рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних у мирового судьи и судом с участием присяжных заседателей, так как данные институты имеют существенные отступления от ординарного порядка судопроизводства, а также применение в отношении несовершеннолетнего принудительных мер медицинского характера.

И наконец, последнюю разновидность особых производств в российском уголовном процессе составляют *особые правовые процедуры, применяемые при исполнении судебных решений*, к которым относятся:

- надзорное производство;
- возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств;
- реабилитация;
- экстрадиция.

И законодатель, и международное сообщество придают особое значение данным правовым процедурам, поскольку обеспечивается возможность исправления допущенных судебных ошибок после вступления в законную силу принятого судебного решения, а также возмещение лицу причиненного ущерба в результате необоснованного уголовного преследования и отбывание наказания в государстве, гражданином которого является лицо, совершившее преступление.

Кроме того, в условиях декларируемого состязательного процесса особые правовые процедуры, применяемые при исполнении судебных решений, должны приобрести большую актуальность и востребованность, так как именно наличие равных прав осужденного и

оправданного на обжалование даже вступившего в законную силу судебного решения обеспечивает равный доступ к правосудию, выступая гарантом законности и объективности, а также способствует восстановлению нарушенных прав лица, вовлеченного в орбиту уголовного процесса.

При этом особые правовые процедуры, применяемые при исполнении судебных решений, нуждаются в несомненном совершенствовании и приведении в соответствие как с международными стандартами, так и с судебной практикой, выработавшей методы решения отдельных проблем при рассмотрении дел в порядке надзора, их возобновлении, реабилитации и экстрадиции⁷. Закрепление указанных процедур в части 4 УПК позволит отграничить обжалование не вступивших в законную силу судебных решений от исключительных форм вторжения в преюдициальную сферу действия судебных решений, имеющих законную силу.

Таким образом, эффективность особого производства при состязательном построении уголовного процесса в большей степени зависит от правильного толкования норм действующего уголовно-процессуального законодательства и выработки единой концепции его развития.

⁷ Подробнее см.: *Погодин С. Б.* Особая правовая процедура возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Пятдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 184–191; *Погодин С. Б.* Проблемы обеспечения состязательности судопроизводства и равноправия сторон при рассмотрении вопросов об оказании правовой помощи по уголовным делам в рамках международного сотрудничества России // Использование норм международного права в уголовном судопроизводстве. Омск, 2005; *Погодин С. Б., Лебедева В. В.* Проблемы правовой регламентации возмещения вреда, причиненного в результате уголовного преследования, в условиях состязательного процесса // Проблемы и перспективы развития уголовно-правовой науки. Пенза, 2005. С. 134–140; *Погодин С. Б., Яшина А. А.* Субъекты права на реабилитацию в состязательном уголовном процессе // Актуальные проблемы современного правосудия. Пенза, 2009. С. 17–22.

Концептуальные основы института задержания в уголовном процессе Республики Беларусь

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства, а ограничение или лишение личной свободы возможно только в случаях и порядке, установленных законом. Одним из таких случаев, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом (далее — УПК), является применение задержания в качестве меры государственного принуждения в целях обеспечения предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел, а также исполнения приговора. Так, в Республике Беларусь в 2006 году было задержано 29 523 лица, в 2007 году — 25 511 лиц, в 2008 году — 24 053 лица, а за 9 месяцев 2009 года — 18 311 лиц¹.

С принятием в 1999 году нового УПК Республики Беларусь был существенно расширен объем правовой регламентации задержания: появилась особая гл. 12 с одноименным названием, в которую вошло девять статей; предусмотрено применение этой меры не только к подозреваемому, но и к обвиняемому и осужденному. Вместе с тем, анализ действующего законодательства и основанной на нем практики свидетельствует о том, что государством еще не в полной мере обеспечено эффективное правовое регулирование задержания и неукоснительное выполнение правил его производства, гарантирующее надежную защиту прав и свобод личности.

Анализ имеющейся юридической литературы о задержании показывает фрагментарное обращение белорусских ученых к изучению проблем данного института и отсутствие его диссертационных исследований в отечественной уголовно-процессуальной науке. Существующие работы освещают лишь отдельные виды и аспекты задержания и не создают целостного

Алексей Геннадьевич Пурс,

член Минской городской коллегии адвокатов

¹ Статистические данные о задержании лиц, совершивших преступления (по оконченным делам) по Республике Беларусь за период с 2006 по 2009 год по данным Генеральной прокуратуры Республики Беларусь.

представления об этом уголовно-процессуальном явлении.

В ходе проведенного автором исследования, результаты которого освещаются в ряде публикаций², сформулированы следующие концептуальные основы института задержания в уголовном процессе Республики Беларусь.

Понятие задержания. По своей юридической природе задержание является мерой уголовно-процессуального принуждения превентивного характера, которая применяется государством только к определенному законом кругу участников уголовного процесса. При этом задержание относится не к следственным действиям, направленным на собирание и проверку доказательств, а к иным процессуальным действиям, которые совершаются при производстве по материалам и уголовному делу. Задержание следует определить как меру уголовно-процессуального принуждения, которая: а) применяется к подозреваемому, обвиняемому и осужденному; б) производится по непосредственно возникшему подозрению или постановлению (определению) органа, веду-

щего уголовный процесс; в) состоит из трех этапов (стадий) — захвата лица, доставления его в орган уголовного преследования, кратковременного содержания под стражей в местах и условиях, определенных законом; г) завершается освобождением задержанного, применением к нему другой меры принуждения либо наказания, определенного вступившим в законную силу приговором суда. Данным определением, в отличие от содержащегося в ч. 1 ст. 107 УПК РБ, уточняется юридическая природа, структура и порядок осуществления задержания, круг субъектов, которые могут ему подвергаться, а также указываются возможные процессуальные последствия применения этой меры принуждения. Задержание состоит из последовательно сменяющих друг друга этапов (стадий). Первую стадию задержания следует именовать не «фактическим задержанием», а «захватом» лица, для чего необходимо ввести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 107 УПК РБ. Во вторую стадию задержания — доставление лица в орган уголовного преследования — включается также процессуальное оформление совершенных действий, после чего начинается третья стадия — содержание лица под стражей. Последний этап задержания имеет значительное сходство с заключением под стражу как мерой пресечения и наказанием в виде лишения свободы. Однако при реализации этих мер стадии захвата и доставления, присущие задержанию, а также их протоколирование, отсутствуют, в результате чего не обеспечивается процессуальная фиксация факта ограничения (лишения) свободы лица. В связи с изложенным целесообразно предусмотреть в законе производство задержания перед применением к подозреваемому и обвиняемому заключения под стражу в качестве меры пресечения, а к осужденному, который не содержится под стражей, — наказания в виде лишения свободы, назначенного приговором суда. Это позволит точно установить время и обстановку захвата лица, а также отразить эти обстоятельства в протоколе.

Принятие решения о применении задержания. Для принятия решения о задержании

² См.: Зайцева Л. Л. Задержание обвиняемого — новая мера уголовно-процессуального принуждения: проблемы законодательного регулирования и практики применения // Адвокат. практика. 2006. № 5. С. 26–29; Зайцева Л. Л. Проблемы законодательного регулирования и практики применения задержания обвиняемого для предъявления обвинения // Законность и правопорядок. 2007. № 1. С. 44–50; Зайцева Л. Л. Основания задержания подозреваемого в уголовном процессе Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2010. № 1. С. 35–39; Пурс А. Г. Проблемы законодательного регулирования и практики применения задержания осужденного // Труд. Профсоюзы. Общество. 2007. № 4. С. 71–75; Пурс А. Г. Задержание осужденного — новелла уголовного процесса // Юрид. журн. 2008. № 1. С. 42–45; Пурс А. Г. Поиск решений терминологических проблем института задержания в уголовном процессе // Проблемы управления. 2008. № 3. С. 119–123; Пурс А. Г. Основания и порядок применения задержания как меры уголовно-процессуального принуждения: предложения по их совершенствованию // Труд. Профсоюзы. Общество. 2009. № 1. С. 29–33.

необходимо установить основания и условия для производства задержания, определить цели и мотивы его применения. Основания задержания необходимо рассматривать в двух взаимосвязанных аспектах: как нормы права, устанавливающие обстоятельства, с которыми закон связывает возможность применения этой меры принуждения (формальные, или юридические, основания), и как фактические данные, подтверждающие наличие указанных в законе обстоятельств, которые обосновывают необходимость производства задержания в каждом конкретном случае (материальные, или фактические, основания). Условиями задержания являются закрепленные в законе обстоятельства формального характера, непосредственно не связанные с данной мерой принуждения, но наличие которых обязательно для ее применения. Непосредственные цели задержания — обеспечение надлежащего поведения лица (подозреваемого, обвиняемого, осужденного), к которому оно применяется, и его участия в уголовном процессе. Под мотивами задержания следует понимать внутренние побуждения должностного лица, которое его применяет, соответствующее целям этой меры принуждения. Изложение мотива задержания в процессуальном решении о применении данной меры принуждения означает его мотивированность, которая становится объективно выраженной, то есть преобразуется в обоснованность принимаемого решения. Установление оснований и условий для производства задержания, а также определение целей и мотивов его применения будут способствовать обеспечению принятия законного, обоснованного и мотивированного решения о задержании органом, ведущим уголовный процесс.

Задержание подозреваемого. С целью предотвращения необоснованного задержания подозреваемых лиц целесообразно дифференцировать основания применения этой меры принуждения на два вида: основания для подозрения и основания для задержания. Основания для подозрения должны подтверждать причастность лица к совершению преступления и давать право на его захват и доставку в орган уголовного преследования.

Эти основания предусмотрены действующим законодательством для задержания лица по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления (ч. 1 ст. 108 УПК РБ) и должны быть зафиксированы в протоколе его захвата и доставления. Основания для задержания должны свидетельствовать о возможности ненадлежащего поведения доставленного лица и указывать на необходимость в его кратковременном содержании под стражей в местах и условиях, определенных законом. Такими основаниями являются достаточные данные о том, что это лицо: а) может скрыться (или скрылось) от органа уголовного преследования или его местонахождение неизвестно; б) не имеет постоянного места жительства на территории Республики Беларусь, проживает в другой местности или не установлена его личность; в) может воспрепятствовать проведению проверки или предварительного расследования уголовного дела, в том числе путем оказания незаконного воздействия на лиц, участвующих в уголовном процессе, сокрытия или фальсификации материалов, которые могут иметь значение для дела; г) может совершить предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Основания для задержания, наряду с основаниями для подозрения, должны излагаться в мотивированном постановлении о задержании подозреваемого. Кроме того, в законе следует предусмотреть возможность применения этой меры принуждения при наличии вышеизложенных оснований для задержания к лицу, наделенному в установленном ч. 1 ст. 40 УПК РБ порядке статусом подозреваемого по возбужденному уголовному делу. С этой целью орган уголовного преследования должен изложить основания для задержания в мотивированном постановлении о применении этой меры принуждения, результаты исполнения которого отразить в соответствующем протоколе. Для усиления процессуальных гарантий защиты законных интересов задержанных необходимо: а) до получения у них каких-либо объяснений или показаний предусмотреть обязательное представление каждому задержанному подозре-

ваемому бесплатной юридической консультации адвоката; б) направлять прокурору копию мотивированного постановления, вынесенного органом уголовного преследования, о применении задержания к подозреваемому лицу.

Задержание обвиняемого. Для устранения пробелов в правовом регулировании применения задержания к обвиняемым необходимо оптимизировать и уточнить перечень оснований для его производства. Полагаем, что обвиняемый может быть задержан, если: а) имеются достаточные данные полагать, что обвиняемый, которому не предъявлено обвинение, скрылся от органа уголовного преследования, либо находится в другой местности, либо место его нахождения неизвестно; б) имеются достаточные данные полагать, что обвиняемый нарушил условия примененной к нему меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, или данного им письменного обязательства являться по вызову органа, ведущего уголовный процесс, и сообщать ему о перемене места жительства; в) необходимо обеспечить участие обвиняемого при решении вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу; г) имеется решение суда о применении к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу до вступления приговора суда в законную силу. Задержание обвиняемого при наличии любого из перечисленных оснований должно осуществляться по мотивированному постановлению органа, ведущего уголовный процесс, а его исполнение фиксироваться в протоколе задержания. После доставления в орган уголовного преследования обвиняемому обязательно должна быть предоставлена бесплатная юридическая консультация адвоката до получения от задержанного каких-либо объяснений или показаний. Если обвиняемый задержан для предъявления обвинения, то его надлежит предъявить не позднее трех часов с момента составления протокола задержания. С целью предотвращения необоснованного задержания обвиняемого по так называемому «заочному» обвинению необходимо предоставить органу уголовного преследования возможность при-

остановления предварительного расследования в связи с розыском не только обвиняемого, как предусмотрено в ст. 248 УПК РБ, но и подозреваемого. При этом вынесение постановления о задержании всегда должно сопровождать объявление лица в розыск.

Задержание осужденного. Основаниями для задержания осужденного до разрешения вопроса об отмене условного неприменения наказания, отсрочки исполнения наказания или условно-досрочного освобождения от отбывания наказания должны являться достаточные данные, свидетельствующие о том, что осужденный скрылся от уполномоченного органа и суда, либо находится в другой местности, либо место его нахождения неизвестно. Эти основания следует излагать в представлении, направленном в суд уполномоченным на то органом и содержащем ходатайство о применении к осужденному задержания. Если судом будет принято такое решение, то об этом должно выноситься мотивированное постановление, исполнение которого органом дознания должно фиксироваться в протоколе задержания. В случае необходимости суд должен иметь возможность одновременно с решением о задержании осужденного объявить розыск этого лица. После доставления задержанному должна быть предоставлена адвокатом бесплатная юридическая консультация. Реализация этих предложений будет способствовать полному, всестороннему и объективному исследованию судом всех обстоятельств в присутствии самого осужденного, чье участие в судебном заседании должно стать обязательным, обеспечивать вынесение законного, обоснованного и справедливого решения, а также его исполнение.

Таким образом, внесение предлагаемых автором изменений и дополнений в действующее уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь позволит обеспечить более эффективное правовое регулирование задержания как меры уголовно-процессуального принуждения и неукоснительное выполнение правил ее производства, гарантирующее надежную защиту прав и свобод участников уголовного процесса, к которым она применяется.

Заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: вопросы, оставшиеся без ответа

Необходимость раскрытия преступлений и обеспечения качественного процесса производства предварительного расследования по уголовным делам обусловили введение нового порядка производства по уголовному делу при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Не оспаривая в целом целесообразность его введения, хотелось бы обратить внимание на ряд вопросов, которые остались неразрешенными, что вызывает определенные сложности при применении рассматриваемого порядка.

Исходя из содержания норм главы 40¹ УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве может применяться только по делам, производство по которым осуществляется следователем. Законодатель не указал, какая категория дел подпадает под применение особого порядка, установленного 40¹ УПК РФ.

Лариса Геннадьевна Татьяна,
доктор юридических наук, профессор
кафедры уголовного процесса
и правоохранительной деятельности
Удмуртского государственного университета

В ст. 317¹ УПК четко определено, что ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется следователю, в указанной норме также определен порядок обжалования решений следователя по заявленному подозреваемым или обвиняемым ходатайству. Однако следователь может осуществлять производство по уголовным делам, подследственным органам дознания. Поскольку в ст. 317¹ УПК РФ не указана категория дел, по которым может быть заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, то следователь должен принимать ходатайство о заключении указанного соглашения от обвиняемого или подозреваемого независимо от того, за совершение какого преступления он привлекается к уголовной ответственности. В таком случае возникает некорректная ситуация: если производство по уголовному делу осуществляет дознаватель, то обвиняемый и подозреваемый лишены права ходатайствовать о применении порядка, установленного гл. 40¹ УПК РФ, а если аналогичное уголовное дело находится в органах предварительного следствия, то они обладают указанным правом. Полагаю, что право обвиняемого и подозреваемого не должно зависеть от того, какой орган расследования осуществляет

производство по уголовному делу. Для устранения указанного противоречия целесообразно предусмотреть в качестве основания для передачи уголовного дела по подследственности наличие заявления о заключении досудебного соглашения.

Исходя из содержания нормы ст. 317¹ УПК РФ следует, что досудебное соглашение может быть заключено только с лицом, которое является обвиняемым или подозреваемым в совершении расследуемого преступления по конкретному уголовному делу. Если же рассматривать многоэпизодные уголовные дела, совершенные группами по предварительному сговору либо организованными преступными группировками, то может возникнуть ситуация, что лицо привлекается к уголовной ответственности за совершение одного-двух эпизодов, но при этом может помочь в расследовании других преступлений, о которых обладает информацией как член преступной группы. Для обвиняемого в указанном случае было бы выгодно заключить досудебное соглашение о сотрудничестве, но поскольку он не привлекается по эпизодам, по которым способен оказать помощь органам расследования, то с ним указанное соглашение заключено быть не может. Целесообразно предусмотреть возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым и в случае, если он может помочь в раскрытии и расследовании иных преступлений.

Спорным представляется положение, ограничивающее право обвиняемого заявлять ходатайство о сотрудничестве временными рамками — до момента объявления об окончании предварительного следствия. На практике может возникнуть ситуация, когда обвиняемый, изучив материалы уголовного дела, решил оказать помощь следствию. Его решение может быть вызвано различными ситуациями: он может понять, что на него пытаются свалить всю вину за совершенные деяния, что виновные лица ускользают от ответственности и т. п. Обвиняемый, заявляя указанное ходатайство, представит доказательства, которые могут повлиять на предъявленное обви-

нение, поэтому следователь не должен исключать возможности получения новых доказательств, не только подтверждающих, но и опровергающих его позицию. Мотив, по которому обвиняемый решит обратиться с ходатайством о заключении досудебного соглашения, не должен иметь значения, но следует предусмотреть право обратиться с указанным ходатайством и в процессе ознакомления с материалами уголовного дела, и по окончании предварительного следствия.

Вызывает определенные сомнения отсутствие права обвиняемого (подозреваемого) обратиться с ходатайством о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве непосредственно к прокурору. Порядок заявления рассматриваемого ходатайства сконструирован таким образом, что решение первоначально принимается следователем, который может отказать в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 3 ст. 317¹ УПК РФ). Полагаем, что данное положение должно быть изменено. Законодатель сам определил, что обвиняемый (подозреваемый) заявляет ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве на имя прокурора. Соответственно, только прокурор и должен рассматривать данное ходатайство. Ни следователь, ни руководитель следственного органа не должны иметь права принимать решение вместо прокурора. Сложно понять логику законодателя, в соответствии с которой обвиняемый пишет ходатайство на имя прокурора, за последнего отвечает следователь с согласия руководителя следственного органа, а обвиняемый обжалует ответ следователя тому же руководителю следственного органа, с которым был согласован ответ следователя. Где же здесь фигура прокурора, который один только вправе отказать в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве? Почему законодатель не предоставил право обжаловать постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве прокурору? Руководитель следственного органа, с которым

следователь согласовал свое решение, безусловно, его подтвердит. Зачем создавать видимость защиты интересов обвиняемого, если фактически она в указанной ситуации отсутствует? Необходимо предусмотреть обязанность следователя представить прокурору ходатайство обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, сопроводив его мотивированным ходатайством о заключении соглашения о сотрудничестве либо об отказе в удовлетворении ходатайства. Только прокурор — на основе полученных материалов и с учетом мотивированной позиции следователя — должен принять окончательное решение по заявленному обвиняемым (подозреваемым) ходатайству.

В ч. 3 ст. 317¹ УПК РФ законодатель предоставил следователю трое суток для принятия решения по ходатайству обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Данный срок представляется необоснованно длительным. Следователь хорошо владеет ситуацией по уголовному делу, поэтому может решить вопрос о целесообразности удовлетворения данного ходатайства в более короткие сроки. Здесь необходимо учитывать, что выполнение ряда следственных действий не следует затягивать, поэтому решение по рассматриваемому хода-

тайству должно быть принято в течение суток с момента поступления ходатайства к следователю.

Определяя порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, законодатель безальтернативно указал, что оно должно подаваться через следователя. Данное положение вызывает определенные возражения. Может возникнуть множество ситуаций, в связи с которыми обвиняемый или подозреваемый не пожелают обращаться с указанным ходатайством к прокурору через третье лицо. Одним из мотивов, в том числе, может выступать сомнение в деятельности следователя, информация о коррупционных связях последнего и т. д. В указанной ситуации обвиняемый (подозреваемый) окажутся лишены возможности заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Было бы целесообразно предусмотреть альтернативный порядок заявления рассматриваемого ходатайства непосредственно прокурору.

Введение досудебного соглашения о сотрудничестве отвечает реалиям времени, оно может содействовать росту раскрываемости преступлений, но, полагаю, что этот механизм налегит дорабатывать с учетом опыта его применения на практике.

О роли прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в досудебном производстве по уголовному делу

Одним из нововведений действующего уголовно-процессуального законодательства выступает институт, регулирующий особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40¹ УПК РФ), вызывающий неутраченные споры среди ученых и правоприменителей о его сущности и целесообразности. Это связано с новизной самого института, ранее неизвестного российскому уголовно-процессуальному праву, неопределенностью условий его применения, отсутствием прописанных гарантий соблюдения прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Среди приведенных проблем интерес вызывают и вопросы участия прокурора, его статус в ходе применения особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Особую остроту данная проблема приобретает в свете реформы прокуратуры, которая была проведена в 2007 году в связи с созданием Следственного комитета при прокуратуре РФ.

Елена Фанавиевна Тензина,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и правоохранительной деятельности
Удмуртского государственного университета
elenatensina@yandex.ru

Действующее уголовно-процессуальное законодательство по-новому определило роль прокурора в досудебном производстве. Его полномочия напрямую зависят от формы расследования уголовного дела¹. Законодателем в процессуальные отношения, возникающие в ходе проведения следствия по делу, между прокурором и следователем введена процессуальная фигура в лице руководителя следственного органа. Согласно положениям ст. 37, гл. 21, 22, 31 (и ряда других) УПК РФ за прокурором сохранены лишь полномочия *надзора* за следствием, а процессуальное руководство ходом следствия передано руководителю следственного органа. Поэтому роль прокурора в досудебном производстве по уголовному делу, расследуемому в форме следствия, сведена к обеспечению законности и соблюдению прав и свобод участников уголовного

¹ Гл. 401 УПК РФ применима только по уголовному делу, расследуемому в форме следствия.

судопроизводства, причем механизм достижения поставленной задачи достаточно спорен.

В установленную законодателем схему: «следователь — руководитель следственного органа — прокурор», на наш взгляд, не совсем вписываются положения гл. 40¹ УПК РФ, поскольку в вопросах применения особого порядка ключевая роль отведена прокурору. Так, в процедуре заключения досудебного соглашения прокурор задействован дважды:

— на первом этапе следствия посредством рассмотрения ходатайства подозреваемого (обвиняемого) и постановления следователя о заключении соглашения, а также составления соглашения (ст. 317², 317³ УПК РФ);

— и на конечном этапе следствия, то есть в ходе утверждения обвинительного заключения, посредством вынесения представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу (ст. 317⁵ УПК РФ).

Необходимо отметить, что в ходе применения гл. 40¹ УПК РФ организационно могут быть задействованы два и более представителя прокуратуры: прокурор, составляющий досудебное соглашение о сотрудничестве (ч. 1 ст. 317³ УПК РФ), и прокурор, выносящий представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения (ст. 317⁵ УПК РФ). В первом случае может выступать надзирающий за следствием прокурор (например, прокурор района), а во втором — прокурор, правомочный утверждать обвинительное заключение (это может быть вышестоящий прокурор, например, прокурор субъекта РФ — п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК).

В приведенной законодательной комбинации, с учетом функции, возложенной на прокурора в досудебном производстве, встает вопрос о его роли при заключении досудебного соглашения с подозреваемым (обвиняемым). В чем она состоит на первом этапе: в обеспечении законности в применении данного института или в преследовании интересов следствия?

Термин «соглашение» означает «старание согласить на что-либо; согласить — убедить, уговорить, склонить, упросить, обязать

условием»². Исходя из этимологии, а также из содержания, предлагаемого законодателем в ч. 2 ст. 317³ УПК РФ, вряд ли подобная задача должна стоять перед прокурором на момент составления досудебного соглашения. Указанное идет вразрез с функцией надзора за законностью следствия, возложенной уголовно-процессуальным законом на прокурора, разве что прокурор в данном случае должен выступать гарантом добровольности заявленного подозреваемым (обвиняемым) ходатайства. На данном этапе, на наш взгляд, вообще нецелесообразно вести речь о соглашении как о двустороннем акте, поскольку с обеих сторон высказывается лишь намерение о совершении каких-либо процессуально-значимых действий. Более того, существующий законодательный подход не позволит прокурору в ходе следствия осуществлять процессуальный контроль над выполнением обязательств, взятых на себя стороной защиты.

Считаем, что в предложенной законодателем схеме «следователь — руководитель следственного органа — прокурор» целесообразно было бы передать полномочия по рассмотрению ходатайства подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве на первом этапе руководителю следственного органа³. Надзирающего прокурора в этом случае надо лишь уведомлять о принятом решении с направлением копий соответствующих процессуальных документов.

Тогда как на втором этапе заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, безусловно, необходимо участие прокурора, поскольку он, утверждая обвинительное заключение и принимая решение о внесении представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу, гарантирует законность проведенного по уголовному делу следствия.

² Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2000. С. 258.

³ При этом наименование документа целесообразнее было бы изменить на, например, «проект досудебного соглашения о сотрудничестве».

Вектор развития уголовного правосудия по делам несовершеннолетних в современной России

Государство, осуществляющее карательную политику в отношении подрастающего поколения, не может ограничиваться созданием такого закона о молодежи, который бы оставался неизменным на протяжении многих лет. Для становления, а затем и успешной реализации правовых предписаний требуется вектор, задающий направление в котором должна двигаться политическая система так называемого ювенального правосудия. Сформулированная В. В. Путиным стратегия сбережения народа¹ своей составной частью имеет задачу воспитания здорового — нравственно и физически — молодого поколения. Серьезную угрозу для решения этой задачи, полагаем, составляет преступность несовершеннолетних.

Однако в последнее время в нашем законодательстве произошли существенные изменения, касающиеся производства правосудия в отношении несовершеннолетних.

К основополагающим целям, вытекающим из анализа действующих на сегодня международных правил и норм, можно, в частности, отнести: создание финансовых, экономических, политических, правовых, организационных, социальных условий для успешного функционирования системы жизнеобеспечения молодого поколения; повышение качества жизни несовершеннолетних, организация их досуговых мероприятий; реальные социально-правовые меры по защите многодетных, неполных семей, а также так называемых «кризисных семей». Как показывает статистика, именно отсутствие и недостаточно проработанный со стороны государственных структур уровень последних становится неплохим трамплином для развития и зарождения девиантного поведения подрастающего поколения.

Не секрет, что успех проводимых в том или ином государстве реформ (экономической, административной, правовой, судебной, ювенальной и многих других) в значительной степени

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному собранию Российской Федерации от 10 мая 2006 года // Рос. газета. 2006. 11 мая.

зависит от способности государства *грамотно* наладить механизм работы государственных органов, призванных не только *исполнять*, но и *контролировать* реализацию целей и задач, поставленных перед развитием какого-либо института. Немаловажную роль в этом играет не только неукоснительное исполнение предписаний законодателя, но и четко проработанная, недвусмысленно изложенная регламентация самого закона.

Ювенальная политика в России сегодня должна строиться с учетом не только времени, но и сложившейся ситуации как в стране в целом, так и в отдельных ее регионах, представляя собой в первую очередь систему четко изложенных законов, правовых и нормативных актов, не противоречащих при этом международным принципам и нормам. Также не надо забывать о том, что правовые предписания, нацеленные на регулирование правоотношений с участием несовершеннолетних, должны учитывать, ко всему прочему, и психологическую подоплеку, поскольку основная цель современной уголовной политики в отношении молодежи состоит не в наказании и каре, а в исправлении и предупреждении дальнейшего преступного поведения. Именно поэтому правосудие должно сегодня избавиться от формальностей и перейти на качественно новый уровень, чтобы действующими методами реализовать изначально задуманные цели, предусмотренные международными нормами права. Именно поэтому важно учитывать субкультуру отдельно взятого региона России.

15 сентября 1990 года Россия ратифицировала Конвенцию ООН о правах ребенка. Основные положения государственной политики предупреждения преступности несовершеннолетних и защиты их прав и интересов закреплены в п. 3 ст. 3 Конвенции: «Государства-участники обеспечивают, чтобы учреждения, службы и органы, ответственные за заботу о детях или их защиту, отвечали нормам, установленным компетентными органами, в частности, в области безопасности и здравоохранения и с точки зрения численно-

сти и пригодности их персонала, а также компетентного надзора»².

Вопрос о необходимости создания уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних (правосудия для несовершеннолетних) в постсоветской России был поставлен Концепцией судебной реформы 1991 года.

В ходе судебно-правовой реформы Государственной думой в 1998 и 1999 годах были приняты Федеральные законы «Об основах системы гарантии прав ребенка в Российской Федерации»³ и «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁴. Правительство РФ в 1995 году издало Постановление № 420 «Об утверждении Типового положения о специальном учебно-воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением», принят ряд программ, направленных на улучшение положения детей и подростков и подчеркивающих важность правовой защиты детей, сделано многое другое.

В некоторых регионах России (Москва, Санкт-Петербурге, Ростове-на-Дону, Таганроге, Саратове, Нижнем Новгороде и др.) с 1999 года в судебную систему стали вводиться *элементы* ювенальных судов (составы судей), специализирующихся на рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних, и их правосудие в максимальной степени приближено к мировым и европейским стандартам в этой сфере.

Так, 15 февраля 2002 года Государственная дума РФ в первом чтении приняла Федеральный конституционный закон «О внесении дополнений в ФКЗ “О судебной системе Российской Федерации” в части введения ювенальных судов в системе судов общей юрисдикции».

² Концепция ООН о правах ребенка. М., 2001. С. 5.

³ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3802.

⁴ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 26. Ст. 3177.

10 октября 2003 года Пленумом Верховного Суда РФ принято Постановление «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Этот документ имеет непосредственное отношение и к рассмотрению дел о преступлениях несовершеннолетних, поскольку обращает внимание судей на необходимость прямого руководства такими основополагающими международными правовыми актами, как Конвенция ООН о правах ребенка, Пекинские правила (1985), Эр-Риядские соглашения (1990), предусматривающие перенос акцента с карательных на воспитательные меры в борьбе с преступностью несовершеннолетних. К этим соглашениям присоединилась и Россия.

Хочет отметить, что бескомпромиссность борьбы с преступностью не равнозначна борьбе с несовершеннолетними правонарушителями. Здесь, скорее, надо говорить о борьбе за несовершеннолетних, получивших опыт преступления уголовного закона — борьбе за их исправление. Именно такое назначение имеет правовой институт принуждения по делам несовершеннолетних. В большинстве случаев данной категории преступников назначается наказание в виде лишения свободы с применением положений ст. 73 УК РФ, что ведет к негативным последствиям при дальнейшем совершении преступлений условно осужденными и возникновению рецидива⁵. Между тем, как показывает статистика, остаются практически невостребованными иные виды наказания, которые можно назначить несовершеннолетним, но, самое главное, на законодательном уровне отсутствует установленный государством курс на обеспечение приоритета восстановительно-профилактических мер воздействия над карательными и реализацию доктрины вос-

становительного правосудия в Российской Федерации⁶.

7 октября 2004 года состоялось заседание Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, на котором было предложено создать ювенальные суды и внести соответствующие поправки в правовые акты.

11 октября 2004 года в Госдуме РФ состоялись парламентские слушания по вопросу совершенствования профилактики детской безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

14–15 января 2005 года в г. Ростов-на-Дону прошла Всероссийская конференция «Ювенальная юстиция. Правовой и образовательный аспекты». Большое влияние на модернизацию системы принудительных средств по уголовным делам в отношении несовершеннолетних оказывают международные стандарты обращения с несовершеннолетними правонарушителями. Однако важно, чтобы законодательная политика в сфере судоустройства и уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних сочетала в себе не только международный правовой опыт и европейские правовые стандарты, но и национальный менталитет, а также имеющийся российский опыт ведения судопроизводства по делам в отношении несовершеннолетних.

Органы государственной власти пытаются правовыми средствами и мерами социальной направленности решить проблему подростковой преступности, вовлечения молодежи в преступную среду и антиобщественную деятельность. Действующим уголовным законодательством внесены существенные коррективы в методы общей и специальной профилактики обеспечения прав и интересов детей, оказавшихся в конфликте с законом. Существенно расширен круг органов, входящих в систему профилактики преступности несовершеннолетних, безнадзорности и правонарушений. Принят и ряд других мер. Дифференци-

⁵ См.: Бугрименко А. С. Общие начала и назначения наказания и их применение к несовершеннолетним: Автореф. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 26.

⁶ См.: Там же. С. 26.

рованы условия уголовной ответственности несовершеннолетних, предусмотрено применение принудительных мер воспитательного воздействия к тем, кто совершил преступления небольшой и средней тяжести. Предусмотрено освобождение от наказания несовершеннолетних, осужденных за совершение преступлений небольшой и средней тяжести с применением принудительных мер воспитательного воздействия. В регионах разрабатываются специальные программы, предусматривающие тактику и методику ведения судопроизводства в отношении несовершеннолетних правонарушителей. В отдельных регионах организованы специальные составы судей и их помощников, (исполняющих одновременно функции социальных работников), которые призваны осуществлять судопроизводство в рамках международных стандартов, а к разработке специальных программ привлекаются различные министерства и ведомства.

Вместе с тем надо признать, что некоторые регионы при поддержке правительства (а некоторые и своими силами, благодаря энтузиазму инициативных работников) предпринимают небезуспешные попытки наладить самостоятельное судопроизводство в этом направлении.

И здесь в качестве положительного аспекта следует отметить то, что специальный суд, разбирая дела в отношении несовершеннолетних правонарушителей, рассматривает подростка не как объект для репрессий, а как субъект реабилитации, что дает возможность обеспечить профилактику повторных правонарушений. В центре этой системы оказывается несовершеннолетний с его проблемами, а не ведомства с их административными ограничениями, как это было ранее.

Таким образом, система судопроизводства в отношении подростков должна двигаться не в сторону решения проблемы детей вообще, она должна сосредоточиться на конкретном случае, постараться разрешить именно эту возникшую в судьбе отдельного молодого человека ситуацию, помочь преодолеть ему жиз-

ненный барьер, разобраться в возникшем конфликте.

В этом и состоит вся сложность, поскольку индивидуализация судопроизводства — современный путь развития государственной карательной политики вообще, встать на который призывали еще древние юристы и по которому устремляются сегодня все развитые страны.

Индивидуализация находит отражение в некоторых положениях российского закона:

1. Необходимость установления мотивов совершения преступления (ч. 1 ст. 73 УПК РФ) и обстоятельств, способствующих совершению преступления (ч. 2 ст. 73 УПК РФ);

2. Обязательное установление:

— условий жизни и воспитания;

— уровня психического развития и особенностей личности;

— влияния на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц (ст. 421 УПК РФ).

В частности, в отдельных регионах суды, самостоятельно совершенствуя процедуру рассмотрения дел, исходят из того, что правосудие в отношении несовершеннолетних основывается не на снисхождении к правонарушителям, а на выяснении причин преступного поведения и поиске эффективных способов воздействия на виновных с учетом их возрастных особенностей.

Однако, несмотря на то, что Конвенция была ратифицирована Россией почти двадцать лет назад, приходится констатировать, что содержащиеся в ней требования до сих пор не выполняются в достаточной степени, а ювенального правосудия как самостоятельной подсистемы общего правосудия — не существует.

Нормативно закрепленные положения о правах несовершеннолетних носят в основном декларативный характер, поскольку не обеспечены механизмами их реализации. Современное уголовно-процессуальное законодательство не рассматривает судопроизводство по делам несовершеннолетних как процедуру, качественно отличающуюся от разбирательства уголовных дел взрослых правонарушителей. Рост детской и подростковой безнадзорности,

беспризорности и преступности превращается в серьезную государственную и общественную проблему. Сложившаяся ситуация усугубляется отсутствием должного внимания со стороны государственных органов к проблемам, связанным с социальной дезадаптацией несовершеннолетних, несовершенством действующего законодательства, недостаточной активностью и согласованностью действий соответствующих региональных структур.

Анализ законодательства и правоприменительной практики с точки зрения возможности реализации принципов ювенального судопроизводства, который был сделан выше, свидетельствует о несоответствии современной российской системы правосудия по делам несовершеннолетних международно-правовым стандартам. В связи с чем можно констатировать, что основная проблема развития ювенального судопроизводства сегодня — организационно-распорядительные мероприятия, создание же законодательной базы — проблема «второго уровня».

Необходимо учитывать также и то, что от эффективности ювенальной политики, проводимой государством, во многом зависит то, каким будет государственное финансирование. Немаловажным аспектом остается и заинтересованность государства в развитии данного института. Для этого оно не только разрабатывает оптимальное законодательство и внедряет определенные рычаги управления, но и способствует комплексному развитию социально-экономической политики в целом.

В целях эффективного проведения социально-экономической политики необходимо организационное, правовое и финансовое объединение целевых программ и мероприятий в области семьи, детства и молодежи в регионах при относительно ограниченных бюджетных ассигнованиях, особенно в ситуации глобального экономического кризиса.

Необходимо также скоординировать деятельность различных ведомств, учреждений,

правительственных структур и общественных организаций для направления совместных усилий на формирование у объекта ювенальной политики необходимых качеств и свойств доступными законными средствами и способами⁷.

Полагаем, существует необходимость в создании совместных комплексных программ, включающих в себя действия всех структур государственной власти, в том числе комитетов по делам семьи, детства и молодежи, социальной защиты населения, здравоохранения, образования, начального воспитания, труда и занятости, военкоматов, учреждений культуры, правоохранительных органов, а также системы правосудия.

Ювенальная политика должна опираться на собственную научную базу, основанную на тесном взаимодействии таких наук, как психология, педагогика, социология, используя при этом знания медицины, экономики и права, опираясь на опыт (в том числе опыт проблем и неудач) зарубежных государств по развитию правосудия в отношении несовершеннолетних.

Кроме того, при разработке направлений ювенальной политики следует помнить, что молодежь является гарантом развития общества в будущем и важным условием социально-экономических перемен в любом государстве⁸. Пренебрежительное же отношение к проблемам несовершеннолетних способно в будущем привести к глубоким социально-политическим потрясениям.

⁷ См.: Габдрахманов Ф. В. Региональная система предупреждения преступлений несовершеннолетних: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 134.

⁸ См.: Слуцкий Е. Г. Ювенальная политика России // Проблемы развития человеческого потенциала в деятельности Совета Федерации (Наука, образование, культура): Аналитический вестник Совета Федерации Федерального собрания РФ. 2001. №10 (141). С. 41.

Совершенствование законодательства о международном сотрудничестве в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам

Международное сотрудничество правоохранительных органов России в сфере уголовного судопроизводства включает в себя целый ряд юридически значимых процессов: это исполнение запросов о правовой помощи компетентных органов иностранных государств; вопросы экстрадиции; организация уголовного преследования за пределами Российской Федерации и на ее территории в соответствии с требованиями ст. 12 УК РФ и др.

В УПК РФ (ст. 453–473) указаны основы международного сотрудничества, но, на наш взгляд, четко не определены их виды и не создано полной единой системы национальных процессуальных норм для обеспечения международного сотрудничества в уголовном процессе.

Анализ правоприменительной практики указывает на увеличение количества уголовных дел, при расследовании которых возникает необходимость во взаимодействии с иностранными органами, и особенно это характерно для стран СНГ. Так, Генеральной прокуратурой Российской Федерации в 2006 году в иностранные государства направлен 3571 запрос о правовой помощи и 175 поручений об осуществлении уголовного преследования иностранных граждан, рассмотрено 2399 запросов компетентных органов иностранных государств о правовой помощи и 215 поручений об осуществлении уголовного преследования российских граждан, совершивших преступления на территории иностранных государств.

Правоохранительными органами Российской Федерации исполнено 1939 запросов о правовой помощи, поступивших из-за рубежа. В сравнении с 2005 годом число запросов о правовой помощи, направленных в иностранные государства, увеличилось на 12 %¹.

¹ «О состоянии работы по осуществлению международного сотрудничества в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам»: Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 02.08.2007 № Исуб-82/1-47426-07 // Информационно-правовая система «Консультант Плюс».

Тамара Васильевна Якушева,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики Алтайского
государственного университета
tamara.yakysheva@mail.ru

С 2007 года продолжает нарастать интенсивность международно-правового сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, которое в настоящее время активно осуществляется более чем с 70 государствами. Особо отмечается устойчивая тенденция к существенному росту количества запросов о правовой помощи по уголовным делам, находящимся в производстве правоохранительных органов субъектов Российской Федерации, граничащих с Белоруссией, Украиной, Латвией, Литвой и Казахстаном.

Наличие норм части пятой УПК РФ указывает на то, что уголовно-процессуальная деятельность на современном этапе развития остро нуждается во внутрисударственном правовом механизме реализации международного сотрудничества. Анализ указанной части УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что положения ее норм не всегда согласуются со смежными внутрисударственными процедурами, не в полной мере соответствуют требованиям международных соглашений Российской Федерации, а также оставляют пробелы в регламентировании ряда вопросов.

В частности, на наш взгляд, необходимо дополнить ст. 457 УПК РФ «Исполнение в Российской Федерации запроса о правовой помощи» пунктом 5 в следующей редакции: «Исполнение запроса о правовой помощи осуществляется в течение 30 дней с момента его поступления в соответствующий компетентный орган Российской Федерации. В случае, если запрос не может быть исполнен в указанный срок, суд, прокурор, следователь, исполняющие данный запрос, должны уведомить компетентный орган запрашивающей страны о причинах его несвоевременного исполнения». Данный пробел необходимо устранить, так как в настоящее время встречаются случаи волокиты при исполнении запросов о правовой помощи. Нарушения норм уголовно-процессуального законодательства и международных договоров имеют место и при подготовке запросов об осуществлении уголовного преследования.

Изучение уголовных дел, представленных прокуратурами субъектов Российской Феде-

рации в порядке ст. 458 УПК РФ в Генеральную прокуратуру РФ, показало, что они не содержат документов, подтверждающих факт отсутствия у обвиняемого гражданства Российской Федерации, что является грубым нарушением российского законодательства. Необходимо принять во внимание, что в другие государства могут направляться уголовные дела только в отношении иностранных граждан. Однако прокуратурой Краснодарского края в Генеральную прокуратуру Российской Федерации было представлено уголовное дело № 56737 по обвинению В. М. Бучинского, адресованное в компетентные органы Греческой Республики с поручением об осуществлении уголовного преследования обвиняемого, являвшегося гражданином Российской Федерации.

Имели место нарушения ч. 1 ст. 461 УПК РФ. Лица, выданные Российской Федерацией иностранными государствами, привлекались к уголовной ответственности за преступления, не указанные в запросах о выдаче, требования о расширении объема экстрадиции своевременно не направлялись. Например, М. Ю. Чижов, выданный Финляндской Республикой для уголовного преследования за убийство, был дополнительно привлечен к уголовной ответственности за разбой².

Выявлены многочисленные нарушения сроков представления в Генеральную прокуратуру материалов экстрадиционных проверок в отношении лиц, задержанных в связи с международным розыском.

Так, в производстве следователя следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Алтайскому краю находилось уголовное дело, возбужденное по поступившим через Генеральную прокуратуру РФ

² «Об устранении нарушений норм УПК РФ и организационно-распорядительных документов генерального прокурора РФ, регламентирующих международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства»: Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 25.07.2005 №35-6-05 // Информационно-правовая система «Консультант Плюс».

материалам, предоставленным Министерством юстиции ФРГ в отношении В. Шнайдера³. По данному уголовному делу 27 октября 2006 года в компетентные органы ФРГ через Генеральную прокуратуру РФ направлено международное поручение об оказании правовой помощи, в котором поручалось провести ряд следственных действий, в том числе допросить свидетелей, потерпевшую, истребовать копии материалов уголовного дела, находящегося в суде.

Ответ на это поручение поступил к следователю 27 июня 2007 года. После перевода материалов исполненного поручения на русский язык установлено, что допросы свидетелей и потерпевшей проведены поверхностно, при допросе не выяснялось конкретное место и время совершения В. Шнайдером преступных деяний. Таким образом, имеются случаи, когда сроки исполнения поручений неоправданно затягиваются. Кроме того, представляется, что поручение необходимо было составлять более детально, с указанием конкретных вопросов, которые необходимо задать потерпевшей и свидетелям. Исполненное поручение в нарушение требований Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам не было переведено компетентными органами ФРГ на язык запрашивающей стороны.

На наш взгляд, ст. 458 УПК РФ «Направление материалов уголовного дела для осуществления уголовного преследования» необходимо дополнить частью 2, изложив ее в следующей редакции: «Перед направлением уголовных дел в компетентные органы иностранных государств с поручением об осуществлении уголовного преследования по возбужденному и расследуемому уголовному делу необходимо выполнить все следственные действия, проведение которых возможно на тер-

ритории Российской Федерации без участия подозреваемого или обвиняемого лица».

В связи с серьезными изменениями в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, произошедшими в связи с принятием федеральных законов о внесении изменений в УПК от 05.06.2007 № 87-ФЗ, от 06.06.2007 № 90-ФЗ в части изменения полномочий прокуроров, а также в связи с созданием Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, представляется, что в целях повышения качества, эффективности и оперативности работы в сфере международного сотрудничества по уголовным делам, находящимся в производстве следователей Следственного комитета при прокуратуре РФ, необходимо внести изменение в уголовно-процессуальное законодательство и международные договоры РФ, предусмотрев возможность направления запросов о производстве процессуальных действий через Следственный комитет при прокуратуре РФ, а не через Генеральную прокуратуру РФ.

Анализ законодательства показывает, что в УПК РФ не указан момент допуска защитника, его полномочия при осуществлении других процессуальных действий, связанных с выдачей, не определена возможность обжалования решений ходатайствующей о выдаче стороны.

Несогласованность общей нормы, регламентирующей заключение под стражу в качестве меры пресечения (ст. 97, 108 УПК), и норм, применяемых для обеспечения возможной выдачи (пп. 1, 2 ч. 3 ст. 462 и ст. 466 УПК РФ), создала новую коллизию между требованиями договоров Российской Федерации и указанными статьями УПК Российской Федерации. Кроме того, в главах 13 и 54 УПК РФ не указывается, кто и чем руководствуется при решении вопроса о продлении сроков содержания лиц, содержащихся под стражей по ходатайству иностранных государств.

Представляется, что в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации задержание иностранных граждан,

³ Дело № 209026 (по обвинению Шнайдер В. Э. по п. «в» ч. 3 ст. 131, п. «в» ч. 3 ст. 132 УК РФ) // Архив следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Алтайскому краю.

в отношении которых решается вопрос о выдаче другому государству для привлечения к уголовной ответственности, содержание их под стражей (экстрадиционный арест) и сроки содержания под стражей должны быть урегулированы отдельной статьей УПК РФ.

Анализ практики направления поручений об оказании правовой помощи свидетельствует о наличии множества проблем, которые возникают в данной сфере.

Анализ практики выдачи показывает, что с момента задержания лица и до принятия решения о выдаче либо отказе в выдаче может пройти очень много времени, а человек между тем продолжает оставаться под стражей.

Следует отметить, что ходатайствующие государства продолжают игнорировать принадлежность лица к гражданству выдающей страны, и это обстоятельство доминирует в перечне оснований для отказа в просьбе об экстрадиции. Одной из важных задач является принятие мер по сокращению сроков исполнения российских запросов за рубежом. Для этого необходимо осуществлять контроль за их рассмотрением в компетентных органах иностранных государств. Генеральной прокуратурой РФ систематически направляются обращения о необходимости скорейшего исполнения с учетом ограниченных процессуальных сроков по уголовным делам (таких напоминаний в течение года обычно направляется более трех тысяч), данные вопросы в обязательном порядке выносятся для обсужде-

ния на международных встречах и конференциях.

Из приказа Генеральной прокуратуры РФ от 12.03.2009 следует, что взаимодействие с органами, организациями и учреждениями иностранных государств, а также с международными органами и организациями является одним из приоритетных направлений деятельности прокуратуры⁴.

Таким образом, практика международного сотрудничества по уголовным делам сложна. Это объясняется, во-первых, коллизией норм международного договорного и национального права, кроме того, в самом российском уголовно-процессуальном законодательстве имеются внутренние противоречия. Во-вторых, недостаточная урегулированность нормами российского уголовно-процессуального права международно-правового сотрудничества в сфере уголовного производства также приводит к возникновению проблем для правоприменителя. Представляется, что проблема совершенствования уголовно-процессуального законодательства по вопросам международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства на сегодняшний день является весьма актуальной.

⁴ «Об организации международного сотрудничества органов прокуратуры РФ»: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 12.03.09 № 67 // Информационно-правовая система «Консультант Плюс».

Материалы актуальных индивидуальных исследований (свободная тематика)

П. В. Иванов, А. Ю. Каширин

Закон или корпоративность?

Сегодня, когда страна уже второй год находится в стадии правовых реформ, судебная система — основной страж законности в стране — остается одной из самых «недоступных» в области права и, «заручившись» Федеральными законами «О судебной системе в Российской Федерации» и «О статусе судей в Российской Федерации», зачастую пользуется особым правилом «Закон что дышло, куда повернешь — туда и вышло».

Павел Владимирович Иванов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Южно-Российского гуманитарного института,
член Ассоциации юристов России,
директор адвокатского бюро «Кодекс»

Андрей Юрьевич Каширин,
начальник отдела прокуратуры
Пролетарского района г. Ростов-на-Дону

Еженедельные беседы журналистов с председателями судов, публикуемые в ведущих изданиях, вроде бы дают представление о том, что реформирование судебной системы проходит на «пять баллов». Задушевные «откровения» председателей судов и обычных судей о том, как исправляются следственные и судебные ошибки в судах, вселяют уверенность в простых граждан, что Фемида в России становится правосудной.

Однако на деле все выглядит совсем иначе. Как существовала судебная корпоративность, так она и осталась, как применялся «отписочный» метод, так и применяется. Прикрытое статусом неприкосновенности судьи, подобное отношение остается безнаказанным. То же самое происходит и в органе, который в первую очередь должен стоять на страже законности — прокуратуре.

Так, 31 июля 2006 года приговором Таганского районного суда г. Москвы гражданин М. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 228 УК РФ, и осужден к семи годам лишения свободы по ч. 2 ст. 228 УК РФ без штрафа и к пяти годам лишения свободы по ч. 2 ст. 228 УК РФ без штрафа, всего же путем частичного сложения на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ — к восьми годам лишения свободы без штрафа с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 13 сентября 2006 года приговор Таганского районного суда г. Москвы оставлен без изменения.

М. признан виновным:

— в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта до 9 ч. 20 мин. 23.01.2006 в г. Люберцы Московской области наркотических средств в особо крупном размере — 199,52 г кокаина и 100,27 г метадона;

— в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта до 9 ч. 20 мин. 23.01.2006 в г. Москве по месту своего жительства наркотических средств в особо крупном размере (5,4 г метадона).

Действия осужденного, выразившиеся в незаконном приобретении и хранении при себе 199,52 г кокаина и 100,27 г метадона, надлежащим образом квалифицированы по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства в особо крупном размере.

Однако в то же время суд без достаточных к тому оснований выделил в самостоятельный эпизод и квалифицировал по ч. 2 ст. 228 УК РФ незаконное хранение М. по месту жительства еще 5,4 г метадона.

Из материалов дела видно, что осужденный в один и тот же период времени незаконно хранил наркотическое средство одного и того же вида, причем большую его часть — непосредственно при себе, а меньшую — по месту жительства. 23 января 2006 года весь хранившийся М. кокаин и метадон был у него

сотрудниками одного и того же подразделения УФСКН РФ по г. Москве изъят. При этом по своей массе как отдельно взятое наркотическое средство, хранившееся М. при себе, так и общее количество изъятого у него наркотика представляет собой особо крупный размер наркотических средств, незаконный оборот которых без цели сбыта влечет ответственность по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

При таких обстоятельствах противоправные действия М., независимо от способа хранения и количества хранилищ, охватывались единым умыслом на незаконное хранение наркотических средств в особо крупном размере, и поэтому содеянное полностью подпадает под признаки единого преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, и дополнительной квалификации каждый эпизод не требует.

Особое внимание следует обратить на то, что Верховный Суд РФ в обзоре судебной практики за 2007 год однозначно указал, что неоднократные действия в отношении одного и того же объекта преступного посягательства, направленные на достижение единого результата, совершенные тем же субъектом в небольшой промежуток времени аналогичным способом, образуют единое преступление и не требуют дополнительной квалификации действий, предшествовавших достижению преступного результата.

В связи с этим действия М., за которые он дважды осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ, подлежат квалификации по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере с назначением по этой статье уголовного наказания.

Таким образом, при рассмотрении дела было допущено неправильное применение уголовного закона, что в соответствии со ст. 409 и п. 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ должно повлечь пересмотр судебного приговора в порядке надзора.

Все надзорные инстанции были пройдены и никто не обратил внимание на данное нарушение закона.

Ответ заместителя Председателя ВС РФ стал очередной формальной отпиской,

не соответствующей никаким положениям Уголовного кодекса: «...Доводы надзорной жалобы о том, что действия М. должны быть квалифицированы как одно преступление, являются несостоятельными. Судом установлено, что умысел М. был направлен на совершение двух преступлений...».

При такой логике получается, что если виновный хранит наркотики дома и у себя в кармане для личного употребления, то это разный умысел? Именно в суде и было доказано, что умысел у М. был один — употребить наркотик самому. И ничего другого ему не вменялось. Как же при таком положении вещей можно говорить о совершении М. двух преступлений?

Вырисовывается парадоксальная ситуация. Верховный Суд Российской Федерации сам устанавливает практику рассмотрения подобного рода дел и одновременно сам же ее опровергает. В связи с этим закрадывается сомнение в том, читает ли вообще кто-нибудь жалобы, направленные в надзорные инстанции.

Поняв, что в судебных инстанциях добиться правды невозможно, адвокат обратился с надзорной жалобой в Прокуратуру г. Москвы. Обращение было рассмотрено, по результатам проверки заместителем прокурора г. Москвы было внесено надзорное представление в Московский городской суд на предмет переквалификации действий М. и снижения назначенного ему наказания.

Однако вопреки здравому смыслу и опять полностью игнорируя Уголовный кодекс Московский городской суд оставил надзорное представление без удовлетворения, хотя аналогичные действия тот же Московский городской суд и иные суды РФ квалифицируют иначе (например, постановление Президиума Московского городского суда от 24 апреля 2008 года по делу № 44у-232/08, постановление Президиума Верховного Суда Республики Карелия от 10 сентября 2008 года и т. д.).

После отказа в удовлетворении надзорной жалобы адвокат в соответствии с УПК РФ обратился повторно в Прокуратуру г. Москвы с просьбой о внесении надзорного представ-

ления председателю Московского городского суда и получил ответ, что оснований для внесения надзорного представления не установлено и что все решения суда квалифицированы правильно. То есть основания для внесения надзорного представления три месяца назад были, а сейчас их не стало? А ведь на карте стоит человеческая жизнь, пусть даже и жизнь преступника.

Или не менее парадоксальная ситуация.

Приговором Семикаракорского районного суда Ростовской области К. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159 УК РФ, и осужден к пяти годам и трем месяцам лишения свободы без штрафа в исправительной колонии общего режима. Суд признал его виновным в хищении имущества Семикаракорской нефтебазы и принадлежащих ей денежных средств.

Однако судом квалификация действий К., связанных с хищением имущества Семикаракорской нефтебазы, была произведена ненадлежащим образом. Суд квалифицировал преступления, совершенные К., как *длящиеся*. Длящееся преступление начинается с момента совершения преступного действия и кончается вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления (например, вмешательство органов власти).

Срок давности уголовного преследования в отношении длящихся преступлений исчисляется со времени их прекращения по воле или вопреки воле виновного (добровольное выполнение виновным своих обязанностей, явка с повинной, задержание органами власти и др.). Такого рода преступления характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния. Инкриминируемые К. деяния по выводам суда произошли в период 1991–2000 годов.

Однако судом не было учтено, что в период совершения инкриминируемых К. деяний последний с октября 1997 года по январь 1999 года находился под стражей и никак не мог совершить указанные преступления.

Суд, ссылаясь на свидетелей, которые показали в судебном заседании, что в момент нахождения К. в СИЗО они получали указания о мошеннических действиях от родственников осужденного, не удосужился допросить в судебном заседании ни одного из этих родственников и посчитал деяния, совершенные К., единым преступлением, не обратив внимание на то, что все преступления совершены в различные промежутки времени, при различных обстоятельствах, в отношении различных предметов, различными способами и т. д., что в соответствии с ч. 1 ст. 17 УК РФ образует совокупность преступлений. Если бы суд применил ст. 17 УК РФ, то из-за сроков давности привлекать К. к уголовной ответственности было бы нельзя. Но раз есть обвинение, то должен быть и приговор, причем непременно обвинительный!

Из этих двух примеров можно сделать вывод о целесообразности на высоком уровне — в рамках Пленума Верховного Суда РФ — дать расширенное толкование единых, продолжаемых и длящихся преступлений с учетом современного состояния преступности, а не позволять судьям рассматривать подобные дела в зависимости от их «настроения».

Таких примеров в сегодняшнем правосудии тысячи и бороться с таким положением вещей невозможно из-за законов, которыми судьи себя огородили. Остается надежда, что хотя бы первые лица Российской Феиды остановят жонглирование законом. Как остается и надежда на то, что они наконец удосужатся проанализировать те самые неправоудные приговоры судов, которые так никто и не отменил, и выскажутся о вопиющих нарушениях закона своими подчиненными. Пока этого, увы, не произошло.

Отдельные аспекты в исследовании личности мошенника на рынке ценных бумаг

Развитие человека и личности схематично можно изобразить следующей периодизацией, отражающей этапы и рубежи развития личности. Это, как справедливо выделяет К. К. Платонов, четыре периода развития человека как личности: пренатальный; постнатальный (но до того, когда ребенок становится личностью); до того момента, когда человека можно назвать хоть минимально, но социально зрелой личностью; период дальнейшего его социального совершенствования¹.

Также К. К. Платонов выделяет еще два рубежа развития личности:

1. 30 лет (плюс-минус два года) — переоценка своего жизненного пути, когда человек не только задумывается над правильностью его выбора, но и многое в нем исправляет;
2. 55 лет (плюс-минус три года) — предпенсионное планирование пенсионного периода жизни.

Артем Дмитриевич Князькин,
аспирант кафедры уголовного права,
криминалистики и криминологии
Мордовского государственного
университета

Дальнейшее развитие личности ограничено смертностью либо тяжелым психическим заболеванием².

Выделение данных этапов и рубежей развития личности является в принципе общепринятым в психологии, однако заслуживающей внимания является схема этапов и рубежей развития личности, представленная К. К. Платоновым, выделившим следующие этапы: пренатальный период; младенчество; становление личности; профессиональное развитие; гармоничное совершенствование; старческая деградация³.

Считается, что подлинное формирование личности включает в себя два элемента: созревание и формирование. Говоря о созревании, мы имеем в виду физическую природу человека и развитие его организма. На формировании же стоит остановиться подробнее. В нашем случае формирование есть развитие под влиянием внешних и внутренних факторов.

¹ См.: Платонов К. К. Структура и развитие личности. М., 1986. С. 227.

² Там же. С. 228.

³ Там же. С. 231.

Формирование личности под воздействием внешних факторов — это, например, принадлежность индивидуума к определенной культуре, социально-экономическому классу, семье и пр.

Формирование же личности под воздействием внутренних факторов наглядно проявляется в генетических, биологических, физических факторах⁴.

В целом развитие личности присуще всем людям, однако психологическое развитие личности происходит по определенной модели, обозначенной нами выше.

В этой связи является актуальным обозначение нами того момента развития личности, в который происходит формирование умысла у лица на совершение преступления в сфере ценных бумаг, и именно с этого момента можно считать, что начинает формироваться личность преступника. До этого момента лицо развивается по общепсихологическим теориям и канонам, однако с возникновением у лица заранее возникшего умысла на совершение преступления либо отдельных его зачатков, доподлинно начинающих завладевать личностью, и возникает личность, готовая преступить через закон ради удовлетворения своих побуждений, или даже мотив совершения преступления.

Именно с этого момента возникает личность преступника, который впоследствии становится вне рамок нравственного развития общества и вызывает негативную оценку общественности.

В данном случае — в уголовно-правовой связи — умысел является всегда заранее обдуманым, то есть прямым, о чем свидетельствует прохождение, например, процедуры регистрации в качестве участника рынка ценных бумаг (то есть так называемого игрока рынка ценных бумаг) и выход на торговую площадку через компанию, предоставляющую подобного рода посредническую услугу (брокер, дилер).

Развивая вопрос о формировании личности преступника, мы говорим о том, что субъектом выхода на рынок ценных бумаг может быть лицо, достигшее совершеннолетнего возраста, позволяющего зарегистрироваться в качестве участника рынка ценных бумаг и полноценно реализовывать без чьей либо санкции свои права и обязанности. Однако регламентами компаний, например ЗАО «Финам» или ООО «БКС», предусмотрено, что участником рынка ценных бумаг может быть лицо, достигшее четырнадцати лет, но с согласия своих законных представителей, данного в простой письменной форме в присутствии представителей инвестиционной компании.

В развитие данного вопроса на наш взгляд следует привести такой пример: если лицо имеет достаточный уровень интеллектуального развития, опережающий возрастной показатель, то возможен приход к следующей преступной схеме получения доступа на рынок ценных бумаг. Несовершеннолетний просит взрослого человека произвести на себя регистрацию в качестве участника рынка ценных бумаг (или законных представителей — дать согласие на действия несовершеннолетнего для обеспечения его доступа к торговой площадке), вносит некую сумму денежных средств на свой счет в качестве минимального взноса, составляющего на сегодняшний день не менее 10 000 рублей, получает пароли доступа и специальную торговую программу, через которую происходит торги с использованием сети Интернет. А затем взрослый человек, действующий в интересах преступника, передает эти пароли несовершеннолетнему лицу, которое в свою очередь имеет умысел на совершение преступления.

Здесь хотелось бы отдельно остановиться на следующем. Стоит обратиться к санкции статьи ст. 159 (Мошенничество) УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность с 16 лет, и сравнить с тем, что компании обеспечивают доступ к торговым площадкам лицам с 14 лет. Фактически у нас получается, что лицо, совершившее преступление на рынке ценных бумаг в данный возрастной период (с 14 до 16 лет), выпадает из правового поля и

⁴ О факторах формирования личности см. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.psy-fil.es.ru/bibl/376-factory-formirovanija-lichnosti.html>.

не подлежит уголовной ответственности по данной статье. Тем самым компании сами выходят или осознанно стараются выйти из поля правового регулирования рынка ценных бумаг.

Следует уделить внимание тому, что личность в период формирования преступных наклонностей, если это лицо неосведомленное в игре на рынке ценных бумаг, стремится получить наибольшее количество знаний о данной области с точки зрения как закона (в частности, законодательства о рынке ценных бумаг), так и посредством бесед и общения с сотрудниками финансовых компаний, обсуждения на экономических форумах, отслеживания экономической информации; также оно может воспринимать какие-либо действия в качестве общественной реакции на происходящие в государстве события: меры по регулированию рынка ценных бумаг либо создание или ликвидация каких-либо компаний.

Формирование личности преступника в сфере рынка ценных бумаг может происходить как стихийно, так и целенаправленно, что для криминалистов имеет, безусловно, прикладное значение.

Целенаправленное формирование личности преступника, совершающего преступление на рынке ценных бумаг, можно представить в такой последовательности: выход на рынок ценных бумаг, изучение нормативной базы, участие в торгах, совершение преступления. Причем временной промежуток между выходом на рынок ценных бумаг и совершением преступления может быть различным: многое зависит от подготовленности лица в плане финансовой грамотности, от желания испытать чувство игры и азарта и т. п. Однако доподлинно известно, что лицо, однажды совершившее подобного рода преступление и безнаказанно ушедшее от уголовной ответственности (естественно, мы подразумеваем, что при этом преступник получает финансовый выигрыш, который зачастую составляет приличную сумму), обязательно совершит подобного же рода деяние и в будущем. Временной промежуток может составлять от нескольких дней до ряда лет, но преступник обязательно пойдет на такой шаг.

Стихийное же формирование личности преступника, совершающего преступление на рынке ценных бумаг, можно представить в виде следующей модели. Под воздействием сильного психологического состояния, вызванного, например, сегодняшними реалиями, происходящими в нашей стране экономическими событиями, связанными с распространением и усилением экономического кризиса, периодом спада производства, лицо, побуждаемое, к примеру, желанием как сохранить, так и преумножить свои сбережения, пусть зачастую и преступным путем, стремится в максимально короткие сроки изучить финансовую сторону рынка ценных бумаг и по возможности, поскольку в результате экономического спада наше производство сокращается, а стоимость производственных активов падает, скупить или каким-либо преступным образом завладеть финансовыми активами предприятия, что в период экономического кризиса становится возможно. В результате этого преступного завладения активами предприятий само предприятие подпадает под контроль так называемых преступников.

В связи с вышесказанным, мы обращаем пристальное внимание на то, что необходимо тщательный государственный контроль как нормативной базы рынка ценных бумаг, так и нормативного и финансового сектора предприятия, что становится наиболее актуально в реалиях современной России.

Формирование и развитие личности, совершающей преступление на рынке ценных бумаг, носит криминалистически прикладной характер, так как позволяет выявлять криминалистически значимые следы совершения, сокрытия преступления, позволяет выявить сам механизм следообразования. Например, преступник, если он юрист по профессии, имеет в первую очередь склонность к анализу нормативной базы, а только затем — к изучению финансовой стороны преступления. В отношении преступника-финансиста можно выделить обратную тенденцию: мошенник первоначально старается изучить финансовые вопросы и механизмы движения рынка, не обращая внимания на юридическую составляющую рынка ценных бумаг,

не придавая ей существенного значения, однако воспринимая ее как догму. Из этого следует, что типология преступников предполагает отличия в манере поведения, а также в оставлении следов как на месте совершенного преступления, так и в местах пребывания преступника на момент совершения им преступления, что является особенно значимым для криминалистов в сборе информации как о самом преступлении, так и о преступнике.

При расследовании преступлений данного рода не следует забывать про то, что криминалистам, а также работникам следствия, следует обращать внимание еще и на те элементы, которые повлияли на выбор преступника в пользу совершаемого преступления, или, как определяет С. В. Познышев, склоняли и способствовали, то есть влияли на сделанный преступником выбор в пользу совершения преступления, а также на те элементы, которые служили источником мотивов, удерживающих или отталкивающих от совершения преступления и подсказывающих иной выход из создавшегося положения⁵.

⁵ См.: Познышев С. В. Криминалистическая психология: преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности. М., 2007. С. 8.

В связи с этим можно провести криминалистическую типологию преступников, совершающих мошенничество на рынке ценных бумаг, в зависимости от результатов воздействия на них факторов, повлиявших на совершение данной разновидности преступлений. Это, например, могут быть корыстные побуждения, азарт, риск, первичный интерес к вложению денег и сохранению сбережений и другие. При этом вся типология при расследовании преступлений данного рода носит криминалистически прикладной характер.

В качестве же удерживающих от преступления факторов можно привести боязнь уголовной ответственности, нравственную неспособность лица на совершение преступления, неспособность лица на совершение преступления в связи с национальными и религиозными устоями, неспособность лица на совершение преступления в связи с полученным воспитанием, в связи с недостаточностью знаний и многие другие факторы (условно мы можем назвать их внешними и внутренними, но обязательно существенно влияющими на выбор лица в пользу отказа от совершения преступления).

К вопросу об использовании «нетрадиционных» видов экспертиз при расследовании уголовных дел

В большинстве случаев при расследовании уголовного дела следователь сталкивается с необходимостью применения специальных познаний для правильной оценки обстоятельств дела. В такой ситуации призвана помочь экспертиза. Причем закон, разумеется, не ограничивает отрасли знаний, в области которых может потребоваться проведение экспертиз. Однако, изучая материалы уголовных дел, мы пришли к выводу, что на практике практически всегда используется стандартный набор экспертиз — СМЭ, КППЭ, судебно-бухгалтерская, баллистическая, трасологическая и некоторые другие, полный перечень которых известен, а потому не требует приведения. Тем не менее, при расследовании целого ряда преступлений требуется применение специальных познаний в иных отраслях знаний, не входящих в «традиционный» перечень, в связи с чем возникают некоторые проблемы. Назначение экспертизы по таким делам — прерогатива следователя и суда, и от их усмотрения зависит, в конечном итоге, будет ли проведено исследование.

Марина Александровна Шолько,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
правового регулирования экономических
отношений в промышленности Ижевского
государственного технического университета

По делам о преступлениях, совершенных по мотиву кровной мести или национальной вражды, по нашему мнению, необходимо проведение этнологической и этнографической экспертизы. Однако такая экспертиза практически никогда не назначается (есть исключения).

Этнологическая экспертиза впервые определена как понятие в Федеральном законе от 30.04.1999 № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ». В ст. 1 указанного закона сказано, что этнологическая экспертиза — это научное исследование влияния изменений исконной среды обитания малочисленных народов и социально-культурной ситуации на развитие этноса. Указанное определение неоправданно сужает область применения специальных познаний в области этнологии для целей правоприменения. Такая экспертиза, на наш взгляд, могла бы проводиться не только в случае решения вопроса о проведении разведки и разработки месторождений в районах Крайнего Севера и влияния таких действий

на коренные народы, как это предусмотрено указанным законом, но и для решения вопросов о том, свойственна или нет конкретному народу на данном этапе цивилизационного развития кровная месть или вражда как бытующий обычай. Поскольку общепризнано, что кровная месть свойственна в том или ином периоде всем без исключения национальностям и народам, то именно влияние изменений исконной среды обитания малочисленных народов и социально-культурной ситуации обуславливает отмирание кровной мести как обычая у одних народов и сохранение у других. Поэтому в формулировке понятия этнологической экспертизы предлагается дополнить словосочетание «...малочисленные народы» и изложить его следующим образом: «малочисленные, а равно компактно проживающие народы». Предметом этнологической экспертизы является научное исследование особенностей формирования у представителей отдельного народа поведенческого стереотипа под влиянием социальной среды. Для практического решения вопроса в строгом соответствии с требованиями Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» многократно предлагалось создать в структуре Федерального центра судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации подразделение для проведения судебной этнологической и религиозно-этической экспертиз, организовать данные направления судебной экспертизы в других экспертных учреждениях Минюста России¹. Однажды, отвечая на вопрос, где брать экспертов для проведения подобных исследований, я была вынуждена признать, что кроме Института этнологии и антропологии РАН квалифицированно провести такую экспертизу, по сути, некому. Отметим, что вопрос

о необходимости упорядочения процедуры этнологической экспертизы на федеральном уровне неоднократно ставился органами государственной власти и общественными организациями коренных народов Севера².

Строго говоря, этнология дает собственное определение этнологической экспертизы, под которой понимается научное исследование влияния изменений исконной среды обитания малочисленных народов и социально-культурной ситуации на развитие этноса. Этнологическая экспертиза — научно-прикладное исследование, проводимое специалистами в области социальной или прикладной антропологии на основе: полевых исследований; статистической обработки массовых источников, отражающих социально-экономические, демографические, этнополитические процессы (в динамике) в районах со смешанным национальным составом; систематизации и информационной обработки делопроизводственной документации органов исполнительной власти, учреждений и организаций, национальных ассоциаций, а также других материалов, позволяющих выйти на комплексную оценку этносоциальной ситуации, выявление наиболее характерных тенденций, прогнозирование, выработку рекомендаций³.

В этнологии, а точнее в этнопсихологии с середины XX века разрабатывается целый ряд концепций менталитета, исходящих из существования у разных этносов специфических черт национального характера, проявляющихся в особенностях устойчивого «культурного поведения». Это позволило исследователям выстроить модель «средней личности» той или иной национально-этнической группы, выделяя в каждой нации «базисную личность»,

¹ См.: Залужный А. Г. Правовые вопросы противодействия экстремизму в сфере государственно-конфессиональных отношений [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://www.odin.ru/img/2005/04/Doklady/Zaluzhnyj_A.doc.

² См.: [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://jcc-publicity.ru/page_4104.html, www.akdi.ru/SF/PO07/16_28.htm.

³ См.: Садовой А. Н. Материалы этнологических экспертиз как исторический источник // Материалы всероссийской научной конференции «Экономическая история Сибири XX века» [Электрон. ресурс]. Режим доступа: http://new.hist.asu.ru/konfer/eko/tez_54.html.

в которой соединены общие для ее представителей черты национальной культуры⁴. Г. Лебон указывает, что через наследственность, воспитание и среду мнения людей любой национальности приобретают набор неких усредненных восприятий, делающих их замечательно похожими друг на друга⁵. Таким образом, этнология смотрит на проблематику кровной мести и отношения к ней под углом народа (национальности) в целом и его среднего представителя.

Однако этнологическая экспертиза не может дать ответов на все вопросы, возникающие по уголовному делу о преступлении, совершенном по мотиву кровной мести или национальной вражды. В каждом народе есть те, кто стремится к интеграции, поскольку жаждет благ цивилизации, и те, кто «главным благом почитает свое этническое достоинство»⁶. Кроме того, культурные ценности имеют свойство достаточно быстро меняться. Поэтому экспертиза, отвечающая на вопросы о народе в целом, об абстрактном представителе той или иной национальности, должна быть дополнена экспертизой, отвечающей на вопросы о конкретном индивиде с учетом его национального позиционирования.

Этнографическая или научно-этнографическая экспертиза имеет достаточно широкий круг вопросов, входящих в предмет анализа. Применительно к теме статьи объектно-предметная область исследования этнографической экспертизы материалов дела лежит на стыке юриспруденции, этнологии, религиоведения, истории, этнопсихологии и фольклористики. Предметом анализа могут служить практики и приемы воспитания детей, степень традиционности названных методов. В конечном

итоге такая экспертиза может ответить на вопрос, имела ли в данном случае место традиционная кровная месть. Предмет этнографической экспертизы — научное исследование внешних проявлений традиций и обычаев в поведении отдельного индивида как представителя определенной национальности. При этом нужно иметь в виду, что такая экспертиза требуется не только в случае, когда мотив кровной мести скрывается, но и когда некие другие мотивы прикрываются кровной местью.

Идеальным вариантом является привлечение для проведения экспертизы лиц, которые являются и этнографами, и этнологами, поскольку тогда экспертиза будет комплексной и, очевидно, должна называться этнолого-этнографической⁷.

Далее, при расследовании преступлений, связанных с распространением порнографических материалов и с интеллектуальными развратными действиями, особенно в отношении несовершеннолетних, необходимо применение специальных познаний в области культурологии. И в последнем случае при расследовании преступления на первый план выходит необходимость использования в доказывании по уголовному делу результатов экспертизы. Во-первых, необходимо проведение культурологической (культуроведческой) экспертизы, без чего невозможно установить, являются ли продемонстрированные предметы, фильмы, видео- или аудиозаписи порнографическими. Порнография — это чрезвычайно сложное явление. Специалисты, пытаясь определить ее природу, высказывают противоречивые мнения: от прямого запрета даже на «намек» обнаженной природы до «сверхтерпимости» к самым откровенным сценам «взаимного разврата».

⁴ См.: *Ашхамахова А. А.* Феномен менталитета: анализ зарубежных исследований // *Современное право.* 2006. № 1. С. 62–66.

⁵ См.: *Лебон Г.* Психологические законы эволюции народов // *Культура в современном мире: опыт и проблемы решения.* Вып. 5. М., 2003. С. 44.

⁶ *Головнев А. В.* Парадоксы народоведения // *Вестн. УРО РАН.* 2004. №2 (8). С. 28.

⁷ А. В. Головнев отмечает по этому поводу: «Хорошо, если этнограф и этнолог — одно лицо, и теоретик тонко чувствует грань культуры. Народоведение предполагает способность вжиться в культурную среду до почти полного растворения в ней и в то же время остаться предельно отстраненным наблюдателем» (См.: *Головнев А. В.* Парадоксы народоведения. С. 33).

Аргументы сторон смыкаются⁸. В «Советском энциклопедическом словаре» говорится, что порнография — это «вульгарно-натуралистическое, непристойное изображение половой жизни в литературе, изобразительном искусстве, театре, кино и проч.»⁹. Есть и другие формулировки. Так, А. Е. Лазарь предлагает следующие понятия: «Порнография — форма изображения явлений, относящихся к половой жизни и сфере сексуального, характеризующаяся крайней натуралистичностью и цинизмом в изображении половых отношений. Цинизм — демонстративное нарушение культурно-исторических сложившихся правил и норм нравственности и благопристойности». Существует приказ Роскультуры от 15.03.2005 № 112 «Об утверждении Положения и состава Экспертного совета по возрастной классификации аудиовизуальных произведений», в котором содержится весьма расплывчатое и приблизительное определение порнографии. Кроме того, данный нормативный акт содержит руководство о том, какие фильмы и программы не могут быть зарегистрированы, поскольку содержат в себе сцены порнографического характера. Однако указанный приказ не может служить основанием для квалификации действий лица, совершающего интеллектуальные развратные действия. Единственным выходом остается проведение экспертизы.

Проблемным является тот факт, что на законодательном уровне не определено, кто в данном случае может выступать экспертом, поэтому в качестве экспертов привлекаются лица, имеющие о предмете не менее отдаленное представление, чем следователь или судья¹⁰.

В эротическом искусстве содержание превалирует над формой, что и выступает одним из условий его художественной ценности. В пор-

нографии форма превалирует над содержанием. Социально-культурные ценности, компоненты и личностные смыслы отсутствуют в порнографической продукции, что и лишает ее художественной ценности. Художественная ценность — это характеристика художественного образа, заключающаяся в возможности его отнесения как к сфере социально-культурных ценностей, так и к сфере непреходящих личностных ценностей, идеальных возможностей человеческого бытия¹¹. Однако проведение культурологической экспертизы недостаточно, поскольку само по себе установление того факта, что исследованные материалы не являются порнографическими, еще не означает, что демонстрация такого рода материалов не может квалифицироваться как интеллектуальные развратные действия.

При подготовке толкования понятий «развратные действия», «порнографические материалы и предметы», при определении критериев их разграничения с материалами и предметами эротического содержания необходимо обратить внимание на развитие интеллектуальных форм совращения детей. Расплывчатости последних в силу особенностей их психосексуального развития может способствовать и доведение до их сведения информации, не признанной в установленном порядке порнографической. Это в первую очередь определяется возрастом ребенка и его психоэмоциональной зрелостью. Доказано, что малолетним и несовершеннолетним потерпевшим целесообразно проведение комплексных психолого-психиатрических (КСППЭ) и комплексных психолого-сексолого-психиатрических экспертиз (КСПСПЭ). В их задачи входит (помимо выявления и судебно-психиатрической оценки психических расстройств) определение возрастных, индивидуально-психологических, личностных особенностей, выявление и определение формы дизонтогенеза, этапа психосексуального развития потерпевших, сформированности базовых психологических структур, ответственных за понимание потерпевшими

⁸ Лазарь А. Е. Культуроведческая экспертиза порнографии [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.cneat.ru>.

⁹ Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 1937.

¹⁰ Например, хореограф и реставратор картин. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://oblaka.nu/forum/viewtopic.php?t=94>.

¹¹ См.: Лазарь А. Е. Указ соч.

характера и значения сексуальных действий (особенно в препубертатном и подростковом возрасте), а также степени взаимного влияния всех факторов на формирование той или иной юридически значимой способности несовершеннолетних потерпевших воспринимать информацию. То, что для четырнадцатилетнего подростка будет образовательной информацией, способствующей половому воспитанию, совершенно неприемлемо доводить до сведения

ребенка младшего школьного возраста. Все эти вопросы носят междисциплинарный характер и не могут быть решены в рамках изолированных, базовых экспертиз¹².

¹² См.: *Бадмаева В. Д.* Комплексная СППЭН потерпевших и свидетелей [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.otrok.ru/medbook/listmed/badmaeva2.htm>.

Материалы критической направленности (рецензии и отзывы)

Л. А. Зашляпин

Идеи развития теории адвокатского мастерства

[Рецензия на монографию С. Г. Караханяна
«Система профессиональной
компетентности адвоката» (М., 2008)]

Монография известного российского адвоката С. Г. Караханяна «Система профессиональной компетентности адвоката» (М., 2008) дает повод обратить внимание представителей науки уголовного процесса на очень цельную по своей задумке работу, представляющую науку об адвокатуре, проанализировать собственные научные концепции, реализованные в науке уголовного процесса.

Леонид Александрович Зашляпин,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры криминалистики
Уральской государственной
юридической академии
zash@mail.ur.ru

Неравнодушие рецензента к профессии адвоката побуждает его обращать внимание на все новые теоретические разработки, касающиеся профессиональной деятельности адвоката. Достаточно часто эти исследования — результат научной деятельности адвокатов-практиков, что имеет прямое отношение к работе С. Г. Караханяна.

Содержание его монографии составляют три раздела.

Первый раскрывает авторское представление о системе профессиональной компетентности адвоката, включающей: юридическое знание; осведомленность адвоката в конкретном деле (знание дела); общую осведомленность адвоката (общесоциальное знание); методологическое знание, которое представляется

своеобразным инструментом, позволяющим адвокату «осуществить перевод проблемы своего доверителя с обыденного языка на юридический язык, с тем, чтобы отыскать решение данной проблемы в правовом поле, полученное же решение перевести обратно на обыденный язык» (С. 112).

Во втором разделе монографии автор рассматривает в качестве компонентов системы профессиональной компетентности адвоката логику и аргументацию, в связи с чем касается анализа языка, представляющего сферу деятельности адвоката, логического и судебного доказывания, правил теории аргументации, стратегии и тактики спора.

Третий раздел работы раскрывает социально-психологическую компетентность адвоката. При этом автор подробно рассматривает социально-психологические особенности профессии адвоката, проблемы построения профессиограммы адвоката, аутопсихологическую компетентность адвоката и методы ее повышения, коммуникативную и аксиологическую компетентность адвоката.

Все разделы работы представляются связанными в единую авторскую концепцию — новую, актуальную и имеющую большое теоретическое значение для науки (предметным знанием которой является адвокатская деятельность) и практической деятельности адвокатов в различных видах судопроизводства.

Внимание к рецензируемой работе связано с пересечением объектных областей исследований С. Г. Караханяна с нашим, представленным в двух монографиях¹. При этом и внешне формы исследований отчасти сходны, демонстрируя использование аналогичных понятий: «компетенция», «компонент», «элемент», «тактика», «стратегия».

Существенные содержательные отличия состоят в том, что автор рецензируемой ра-

¹ См.: *Защляпин Л. А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект. Екатеринбург, 2006; *Он же.* Основные компоненты теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург, 2007.

боты перечисленные выше компоненты видит составляющими систему профессиональной компетентности. В нашем варианте компоненты есть то, что образует обоснование теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве, включающее диахронический анализ систем уголовно-процессуального, конституционного, международного права (в части регулирования деятельности адвокатов в уголовном процессе), фиксирующие нагнетание в нормах права правореализационной активности адвокатов, требующей эффективных и оптимальных юрисдикционных технологий.

Элементами теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве нам видятся тактическое, стратегическое и организационное мастерство адвокатов. Подобная схема позволяет выстраивать формально-логическую систему соподчиненных понятий (теорию — в формально-логическом смысле).

При этом профессиональное мастерство адвоката в уголовном процессе представляется как юридико-технологическая деятельность, вывод о технологичности которой делается на основе проведенного семантического и этимологического анализа, примененного и С. Г. Караханяном, указывая на некоторое совпадение методологии.

Явные различия связаны с дифференциацией научных школ. Научная школа Уральской государственной юридической академии ориентируется на технологичность юридического образования². Отчасти это связано с исследованиями данной школой проблем юрисдикционных технологий, занимающих важное место в теоретическом представлении юрисдикционных производств, участниками которых и являются адвокаты.

Отмеченное обстоятельство повлекло более широкое использование нами работ в области теории военного искусства (К. Бюлова, К. Клаузевица и др.), теории технологии

² См.: Миссия УрГЮА [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.usla.ru/about/mission&politiks.pdf>.

(К. Н. Княгинина, А. Эспинаса и др.), автор же свое исследование построил методологически существенно иначе, что и дало разные результаты.

Отмечая значимость работы С. Г. Карahanяна для нас, полагаем важной его идею о социально-психологической компетентности адвоката (С. 234), позволяющей развить новые аспекты предлагаемой нами теории, например, — о факторах тактического мастерства.

Рецензируемая работа, доминирующим содержанием которой является исследование компетенции адвоката в арбитражном и гражданском судопроизводстве, представляется исключительно интересной, имеющей отношение к номенклатуре научной специальности 12.00.11. Необходимость ее рекомендации всем исследователям и практикам, интересующимся адвокатской деятельностью, очевидна. Автору же пожелаем дальнейших творческих и профессиональных успехов.

О следующем номере

Научные конференции УрО МАСП

Бюллетень УрО МАСП, публикуя статьи по научным специальностям 12.00.09, 12.00.11 (уголовный процесс, криминалистика, теория оперативно-розыскной деятельности, судебная экспертиза, судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура), содержит три раздела: а) коллективное исследование определенной темы (материалы конференции); б) индивидуальные исследования авторов (свободная тематика); в) критические публикации (отзывы на монографии, диссертации и т. п.).

Весь тираж бюллетеня и расходы распределяются между авторами. Объем статей дифференцируется в зависимости от числа символов в статьях и соответствующего размера компенсации расходов на издание.

Подробнее со следующим проектом можно ознакомиться в комьюнити УрО МАСП http://community.livejournal.com/uro_masr и на сайте координатора <http://zash.web.ur.ru>.

Приглашаем вас к участию в следующем проекте и в деятельности комьюнити УрО МАСП.