ИНСТИТУТ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ
СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Материалы Международной
научно-практической конференции
(Москва, 26 октября 2012 года)

Москва, 2012

Актуальные проблемы применения норм уголовно-процессуального права при расследовании преступлений: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 26 октября 2012 года). – М. : Издательство ООО «Ваш полиграфический партнер», 2012. – с. 458.

Редакционная коллегия: кандидат юридических наук А.М. Багмет (председатель); доктор юридических наук, профессор В.Н. Карагодин; кандидат педагогических наук Е.А. Курнышева; кандидат психологических наук З.И. Брижак; кандидат юридических наук, доцент Ю.П. Боруленков; кандидат юридических наук, доцент В.В. Бычков; В.Г. Киршин.

Сборник сформирован по материалам выступлений на Международной научно-практической конференции, проходившей в Институте повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации 26 октября 2012 года.

Сборник представляет интерес для юристов – учёных и практиков.

Редакционная коллегия обращает внимание на то, что научные подходы и идейные взгляды, изложенные в статьях сборника, отражают субъективные оценки их авторов.

© Институт повышения квалификации СК России

Д.В. Алёхин

Особенности задержания лиц с особым правовым статусом

В ходе уголовного судопроизводства нередко возникает необходимость в применении государственного принуждения, т.е. в ограничении прав и свобод его участников, что обусловлено их негативными действиями или намерением совершить подобные действия, препятствующие нормальному уголовно-процессуальному режиму расследования и разрешения уголовных дел.

В число мер процессуального принуждения, на которые отечественный законодатель счел возможным распространить особенности производства по уголовным делам в отношении лиц, обладающих особым правовым статусом, входят только задержание, заключение под стражу и домашний арест. Учитывая ограниченность объема статьи, рассмотрим спорные вопросы и возможные пути разрешения проблем при применении только первой меры принуждения – задержания.

Вопросы задержания некоторых лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, регламентирует ст. 449 УПК РФ, согласно которой, член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, судья федерального суда, мировой судья, прокурор, Председатель Счетной палаты РФ, его заместитель и аудитор Счетной палаты РФ, Уполномоченный по правам человека в РФ, Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, задержанные по подозрению в совершении преступления в порядке, установленном ст. 91 УПК РФ, за исключением случаев задержания на месте преступления, должны быть освобождены немедленно после установления их личности.

Таким образом, ст. 449 УПК РФ существенно расширяет гарантии неприкосновенности названных в ней лиц, однако по сравнению с общим перечнем, предусмотренным в ч. 1 ст. 447 УПК, специальный порядок задержания, установленный ст. 449 УПК, не распространяется на депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления, судей конституционного (уставного) суда субъекта РФ, присяжных и арбитражных заседателей, в период

отправления ими правосудия, кандидата в Президенты РФ, Председателя Следственного комитета РФ, руководителей следственных органов, следователей, адвокатов, члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса, зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы, зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Их задержание осуществляется в общем порядке, предусмотренном в ст. 91, 92 УПК РФ. Проведенное нами анкетирование[1] показало, что только 27,5% следователей высказались за необходимость распространения особенностей задержания на все лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, остальные 72,5% считают, что подобные изъятия должны иметь ограниченный характер, но предлагали дополнить ст. 449 УПК РФ такими спецсубъектами как руководитель следственного органа, следователь и адвокат.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что перечень лиц, указанных в ст. 449 УПК РФ является исчерпывающим, о чем свидетельствует судебная практика. Так, и.о. прокурора Читинской области обратился в Читинский областной суд с заявлением о том, что ст. 25 Закона Читинской области от 17.12.1997 № 109-ЗЧО «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Читинской области» предусмотрена следующая норма «Депутат обладает неприкосновенностью в течение всего срока полномочий. На территории муниципального образования депутат не может быть задержан (за исключением случаев задержания на месте преступления), подвергнут обыску по месту жительства или работы, арестован или привлечен к уголовной ответственности без согласия прокурора области».

Прокурор посчитал противоречащим федеральному законодательству содержащееся в ней положение о том, что задержание депутата представительного органа местного самоуправления (за исключением случаев задержания на месте преступления) возможно лишь с согласия прокурора области. В обоснование своих доводов он сослался на то, что «задержание»

---

[1] Нами осуществлено анкетирование 150 следователей следственных управлений СК России по субъектам Дальневосточного федерального округа.

является одним из уголовно-процессуальных действий. Вопросы уголовно-процессуального законодательства находятся в ведении Российской Федерации и регулируются нормами УПК РФ, который не содержит особого порядка задержания для депутатов представительных органов местного самоуправления, в связи с чем действует общий порядок задержания граждан, который не предполагает согласования данных действий с прокурором области.

Решением Читинского областного суда от 10.02.2005 заявление прокурора удовлетворено. В кассационных жалобах администрации Читинской области и Читинской областной Думы поставлен вопрос об отмене решения суда в связи с нарушением норм материального права. Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ оснований для отмены решения суда не нашла, указав следующее: ст. 449 УПК РФ определяет особенности при задержании отдельных лиц; ею установлены ограничения для возможности задержания. Перечень лиц, для которых установлены ограничения в задержании (фактически запрет на дальнейшее задержание после выяснения личности) значительно уже перечня по ст. 447 УПК РФ; в него не входят в т.ч. депутаты представительных органов местного самоуправления. Таким образом, как правильно указал суд, никаких ограничений для депутатов представительных органов местного самоуправления ст. 449 УПК РФ не предусматривает.

В целом глава 52 УПК РФ также не содержит каких-либо ограничений, запретов либо особого порядка задержания депутатов представительных органов местного самоуправления. В связи с этим суд правильно исходил из того, что задержание названной категории лиц производится в общем порядке[1].

В другом случае Европейский Суд по правам человека указал: «Согласно ст. 449 УПК РФ члены Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, судьи, прокуроры и ряд других государственных должностных лиц не могут быть задержаны, за исключением случаев задержания на месте преступления. Однако адвокаты не имеют «иммунитета» от

[1] Определение Верховного Суда РФ от 25.05.2005 № 72-Г05-3

задержания»[1].

На наш взгляд, позиция законодателя, в рассматриваемом нами аспекте, представляется весьма непоследовательной.

Во-первых, анализируемая норма не распространяет особенности задержания на судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ, что не соответствующие принципу единства статуса судей. Согласно ч. 5 ст. 16 Закона «О статусе судей в Российской Федерации» судья, задержанный по подозрению в совершении преступления или по иному основанию либо принудительно доставленный в любой государственный орган, если личность этого судьи не могла быть известна в момент задержания, после установления его личности подлежит немедленному освобождению. Как отмечает О.В. Брежнев, «эти гарантии должны касаться всех судей без исключения. Однако УПК РФ (ст. 449) интерпретирует их совершенно иным образом: он устанавливает, что эта гарантия касается только судей федеральных судов и мировых судей. Таким образом, УПК РФ ограничивает гарантии неприкосновенности судей конституционных (уставных) судов субъектов Федерации. Подобный подход является совершенно необоснованным»[2]. И хотя, по мнению П.Г. Марфицина, высказанному еще в 2003 г., сложившаяся ситуация «может быть объяснена не иначе как технической ошибкой, которая, очевидна, в скором времени будет исправлена»[3], до сих пор указанная норма не приведена в соответствие с требованиями ст. 2, 16 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации».

Во-вторых, действующее законодательство все же устанавливает особенности задержания лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, но не перечисленных в ст. 449 УПК РФ (например, руководители следственного органа СК России и следователи[4], депутаты

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 19.07.2007 «Дело «Трепашкин (Trepashkin) против Российской Федерации» (жалоба № 36898/03)» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 3.

[2] Брежнев О.В. Проблемы федерального законодательного регулирования статуса судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5. С. 22-28.

[3] Марфицин П.Г. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц: сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 3. М., 2003. С. 302.

[4] В соответствии с ч. 3 ст. 29 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О

законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ[1], присяжные и арбитражные заседатели в период отправления ими правосудия[2]), так и лиц, не обладающих особым правовым статусом (например, сотрудники органов ФСБ[3]).

При решении вопроса о возможности задержания того или иного лица, о котором упоминается в ст. 449 УПК РФ, необходимо руководствоваться положениями законодательных актов, предусматривающих процессуальный иммунитет этих лиц, при этом наблюдается различный объем права на неприкосновенность среди них.

Так, в соответствии с ч. 5 ст. 16 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» судья, задержанный по подозрению в совершении преступления или по иному основанию либо принудительно доставленный в любой государственный орган, если личность этого судьи не могла быть известна в момент задержания, после установления его личности подлежит немедленному освобождению, без каких-либо исключений, что противоречит требованиям УПК РФ о возможности задержания судьи на месте

Следственном комитете Российской Федерации» не допускаются задержание руководителя следственного органа Следственного комитета и следователя, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц, а также случаев задержания при совершении преступления.

[1] Часть 2 ст. 13 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусматривает наличие федерального закона, которым должен регламентироваться особый порядок задержания.

[2] Согласно ст. 7 Федерального закона от 30.05.2001 № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» и ст. 12 Федерального закона от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» на указанных лиц в период осуществления им правосудия распространяются гарантии независимости и неприкосновенности судей, установленные ч. 5 ст. 16 Закона РФ от 26.07.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации».

[3] В соответствии с ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» при исполнении сотрудником органов федеральной службы безопасности служебных обязанностей не допускаются его задержание без официального представителя органов федеральной службы безопасности или решения суда.

преступления.

Неприкосновенность членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы РФ и Уполномоченного по правам человека в РФ, как верно отмечает А.В. Красильников, носит так называемый «альтернативный» характер, предусматривающий возможность задержания указанных лиц по подозрению в совершении преступления на месте преступления либо с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ[1].

Согласно п. «б» ч. 2 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ не могут быть задержаны (кроме случаев задержания на месте преступления).

Статья 12 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» устанавливает, что он не может быть без согласия Государственной Думы задержан, за исключением случаев задержания на месте преступления. В случае задержания Уполномоченного на месте преступления должностное лицо, произведшее задержание, немедленно уведомляет об этом Государственную Думу, которая должна принять решение о даче согласия на дальнейшее применение этой процессуальной меры. При неполучении в течение 24 часов согласия Государственной Думы на задержание Уполномоченный должен быть немедленно освобожден.

Ранее, до 15.12.2001 года, такая двойственность имела место и применительно к судьям Конституционного Суда РФ, которые согласно ст. 15 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», могли быть задержаны только с согласия Конституционного Суда РФ, за исключением случаев задержания на месте преступления. Должностное лицо, произведшее задержание судьи согласия Конституционного Суда РФ на месте преступления, немедленно

---

[1] Красильников А.В. Уголовно-процессуальные привилегии отдельных категорий лиц: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

уведомляет об этом согласия Конституционный Суд РФ, который в течение 24 часов должен принять решение о даче согласия на дальнейшее применение этой процессуальной меры или об отказе в даче согласия.

Статьей 29 Федерального закона от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» определяется, что Председатель Счетной палаты РФ, его заместитель и аудиторы Счетной палаты РФ не могут быть задержаны без согласия той палаты Федерального Собрания РФ, которая их назначила на должность в Счетную палату. При этом законодатель не делает исключений для случаев задержания указанных лиц на месте совершения преступления, что противоречит требованиям УПК РФ.

Важной гарантией обеспечения статуса прокурорского работника является норма, закрепленная в ч. 2 ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», в соответствии с которой не допускаются задержание прокурора, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц, а также задержания при совершении преступления.

Таким образом, пробелы в регламентации порядка задержания некоторых категорий лиц, обладающих особым правовым статусом, не способствуют единообразному и правильному применению этой меры процессуального принуждения, что нередко порождает ошибки в следственной практике, влекущие нарушения прав и законных интересов личности. Поэтому не возникает сомнений в том, что эти проблемы должны быть решены и детально урегулированы.

А.В. Аносов

Значение планирования, качества первоначальных проверочных и следственных действий при расследовании уголовных дел о взяточничестве и назначения судебных экспертиз при доказывании вины взяткополучателей

Рост преступности в нашем государстве обусловил рост совершения должностных преступлений, которые представляются особенно опасными, к числу которых относится взяточничество - это

получение должностным лицом лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо в виде незаконных оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав за совершение действий (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо если оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Получение и дача взятки традиционно считается одним из наиболее латентных преступлений, и в этом нет ничего удивительного. В ходе расследования взяточничества следователь сталкивается с целым рядом трудностей, которые непосредственно связаны со спецификой данного вида преступления.

Результативность работы при расследовании уголовных дел о взяточничестве зависит, во-первых, от уровня взаимодействия следственных и оперативных подразделений, определяющего качество материалов доследственных проверок, на основании которых принимаются решения о возбуждении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 290 УК РФ; во-вторых – от сложившейся правоприменительной практики и уровня профессиональной подготовки следователей, расследующих уголовные дела данной категории, что влияет на правильность квалификации действий обвиняемых и обоснованность принимаемых по итогам расследования решений.

Поэтому, анализируя практику расследования уголовных дел о взяточничестве, представляется целесообразным более подробно остановиться на указанных проблемах.

Четкая организация и грамотная тактика проведения оперативно-розыскных мероприятий и первоначальных проверочных действий, направленных на выявление и закрепление фактических данных – следов преступной деятельности, отражающих способы действий преступников и обстоятельства совершения преступления, в значительной степени определяют качество расследования уголовных дел данной категории, так как абсолютное большинство уголовных дел возбуждается на основании оперативных материалов.

Именно низкое качество оперативных материалов является

основной причиной отказа в возбуждении уголовных дел, отмены постановлений об их возбуждении, прекращения уголовных дел, возвращения их для дополнительного расследования и оправдания в судах обвиняемых.

План расследования по этим делам должен быть четко согласован с планом оперативно-розыскных мероприятий. От подобной согласованности во многом зависит успех расследования таких преступлений, требующих проведения значительного комплекса негласных действий и мероприятий, а также проведения задержания с поличным. При этом в плане большое внимание должно быть уделено установлению места и способа обнаружения вещественных доказательств, документальных и личных свидетельств фактов передачи предметов взятки и последующего поведения взяточников. Соответственно, в плане следует обязательно предусмотреть применение технико-криминалистических средств, необходимых для обнаружения, фиксации и изъятия следов взяточничества, которые по этим делам очень быстро уничтожаются преступниками или деформируются.

Спецификой плана расследования по анализируемым делам является также то, что составной его частью являются различного рода схемы (преступных связей, взаимоотношений различных организаций, их подразделений, отдельных должностных лиц, порядка движения какого-то дела). Они помогают в одних случаях образно представить себе элементы изучаемых явлений, их взаимосвязь и взаимозависимость и, соответственно, более четко и конкретно сформулировать задачи и определить оптимальные средства их решения.

Одновременно следователь, производящий проверку материалов о взяточничестве, должен ознакомиться со структурой и условиями работы в учреждениях, подразделениях, где предположительно совершено преступление; правилами выполнения операций, за которые, возможно, вручена взятка; правами и обязанностями соответствующих должностных лиц.

Успешное расследование уголовного дела о любом преступлении, и, прежде всего о должностном преступлении, во многом зависит от правильного, грамотного планирования расследования по уголовному делу, от тесного взаимодействия следователя и оперативных

сотрудников, качественно проведенных осмотров мест происшествия и своевременного назначения судебных экспертиз.

Расследование взяточничества является сложным и значительным по объему процессом. При расследовании данного преступления необходимо учитывать, проверять и перепроверять значительный массив данных, которые затрагивают самые разные области научного знания.

При расследовании взяточничества необходимо учитывать личностные характеристики лиц, в отношении которых ведется уголовное преследование. Чаще, субъекты взяточничества – это люди, которые занимают высокие должности и обладают сильными волевыми качествами, которые нередко могут дезориентировать следователя, расследующего уголовное дело.

Немаловажное значение при расследовании имеет его тщательное планирование, так как необходимо учитывать большое количество взаимодействующих и взаимосвязанных элементов и более четко и конкретно сформулировать задачи и определить оптимальные средства их решения.

Планирование расследования должно осуществляться совместно с оперативными органами. Это позволяет распределить усилия по раскрытию преступления в зависимости от направленности деятельности подразделений. Используя предоставленную законодательством возможность осуществления оперативно-розыскных мероприятий, следствие может получить неопровержимые доказательства совершения преступления.

Расследование взяточничества необходимо поручать наиболее квалифицированным и опытным следователям. Это необходимо предпринимать с целью обеспечения законности расследования и эффективности использования предусмотренных законом средств, а также принимать своевременные меры к пресечению незаконного воздействия на следователей и лиц, входящих в группу по расследованию, с целью повлиять на ход расследования и принимаемые по делу решения.

А.М. Багмет

Некоторые аспекты особой исключительности избрания мер пресечения в отношении участников массовых беспорядков

Мерами пресечения в уголовном процессе называются предусмотренные законом средства воздействия на подозреваемого или обвиняемого, которые заключаются в лишении или ограничении его свободы, угрозе имущественных потерь или установлении за этими лицами присмотра[1]. Они применяются при наличии достаточных оснований опасаться, что подозреваемый или обвиняемый: скроется от дознания, предварительного следствия или суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу (ч. 1 ст. 97 УПК РФ).

При этом при решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления и определения ее вида должны учитываться также тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства (ст. 99 УПК РФ).

С 2002 г.[2] по 2004 г. меры пресечения избирались обвиняемым, то есть лицам, в отношении которых было вынесено постановление о привлечении их в качестве таковых к уголовному судопроизводству. В 2004 г. Федеральным законом № 18-ФЗ (далее – Законом 2004 г.) было восстановлено избрание меры пресечения и в отношении подозреваемых[3]. При этом законодателем было акцентировано

---

[1] Безлепкин Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя. М., 2011. С. 95.

[2] Положения статьи 90 УК РСФСР 1960 г., допускающие в исключительных случаях применение мер пресечения в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступлений, и до предъявления им обвинения, которое должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения, были признаны не соответствующими Конституции РФ и не должны были применяться с 1.07.2002 // Постановление Конституционного Суда РФ от 14.03.2002 № 6-П.

[3] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской

внимание правоприменителей на том, что применение любой меры пресечения в отношении лица, которому еще не предъявлено обвинение, – явление исключительное, строго ограниченное по срокам. В силу этих правил, подозреваемый в уголовном процессе всегда существует временно, не дольше 10 суток. Причем если данное лицо было задержано по подозрению в преступлении, а затем заключено под стражу, но обвинение ему еще не предъявлено, в десятисуточный срок входит все время задержания. Если же в этот срок ему предъявлено обвинение, вступают в действие общие правила продолжительности пребывания под стражей, но уже не подозреваемого, а обвиняемого (ч. 1 ст. 100 УПК РФ).

Законом 2004 г. законодателем было установлено особое исключение в отношении подозреваемых в совершении определенных преступлений. В результате чего подозреваемым в совершении преступлений, перечисленных в ч. 2 ст. 100 УПК РФ (ст.ст. 205, 205.1, 206, 208, 209, 277, 278, 279, 281, 360 УК РФ), обвинение должно быть предъявлено в течение 30 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу – в тот же срок с момента задержания.

Особая исключительность объяснялась законодателем как уголовно-процессуальная мера по противодействию терроризму.

Не вступая в дискуссию с юристами[1], утверждающими, что особая исключительность избрания мер пресечения не решает проблемы борьбы с терроризмом, констатируем правильность принятого решения на этапе разгула терроризма в стране.

Кстати налицо однобокая избирательность юристов, вооружающихся информацией, подтверждающей только их точку

Федерации: федеральный закон от 22.04.2004 № 18-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 17. Ст. 1585.

[1] Гайдышева М.Г. Правовое обеспечение прав подозреваемого и обвиняемого при применении мер уголовно-процессуального принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2005. С. 20; Цоколова О.И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого: монография. М., 2008. С. 148; Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2010. С. 85; Дациева Х.Г. Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого: проблемы теории и практики // Российский судья. 2010. № 9. С. 14.

зрения, в частности положениями международных нормативных актов, например, о нарушении прав задержанных подозреваемых. Однако не замечаются меры, принимаемые государствами по защите своих граждан от криминальных посягательств. Например, о законодательном допуске в США пыток в отношении террористов[1], о расширении в Великобритании полномочий полиции по пресечению массовых беспорядков[2].

В свое время, указ Президента РФ от 14.06.1994 № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности»[3], вводивший в действие систему неотложных мер борьбы с бандитизмом и иными тяжкими преступлениями, совершаемыми организованными преступными группами, ныне всеми уничижаемый, несомненно, внёс большой вклад в борьбе с организованной преступностью, поглощающей наше общество во времена «криминального беспредела» начала 90-х годов XX века.

Однако, мы считаем решение законодателя о дополнении уголовно-процессуального законодательства положением об особой исключительности избрания меры пресечения в отношении подозреваемого не завершённым, что, кстати, подтверждается дополнением в 2009 г. Федеральным законом № 245-ФЗ[4] этого перечня ещё одной статьей – 210 УК РФ.

В настоящее время в течение 30 суток обвинение может быть предъявлено подозреваемым в совершении преступлений, предусмотренных статьями УК РФ:

205 – террористический акт;

205.1 – содействие террористической деятельности;

206 – захват заложника;

208 – организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем;

---

[1] http://mywebs.su/blog/politic.

[2] Овчинский В. Государство станет криминальным // Комсомольская правда. 2012. 23 февраля-1 марта.

[3] СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 804.

[4] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 03.11.2009 № 245-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 45. Ст. 5263.

209 – бандитизм;

210 – организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней);

277 – посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля;

278 – насильственный захват власти или насильственное удержание власти;

279 – вооруженный мятеж;

281 – диверсия;

360 – нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой.

Нельзя не обратить внимание на нелогичность данного перечня, направленного на усиление противодействия преступлениям террористического характера. В соответствии со ст. 24 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»[1] в Российской Федерации запрещены организации, цели и действия которых направлены на пропаганду, оправдание и поддержку преступлений, предусмотренных статьями 205-206, 208, 211, 277-280, 282^1, 282^2 и 360 УК РФ. А согласно примечания 1 к ст. 205.1 УК РФ к террористическим относятся преступления, предусмотренные ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ.

В глаза бросается отсутствие в перечне ч. 2 ст. 100 УПК РФ ряда преступлений и наличие в нем деяний, не относящихся к террористическим (ст.ст. 209 и 210 УК РФ).

Кроме того, не логичен перечень и по тяжести преступления. Например, отсутствующие в списке публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма с использованием средств массовой информации (ч. 2 ст. 205.2 УК) наказываются лишением свободы на срок до семи лет. А предусмотренное в виде исключения участие в вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208 УК РФ), не предусмотренном федеральным законом, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

При этом не ставится под сомнение решение законодателя, однако по моему мнению, указанный перечень требует определённой

---

[1] СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

доработки.

С моей точки зрения, массовые беспорядки соответствуют требованиям, предложенным специалистами[1], считающими, что избрание меры пресечения в отношении подозреваемого в порядке исключения оправданно лишь при совокупности определённых обстоятельств:

1) лицо подозревается в особо тяжком, тяжком или ином преступлении, при доказанности совершения которого допустимо применение меры пресечения;

2) высока вероятность совершения преступления данным лицом;

3) срочное, немедленное избрание меры пресечения является единственным эффективным способом обеспечения безопасности лица, а для других и успешного расследования уголовного дела;

4) предъявление обвинения не может быть произведено безотлагательно, так как для этого еще необходимо выяснить ряд обстоятельств дела, уточнить уголовно-правовую квалификацию деяния, совершенного подозреваемым, и т.п.

Организация массовых беспорядков и участие в массовых беспорядках относятся к тяжким преступлениям (ч. 1 – лишение свободы до 10 лет; ч. 2 – лишение свободы до 8 лет). Массовые беспорядки наиболее сложное общественно опасное деяние, в ходе которых совершаются: насилие, погромы, поджоги, уничтожение имущества, применение огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, оказание вооруженного сопротивления представителям власти. То есть, при массовых беспорядках совершаются преступления против личности, собственности, общественной безопасности и общественного порядка, основ конституционного строя и безопасности государства, порядка управления, мира и безопасности человечества.

При расследовании массовых беспорядков следователи сталкиваются с большим объемом работы, основанной на охвате беспорядками огромной территории, участия в них большего количества граждан, в том числе прибывших из других регионов и

---

[1] Рыжаков А.П. Подробный комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // СПС КонсультантПлюс. 2010.

иностранцев, совершением сопутствующих беспорядкам преступлений, в том числе убийств, необходимостью сбора и анализа огромного массива доказательственной информации.

Кроме того, массовые беспорядки могут иметь явно выраженный террористический характер, то есть в ходе них могут совершаться террористические акты и захваты заложников, создаваться незаконные вооруженные формирования и банды, совершаться посягательства на жизнь государственных или общественных деятелей, насильственный захват власти, вооруженный мятеж, нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой.

Таким образом, по моему мнению, особая исключительность избрания меры пресечения должна быть проецирована на массовые беспорядки, для чего необходимо в ч. 2 ст. 100 УПК РФ после цифр «210,» дополнить цифрами «212,».

М.А. Багмет

Особенности применения норм уголовно-процессуального законодательства при расследовании преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел

Реформирование отечественной правоохранительной системы осуществляется в напряженных социально-политических условиях, связанных с противоречивостью глобальных преобразований российского общества. Новые для современной российской правовой системы уголовно-процессуальные институты реализуются на фоне растущего недоверия населения к большинству государственных учреждений, в том числе к органам внутренних дел (далее – ОВД) усугубленного сложными кадровыми тенденциями внутри самой правоохранительной системы. Не случайно, Президент РФ Д.А. Медведев в Указе от 18.02.2010 № 208 «О некоторых мерах по реформированию Министерства внутренних дел Российской Федерации» дал поручение Правительству РФ разработать и внести до 1.12.2010 в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект федерального закона о милиции, определяющего основные цели деятельности милиции – противодействие преступности и обеспечение общественного порядка, а также предусматривающего исключение

дублирующих, избыточных и несвойственных милиции функций[1].

Понимая сложившуюся негативную обстановку в обществе по отношению к сотрудникам ОВД и необходимость скорейшего реформирования МВД РФ, 6.08.2010 на общественное обсуждение Президентом РФ Д.А. Медведевым был вынесен проект Закона «О полиции».

Необходимость таких мер была вызвана следующими обстоятельствами:

- не секрет, что сотрудники ОВД первые, кто приходят на помощь при нарушении прав и законных интересов граждан, первые, к кому гражданин может обратиться при преступных посягательствах на него и его имущество со стороны третьих лиц.

В результате взаимоотношений между обращающимися лицами и сотрудниками ОВД возникает сфера общественных отношений из которой формируется отношение, как к милиции, так и к органам государственной власти в целом. Поэтому первая цель, которую должен достичь новый Закон – это изменение отношения общества к сотрудникам ОВД, формирование осознания того, что государство заботится о том, чтобы каждый гражданин имел право на защиту своей семьи, своего имущества и мог отстоять законные права;

- цель изменения названия ОВД с «милиции» на «полицию» заключается в следующем: в общественном сознании сформировано отношение к милиции как к органу государственной власти не в который гражданин должен и может обратиться при нарушении его прав и законных интересов, а как орган, в который лучше без «острой» необходимости не обращаться или обращаться только при наличии в нем знакомых сотрудников. Также, проводимые на протяжении последних нескольких лет изучение общественного мнения показали, что граждане считают милицию одним из самых коррумпированных органов государственной власти. В этой связи, несмотря на то, что в

---

[1] В частности: передача ФМС РФ функций МВД РФ по осуществлению административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы территории РФ; передаче медицинских вытрезвителей при ОВД РФ в ведение органов управления здравоохранением; передаче полномочий по проведению технического осмотра автотранспортных средств и прицепов к ним, сохранив за ГИБДД МВД РФ полномочия по осуществлению государственного контроля за проведением такого технического осмотра.

ОВД служит огромное количество добропорядочных, честных, принципиальных и профессиональных сотрудников, цель переименования в том числе, заключается в том, чтобы искоренить из общественного сознания понятие: сотрудник милиции – коррупционер, взяточник, человек безразличный к проблемам обратившегося к нему за помощью гражданина;

- вынесение проекта Закона на общественное рассмотрение необходимо, прежде всего, для прямого участия граждан России в правотворческой деятельности, желание государства совместными усилиями устроить общественные отношения таким образом, чтобы российское общество не только знало свои права во взаимодействии с сотрудниками ОВД, но и участвовало в его реформировании.

Вместе с тем, служебная деятельность сотрудников ОВД сопряжена с повышенной ответственностью, высокими психическими и физическими перегрузками, работой в экстремальных ситуациях, что нередко вызывает негативные психологические последствия, к числу которых относится явление профессиональной деформации личности сотрудника, которое может подтолкнуть человека к совершению правонарушений и преступлений[1].

Можно сказать, что с 27.04.2009, со дня, когда начальником ОВД Царицынского района г. Москвы в состоянии алкогольного опьянения были убиты 2 человека и 7 было ранено, начался активный процесс по реформированию ОВД. Безусловно, и до указанной даты деятельность правоохранительных органов нередко была сопряжена с незаконными посягательствами на права и свободы граждан, но указанное выше преступление оказалось настолько вопиющим и вызвавшим огромный общественный резонанс, что заставила по-другому взглянуть на проблему совершения преступлений в системе ОВД.

Неблагоприятные тенденции этого вида преступлений, тяжесть, их последствия выступают в определенной мере дестабилизирующим фактором в обществе, сказываются не только на эффективности деятельности ОВД, но и на результатах воздействия на преступность в целом[2]. По данным ВЦИОМ каждый второй россиянин не доверяет

---

[1] Рясов Д.А. Преступность сотрудников органов внутренних дел: криминологический аспект (по материалам Ставропольского края): дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 19.

[2] Варыгин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и

сотрудникам милиции[1]. Главные претензии к российским ОВД можно сформулировать следующим образом:

- неуважение стражами порядка закона (32% опрошенных);

- противоправные действия милиционеров, по мнению россиян, скорее единичные случаи, нежели постоянная практика (47% против 35% соответственно);

- еще больше граждан России уверены в том, что героические поступки стражей порядка скорее исключение из правил, нежели закономерность (61% против 16% соответственно)[2].

Преступления, совершаемые сотрудниками ОВД являются одним из видов «профессиональных» преступлений. В данном случае под «профессиональной» преступностью понимаются преступления, совершаемые определенным кругом людей, принадлежащих к определенной профессии. Особенности криминологической характеристики преступлений, сотрудников ОВД заключается в совокупности уголовно наказуемых деяний, совершаемых ими в связи с исполнением непосредственных профессиональных или служебных обязанностей, посягающих на нормальную работу правоохранительных органов, интересы правосудия, а также законные права и свободы граждан. Значительная доля таких преступлений являются латентными. Самыми распространенными из них являются превышение должностных полномочий, получение взятки, злоупотребление должностными полномочиями[3]. В последние годы для работников ОВД свойственно совершение преступлений, предусмотренных ст. 159 УК РФ (Мошенничество). Эти преступления, как правило, совершаются должностными лицами под предлогом передачи денежного вознаграждения должностному лицу[4], уполномоченному принимать процессуальное решение.

проблемы воздействия на нее: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 5.

[1] Российская милиция: Герои или преступники? [Электронный ресурс] / ВЦИОМ. 2010. URL: http://wciom.ru/index.php?id=268&uid=13684 (дата обращения: 25.10.2010).

[2] Там же.

[3] Варыгин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и проблемы воздействия на нее: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 12.

[4] Например: за прекращение доследственной проверки; за прекращение уголовного преследования; за не возбуждение уголовного дела и т.п.

Так, в июне 2010 г. участковым уполномоченным милиции К., под предлогом передачи денежного вознаграждения следователю при ОВД по Нагатинскому району г. Москвы за вынесение постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, по находящимся в производстве следователя при ОВД района материалам проверки, были получены от гражданина А. деньги в сумме 10000 долларов США.

В соответствии со ст. 159 УК РФ под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

В данном случае, участковый уполномоченный милиции злоупотребляя доверием А., завладел суммой 10000 долларов США. При этом, участковый уполномоченный милиции никаких действий к передаче денежных средств следователю не предпринимал, и, кроме того, никаких договоренностей со следователем не имел.

Как следует из материалов уголовного дела, действия участкового уполномоченного были квалифицированы по ст. 159 УК РФ.

Таким образом, можно прийти к выводу, что существует, новая группа общеуголовных преступлений с использованием служебного положения – мошенничество. При этом, указанная группа преступлений не редко совершается сотрудниками ОВД по предварительному сговору, объединившись в группу лиц, в которую входят как коллеги по работе, так и следователи следственных управлений и, не редко адвокаты.

В указанных случаях, уполномоченные должностные лица органов внутренних дел вступают с защитниками в сговор, с целью завладения чужим имуществом обвиняемого или подозреваемого. При этом по уголовному делу, как правило, принимается законное решение, а защитник преподносит то или иное законное процессуальное решение по уголовному делу как заслугу его личной договоренности со следователем.

Доказательством указанного выше обстоятельства может служить то, что многие люди, не являясь профессионалами в юридической сфере, столкнувшись с правоохранительной системой (в частности с органами внутренних дел) доверяют представлять свои интересы профессионалу – защитнику, не догадываясь о том, что становятся заложниками аферы.

Мошенническая схема заключается в том, что адвокат в частных

беседах с подзащитным рассуждает с ним о коррупции в правоохранительной системе и намекает о том, что без денег «вопрос не разрешить» и, что необходимо собрать необходимую сумму для передачи ее следователю в целях либо прекращения уголовного дела, либо переквалификации на менее тяжкий состав, влекущий менее суровое наказание. При этом у защитника и следователя уже существует договоренность о том, что например: из материалов уголовного дела следует, что действия обвиняемого (подозреваемого) подлежат переквалификации с более тяжкого состава на менее тяжкий (например, с. ч. 1 ст. 162 УК РФ на п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ) и, что можно таким образом, под предлогом переквалификации завладеть денежными средствами, которые впоследствии будут разделены.

После того, как обвиняемым (подозреваемым) передаются денежные средства, принимается законное решение. При этом, с одной стороны у «жертвы» не вызывают сомнения действия защитника, а с другой, следователь принял по уголовному делу законное решение. Аналогичные схемы существуют и в ходе доследственных проверок, когда под предлогом договоренности с дознавателем или следователем, защитник предлагает за денежное вознаграждение обеспечить вынесение постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. При этом защитник и лицо, уполномоченное принимать процессуальное решение, заранее проговаривают материалы доследственных проверок.

Указанное свидетельствует, что преступления, предусмотренные ст. 159 УК РФ изначально не относящиеся к числу коррупционных преступлений, в изложенной выше форме проявления воспринимаются гражданами как коррупция в общем смысле этого слова, то есть – использование должностным лицом вопреки установленным законом норм своих властных полномочий и доверенных ему прав в целях личной выгоды.

Как уже было ранее отмечено, что многие из преступлений, совершаемые сотрудниками ОВД являются групповыми, то есть, совершаются совместно с другими сотрудниками внутренних дел, носят коррупционный характер, связаны с корыстными устремлениями каждого из сотрудников такой группы.

Так, 5.02.2010 в ходе оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), проводимых сотрудниками Управления ФСБ по Астраханской

области установлено, что на протяжении последних трех лет сотрудниками стационарных постов ДПС города Астрахани систематически получались взятки от водителей. В день проведения ОРМ было задержано 19 сотрудников ДПС, а по результатам дальнейшего расследования возбужденного уголовного дела, число обвиняемых возросло до 26. По версии органов предварительного расследования (СУ СК России при Прокуратуре РФ по Астраханской области) полученные от водителей денежные средства передавались от рядовых инспекторов к старшим постов и далее по иерархии структуры УГИБДД по Астраханской области.

Подобный пример свидетельствует о том, что служебное положение и вытекающие из него возможности для многих сотрудников ОВД становятся дополнительным источником существования и обогащения.

В современной криминологической литературе выделяются следующие специальные признаки, характеризующие преступность сотрудников ОВД:

1) преступления совершаются специальным субъектом, т.е. сотрудником ОВД;

2) преступления, образующие массив исследуемой преступности непосредственно или опосредованно связаны со спецификой профессиональной деятельности и возможность их совершения обусловлена профессиональным статусом сотрудника;

3) преступность сотрудников ОВД характеризуется повышенным уровнем общественной опасности.

Исходя из указанных признаков в структуре преступности сотрудников ОВД выделяют четыре классификационные группы:

1) должностные («профессиональные», в данном случае присущие определенной профессии) преступления, включающие в основном преступления против государственной службы (гл. 30 УК РФ) и преступления против правосудия (гл. 31 УК РФ);

2) общеуголовные преступления, связанные с осуществлением служебных полномочий;

3) общеуголовные преступления не связанные с использованием служебного положения сотрудника ОВД – включают различные преступления, совершенные вне службы и не связанные со служебной деятельностью.

неосторожные преступления[1].

По мнению А.Н. Варыгина, основанием отнесения того или иного деяния к преступлениям рассматриваемого вида является именно субъект преступления, то есть сотрудник ОВД, независимо от того, связано ли преступление с его служебной деятельностью или нет. Исходя из этого, понятие преступности сотрудников ОВД сформулировано А.И. Варыгиным следующим образом: «это самостоятельный, имеющий ярко выраженную специфику, обусловленную личностью преступника, вид преступности, представляющий собой совокупность всех преступлений, совершенных сотрудниками ОВД в стране за определенный промежуток времени»[2]. Аналогичной позиции придерживается Ю.А. Аксенов, который полагает, что «преступления, совершаемые сотрудниками ОВД в совокупности, представляют собой специфический вид преступности – преступность сотрудников ОВД, имеющая ярко выраженную специфику, обусловленную личностью преступника»[3].

Вместе с тем, существует и иные мнения, относительно определения понятия «преступность сотрудников ОВД». Так, С.А. Алтухов рассматривает преступность сотрудников милиции как «умышленные, противоправные, общественно опасные деяния, совершаемые путем активных действий лицами, проходящими службу в милиции, с использованием своих официальных служебных полномочий и возможностей, вытекающих из должностного положения, посягающие на интересы личности, общества и государства, законную деятельность государственных органов, престиж, достоинство и авторитет государственной службы»[4].

Анализируя указанные выше понятия можно сказать, что в первом случае рассматриваются любые преступления, совершенные

---

[1] Рясов Д.А. Преступность сотрудников органов внутренних дел: криминологический аспект (по материалам Ставропольского края): дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 9-10.

[2] Варыгин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и проблемы воздействия на нее: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 137.

[3] Аксенов Ю.А. Криминологический анализ и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 33.

[4] Алтухов С.А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды и особенности профилактики). СПб., 2001. С. 43.

сотрудниками ОВД, во втором же случае рассматриваются лишь те преступления, которые совершаются только активными действиями.

Следует отметить, что ни с первым, ни со вторым понятием мы не можем полностью согласиться. В первом случае, понятие сформулировано исходя из личности (субъекта) преступления. Безусловно, успешное предупреждение преступлений возможно лишь в том случае, если внимание будет сконцентрировано на личности преступника, поскольку именно личность – носитель причин их совершения. Личность является основным и важнейшим звеном всего механизма преступного поведения[1].

В то же время, в криминологии преступность, как известно, – явление социальное и правовое, особая форма поведения людей, нарушающего функционирование социальной системы и представляющего для нее определенную общественную опасность. В юридическом плане – это противоправное поведение, которое общество стремится предупредить[2].

Во втором понятии, к преступности сотрудников ОВД относятся только умышленные деяния, совершенные активными действиями сотрудника милиции.

Следует отметить, что по результатам многочисленных исследований преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД установлено, что в структуре данного вида преступности имеют место общественно опасные деяния, связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением служебных обязанностей, т.е. совершенные путем бездействия.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что преступность сотрудника ОВД всегда связана с обязанностью исполнения им своих служебных (должностных) обязанностей. Все должностные преступления, предусмотренные действующим законодательством, объединяет единый характерный признак – противоправные действия (или бездействия) совершаются должностными лицами и причиняют существенный вред государственным и общественным интересам, охраняемым законом правам и интересам граждан.

---

[1] Антонян Ю.М., Эминов В.Е. Личность преступника (Криминолого-психологическое исследование). М., 2010. С. 8.

[2] Курс советской криминологии: Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1985. С. 6.

Должностные преступления имеют единый родовой объект – нормальную деятельность государственного аппарата. Как правило, они могут быть совершены только специальным субъектом – должностным лицом. Исключение составляют дача взятки и посредничество во взяточничестве. Эти преступления могут совершаться и не должностными лицами[1].

Представляется, что из состава такого явления как «преступность сотрудников ОВД» должны быть исключены часть неосторожных преступлений (а именно: нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств – ст. 264 УК РФ) и общеуголовные преступления, не связанные с использованием служебного положения, поскольку: во-первых, такие преступления являются проявлением преступности в целом в обществе, а выделять данные преступления в качестве отдельного вида преступности по одному лишь признаку – совершившему ее лицу, представляется не совсем верным. Во-вторых, причинами выделения преступности сотрудников ОВД, в первую очередь служит выполнение ими своих служебных и должностных обязанностей. В-третьих, согласно статистическим данным (в частности по г. Москве), доля преступлений, совершенных сотрудниками ОВД не связанных со служебной деятельностью относительно мала в сравнении с преступлениями, совершаемыми сотрудниками при исполнении своих служебных и должностных обязанностей. Так, по данным СУ СК при Прокуратуре РФ по г. Москве за 6 мес. 2010 г. возбуждено 174 уголовных дела по фактам совершения преступлений сотрудниками ОВД. За аналогичный период 2009 г. – 115 уголовных дел. Из них, 21 (12% от общего количества возбужденных дел в отношении сотрудников ОВД) не связаны со служебной деятельностью, а по данным 2009 г. за аналогичный период подобных дел было 9 (или 7,8% от общего количества возбужденных дел за 6 мес. в отношении сотрудников ОВД). В-четвертых, криминологическая характеристика общеуголовных и неосторожных преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД и не связанных со служебной деятельностью достаточно сложна и, в большинстве случаев сводится к

[1] Бастрыкин А.И. Расследование преступлений повышенной общественной опасности (криминалистические аспекты): практическое пособие. М., 2010. С. 83.

общеуголовной характеристике личности преступника или связывается с исполнением определенных служебных обязанностей сотрудником милиции. При таких обстоятельствах, разграничить преступность в целом и преступность сотрудников ОВД представляется достаточно сложным (как ранее было отмечено, наличие лишь одного признака – занятие должности в органах внутренних дел является не совсем правильным).

Одновременно следует отметить, что при совершении сотрудником ОВД неосторожного или общеуголовного преступления не связанного с исполнением служебных обязанностей, сотрудник милиции, зная методы и способы сбора доказательств, проведения процессуальных действий, расследования преступлений может предпринять действия, которые могут существенно затруднить расследование преступления. Тем не менее, наличие специальных познаний в той или иной сфере, а также принадлежность к определенной профессии не может служить основанием отнесения преступления вне служебной деятельности к определенному виду преступности (так совершение убийства врачом на бытовой почве не будет являться преступностью врачей).

Подводя итог всему вышеизложенному хотелось бы отметить главное – основной задачей для РФ является разработка собственной, детально продуманной политики по реализации мер по борьбе с преступлениями, совершаемыми сотрудниками ОВД.

На сегодняшний день такое явление как «преступность сотрудников ОВД» является не изученным, отсутствует всеобъемлющее понятие «преступности сотрудников ОВД», не раскрыты причины, в том числе психологические, семейные, ментальные, корпоративные, которые зачастую становятся причинами преступного поведения со стороны указанных лиц.

До сих пор отсутствует как модель, так и методология борьбы с преступления в ОВД.

В этой связи, только всестороннее изучение феномена «преступности сотрудников ОВД» в самой системе МВД РФ, где по сути должны чтиться «Закон», позволит разработать на государственном уровне систему предупреждения этой группы преступлений.

К.В. Баранов

Проблема качества доказывания при производстве предварительного расследования

Качество предварительного расследования всегда являлось актуальной научно-практической проблемой. Необходимо отметить, что качество доказывания, осуществляемого в ходе расследования, проводимого в настоящее время органами Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России), внутренних дел и другими ведомствами, продолжает оставаться наиболее слабым звеном их деятельности. Об этом свидетельствует большое количество уголовных дел, возвращаемых судами, для устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела по существу, возвращаемых прокурорами для производства дополнительного расследования, вынесения оправдательных приговоров. Все это вызвано не каким-то предвзятым отношением к следствию со стороны суда. Главная причина этого – подрыв своего авторитета самими же следователями. Частая необъективность, предвзятость, обвинительный уклон, стремление любыми средствами (в том числе и незаконными) раскрыть преступление приводит к тому, что все больше суд начинает верить подсудимому и стороне защиты. Да, многие из этих нарушений носят немассовый характер. Но достаточно нескольких таких случаев в деятельности конкретного судьи и он уже перестает верить в незыблемость и объективность выводов предварительного следствия.

Многие сотрудники следственных и оперативных подразделений продолжаю работать по старинке, ошибочно оценивая уголовно-процессуальные правоотношения как некий бесперебойный «конвейер», начинающийся с составления рапорта оперативного сотрудника о выявленном преступлении и заканчивающийся постановлением заранее предопределенного приговора[1].

Что же необходимо предпринять для улучшения качества расследования. Для ответа на этот вопрос необходимо определить, что такое качество доказывания.

---

[1] Сильнов М.А. Актуальные проблемы уголовно-процессуального доказывания в условиях состязательности: пособие. М., 2011. С. 3.

Собирание, проверка и оценка доказательств – это элементы, составные части доказывания, но не его этапы, так как они тесно связаны между собой, порою происходят одновременно, перемежаясь, а не следуя друг за другом. Под собиранием доказательств понимается совершение субъектами, на которых возложена обязанность доказывания, процессуальных действий по обнаружению и закреплению в установленном законом порядке доказательств[1].

Содержание процессуального доказывания – это познание обстоятельств преступления, которое осуществляют в особой процессуальной форме, состоящее в сборе, проверке, оценке, а также использовании доказательств для решения задач уголовного судопроизводства по расследуемому уголовному делу[2].

Качество доказывания – это законность, полнота, объективность и всесторонность исследования и установления обстоятельств уголовного дела и на основе этого обоснованный вывод по делу. Только при наличии всех этих свойств, отраженных в материалах дела, доказывание может быть признано качественным.

Полнота исследования обстоятельств уголовного дела предполагает установление и исследование всех существенных для дела обстоятельств, составляющих его предмет доказывания.

Неполнота же исследования обстоятельств вызывается неправильными решениями следователя об относимости, допустимости, достаточности и достоверности доказательств.

М.С. Строгович отмечал, что факты, которые доказывают виновность лица в совершении преступления, как и факты, которые ее опровергают, следствие и суд не получают в готовом виде. Эти факты сами должны быть доказаны. Причем любой факт не может быть доказан ничем иным, кроме как доказательствами[3].

Всесторонность исследования обстоятельств дела выражается в том, что должны быть тщательно выяснены все юридически значимые обстоятельства дела, в том числе смягчающие и отягчающие уголовную ответственность, должны быть собраны, проверены и

---

[1] Петуховский А.А. Проблемы доказывания в уголовном процессе: учебное пособие. М., 2010. С. 14.

[2] Казинян Г.С., Соловьев А.Б. Проблемы эффективности следственных действий. Ереван, 1987. С. 7.

[3] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. I. М., 1968. С. 288.

оценены все необходимые доказательства, при исследовании обстоятельств должны одинаково тщательно проверяться версии обвинения и защиты. Выяснению подлежат не только обстоятельства самого преступления, но и обстоятельства, способствовавшие его совершению, а равно фактические данные, необходимые для разрешения гражданского иска.

Объективность исследования обстоятельств дела – это беспристрастный, непредвзятый подход к собиранию и оценке доказательств, выявление и исследование как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, как отягчающих, так и смягчающих его вину обстоятельств, а также неуклонное соблюдение установленного законом порядка расследования уголовного дела. Необъективность при расследовании влечет неполноту и односторонность при установлении обстоятельств дел.

Вообще представляется правильным оценивать качество доказывания в стадии предварительного расследования по нескольким критериям – это, прежде всего, по количеству уголовных дел, возвращаемых судами со стадии предварительного слушания и судебного следствия, для устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела по существу в суде, количеству уголовных дел, возвращаемых прокурорами для производства дополнительного расследования, количеству дел, прекращенных судами по реабилитирующим основаниям, количеству оправдательных и обвинительных приговоров судов.

Прежде всего, это нарушения при производстве и оформлении следственных действий, а также нарушения, связанные с обеспечением прав участников уголовного процесса. Так, по уголовному делу по обвинению С. в ходе расследования было проведено опознание свидетелем подозреваемого С., причем это доказательство в системе доказательств являлось очень важным. Следователь же в нарушение требований УПК РФ произвел так называемое «оперативное» опознание, когда в кабинет к следователю завели подозреваемого С., и свидетель опознала в нем лицо, совершившее убийство. Причем это действие никак не оформлялось и проводилось без понятых. Позже было проведено еще одно опознание того лица свидетелем, но уже по фотографиям и с соответствующим оформлением. Данный факт

незаконного опознания был установлен в суде и протокол опознания из числа доказательств был исключен.

По другому уголовному делу, по окончании следствия обвиняемому К. не были представлены для ознакомления оперативные аудиозаписи, признанные по уголовному делу вещественными доказательствами. Суд в ходе проведения предварительного слушания расценил это как нарушение права обвиняемого на защиту и возвратил уголовное дело прокурору.

Далее по убывающей степени распространенности следует существенное нарушение уголовно-процессуального закона, неправильное применение закона. Однако, как правило, такие ошибки носят комбинированный и взаимосвязанный характер. То есть нарушение требований УПК РФ влекут неполноту и односторонность расследования, а это в свою очередь ведет к неправильному применению уголовного закона. По уголовному делу по обвинению С. и В. следователем в ходе расследования не было выяснено психическое состояние обвиняемого в момент совершения преступления и в момент производства по делу, хотя имелись основания предполагать наличие психического отклонения у С. Этим следователь нарушил требования ст. 196 УПК РФ об обязательном назначении судебно-психиатрической экспертизы при сомнениях в психическом здоровье обвиняемого, а это в свою очередь привело к неполноте расследования. Поэтому прокурором уголовное дело было возвращено на дополнительное расследование для производства стационарной судебно-психиатрической экспертизы обвиняемого С.

Незнание сотрудниками следственных органов в должной мере требований Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»), также является одной из причин признания судами результатов оперативно-розыскной деятельности недопустимыми доказательствами. При получении в ходе производства расследования результатов оперативно-розыскной деятельности, следователь обязан проверить их на соответствие предъявляемым требованиям, и только после этого использовать их в процессе доказывания. При этом не соблюдение данных требований порой приводит к возвращению уголовных дел прокурору, а также вынесению оправдательных приговоров.

Так, Ростовским областным судом с участием присяжных заседателей Л. оправдан по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 33 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в связи с отсутствием события преступления. Председательствующий судья отказал в исследовании протокола расшифровки аудиозаписи разговора между К. и Х., поскольку аудиокассета «получена с нарушением норм процессуального права (требований п. 14 ст. 6, п. 3 ст. 8, ст. 11 ФЗ «Об ОРД»), следовательно, протокол ее расшифровки, как производный от аудиозаписи, также является недопустимым доказательством». Отказывая в удовлетворении ходатайства государственного обвинителя в исследовании фотографии с изображением свидетеля С., председательствующий обоснованно указал, что она была получена с нарушением требований ст.ст. 7 и 11 указанного Закона. В частности, в деле отсутствует постановление о проведении оперативного мероприятия – наблюдения, в результате которого и была получена приобщенная к делу фотография[1].

Изучение постановлений прокуроров о направлении уголовных дел на дополнительное расследование позволяет сделать вывод о том, что в большинстве случаев решения о возвращении дел были законными и обоснованными, что еще раз подтверждает снижение качества доказывания следователями.

Но нельзя не отметить того, что надзор за следствием, осуществляемым следователями СК России, внутренних дел, другими ведомствами и его качеством со стороны соответствующих прокуроров осуществляется с некоторыми недостатками. Так, именно отсутствие надлежащего надзора за следствием привело к тому, что судом был вынесен оправдательный приговор по уголовному делу, по обвинению Б. и А. По делу следователем, не имеющим достаточного опыта практической работы, были допущены грубые нарушения уголовно-процессуального закона (не обеспечено право обвиняемых на защиту, была грубо нарушена процессуальная форма при производстве следственных действий), которые на стадии утверждения обвинительного заключения не были выявлены прокурором.

---

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 1.

Все это говорит о необходимости повышения эффективности прокурорского надзора с целью недопущения направления в суд некачественно расследованных уголовных дел.

Однако следует отметить, что уровень качества доказывания по делам, подследственным следователям СК России в целом выше по сравнению со следователями иных ведомств. При этом мы должны учитывать то, что уголовные дела, расследуемые следователями СК России, как правило, относятся к категории тяжких и особо тяжких, что не может не сказываться на сложности расследования, а соответственно приводит к следственным ошибкам.

Анализ материалов уголовных дел, возвращенных прокурорами для производства дополнительного расследования, судами для устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела по существу, прекращенных по реабилитирующим основаниям, а также оправдательных приговоров, позволяет прийти к выводам о том, что причины этого следующие.

1. Нецеленаправленный, беспланoвый сбор доказательств на первоначальном этапе расследования. Вместо планирования необходимой для выявления всех следов преступления совокупности следственных действий некоторые следователи проводят лишь часть из них, ограничиваясь сбором доказательств, лежащих на поверхности.

2. Пассивная проверка собранных по делу доказательств на последующем этапе расследования. Для устранения противоречий и пробелов в доказательствах недостаточно эффективно используется имеющийся комплекс следственных действий, особенно проведение экспертиз, очных ставок и других «проверочных» следственных действий.

3. Односторонняя и тенденциозная оценка доказательств. В одних случаях следователь переоценивает признательные показания обвиняемого, показания отдельных свидетелей, в других наоборот недооценивает показания обвиняемого при отрицании им своей виновности. Это, прежде всего, вызвано слабой доказательственной базой по делу, и следователи просто стремятся восполнить ее таким образом. Но все это ведет к односторонности и неполноте проведенного расследования.

Таким образом, для обеспечения высокого уровня качества доказывания важно поведение самого субъекта, непосредственно

осуществляющего расследование – следователя. Только осознание им того, что расследование не может считаться оконченным пока не будут устранены все обстоятельства, вызывающие сомнения в достаточности доказательств и необходимости строжайшего соблюдения абсолютно всех требований уголовно-процессуального закона, недопустимости каких-либо упрощений и недоделок, которые якобы сможет восполнить суд, поможет избежать следователю различных ошибок и выполнить свои процессуальные функции и функции предварительного расследования в целом.

С.В. Богданов

Наиболее результативные экспертизы и оперативные учеты, используемые в ходе расследования серийных преступлений (на примере убийств и изнасилований)

Построение правового государства в Российской Федерации требует создания действенного механизма противодействия преступности, при этом одним из инструментов защиты является уголовная ответственность за противоправные деяния, которым УК РФ уделяет несколько глав и определяет перечень преступлений (против жизни и здоровья, половой неприкосновенности и половой свободы личности), в который в свою очередь входят убийства, изнасилования, совершаемые серийно.

Расследование преступлений данной категории представляет особую сложность, так как данные виды преступлений весьма распространены, их расследование требует значительных усилий следственных работников, а латентность очень высока.

В 2012 г. в г. Воронеже по выяснению отношения женщин к факту изнасилования был проведен социологический опрос 500 женщин. Из общего числа опрошенных 134 женщины были изнасилованы (из них 18 женщин – 2 раза и 4 женщины – 3 раза); 20 женщин подверглись нападению.

Последствия, которые наступили для потерпевших женщин в связи с изнасилованием (по результатам опроса): «испытали испуг – 40; потеряли девственность – 42; перенесли нервные заболевания – 4; получили телесные повреждения различной степени тяжести – 34;

получили душевную травму – 50; забеременели и прервали беременность – 8; родили детей – 2»[1].

Одним из главных инструментов доказывания вышеуказанных преступлений является использование экспертных возможностей, который заключается в назначении, производстве и легализация соответствующих судебных экспертиз.

В настоящее время в экспертных учреждениях проводятся экспертизы различных видов. К числу наиболее распространенных относятся: судебно-медицинские экспертизы живых лиц и трупов, частиц и выделений человеческого организма[2]. Такие экспертизы проводятся в республиканских, областных и городских бюро судебно-медицинских экспертиз Министерства здравоохранения и социального развития РФ. Широко используются в следственной практике криминалистические экспертизы: почерковедческие, технико-криминалистического исследования документов, трасологические, баллистические, дактилоскопические и др. Значительное их число производится в научно-исследовательских институтах и лабораториях судебных экспертиз системы Министерства юстиции и социального развития РФ. В ряде научно-исследовательских лабораториях судебных экспертиз проводятся также исследования лакокрасочных материалов и покрытий, волокнистых материалов, нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов, с текла и изделий из него, металлов, сплавов, пластмасс, резины, наркотических средств, спирто-содержащих жидкостей. Кроме того, проводятся почвоведческая, ботаническая, зоологическая, бухгалтерская, автотехническая, одорологическая экспертизы.

Учитывая сложность и значимость данного следственного действия, целесообразно его предварительное планирование.

План должен включать в себя следующие моменты: сбор необходимых для дачи экспертного заключения материалов (документов, вещественных доказательств и т.д.); определение конкретных вопросов экспертизе[3]; составление постановления о назначении экспертизы; ознакомление эксперта с постановлением о

---

[1] Центр социологических исследований «Статус» // www.statys.ru/ocs/pp/2012.
[2] Глава 27 УПК РФ.
[3] Звирбуль А.К. Расследование убийств. М., 1980. С. 10-11.

назначении экспертизы; ознакомление обвиняемого, а в некоторых случаях и иных лиц с постановлением о ее назначении; возможность ознакомления эксперта с вновь полученными следственным путем материалами, имеющими значение для выводов экспертизы.

Целесообразно при расследовании убийств личное присутствие следователя при судебно-медицинском исследовании трупа, что позволяет оперативно получить у эксперта необходимую для расследования информацию и уточнить ряд вопросов, возникающих у следователя.

Судебно-медицинской экспертизой следов биологического происхождения иногда можно установить наличие у преступника некоторых заболеваний (крови, половых органов) или характерные особенности строения органов подозреваемого, которые могли причинить определенные установленные повреждения в области половых органов жертвы и на основании полученных данных выявить подозреваемого среди пациентов лечебных учреждений.

Учитывая тот факт, что изнасилования в ряде случаев приводят к беременности потерпевших, одним из методов выявления насильника, в современных условиях назначается и проводится генетическая экспертиза. Производство данной экспертизы является новеллой в криминалистике (начали проводиться в последнее десятилетие), но несмотря на сложность проведения данная экспертиза является неоценимым источником новой информации следователю при выявлении подозреваемого.

При расследовании убийств наряду с судебно-медицинской экспертизой, которая, несомненно, является основной при расследовании данной категории преступлений, проводятся и другие виды экспертных исследований, и, как правило, встречаются все виды криминалистических экспертиз. Наиболее часто назначаются судебно-баллистическая, трасологическая, графическая экспертизы, установление целого по его частям, экспертиза холодного оружия и в целом экспертиза вещественных доказательств.

При назначении судебных экспертиз стоит отметить некоторые вопросы ставящиеся перед экспертами для разрешения, в зависимости от объекта исследования. Например, при экспертизе волос: являются ли представленные объекты волосами человека; принадлежат ли волосы человеку или животному; каков механизм отделения волос;

подвергались ли волосы каким-либо воздействиям; половая и групповая принадлежность волос; региональное происхождение волос. При экспертизе выделений могут быть разрешены следующие вопросы: имеются и на представленных на исследование объектах следы слюны, спермы, мочи, пота, запаха; групповая принадлежность исследуемых объектов; половая принадлежность слюны, мочи; принадлежит ли сперма конкретному человеку[1].

Наиболее общие вопросы, встречаемые при назначении судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств, это вопросы: имеются ли на определенных предметах (или в данном веществе) следы крови человека; к какой группе и к какому типу она относится; какова давность образования пятен крови и их региональное происхождение; не является ли обнаруженное пятно семенной жидкостью (спермой) и если да, то какова ее групповая принадлежность; каков механизм образования тех или иных следов.

Поскольку «серийные» убийства нередко совершаются с применением огнестрельного оружия, возникает необходимость использования специальных познаний для разрешения различных вопросов в области судебной баллистики. При расследовании убийств наиболее часто на разрешение экспертов-баллистиков ставятся вопросы:

- не выстрелена ли пуля, извлеченная из трупа, либо обнаруженная при осмотре места убийства, из того или иного конкретного экземпляра оружия;
- не стреляна ли гильза, обнаруженная при осмотре, из данного оружия;
- возможен ли самопроизвольный выстрел из данного оружия;
- имеются ли на трупе, живых лицах или иных объектах исследования следы близкого выстрела;
- однородны ли дробь, картечь, извлеченная из трупа, или обнаруженная на месте происшествия, и аналогичные объекты, изъятые у каких-либо лиц.

---

[1] Криминалистические экспертизы, выполняемые в органах внутренних дел: Справочное пособие / под ред. И.Н. Кожевникова, В.Ф. Статкуса. М., 1992. С. 14-15; Судебно-медицинская экспертиза объектов биологического происхождения на вещественных доказательствах. Н. Новгород, 1996. С. 11-13.

По обнаруженным следам рук, ног, транспортных средств, орудий взлома могут проводиться разнообразные трасологические исследования.

Трасологическая экспертиза проводится в целях идентификации различных объектов по признакам их внешнего строения, отобразившихся в следах на месте происшествия, а также для диагностики различных обстоятельств, связанных с расследованием: направление движения преступника, времени происхождения следов, способа и последовательности действия преступника.

В зависимости от объектов исследования и характера решаемых задач различают следующие основные трасологические экспертизы: следов рук; следов ног и обуви; следов зубов; следов орудий взлома и инструментов; следов транспортных, средств; замков и запирающих устройств; пломб и закруток; целого по частям; изделий массового производства; одежды; узлов и петель.

В качестве сравнительных образцов в зависимости от вида назначенной экспертизы могут быть представлены отпечатки пальцев рук, образцы почерка, волос и другие объекты.

В следственной практике широкое применение имеет дактилоскопическая экспертиза, которая назначается по делам об убийствах чаще всего при необходимости установить, не оставлены ли следы рук на месте убийства, расчленения или обнаружения трупа определенным лицом (самим убитым, подозреваемым, обвиняемым или иным лицом).

В ходе осмотра места происшествия были обнаружены следы пальцев рук на ручке входной двери, прилавке и кассовом аппарате, как в последствии выяснилось, принадлежащие Е. и Б.. Так же были обнаружены следы ног преступников на клумбе, покидавших место преступления, а также баллистические следы. В месте, где преступников ждал автомобиль, были изъяты следы покрышек транспортного средства, на котором скрылись преступники. При проведении освидетельствования на теле сотрудника вневедомственной охраны констатированы следующие повреждения: гематома на спине в области левой лопатки, причиной которой явился удар рукояткой обреза; перелом носа, полученный в результате падения, огнестрельное ранение в кистевое сочленение левой руки. Остались идеальные следы в памяти многочисленных свидетелей-

очевидцев[1]. Итогом оперативного изъятия следов с места происшествия, проведения неотложных следственных действий, а также судебно-медицинской, трасологических и дактилоскопической судебных экспертиз явилось быстрое раскрытие данного преступления, установление виновных лиц, а в последствии и их осуждение.

В случаях обнаружения предсмертных записок или других письменных документов, объясняющих причины смерти, мотивы самоубийства или убийства и иные существенные обстоятельства по делу возникает необходимость установить, кем выполнен такой документ. Решить, является ли записка подлинной, не исполнена ли она убийцей от имени убитого, позволяет назначаемая следователем почерковедческая экспертиза. К помощи этой экспертизы обращаются и в случаях обнаружения записок, писем и иных документов, тайно пересылаемых подозреваемыми (обвиняемыми) в убийстве лицами, находящимися под стражей, для установления исполнителей записок, попадающих в распоряжение следователя.

Особое значение для установления виновного имеет обнаружение на месте убийства, расчленения или сокрытия трупа предметов, составляющих часть какого-то целого (например, обрывок веревки, газеты, лоскут ткани, часть клинка ножа и т.п.). В таких случаях целесообразно принять меры к поиску остальных частей этого целого путем личного обыска подозреваемого, обыска занимаемого им помещения и других местах.

В ряде случаев не менее важное значение при расследовании «серийных» убийств и изнасилований имеет судебно-психиатрическая экспертиза. Необходимость ее назначения обусловливается тем, что убийства нередко совершаются лицами, страдающими психическими заболеваниями. Кроме того, имеют место случаи, когда преступник, зная о грозящем ему наказании и стремясь избежать ответственности, начинает симулировать душевную болезнь. Во всех этих случаях назначение судебно-психиатрической экспертизы обязательно в силу закона: для установления психического состояния подозреваемого, обвиняемого, а также свидетеля или потерпевшего при наличии сомнений в их психической полноценности.

---

[1] Уголовное дело № 07150482 // Архив СУ СК Советского района г. Воронежа, 2005.

Кроме перечисленных, в зависимости от способа совершения убийства и конкретных обстоятельств дела при расследовании убийств могут осуществляться и другие виды экспертиз: судебно-химическая, судебно-физическая, цитологическая, генетическая и др., необходимость назначения которых определяется следователем.

В необходимых случаях следователь должен учитывать целесообразность назначения комплексных экспертиз, что сокращает необоснованные затраты времени, отведенного на расследование преступления.

Вместе с тем следует помнить, что заключение эксперта, как и прочие доказательства, не имеет для следствия какого-либо преимущественного значения и заранее установленной силы, и оценивается следователем (а впоследствии и судом) наравне с анализом и оценкой других собранных по делу доказательств.

Вместе с тем большую помощь в раскрытии «заказных» убийств и изнасилований могут оказать справочно-информационные и оперативные учеты органов внутренних дел. Особо важное значение имеет банк оперативной информации ГУ УР МВД РФ, специально созданный для накопления информации о лицах, склонных к организации и совершению «заказных» убийств и изнасилований, о способах их совершения и сокрытия.

Подводя итог настоящего исследования следует отметить, что методика расследования отдельных видов преступлений, в т.ч. «серийных» убийств и изнасилований, схематично определяет круг сведений о фактических обстоятельствах дела и личности виновного, достаточных для того, чтобы обеспечить раскрытие преступления и решить вопрос о виновности лица, его совершившего. В остальном рамки следствия и пределы применения конкретных методических рекомендаций следователь определяет самостоятельно, опираясь на собственный опыт и исходя из интересов обеспечения полноты, объективности и всестороннего расследования уголовного дела, что требует от него высокого профессионализма, глубоких знаний и ответственности.

Залогом успешного раскрытия и расследования является четкая организация взаимодействия следователей, экспертов и работников уголовного розыска по схеме: от выяснения событий и обстоятельств, предшествовавших преступлению, – к полному, всестороннему и

объективному установлению всех обстоятельств преступления и анализу собранных доказательств.

Ю.П. Боруленков

О сущности доказывания по юридическим делам

В доказательственном праве требует своего принципиального разрешения вопрос о том, совпадают ли процессуальное познание и доказывание. В юридической литературе четко выделены две точки зрения на понятие доказывания, которые дают различное представление об объеме, элементах доказывания и его субъектах.

Одни авторы полагают, что следует выделять лишь «процессуальное доказывание», рассматривая его как деятельность, включающую не только мыслительную, но и практическую сторону по собиранию и исследованию доказательств[1]. Ю.К. Орлов предлагает различать правовой и гносеологический аспекты доказывания. В рамках правового аспекта доказывания он выделяет несколько уровней (ступеней, этапов), которые находятся между собой в отношениях «субординационной зависимости»: «доказывание – познание», «доказывание – удостоверение», «доказывание – обоснование». В рамках гносеологического аспекта доказывания им выделяется «информационный» и «логический» пути (стороны) доказывания[2].

Приведённые точки зрения в той или иной степени отождествляют понятия «процессуальное познание» и «доказывания», отмечая в тоже время два возможных его аспекта: доказывание – собирание, проверка оценка фактических данных; доказывание – обоснование выводов, к которым приходят лица, осуществляющие процессуальное доказывание[3]. Из понимания тождества понятий «процессуальное познание» и «доказывание» определяются методологические вопросы теории доказательств.

---

[1] Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 6-7, 10; Коренев Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. Н. Новгород, 1995. С. 96.

[2] Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Научно-практическое пособие. М., 2000. С. 13.

[3] Кокорев Л.В., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 219.

По мнению ряда авторов, доказывание есть специфическая форма процессуального познания, имеющая ряд существенных отличий. Процессуальное познание и доказывание не совпадают по объему. Процессуальное познание включает в себя кроме доказывания ещё и другие формы познания[1].

Другие авторы считают, что познание истины по делу проходит два этапа – исследование (до привлечения лица в качестве обвиняемого) и доказывание (установление обоснованности предъявленного обвинения)[2].

Л.А. Ванеева, утверждает, что «деятельность суда по истребованию и собиранию доказательств, по их исследованию не является доказыванием и представляет собой не что иное, как познавательные действия суда»[3].

По мнению А.А. Давлетова, уголовно-процессуальное познание, как вся урегулированная законом деятельность органов судопроизводства по приобретению знания о расследуемом преступлении и иных связанных с ним явлениях действительности состоит из двух частей: 1) исследования доказательств; 2) доказывания обстоятельств. Такое понимание доказывания в юридическом процессе соответствует философским свойствам доказывания, тому, что оно, во-первых, представляет собой «выведение знания из знания», из знания «для себя» знания «для других» и, во-вторых, «есть вообще опосредованное познание»[4].

Следует отметить логическую последовательность названной позиции, приводящей автора к пониманию цели доказательственной деятельности участвующих в деле лиц (не суда, но под руководством и с помощью суда) как предоставления необходимого доказательственного материала для установления судом истины.

Прямое перенесение логического понимания «доказательства» в процесс, приводит к различению понятий процессуального познания и

---

[1] Левченко О.В. Уголовно-процессуальное познание и его роль в установлении истины по делу // Государство и право. 2003. № 4. С. 68-69.

[2] Нокербеков М. Предмет доказывания в советском уголовном процессе // автореф. дис. … канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1964. С. 9-11.

[3] Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972. С. 42.

[4] Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991. С. 143.

доказывания в судопроизводстве. В качестве основного аргумента их различения и обоснования специфик доказательственной деятельности берётся, верное на наш взгляд, утверждение, что «если познание – это получение знания для себя, то доказывание – это познание для других»[1].

По нашему мнению, исследование процессуальных доказательств не входит в процесс доказывания, ибо на этом этапе процессуального познания фактически происходит окончательное формирование процессуальных доказательств. Доказывание как производимая по правилам логики деятельность субъектов юридического процесса начинается после того, как произведено исследование процессуальных доказательств, посредством которых стороны переходят собственно к доказыванию – обоснованию своей правовой позиции.

Процессуальное познание нельзя рассматривать в целом как деятельность некоего единого виртуального субъекта, осуществляющего познание в рамках юридического процесса от начальной и до конечной стадий. Каждый из субъектов осуществляет познание в рамках своих функций и полномочий.

В равной степени это относится и к доказыванию, которое мы определяем как деятельность по обоснованию сторонами утверждений. И если для определения сущности процессуального познания главную роль играют функции и полномочия субъекта, то для доказывания – функции и интерес.

Понятия «процессуальное познание» и «доказывание» не только не совпадают, но и не пересекаются. При одинаковых объёмах фактических данных, полученных в процессе процессуального познания, стороны по-разному оценивают их, поскольку судебный процесс всегда спор. Больше того, нередко субъекты, находящиеся на одной процессуальной стороне, движимые личными интересами, дают различную оценку тем или иным установленным обстоятельствам[2].

Предопределённость юридического доказывания источником права,

---

[1] Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. С. 139; Домбровский Р.Г. Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании. Учёные записки Латвийского ун-та. Рига, 1973. Т. 241. Вып. 2. С. 168-172.

[2] Боруленков Ю.П. Юридическое познание в процессуальной, оперативно-розыскной и частной детективной деятельности. Владимир, 2009. С. 114.

придающим ему юридическую форму (формальность), позволяет говорить о специфическом виде человеческого доказывания – юридическом доказывании, тем самым, отграничивая его от иных видов доказывания как в науке, морали (физике, химии, философии, богословии и т.д.), так и от доказывания в обыденной жизни человека. Юридическое доказывание по своей правовой природе формально заключено в формы, специально созданные законом.

Процессуальное познание осуществляется помощью определённых средств. Средства эти необходимо рассматривать как одно из структурных образований системы процессуального познания и доказывания. Об их сущности в юридической литературе высказаны различные суждения. Подвергая их критическому анализу, Ф.Н. Фаткуллин приходит к выводу, что средства процессуального доказывания – многогранное понятие, охватывающее фактические данные, источники этих данных, а также способы их получения, проверки и использования в ходе доказывания[1].

Однако в качестве средств процессуального доказывания необходимо рассматривать лишь различные фактические данные и предусмотренные законом средства доказывания, в которых они содержатся: показания подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, документы. Сами по себе следственные действия и иные способы получения доказательств лишь приводят к возникновению средств доказывания[2].

М.К. Треушников, называя «ступени» познания элементами доказывания, серьёзное внимание уделяет «элементам структуры судебного доказывания», выделяя в последней в логической последовательности: 1) утверждения о фактах; 2) указания заинтересованных лиц на доказательства; 3) представление доказательств; 4) истребование доказательств судом; 5) исследование доказательств; 6) оценку доказательств[3].

Между различными составляющими структуры доказывания нет и

---

[1] Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 90-93.

[2] Кокорев Л.В., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. С. 227.

[3] Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 40-49.

не может быть чётко зафиксированных границ. Эти элементы могут пронизывать весь процесс, не обязательно чередуясь в строго определённом порядке[1]. На выделение стадий не следует смотреть канонически, тем более что законодательная практика допускает смешение черт апелляционного и кассационного производств. В силу целого ряда причин системного характера и специфики спорных правоотношений, рассматриваемых и разрешаемых в суде, конкретные процессуальные механизмы институтов пересмотра судебных решений в отраслевых процессах различны, но имеют одну и ту же принципиально схожую многоступенчатую конструкцию, призванную минимизировать вероятность судебной ошибки и объективировать судебное решение.

Опосредованное юридическое познание и следующее за ним убеждение выводят на первое место универсальный метод – моделирование. Только модель способна образно воссоздать в сознании правоприменителя (иных субъектов доказывания) искомые и иные значимые для доказывания факты. Моделирование в совокупности с другими составляющими механизма доказывания позволяет понять связь тезисов, доказываемой версии, доказательственной основы и интереса субъекта доказывания. С внешней стороны доказывание субъектом выражается в способности моделирования в сознании компетентного органа юридических фактов, при помощи отображения субъективного (субъективной стороны доказывания) в объективном мире действиями или осмысленными преднамеренными бездействиями в рамках установленной юридической процедуры[2].

Доказывание юридического факта обусловлено системой мировоззренческих идей, заложенных в праве. В этом плане факты выступают одновременно и как эмпирические образы определённых ситуаций реальности, и как простейшие, обобщённые определения правовых ситуаций. Юридические факты (доказываемые факты из состава предмета доказывания) доказываются фактами.

---

[1] Решетникова И.В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 14; Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002. С. 87.

[2] Новицкий В.А. Теория доказательственного права: монография. В 2-х т. Т. 2. М., 2005. С. 127, 244, 247.

Факт – это элемент мыслительной деятельности, идея, признанная аудиторией. Аргумент – это суждение стороны, основанное на доказательственном факте. Собирание и расположение фактов в аргументы требует связи между ними. Связь между фактами представляет собой словесную и умственную конструкцию.

Субъективная компонента факта является не только истолкованием полученных и проинтерпретированных эмпирических данных в пределах существующей процессуальной парадигмы, но и содержит отсылку к более глубинным априорным гносеологическим положениям, определяющим как возможность такого истолкования, так и правила отбора, получения и инвариантного обобщения эмпирического материала.

В принципе, мы выходим на трёхуровневую гносеологическую схему формирования юридического факта. Содержание процессуальных доказательств конструирует доказательственные факты, на основании совокупности которых возникает образ события прошлого – собственно юридического факта. Результатом доказывания является юридический факт – это знание компетентного органа – проекция сложной юридической деятельности, несущей на себе печать и личности субъектов доказывания, и особенности социально-культурного контекста.

В состязательном процессе интерпретационный элемент развивается до партийной пристрастности сторон, достигает острой фазы кризиса и снимается тем, что суд отдаёт предпочтение наиболее правдоподобной, сильной интерпретации[1].

Правильное решение вопроса о соотношении юридического познания и доказывания видится не в их противопоставлении, а в изучении взаимосвязи, что является темой отдельного исследования. Подход к данной проблеме должен основываться на том, что доказывание – это деятельность, создающая почву для убеждения компетентного органа в реальности существования фактов, составляющих основания требований или возражений сторон, что позволит сделать вывод о реальных правах и обязанностях участников спора.

---

[1] Александров А.С. Новая теория доказательств // iuaj.net/book/export/html/406.

З.И. Брижак
Т.И. Розовская

Об использовании полиграфа в уголовном судопроизводстве

В последние годы в уголовном процессе все чаще используется полиграф. Как показывает практика, полиграф используется не только в оперативно-розыскной деятельности, но и для получения доказательств путем производства психофизиологических исследований в виде заключения эксперта или специалиста в целях своевременного раскрытия преступлений, формирования доказательственной базы, защиты интересов законопослушных граждан, вовлекаемых в уголовное судопроизводство[1].

Мы полагаем возможным применение полиграфа при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. Сомнения вызывает возможность использования результатов психофизиологического исследования в качестве доказательства по уголовному делу. Исследование этого вопроса приобретает особую актуальность ввиду внесения в Государственную Думу РФ законопроекта «О применении полиграфа»[2].

Причины, по которым результаты исследования специалиста-полиграфолога не могут быть положены в основу обвинения вследствие их сомнительности, носят онтологический и гносеологический характер.

Полиграф – это, прежде всего, техническое средство, позволяющее в ходе исследования (опроса) регистрировать динамику физиологических процессов, протекающих в организме человека: частота пульса, дыхания, величина давления, интенсивность потоотделения и т.п. Вместе с тем, с помощью этого средства невозможно зафиксировать содержание психических процессов, происходящих в сознании человека при опросе и тем более определить соответствие или несоответствие действительности содержания мысленных образов, формируемых в сознании исследуемого лица,

---

[1] О проведении психофизиологических экспертиз: информационное письмо от 16.11.2005 № 28-05/06-05 // СПС КонсультантПлюс.

[2] О применении полиграфа: проект Федерального закона № 478780-5 // СПС КонсультантПлюс.

получение сведений о которых являются целью исследования. Это объясняется отсутствием существования зависимости между динамикой протекающих в организме человека физиологических процессов и соответствием (несоответствием) действительности сведений, отражающих содержание мысленных образов, формируемых при опросе в сознании человека. Косвенным подтверждением данного вывода служат и не единичные случаи «обмана» опрашиваемыми лицами полиграфа. Если бы отмеченная зависимость существовала, то обман при проверке на полиграфе обнаруживался бы во всех случаях.

Именно отсутствие в объективной действительности указанной зависимости является тем онтологическим препятствием, из которого в последующем вытекают соответствующие ограничения и гносеологического характера применения полиграфа. Несуществующая зависимость исключает возможность ее использования в процессе доказывания для установления достоверности сведений, исходящих от опрашиваемого лица.

Любая попытка правового регулирования использования данного технического средства в целях решения вопроса о достоверности сведений, исходящих от опрашиваемого лица, сомнительна в научном и практическом отношении ввиду отсутствия онтологических и гносеологических основ для применения полиграфного устройства[1].

По изложенным причинам лишено соответствующего научного и правового основания предлагаемое в целях получения доказательств проведение в ходе досудебного производства по уголовному делу и судебного разбирательства добровольного опроса с использованием полиграфа и в форме экспертизы. Отмеченное выше отсутствие зависимости между динамикой протекающих в организме человека физиологических процессов и соответствием (несоответствием) действительности сведений, отражающих содержание мысленных образов, формируемых при опросе в сознании человека, исключает саму возможность разработки научных методов, позволяющих эту зависимость выявить и сформулировать. По указанной причине

---

[1] Отечественные специалисты обращают внимание на то, что вывод психофизиологического исследования с использованием полиграфа может быть только вероятным. См., например: Холодный Ю.И. Трудности на пути внедрения в практику экспертизы с применением полиграфа // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2010. № 5. С. 110.

использовать научные методы, отражающие несуществующую зависимость, при производстве исследований в рамках психофизиологической экспертизы в целях определения достоверности сведений, сообщаемых опрашиваемым (допрашиваемым) лицом, не представляется возможным[1].

Анализ практики использования полиграфного устройства в интересах уголовного судопроизводства дает основания для вывода о том, что его применение возможно только в оперативно-розыскной деятельности при проведении опросов. Установление достоверности сведений, сообщаемых допрашиваемым лицом, находится за пределами компетенции специалиста-полиграфолога. Использование полиграфа в ходе допросов и производстве психофизиологических экспертиз для получения соответствующих доказательств недопустимо.

Л.В. Брусницын

Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного процесса (в стадии предварительного расследования)

1. При применении мер безопасности могут возникать вопросы, не получившие ясного разрешения в УПК РФ (далее – УПК, Кодекс). В статье излагаются решения этих вопросов в соответствии с позициями Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, а при отсутствии таковых предлагаемые решения основываются на анализе отечественных уголовно-процессуальных норм.

1.1. Опознание в условиях, исключающих наблюдение опознающим опознаваемого, защищенного псевдонимом. При проведении такого опознания, возможного в соответствии с ч. 8 ст. 193 УПК, защитник опознаваемого либо опознаваемый могут заявить ходатайство о допуске защитника в помещение с опознающим. Если опознающий скрыт псевдонимом, то данное ходатайство не подлежит удовлетворению на том основании, что смысл использования

[1] Доля Е. О возможности использования полиграфа в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс. 2011. № 5. С. 76.

псевдонима – сохранить в тайне личность защищаемого от других участников уголовного судопроизводства (далее – УСП). В этом случае участие защитника в производстве опознания выразится в присутствии и в реализации им своих прав в месте нахождения его подзащитного, и в равной с ним мере.

Следование изложенному в практике стало поводом для обжалования положений ч. 8 ст. 193 УПК РФ в Конституционном Суде РФ. В своей жалобе адвокат Д.И. Орлов указал, что запрет защитнику находиться в одном помещении с опознающим не позволил защитнику контролировать процесс опознания, чем, по мнению заявителя, были нарушены права граждан, гарантированные ст.ст. 2, 18, 21 (ч. 1) и 45 (ч. 2) Конституции РФ. В определении по жалобе Конституционный Суд РФ указал: из системного толкования ч. 9 ст. 166 УПК РФ, согласно которой следователь вправе не приводить данные о личности опознающего в протоколе следственного действия, и ч. 8 ст. 193 УПК РФ следует, что «при проведении опознания, исключающего визуальное наблюдение опознающего, защитник присутствует в том же месте, что и его подзащитный, обеспечивая право последнего на квалифицированную юридическую помощь. Присутствие же его в помещении, в котором находится опознающий, при проведении опознания в указанных условиях снижало бы эффективность обеспечения безопасности опознающего и умаляло бы значение института государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»[1]. Итак, конституционные нормы не нарушаются тем, что защищенный псевдонимом опознающий находится вне визуального наблюдения не только опознающего, но и его защитника.

1.2. Прослушивание телефонных и иных переговоров, применяемое в качестве меры безопасности на основании ч. 2 ст. 186 УПК. В отличие от ч. 1 названной статьи, в которой условием контроля и записи переговоров является производство по уголовным делам о преступлениях не ниже средней тяжести, это же следственное действие

---

[1] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Орлова Дмитрия Игоревича на нарушение его конституционных прав положением части восьмой статьи 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 18.12.2008 // URL: http://www.ksrf.ru/Info/Pages/default.aspx (Дата обращения: 7.06.2012).

по основанию, предусмотренному ч. 2 ст. 186 УПК, может применяться по всем уголовным делам, поскольку основания применения мер безопасности, включая рассматриваемую, установлены не в ч. 1 ст. 186 УПК, а в ч. 3 ст. 11 Кодекса, и там их осуществление не обусловлено производством по отдельным категориям уголовных дел.

1.3. Использование для обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей псевдонима (в соответствии с ч. 9 ст. 166 УПК). В Рекомендации № (2005) 9 «О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием», принятой Советом Европы на базе решений Европейского Суда по правам человека (далее – Рекомендация) указано: не допустимо постановление обвинительного приговора «исключительно или в значительной степени» на показаниях, данных лицом под псевдонимом (п. 21 Приложения к Рекомендации); дача показаний под псевдонимом должна являться исключительной мерой безопасности, т.е. применяться в случае «серьезной» угрозы жизни или свободе лица, обладающего «значимой» доказательственной информацией и заслуживающего «доверия»; стороны должны иметь право «оспорить» правомерность использования данной меры безопасности (п. 19 и 20 Приложения к Рекомендации)[1]. Перечисленных условий, кроме права сторон оспорить использование псевдонима в УСП, наш Кодекс не содержит, и до его корректировки в правоприменении следует руководствоваться названными Рекомендациями.

Следующий вопрос. Исходя из содержания ч. 9 ст. 166 УПК, в круг должностных лиц, имеющих доступ к постановлению о сохранении в тайне данных о личности[2] (далее – постановление о применении псевдонима, постановление об использовании псевдонима), т.е. к подлинным сведениям о защищаемом лице, в ходе досудебного производства имеют: (1) лицо, вынесшее данное постановление, и, если это лицо является дознавателем, начальник подразделения дознания; (2) лицо, давшее согласие на использование псевдонима

---

[1] Recommendation R (2005) 9 of the Committee of Ministers to members states on the protection of witnesses and collaborators of justice. URL: http://www.lawmix.ru/abro.php?id=5851 (Дата обращения: 12.04.2012).

[2] Такое название постановления о применении рассматриваемой меры безопасности было установлено в Приложении № 55 к ст. 476 УПК.

(соответствующий руководитель следственного органа – следователю либо прокурор – дознавателю); (3) прокурор, осуществляющий надзор за процессуальной деятельность следственного органа и, (4) в случае обжалования постановления об использовании псевдонима – судья при проверке законности данного постановления в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК.

Поскольку псевдоним применяется для предотвращения угрозы самой жизни гражданина или причинения вреда его здоровью и принимая во внимание тяжесть возможных последствий раскрытия личности защищаемого, по мнению автора, все вышестоящие должностные лица органов прокуратуры, следствия и дознания по отношению к вышеуказанным субъектам не должны знакомиться с содержанием указанного постановления – в целях минимизации круга субъектов, которым известны подлинные сведения о защищаемом лице. Это сопряжено с определенными ограничениями прокурорского надзора и ведомственного процессуального контроля за предварительным расследованием, однако из решений Европейского Суда по правам человека следует, что гарантиями, достаточными для определения законности использования псевдонима, является исследование этого вопроса национальным судом первой инстанции при разрешении уголовного дела по существу и судами вышестоящих инстанций – в случае обжалования решения суда первой инстанции, постановленного в том числе на основании показаний, данных под псевдонимом.

Очевидно, что должностных лиц, имеющих право доступа к подлинным сведениям об участниках УСП, защищенных псевдонимами, следует прямо указать в УПК, и круг таких лиц должен быть минимизирован подобно тому, как минимизирован круг прокуроров, осуществляющих надзор за ОРД[1]. Представляется необходимым также установить в УПК требование документально фиксировать каждый факт ознакомления должностных лиц с содержанием постановления о предоставлении псевдонима. До появления в УПК соответствующих новелл эти вопросы могут быть

[1] Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: приказ Генеральной прокуратуры РФ от 15.02.2011 № 33 // СПС КонсультантПлюс.

урегулированы совместным приказом Генеральной прокуратуры РФ и руководителей ведомств, осуществляющих процессуальный контроль за предварительным расследованием.

Участвовать в УСП под псевдонимом, наряду с другими гражданами, могут: (1) лица, внедренные в ОПГ; (2) конфиденты, т.е. лица, сотрудничающие с осуществляющими ОРД органами на конфиденциальной основе; (3) негласные штатные сотрудники этих органов. Сведения о перечисленных лицах, согласно ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД), составляют государственную тайну[1] и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Кроме того, в соответствии с ч. 2 этой же статьи предание гласности сведений об указанных лицах допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Поэтому, если признать, что в выносимом в соответствии с ч. 9 ст. 166 УПК постановлении подлинные сведения о защищаемом лице должны приводиться (хотя соответствующего требования ч. 9 ст. 166 УПК не содержит), участие перечисленных лиц в досудебном производстве под псевдонимом возможно только после выполнения условий, установленных в ч. 1 и 2 ст. 12 Закона об ОРД. Если же в названном постановлении указание подлинных сведений о перечисленных лицах не обязательно, их участие в досудебном производстве под псевдонимом возможно без выполнения условий, установленных в ч. 1 и 2 ст. 12 Закона об ОРД, и соответственно, без указания подлинных данных этих лиц в названном постановлении.

По мнению автора, указание в названном постановлении подлинных сведений о перечисленных лицах являлось обязательным в период действия гл. 57 УПК, содержавшей перечень бланков процессуальных документов, в том числе приложение № 55 к ст. 476 УПК – «постановление о сохранении в тайне данных о личности», согласно которому в постановлении, помимо псевдонима, должны были указываться: действительные фамилия, имя, отчество, дата и

[1] Это же установлено в ст. 5 Закона РФ «О государственной тайне» и в п. 80 Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержденного Указом Президента РФ от 30.11.1995 № 1203.

место рождения, а также место проживания (регистрации) защищаемого лица. С утратой гл. 57 УПК силы с 7.09.2007[1] УПК не содержит требования об указании в постановлении, предусмотренном ч. 9 ст. 166 УПК, подлинных сведений о защищаемом лице.

Исходя из изложенного, автор полагает, что подлинные сведения о защищаемом лице должны приводиться в названном постановлении кроме случаев, когда защищаемыми являются: (1) лица, внедренные в ОПГ; (2) конфиденты и (3) негласные штатные сотрудники органов, осуществляющих ОРД. При этом, поскольку подлинные сведения о защищаемом лице останутся неизвестными не только для обвиняемого и защитника, но и для следователя, руководителя следственного органа и надзирающего за следствием прокурора, данным должностным лицам личность защищаемого должен удостоверить соответствующий полномочный представитель органа, осуществляющего ОРД. Через этого же представителя защищаемое лицо должно вызываться на допрос (согласно ч. 2 ст. 188 УПК повестка может быть вручена как вызываемому, так и иному лицу).

В то же время подлинные сведения об указанных лицах не могут скрываться от суда в ходе судебного производства, поскольку ч. 5 ст. 278 УПК предусматривает допрос защищаемых лиц «без оглашения» подлинных данных о них. Это значит, что подлинные данные не оглашаются судом, но известны ему. Можно ли при разрешении уголовного дела судом ожидать от лиц, внедренных в ОПГ, конфидентов и негласных штатных сотрудников органов, осуществляющих ОРД, согласия на раскрытие их личности суду? Маловероятно, поскольку подлинные данные о них могут быть раскрыты сторонам по решению суда на основании ч. 6 ст. 278 УПК. Значит, участие указанных лиц под псевдонимом в УСП ограничится досудебным производством по делу. Тем не менее, дача названными лицами свидетельских показаний под псевдонимом в ходе досудебного производства имеет позитивное значение: признание этих показаний допустимыми в стадии предварительного расследования означает признание допустимым их использование в процессе доказывания в данной стадии. В частности, эти показания, наряду с другими

[1] В соответствии с Федеральным законом от 5.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации»

доказательствами, могут быть использованы для обоснования процессуальных решений, например, о привлечении лица в качестве обвиняемого, а также для обоснования решений о производстве следственных действий: обысков, выемок и проч. Доказательства, полученные в результате этих следственных действий, должны «заместить» собой показания, данные вышеуказанными лицами под псевдонимом, в той совокупности доказательств, которая необходима для составления обвинительного заключения. Данные же вышеуказанными лицами показания, как недопустимые в ходе дальнейшего (судебного) производства по делу, в обвинительном заключении использовать не следует.

2. Об основаниях применения мер безопасности. В соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК таковыми служат «достаточные данные 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».

2.1. Возможны два толкования приведенной нормы[1]. При ее буквальном толковании применение мер безопасности возможно лишь при условии, что угрозы участникам УСП уже высказываются, осуществляются. Это значит, что посткриминальное воздействие (далее – ПВ) невозможно предотвратить, его можно лишь пресечь. Пример: нельзя, исходя из буквального толкования ч. 3 ст. 11 УПК, предотвратить угрозу убийством, можно лишь предотвратить само убийство. Однако угроза убийством либо иные угрозы уже высказаны и, возможно, достигли цели. Данная проблема решаются за счет расширительного толкования ч. 3 ст. 11 УПК, в соответствии с которым меры безопасности применяются при наличии достаточных данных о том, что участникам УСП и их близким не только угрожают, но и могут угрожать убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества, а также совершением иных деяний с целью заставить отказаться от осуществления уголовно-процессуальных прав и обязанностей либо из мести за их

[1] О видах толкования правовых норм см.: Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. М., 1987. С. 474.

осуществление.

2.2. Среди угроз, квалифицированных в ч. 3 ст. 11 УПК в качестве оснований применения мер безопасности, указана угроза «иного опасного противоправного деяния», однако в законодательстве нет ни определения, ни перечня таких деяний, поэтому ссылка в Кодексе на данную угрозу лишь дезориентирует правоприменителя в вопросе об основаниях использования мер безопасности. Не надо пытаться понять ничего не значащую в рамках действующего законодательства фразу - «опасные противоправные деяния». Следует же, во-первых, учитывать, что ПВ может осуществляться в формах, не запрещенных УК РФ и иными законодательными актами, во-вторых, руководствоваться вышеизложенным расширительным толкованием оснований применения мер безопасности, что обеспечит предотвращение ПВ, причем всех его форм.

2.3. Поскольку среди оснований применения мер безопасности в ч. 3 ст. 11 УПК указаны «угрозы убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества», сведения о таких угрозах подлежат оценке не только для установления основания применения мер безопасности, но и для решения вопроса: имеются ли основания для возбуждения уголовного дела. Возможные итоги такой оценки:

Первый вариант: принимаются решения: (1) о применении предусмотренных УПК мер безопасности и (2) о возбуждении уголовного дела в порядке ст. 146 УПК – если следователь установит основания и для применения мер безопасности и для возбуждения уголовного дела. Второй вариант: принимаются решения: (1) о неприменении мер безопасности и (2) об отказе в порядке ст. 148 УПК в возбуждении уголовного дела – если следователь не установит оснований для обоих уголовно-процессуальных решений. Третий вариант: принимаются решения: (1) о применении мер безопасности и (2) об отказе в возбуждении уголовного дела. Данный, причем основной вариант обусловлен тем, что основания применения мер безопасности и возбуждения уголовного дела не совпадают: первые шире вторых. Почему? Потому, что решения о возбуждении дела и о применении мер безопасности принимаются в рамках разных уголовно-процессуальных институтов: возбуждение уголовного дела – это реакция на совершенное деяние, запрещенное УК РФ,

предназначение же мер безопасности – в превенции возможного деяния, не обязательно запрещенного УК РФ. Иллюстрация сказанному: избрание в отношении обвиняемого мер пресечения в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК, т.е. ввиду его возможных угроз другим участникам УСП, как правило, не влечет возбуждение уголовного дела в отношении обвиняемого либо его уголовное преследование в рамках существующего дела. Объяснение этому: меры пресечения, применяемые по указанному основанию – тоже меры безопасности, как и те меры, что указаны в ч. 3 ст. 11 УПК, и основания применения этих двух групп мер безопасности едины и не совпадают (шире) с основаниями для возбуждения уголовного дела.

2.4. Вышеприведенные первый и второй варианты решений следователя относятся к случаю, если им рассматривается сообщение о ПВ, осуществляемом не подозреваемым или обвиняемым (далее для краткости будем называть только обвиняемого), а иными лицами. Если же сообщается о ПВ со стороны обвиняемого, по такому сообщению не требуется выносить постановление о возбуждении либо об отказе в возбуждении дела, поскольку проверка сообщения возможна в рамках существующего уголовного дела. При этом если ПВ обвиняемым предпринимается в формах, запрещенных УК РФ, оно подлежит доказыванию в соответствии с п. 1-7 ч. 1 ст. 73 УПК, и, при успехе следствия, приведет к квалификации осуществляемого обвиняемым ПВ по соответствующим статьям УК РФ. Если же ПВ осуществляется в формах, не запрещенных УК РФ, оно, тем не менее, также подлежит доказыванию (на основании п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК) – как обстоятельство, характеризующее, в данном случае отрицательно личность обвиняемого, причем не только в случаях, когда воздействие осуществляется им самим, но и иными лицами по инициативе или с согласия обвиняемого. Кроме того, доказанное ПВ, осуществленное в незапрещенных УК РФ формах, есть не что иное как косвенное доказательство, наряду с иными доказательствами служащее установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК.

ПВ в формах, запрещенных УК РФ, обвиняемый может предпринимать в соучастии с иными лицами. В этом случае преступная деятельность группы подлежит расследованию в рамках существующего уголовного дела. Если же в ходе производства по делу

поступило сообщение о ПВ, которое иные лица осуществляют без соучастия с обвиняемым, проверка такого сообщения возможна в рамках существующего дела и, при установлении преступного характера воздействия, должно следовать выделение уголовного дела в порядке, предусмотренном ст. 154 УПК, либо материалов уголовного дела в отдельное производство в соответствии со ст. 155 УПК.

В.В. Бычков

К вопросу о «следственном действии» и системе следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве

К сожалению, российский законодатель не счел нужным установления в уголовно-процессуальном законодательстве четкой и ясной системы следственных действий. Причем отсутствие и самого понятия «следственное действие» в ст. 5 «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» УПК РФ дает возможность их произвольного толкования.

Хотя таким словосочетанием в тексте Кодекса обозначаются определенные процессуальные действия. В п. 32 ст. 5 УПК РФ закреплено, что следственное действие является процессуальным. А в п. 19 этой статьи разъясняется понятие «неотложные следственные действия», под которыми понимаются 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.

Кроме того, в связи с тем, что так называемые следственные действия, не скомпонованы в одной норме, в отличии, например, от оперативно-розыскных мероприятий, перечисленных в ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»[1], право относимости процессуальных действий к следственным предоставлено теоретикам и практикам, среди которых отсутствует однозначность в определении не только

[1] СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

системы следственных действий, но и самого «следственного действия».

В соответствии с УПК РФ собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства путем производства следственных и иных процессуальных действий (ч. 1 ст. 86). На основании данного положения и определения п. 19 ст. 5 УПК РФ («в целях обнаружения и фиксации следов преступления») можно сказать, что под следственными понимаются процессуальные действия, направленные на собирание доказательств.

Примем это определение за основу и рассмотрим системы следственных действий, предложенных рядом специалистов.

Например, В.В. Кальницкий предложил следующую систему следственных действий[1]: осмотр; эксгумация; освидетельствование; следственный эксперимент; обыск; личный обыск; выемка; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; контроль и запись переговоров; допрос; очная ставка; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; получение образцов для сравнительного исследования; назначение и производство экспертизы.

В понимании В.А. Семенцова систему следственных действий образуют[2]: осмотр; освидетельствование; следственный эксперимент; обыск; выемка; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; контроль и запись переговоров; допрос; очная ставка; предъявление для опознания; проверка показаний; производство судебной экспертизы.

В комментарии к процессуальному порядку производства следственных действий их система представлена в следующем виде[3]: следственный осмотр (в том числе такая его разновидность, как освидетельствование); обыск (в том числе такая его разновидность, как выемка); допрос (в том числе и очная ставка, являющаяся его разновидностью); следственный эксперимент (в том числе путем

---

[1] Кальницкий В.В. Следственные действия: учебное пособие. Омск, 2003. С. 5-6.

[2] Семенцов В.А. Следственные действия: учебное пособие. Екатеринбург, 2003. С. 7.

[3] Баев О.Я., Солодов Д.А. Криминалистический комментарий к процессуальному порядку производства следственных действий по УПК России // СПС КонсультантПлюс.

воспроизводства и проверки показаний на месте); предъявление для опознания; назначение экспертизы.

В пособии Б.Т. Безлепкина все следственные отнесены к действиям по собиранию доказательств и образуют систему[1]: следственный осмотр; освидетельствование; следственный эксперимент; обыск; выемка; личный обыск; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; контроль и запись переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; допрос; очная ставка; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; экспертиза в предварительном расследовании; получение образцов для сравнительного экспертного исследования.

В пособии под ред. А.В. Гриненко утверждается, что по смыслу уголовно-процессуального законодательства к следственным относятся действия следователя, целью которых является получение доказательств[2]: осмотр места происшествия, местности, жилища, предметов и документов; осмотр трупа; освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; следственный эксперимент; обыск; выемка; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; контроль и запись переговоров; допрос; очная ставка; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; производство судебной экспертизы.

При этом поясняется, что способы закрепления в уголовно-процессуальном законе таких действий, как задержание подозреваемого (ст. 91 УПК), наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК), эксгумация (ст. 178 УПК) и получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК), дают основание для утверждений о том, что они являются процессуальными, но не следственными, действиями, так как производство указанных действий осуществляется главным образом для обеспечения надлежащих условий производства следственных действий или для достижения иных целей, не связанных непосредственно с получением доказательств.

В работе П.С. Ефимичева и С.П. Ефимичева все следственные

---

[1] Безлепкин Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя. М., 2011.

[2] Руководство по расследованию преступлений: учебное пособие / под ред. А.В. Гриненко. М., 2002. С. 160.

действия, характеризующиеся как основной способ собирания доказательств, составляют систему[1]: задержание подозреваемого; допрос (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта); очная ставка (между свидетелями, потерпевшими, обвиняемыми, подозреваемыми); предъявление для опознания (живых лиц, предметов, документов, животных, трупов, строений, участков местности, фотографий); обыск (в помещении, участков местности, личный обыск); выемка (предметов, документов, выемка в жилых помещениях, выемка документов, содержащих государственную тайну, выемка в дипломатических представительствах, выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи); наложение ареста на имущество; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; осмотр (места происшествия, местности, помещений, предметов, документов, трупов); эксгумация трупа; освидетельствование (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля); следственный эксперимент (воспроизведение действий, обстановки, иных обстоятельств события, совершение опытных действий); проверка показаний (обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего) на месте; назначение и производство судебной экспертизы; получение образцов для сравнительного исследования; контроль и запись переговоров.

В методических рекомендациях ВНИИ МВД России[2] утверждается, что в основе системы следственных действий лежит процесс доказывания, при этом следственные действия подразделяются на три группы:

1) обеспечительные следственные действия (направлены на получение в распоряжение следователя объектов-следоносителей): выемка; получение образцов для сравнительного исследования; эксгумация; обыск; задержание; контроль и запись телефонных переговоров;

2) познавательные следственные действия (исследование

---

[1] Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. М., 2009. С. 114.

[2] Андреев А.А., Николева Ю.А. Использование следователем помощи специалиста при производстве следственных и процессуальных действий: методические рекомендации. М., 2007.

обстоятельств в самом абстрактном виде на начальной стадии криминалистического познания): допрос; следственный осмотр; проверка показаний на месте;

3) объяснительные следственные действия (позволяют сделать категоричные выводы по ряду значимых вопросов силами самого следователя): следственный эксперимент; предъявления для опознания; очная ставка; тестирование на полиграфе; экспертиза.

Рассмотрим законодательное отношение процессуального действия к следственному.

Среди всех выше перечисленных действий в уголовно-процессуальном законодательстве ни одно из них не определяется как таковое, то есть законодатель не пожелал определить, что, например, «осмотр, как следственное действие, производится …». Лишь в нормах нескольких статей, по ходу упоминается, что это именно следственные действия:

- «Осмотр следов преступления и иных обнаруженных предметов производится на месте производства следственного действия …» (ч. 2 ст. 177 «Порядок производства осмотра»);

- «Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии» (ч. 3 ст. 184 «Личный обыск»);

- «…основания, по которым производится данное следственное действие» (п. 2 ч. 3 ст. 186 «Контроль и запись переговоров»);

- «В ходатайстве следователя о производстве *следственного действия*, касающегося получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, указываются: 1) уголовное дело, при производстве которого необходимо выполнить *данное следственное действие*; 2) основания, по которым производится *данное следственное действие*; 3) период, за который необходимо получить соответствующую информацию, и (или) срок производства *данного следственного действия*; … 4. … Соответствующая осуществляющая услуги связи организация в течение всего срока производства *данного следственного действия* ... 7. Если необходимость в производстве *данного следственного действия* отпадает…» (пп. 1-3 ч. 2, чч. 4, 7 ст. 186.1 «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими

устройствами»);

- «Если в ходе допроса допрашиваемому лицу предъявлялись вещественные доказательства и документы, оглашались протоколы других следственных действий…» (ч. 3 ст. 190 «Протокол допроса»).

Тем самым, можно предположить, что к следственным действиям могут относиться: осмотр; личный обыск; контроль и запись переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; допрос.

Однако в ч. 1 ст. 164 УПК РФ указано, что следственные действия, предусмотренные ст. 178 ч. 3, ст.ст. 179, 182 и 183 УПК РФ, производятся на основании постановления следователя.

Тем самым, к следственным действиям также относятся: эксгумация (ч. 3 ст. 178); освидетельствование (ст. 179); обыск (ст. 182); выемка (ст. 183).

А в ч. 2 ст. 164 УПК РФ оговорено, что в случаях, предусмотренных пп. 4- 9, 11 и 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, следственные действия производятся на основании судебного решения, а именно:

«4) о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

5) о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

5.1) о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;

6) о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ;

7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;

8) о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;

9) о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;

11) о контроле и записи телефонных и иных переговоров;

12) о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами».

Тем самым, добавлено: наложение ареста на почтово-телеграфные

отправления, их осмотр и выемка (ст. 185).

Наложение ареста на имущество, несмотря на то, что как следственное действие оно названо в ч. 5 ст. 165 и ч. 1 ст. 170, относится к иным мерам процессуального принуждения (ст. 111 и 115).

В ч. 1 ст. 170 УПК РФ указано, что в случаях, предусмотренных ст.ст. 115, 177, 178, 181-184, ч. 5 ст. 185, ч. 7 ст. 186, ст.ст. 193 и 194 УПК РФ, следственные действия производятся с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия…».

Тем самым, в систему следственных действий можно поставить: следственный эксперимент; предъявление для опознания; проверка показаний на месте.

Исходя из буквального толкования уголовно-процессуального законодательства, можно построить систему следственных действий: осмотр; эксгумация; освидетельствование; следственный эксперимент; обыск; выемка; личный обыск; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; контроль и запись переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; допрос; предъявление для опознания; проверка показаний на месте.

Однако, на наш взгляд, к следственному действию необходимо также отнести «очную ставку» (ст. 192), хотя существует мнение, что это подвид допроса, а также «получение образцов для сравнительного исследования» (ст. 202), так как они отвечают всем признакам следственного действия.

Необходимо акцентировать, что ни назначение экспертизы, ни, тем более, проведение экспертизы, которые являясь процессуальными действиями, не могут относиться к следственным. При назначении экспертизы роль следователя ограничивается составлением постановления и направления его с необходимыми материалами на исследование. Иначе нам следует признать любое действие следователя, например, по составлению постановления о привлечении в качестве обвиняемого, следственным. А производство экспертизы – это прерогатива эксперта, а не следователя.

Тем самым, по моему мнению, систему следственных действий составляют: осмотр (ст.ст. 176-177); эксгумация (ч. 3 ст. 178); освидетельствование (ст. 179); следственный эксперимент (ст. 181);

обыск (ст. 182); выемка (ст. 183); личный обыск (ст. 184); наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 185); контроль и запись переговоров (ст. 186); получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1); допрос (ст. 187-191); очная ставка (ст. 192); предъявление для опознания (ст. 193); проверка показаний на месте (ст. 194); получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202).

Что касается утверждения юристов о направленности всех следственных действий на собирание доказательств, то и здесь не все однозначно, так часть их направлена не на собирание, а на проверку собранных доказательств, а именно:

- следственный эксперимент – проверка и уточнение данных, имеющих значение для уголовного дела, проверка возможности восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события (ст. 181);

- очная ставка – устранение существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц (ст. 192);

- проверка показаний на месте – проверка или уточнение ранее данных показаний (ст. 194).

Таким образом, с моей точки зрения, следственные действия подразделяются на два вида:

1) следственные действия, направленные на сбор информации: осмотр (ст.ст. 176-177); эксгумация (ч. 3 ст. 178); освидетельствование (ст. 179); обыск (ст. 182); выемка (ст. 183); личный обыск (ст. 184); наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 185); контроль и запись переговоров (ст. 186); получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1); допрос (ст. 187-191); предъявление для опознания (ст. 193); получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202).

2) следственные действия, направленные на проверку информации: следственный эксперимент (ст. 181); очная ставка (ст. 192); проверка показаний на месте (ст. 194).

Кроме того, считаю необходимым дополнить ст. 5 УПК РФ пунктом 41.2. следующего содержания: «следственные действия – процессуальные действия, направленные на сбор и проверку информации».

Т.В. Валькова

Правовая регламентация проверки сообщения о преступлении

Эффективность раскрытия и расследования преступлений в немалой степени зависит от качественного и оперативного проведения проверки поступившего в уполномоченные органы сообщения о преступлении. На протяжении последних лет не прекращается, а наоборот – набирает темпы реформирование правоохранительных органов: создан Следственный комитет Российской Федерации, принят федеральный закон «О полиции», внесены изменения в уголовно-процессуальный кодекс, подзаконные нормативные правовые акты и т.д. Эти изменения коснулись и проверки поступивших сообщений о преступлении, однако до настоящего времени не устранены имеющиеся противоречия и не установлен единый порядок доследственной проверки.

Основными нормативными правовыми актами, регламентирующими проверку сообщения о преступлении являются:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.
2. Федеральные законы о конкретном правоохранительном органе, например, «О Следственном комитете Российской Федерации»: федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ; «О полиции»: федеральный закон от 7.02.2011 № 3-ФЗ[1] и др.
3. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ[2]

Данные нормативные акты предусматривают способы проверки поступивших сообщений о преступлениях и их можно классифицировать на две группы в зависимости от источника закрепления:

1. Процессуальная проверка – порядок её проведения и полномочия должностных лиц закреплены в УПК РФ.
2. Непроцессуальная проверка – порядок её проведения и полномочия должностных лиц закреплены в иных федеральных законах.

---

[1] СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.
[2] СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

В свою очередь, процессуальная проверка включает два вида действий:

1.1. Процессуальные действия, предусмотренные ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

1.2. Следственные действия.

Непроцессуальная проверка включает:

2.1. Оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные статьей 6 федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

2.2. Непроцессуальные действия, предусмотренные федеральными законами.

Частью 1 ст. 144 УПК РФ определены следующие процессуальные действия:

- требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов; привлекать к участию в них специалистов,

- давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении ОРМ;

- по сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации требовать от редакции, главного редактора соответствующего СМИ передачи имеющихся документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, а также данных о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации.

Проверку сообщения о преступлении, распространенного в средствах массовой информации, проводит орган дознания по поручению прокурора, следователь по поручению руководителя следственного органа. Остальные полномочия предоставлены дознавателю, органу дознания, следователю и руководителю следственного органа.

Следственные действия по общему правилу производятся после возбуждения уголовного дела, однако УПК РФ в порядке исключения в случаях, не терпящих отлагательства, допускает проведение осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК) и освидетельствования (ч. 1 ст. 179 УПК); осмотр трупа может быть произведён при необходимости (ч. 4 ст. 178 УПК).

Правом проводить процессуальную проверку сообщения о

преступлении наделены следователь, дознаватель, орган дознания и руководитель следственного органа любых органов предварительного следствия (ст. 151 УПК РФ) и дознания (ст. 40 УПК), независимо от ведомственной принадлежности. Однако начальник подразделения дознания в числе уполномоченных проводить процессуальные и следственные действия не назван; в ст. 40.1 УПК РФ также нет указания о его праве проводить проверку по сообщению о преступлении.

Наряду с универсальным процессуальным способом проверки, возможно проведение и непроцессуальной проверки поступивших сообщений о преступлениях, происшествиях.

Оперативно-розыскные мероприятия как способ проверки сообщения о преступлении предусмотрены федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», ч. 1 ст. 7 которого среди оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий определяет:

- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершённого противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
- поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.

Перечень оперативно-розыскных мероприятий закреплен в ст. 6 вышеуказанного закона и включает 14 мероприятий. При этом необходимо учитывать, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершённого противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, а также о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное

деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

Таким образом, виды оперативно-розыскных мероприятий, проводимых по сообщениям о преступлениях, зависят от предварительной квалификации содеянного и формы предстоящего расследования.

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться оперативными подразделениями уполномоченных государственных органов, перечень которых дан в ст. 13 ФЗ «Об ОРД», в том числе и органов внутренних дел.

Последний способ проверки предусмотрен федеральными законами, регламентирующими деятельность сотрудников конкретного правоохранительного органа.

Так, в соответствии со ст. 7 ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации», сотрудник Следственного комитета при осуществлении процессуальных полномочий, возложенных на него уголовно-процессуальным законодательством РФ, вправе:

1) беспрепятственно входить на территории и в помещения, занимаемые федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, а также предприятиями, учреждениями и организациями независимо от форм собственности и иметь доступ к их документам и материалам в целях проверки находящегося у него в производстве сообщения о преступлении или расследования уголовного дела;

2) входить в жилые и иные принадлежащие гражданам помещения, на принадлежащие им земельные участки при пресечении совершения преступления, преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступления, либо наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление;

3) требовать от руководителей и других должностных лиц органов, предприятий, учреждений и организаций, указанных в п. 1 настоящей части, предоставления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений, выделения специалистов для выяснения возникших в ходе проверки сообщения о преступлении и проведения предварительного расследования вопросов; требовать от должностных лиц соответствующих органов, предприятий,

учреждений и организаций производства в этих целях документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов;

4) вызывать должностных и иных лиц для объяснений и производства следственных действий при осуществлении досудебного производства.

Более широкий круг полномочий закреплен ст. 13 Федерального закона «О полиции», и к ним относятся:

- проверять документы, удостоверяющие личность граждан, если имеются данные, дающие основания подозревать их в совершении преступления (п. 2);

- проверять у граждан, должностных лиц, общественных объединений и организаций разрешения (лицензии) и иные документы на совершение определенных действий или на осуществление определенного вида деятельности, контроль (надзор) за которыми возложен на полицию в соответствии с законодательством РФ (п. 2);

- вызывать в полицию граждан и должностных лиц в связи с проверкой зарегистрированных в установленном порядке заявлений и сообщений о преступлениях, о происшествиях, разрешение которых отнесено к компетенции полиции (п. 3);

- получать по таким материалам, заявлениям и сообщениям необходимые объяснения, справки, документы (их копии) (п. 3);

- подвергать приводу в полицию в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законом, граждан и должностных лиц, уклоняющихся без уважительных причин от явки по вызову (п. 3);

- в связи с проверкой зарегистрированных в установленном порядке заявлений и сообщений о преступлениях, о происшествиях, разрешение которых отнесено к компетенции полиции, запрашивать и получать на безвозмездной основе по мотивированному запросу уполномоченных должностных лиц полиции от государственных и муниципальных органов, общественных объединений, организаций, должностных лиц и граждан сведения, справки, документы (их копии), иную необходимую информацию, в том числе персональные данные граждан, за исключением случаев, когда федеральным законом установлен специальный порядок получения информации; при выявлении и пресечении налоговых преступлений запрашивать и

получать от кредитных организаций справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения, запрашивать и получать от медицинских организаций сведения о гражданах, поступивших с ранениями и телесными повреждениями насильственного характера либо с ранениями и телесными повреждениями, полученными в результате дорожно-транспортных происшествий, а также о гражданах, имеющих медицинские противопоказания или ограничения к водительской деятельности (п. 4);

- беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения посещать в связи с проверкой зарегистрированных в установленном порядке заявлений и сообщений о преступлениях, о происшествиях, разрешение которых отнесено к компетенции полиции, государственные и муниципальные органы, общественные объединения и организации (п. 5);

- знакомиться с необходимыми документами и материалами, в том числе с персональными данными граждан, имеющими отношение к проверке заявлений и сообщений о преступлениях (п. 5);

- требовать от граждан (групп граждан) покинуть место совершения преступления, если это необходимо для проведения следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий, документирования обстоятельств совершения преступления, обстоятельств происшествия, для сохранения следов преступления, происшествия, для обеспечения безопасности граждан; в целях защиты жизни, здоровья и имущества граждан не допускать их на отдельные участки местности и объекты либо обязывать оставаться на соответствующих участках местности и объектах или покинуть их (п. 7);

- производить при осуществлении оперативно-розыскной деятельности изъятие документов, предметов, материалов и сообщений и иные предусмотренные федеральным законом действия (п. 9);

- объявлять розыск и принимать меры по розыску лиц, совершивших преступления, а также объявлять розыск и принимать меры по розыску похищенного имущества (п. 9);

- доставлять граждан, то есть осуществлять их принудительное препровождение, в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции, в помещение муниципального органа, в иное служебное помещение в целях решения вопроса о задержании гражданина (при невозможности решения данного вопроса на месте) (п. 10);

- проводить исследования предметов и документов при наличии признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния (п. 12);

- проводить экспертизу (исследование) изъятых у граждан и должностных лиц документов, имеющих признаки подделки, а также вещей, изъятых из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособных, находящихся у них без специального разрешения, и по результатам такой экспертизы (исследования) возвращать эти документы и вещи владельцам, либо приобщать их в качестве доказательств по делу, либо уничтожать в порядке, установленном Правительством РФ, либо передавать по назначению в установленном порядке (п. 12);

- получать в целях предупреждения, выявления и раскрытия преступлений сведения, составляющие налоговую тайну (п. 29);

- использовать в деятельности информационные системы, видео- и аудиотехнику, кино- и фотоаппаратуру, а также другие технические и специальные средства, не причиняющие вреда жизни и здоровью граждан, а также окружающей среде (п. 33);

- вести видеобанки и видеотеки лиц, проходивших (проходящих) по материалам проверок полиции (п. 33);

- формировать, вести и использовать банки данных оперативно-справочной, криминалистической, экспертно-криминалистической, разыскной и иной информации о лицах, предметах и фактах (п. 33);

- использовать банки данных других государственных органов и организаций, в том числе персональные данные граждан, если федеральным законом не установлено иное (п. 33).

Кроме рассмотренных полномочий, возможно вхождение (проникновение) сотрудников полиции в жилые и иные помещения, на

земельные участки и территории, занимаемые организациями (за исключением дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств, представительств международных организаций) для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления; для пресечения преступления (пп. 2, 3 ч. 3 ст. 15 закона «О полиции»). При этом при необходимости сотрудник полиции вправе произвести:

- взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в указанные помещения и на указанные земельные участки и территории;
- осмотр находящихся там объектов и транспортных средств.

Все эти полномочия предоставлены только сотрудникам полиции, к которым не относятся сотрудники органов предварительного следствия в системе органов внутренних дел, соответственно следователь, руководитель следственного органа при проверке сообщений о преступлении не вправе проводить вышеуказанные действия, а в случае необходимости их производства даёт поручение органу дознания (например, поручает сотруднику полиции проникновение в помещение для проведения осмотра места происшествия, получение объяснения от очевидца и т.п.).

Следователю Следственного комитета РФ также предоставлен значительно меньший объем полномочий на этапе проверки сообщения о преступлении, чем сотруднику органа дознания органов внутренних дел. Данный порядок ставит в неравное положение следователя, который проверяет сообщения как правило, о тяжких и особо тяжких преступлениях только путём проведения процессуальных действий, и сотрудников полиции, относящихся к органам дознания, на которых в большинстве случаев возлагается обязанность проверять сообщения о преступлениях небольшой и средней тяжести, наделяя последних существенно большим объёмом полномочий. Такая нелепая ситуация возникла, на наш взгляд, в связи с тем, что законодателем не были учтены следующие положения Конституции РФ и ст. 1 и 5 УПК РФ: уголовно-процессуальное законодательство находится в ведении РФ (п. «о» ст. 71 Конституции РФ) и порядок уголовного судопроизводства на территории РФ устанавливается УПК РФ (ч. 1 ст. 1 УПК РФ). Поскольку уголовное судопроизводство начинается с момента получения сообщения о

преступлении (пп. 56 и 9 ч. 1 ст. 5 УПК РФ), то и порядок проверки поступивших сообщений должен устанавливаться именно УПК РФ и быть единым для всех органов дознания и предварительного следствия. В настоящее же время полномочия различных органов предварительного расследования и их сотрудников по проверке сообщений о преступлении установлены законами и подзаконными нормативными правовыми актами, регламентирующими деятельность этих органов.

С целью устранения данного несоответствия считаем необходимым в УПК РФ в ст. 144 расширить способы проверки сообщений о преступлениях, например, включив отдельные полномочия, предоставленные полиции. Внесение дополнений именно в УПК РФ будет единообразно регулировать проведение проверки сообщений о преступлении любым органом следствия и дознания, независимо от его ведомственной принадлежности и устранит дисбаланс прав следователя и сотрудника полиции как представителя органа дознания.

Е.Г. Васильева

Проблемы расследования и привлечения к уголовной ответственности за налоговые преступления: теоретические и практические аспекты.

Несовершенство налогового законодательства, недостаточная эффективность работы органов налогового контроля предоставляют широкое поле деятельности для злостных неплательщиков налогов по изысканию различных ухищренных способов совершения налоговых преступлений. Раскрытие, расследование налоговых преступлений и привлечение к уголовной ответственности сопряжено со значительными трудностями. Это обусловлено спецификой борьбы с данным видом преступлений, групповым характером, изощренностью способов, механизма их совершения и сокрытия, многоэпизодностью преступного поведения.

В связи с этим возникла необходимость в углубленном анализе следственной, судебной и экспертной практики, связанной с исследуемой проблематикой, и даче научно обоснованных рекомендаций по расследованию этих преступлений на региональном

уровне.

Изменения в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации (п. 4 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2009 № 383-ФЗ[1]) в частности, отнесение с 1.01.2011 расследования налоговых преступлений к подследственности Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России), предопределили новые задачи в разрешении вопросов и проблемы выявления и расследования налоговых преступлений. Так, положения части второй ст. 151 УПК РФ, в редакции Федерального закона от 29.12.2009 № 383-ФЗ, касающиеся изменения подследственности преступлений, предусмотренных ст.ст. 198-199.2 УК РФ, применяются в отношении уголовных дел, возбужденных после 1.01.2011 (п. 4 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2009 № 383-ФЗ).

При проведении налоговых проверок (камеральных, выездных), как мероприятий налогового контроля, возникают острые проблемы борьбы с налоговыми преступлениями. В настоящее время перед правоохранительными органами – прокуратурой и СК России существуют проблемы выявления, расследования и квалификации налоговых преступлений, применения уголовного законодательства, практики привлечения к ответственности за налоговые правонарушения и преступления.

Полагаю, что с изменением подследственности налоговых преступлений перед следственными органами возникли следующие проблемы: выявления налоговых преступлений, расследования, направления дела в суд, рассмотрения дела в суде. Диспозиция составов налоговых преступлений, таких как ст.ст. 198, 199 УК РФ достаточно объемная.

До внесения изменений Федеральным законом от 06.12.2011 № 407-ФЗ[2] (далее – Закон № 407) в ст. 140 УПК РФ информация о совершении преступления поступала из трех источников: материалы налоговых проверок, заявления граждан, результаты оперативно-

---

[1] О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 4.

[2] О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 06.12.2011 № 407-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7349.

розыскной деятельности подразделения по борьбе с налоговыми преступлениями. Каждый источник имел свои плюсы и минусы.

Анализ такого источника информации как заявления граждан показал, что, как правило, это заявления граждан, уволенных с работы без выплаты всего объема заработной платы. Причем, заработной платы, укрываемой от налогообложения. В этих случаях, чаще всего суммы заработной платы не достигали установленного законом минимума для признания деяния преступлением и соответственно, проверка по заявлению заканчивалась вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Второй источник – материалы налоговых проверок. Негативный опыт работы с материалами, поступающими от налоговых органов согласно ч. 3 ст. 32 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) в редакции Федерального закона от 28.12.2010 № 404-ФЗ[1] (далее – Закон № 404) проявляется в разности целей и задач правоохранительных и налоговых органов. Налоговые инспекции руководствуются НК РФ, правоохранительные органы руководствуются уголовно-процессуальным законодательством. Налоговые органы, проводя проверку (выездную, камеральную), устанавливают финансовые правонарушения, которые в последующем могут быть признаны преступлением, либо так и остаться правонарушением. Основная проблема состоит в том, что при выявлении значительных сумм неуплаты налогов, затруднительно установить наличие прямого умысла на совершение налогового преступления.

Третий источник – это материалы оперативно-розыскной деятельности. До внесения соответствующих изменений (Закон № 407 в ст. 140 УПК РФ – он признавался самым качественным источником информации о совершенном преступлении. Однако и здесь возникал ряд проблем.

С учетом изменений, внесенных в ст. 140 УПК РФ, поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 198-199.2 УК РФ, служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством

---

[1] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия: федеральный закон от 28.12.2010 № 404-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 16.

о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (ч. 1.1 введена Законом № 407). Основания и порядок направления материалов в следственные органы, уполномоченные производить предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 198-199.2 УК РФ (далее – следственные органы), для решения вопроса о возбуждении уголовного дела предусмотрены ч. 3 ст. 32 НК РФ (в ред. Закона № 404).

Таким образом, с 07.12.2011, с учетом описанных изменений, поводом для возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям служат только материалы налоговых проверок (выездных, камеральных), по результатам которых вынесено решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) (за исключением иных решений по проверке: решение об отказе в привлечении к ответственности, об отказе в возмещении НДС (полностью, либо частично), в последующем направлено требование, суммы неоплаченной недоимки, в котором позволяют предполагать факт совершения нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления. Из практики усматривается, что в качестве основания для возбуждения уголовного дела используются два документа – решение налогового органа о привлечении к ответственности по результатам выездной (камеральной) налоговой проверки (основание и порядок проверки регламентируется налоговым законодательством) и заключение или исследование специалиста-ревизора (хотя в уголовно-процессуальном законодательстве эти документы не обозначены). По результатам деятельности оперативно-розыскных служб появляется заключение или исследование специалиста-ревизора, которое ложится в основу принятия решения в порядке ст. 145 УПК РФ. В этих условиях криминологические и уголовно-правовые проблемы, связанные с преступлениями в сфере налогообложения, приобретают исключительную актуальность.

В настоящее время деятельность следственного комитета по расследованию налоговых преступлений находится в стадии развития. Для выработки единой практики расследования и судебного рассмотрения уголовных дел этой категории практическим работникам прокуратуры, следователям следственного комитета, полиции и судов

крайне необходимы соответствующие научно-методические разработки тактики и методики расследования данной категории преступлений.

Одним из нерешенных вопросов является порядок определения периода «трех финансовых лет подряд». Проблема состоит в том, что законодатель не указал моменты начала и окончания исчисления этого периода. Налоговое законодательство в п. 3 ст. 6.1 НК РФ[1] закрепляет порядок исчисления года, как период времени, состоящий из 12 месяцев, следующих подряд (в том числе календарного года). Бюджетное законодательство устанавливает, что финансовый год соответствует календарному году и исчисляется с 1 января по 31 декабря (ст. 12 Бюджетного кодекса Российской Федерации[2]). При этом согласно п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»[3] даже если сроки уплаты налогов выходят за пределы трехлетнего периода и эти сроки истекли, налоги могут учитываться при определении крупного (особо крупного) размера неуплаченных налогов. В юридической практике встречаются ситуации, когда уклонение от уплаты налогов происходит на протяжении периода, превышающего три финансовых года. Нередко правоохранительные органы в погоне за показателями абсолютно игнорируют единство умысла на совершение преступления, дробят единое сложное преступление на несколько эпизодов. В таком случае в одной организации может быть выявлено не одно, а например, два налоговых преступления, что соответственно влияет на назначение наказания виновным лицам.

Таким образом, существующее в настоящий момент правило исчисления крупного и особо крупного размера налогов может привести к нарушениям прав налогоплательщиков, а также интересов правосудия.

---

[1] Налоговый кодекс Российской Федерации: части первая и вторая. М., 2011. С.7.
[2] Бюджетный кодекс Российской Федерации. М., 2012. С.14.
[3] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 3.

Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ[1] дополнил УПК РФ ст. 28.1, предусматривающей возможность прекращения уголовного дела в случае возмещения налогоплательщиком суммы недоимки по налогам, а также пеней и штрафа, и ввел специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Следует обратить внимание на понятие «лицо, впервые совершившее преступление». Речь идет о физическом лице, т. е. о гражданине. Следовательно, при освобождении от уголовной ответственности имеет значение, что преступление совершил впервые именно гражданин. При этом непонятно будет ли иметь существенное значение тот факт, сколько налоговых преступлений было совершено в организации различными лицами, либо то, что лицо впервые совершило налоговое преступление и не имеет никакого значения, сколько ранее этим лицом было совершено иных преступлений. Необходимо обратить внимание на слово «впервые» во фразе «лицо, впервые совершившее преступление». С юридической точки зрения, впервые совершившими преступление считаются, прежде всего, лица, ранее не привлекавшиеся к уголовной ответственности. Следует учесть, что лицо, которое впервые совершило налоговое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием; при этом такое лицо не приобретает статус лица, привлекавшегося к уголовной ответственности, т. е. не считается судимым. Таким образом, если это лицо совершит преступление повторно, то, с точки зрения уголовного закона, оно по-прежнему будет считаться лицом, впервые совершившим преступление.

В ст. 28.1 УПК РФ указано, что сумма недоимки должна быть установлена именно решением налогового органа, в результате чего создана прямая коллизия норм материального и процессуального права. Между тем в соответствии с прим. 2 к ст.ст. 198 и 199 УК РФ и недоимка, и пени, и штрафы исчисляются в соответствии с НК РФ, а значит, их суммы могут быть установлены не только решением налогового органа, но и заключением эксперта. Кроме того, правило о возможности установления суммы недоимки (а это обстоятельство, входящее в предмет доказывания) исключительно в решении

[1] О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 4.

налогового органа противоречит и общим началам уголовного судопроизводства. Ведь в соответствии с принципом свободы оценки доказательств, следователь, суд и другие публично-правовые участники уголовного судопроизводства оценивают собранные доказательства в совокупности, и ни одно из них не может иметь заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17 УПК РФ).

И если исходить из приоритета ст. 28.1 УПК РФ (а это так, поскольку она устанавливает дополнительные гарантии прав обвиняемого), то признание решения налогового органа недействительным (решением суда, либо отмена вышестоящим органом) создает препятствие для вынесения приговора. В этом случае право на прекращение уголовного преследования при возмещении ущерба рассматривается в качестве одного из элементов права обвиняемого на защиту, а если оно не обеспечено, то возникает основание для отмены приговора.

Есть и еще несколько моментов, которые крайне осложняют возможность привлечения к ответственности за совершение налоговых преступлений. Например, решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть признано судом недействительным по чисто формальным процессуальным основаниям (процедурным, п. 14 ст. 101 НК РФ), хотя бы из-за того, что лицу, в отношении которого проводилась проверка, не была предоставлена возможность лично или через представителя участвовать в рассмотрении ее материалов (дополнительных материалов налогового контроля). Дополнительным основанием для невозможности привлечения к уголовной ответственности может служить ст. 90 УПК РФ. И достаточно обсуждаемое постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко»[1]. Кроме того, на практике возникают ситуации, при которых преступность деяния образуют действия, совершавшиеся не весь проверяемый налоговым органом период времени и не по всем налогам, отраженным в решении о привлечении к ответственности, о которых было указано ранее.

---

[1] СЗ РФ. 2012. № 2. Ст. 398.

Предусмотренная п. 15.1 ст. 101 НК РФ процедура, по которой налоговый орган, установив в действиях налогоплательщика – физического лица признаки преступления, с одной стороны, принимает решение о его привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и взыскивает неуплаченное с пеней и штрафом, а с другой – подает материалы для возбуждения уголовного дела, противоречит Конституции РФ. Привлечение лица к налоговой ответственности (как правило, по ст. 122 НК РФ) за совершение им преступления, противоречит конституционному принципу недопустимости повторной ответственности за одно и то же противоправное деяние, даже, несмотря на то, что исполнение решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения о взыскании соответствующего налога (сбора), пеней, штрафа приостанавливаются. Конституционный Суд РФ, давая оценку подобной ситуации, в определении от 01.12.2009 № 1488-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лосева Павла Валерьевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 198 УК РФ» констатировал следующее: «По смыслу приведенных взаимосвязанных положений уголовного и налогового законодательства привлечение физического лица к ответственности за налоговое правонарушение возможно только в том случае, если совершенное им деяние не содержит признаков преступления». «Исключается привлечение физического лица к ответственности дважды за одно и то же правонарушение и тем более не предполагается повторное осуждение за одно и то же преступление»[1].

Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ[2] создает правовую конструкцию, которая не имеет аналогов ни в российском законодательстве, ни, пожалуй, в национальных правопорядках других стран мира. Эта конструкция предполагает прямое столкновение двух разных форм отправления правосудия при привлечении лица к уголовной ответственности за налоговые преступления и, обуславливая уголовное судопроизводство решением налогового

---

[1] СПС КонсультантПлюс.

[2] О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 4.

органа, она препятствует отправлению справедливого правосудия. Полагаю, что следует изменить процедуру, путем обязания налоговых органов, в случае выявления нарушений законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, незамедлительно направлять материалы следователям, а налоговая проверка должна приостанавливаться без принятия решения о привлечении правонарушителя к ответственности. А после того, как в процессе уголовного судопроизводства будет принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела, то ее можно будет возобновить. И только у следственных органов должно быть право отказываться от уголовного преследования лица, возместившего ущерб, причиненный налоговым преступлением.

Практика показывает, что масштаб налоговых преступлений гораздо больше того количества уголовных дел, что удается довести до суда, поскольку до суда доходят единичные дела. Несомненно, налоговые преступления представляют повышенную сложность в расследовании, что определяется их спецификой. Помощь в этом должны оказать специально разработанные криминалистикой методические рекомендации, потребность в которых вызвана временем. Методика расследования налоговых преступлений достаточно скудно освещена в работах по данной теме. Незначительное внимание уделяется тактике проведения отдельных следственных действий, однако, данный вопрос требует пристального внимания, так как именно от этого зависит успех следствия и соответственно привлечение виновного лица к уголовной ответственности с целью неотвратимости наказания. Представляется, что особое внимание к налоговым преступлениям должно проявляться со стороны правовой науки, следственной практики и законодателей. Поэтому разработка таких методик помогла бы следователям ориентироваться в многообразии способов совершения преступлений, что привело к увеличению раскрываемости преступлений в налоговой сфере и привлечения виновных лиц к уголовной ответственности.

П.В. Вдовцев

К вопросу о необходимости ограничения производства неотложных следственных действий определенным их перечнем

Вопрос о необходимости ограничения производства неотложных следственных действий определенным их перечнем по-прежнему остается дискуссионным. Еще в недалеком прошлом существовал конкретный исчерпывающий перечень неотложных следственных действий (ст. 119 УПК РСФСР[1]). Орган дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, был не вправе производить иные, кроме перечисленных в указанных нормах, следственные действия.

В юридической литературе этот вопрос решался и решается неоднозначно. Так, в свое время широкое распространение среди ученых получило мнение о том, что перечисленный в ст. 119 УПК РСФСР перечень неотложных следственных действий не является исчерпывающим; что органы дознания могут также производить другие действия, если промедление с их производством связано с неизбежной утратой доказательств; что законодательное определение их перечня нецелесообразно; что каждое следственное действие может быть неотложным[2]. Так, И.Е. Быховский совершенно верно отмечал, что предварительно определить, какие следственные действия будут являться неотложными, практически невозможно, поскольку неотложность – это качество не имманентное каким – либо следственным действиям из числа содержащихся в УПК, а характеристика конкретного следственного действия, определяемая процессуально – тактической ситуацией[3].

И.М. Гуткин полагал, что ст. 119 УПК РСФСР предусматривает не

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. ст. 592.

[2] Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 249; Чистякова В.С. Соотношение дознания и предварительного следствия в советском уголовном процессе. М., 1987. С. 43; Марфицин П.Г. Общие условия производства предварительного расследования. Омск, 1996. С. 24.

[3] Быховский И.Е. Процессуальные и практические вопросы системы следственных действий: дис. … докт. юрид. наук. М., 1976. С. 8.

классификацию следственных действий на неотложные и остальные, а определяет полномочия органа дознания, за пределы которых он не имеет права выходить[1]. Но при этом оставалось неясным, какими критериями руководствовался законодатель при отнесении того или иного следственного действия к числу неотложных? Как справедливо отмечается в литературе, дать на этот вопрос аргументированный ответ невозможно. Было бы понятно, если бы в этот перечень не входили действия, содержащие элементы процессуального принуждения. Но ст. 119 УПК РСФСР неотложными называла и выемку, и обыск, и даже задержание. Поэтому запрет органам дознания в качестве неотложных производить иные, помимо перечисленных в ст. 119 УПК РСФСР, следственные действия ничем не объясним[2].

Однако встречалась и встречается в юридической литературе позиция, согласно которой ограничение перечня неотложных следственных действий вполне правомерно[3]. Так, Е.Г. Мальцев полагал, что перечень названных действий является оправданным, что он делает работу органов дознания целенаправленной и не подлежит расширению[4].

Кроме того, высказывались мнения и о том, что перечень неотложных следственных действий является не только исчерпывающим, но и содержит такие следственные действия, которые не являются неотложными. Так, в научной литературе подвергалось критике отнесение допросов к числу неотложных следственных действий. Например, В.И. Куклин, характеризуя необоснованность включения в их число допроса потерпевшего, указывал, что он (допрос), «как правило, откладывается на время производства осмотра места происшествия, задержания, личного обыска, освидетельствования и т.п.»[5]. То же самое относится, по его мнению, и

---

[1] Гуткин И.М. Некоторые вопросы теории и практики применения законодательства об органах дознания // Формы досудебного производства и их совершенствование: сб. науч. тр. Волгоград, 1989. С. 81.

[2] Власова Н.А. Пути совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе // Российский следователь. 2000. № 5. С. 118.

[3] Научно-практический комментарий УПК РСФСР / под ред. Л.Н. Смирнова. М., 1970. С. 173.

[4] Мальцев Е.А. О неотложных и первоначальных следственных действиях // Ученые записки Пермского университета. Пермь, 1966. № 150. С. 161-162.

[5] Куклин В.И. Неотложные следственные действия. Казань, 1967. С. 19.

к допросу подозреваемого. Руководствуясь подобными соображениями, как представляется, можно прийти к выводу о том, что ни одно следственное действие не может быть признано неотложным в силу того, что его производству предшествовало производство другого следственного действия. Необходимость производства до допросов указанных лиц в рамках неотложных других следственных действий не означает, что допрос не может рассматриваться в качестве неотложного следственного действия.

Предлагался и такой способ ограничения, как указание в законе перечня только тех действий, которые органы дознания ни при каких условиях производить не имеют права[1].

М.В. Цукрук отмечает, что отсутствие конкретного исчерпывающего перечня неотложных следственных действий не позволяет определить предмет прокурорского надзора и судебного контроля за процессуальной деятельностью органов дознания по уголовным делам, подследственным следователям[2]. Представляется, что предмет прокурорского надзора, судебного контроля за процессуальной деятельностью органов дознания по данной категории уголовных дел должно составлять соблюдение требований УПК РФ при производстве того или иного неотложного следственного действия. Принципиального различия между предметом прокурорского надзора, судебного контроля за производством следственных действий и следственных действий, носящих неотложный характер, нет, т.е. предмет прокурорского надзора, а также судебного контроля вполне ясен.

Как отмечают Ю.В. Деришев и В.В. Николюк, если перечень неотложных следственных действий не ограничен, то стимулируется обязательность производства такого вида дознания[3]. На наш взгляд, само по себе законодательное допущение производства данных действий таит в себе возможность злоупотребления путем

---

[1] Михайлов И.В. Некоторые вопросы предварительного следствия: тезисы докладов Республиканской мужвузовской научной конференции, посвященной проблемам права. Одесса, 1965. С. 74.

[2] Цукрук М.В. Процессуальная деятельность органов дознания в российском уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. С. 101.

[3] Николюк В.В., Деришев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России. Красноярск, 2003. С. 102.

«стимуляции обязательности производства такого вида дознания». Определяется возможность подобного злоупотребления степенью загруженности следственных аппаратов. Как отмечается в литературе, набор дестабилизирующих общество обстоятельств может привести в любой момент к новому витку роста преступности. И без того перегруженные следственные аппараты могут оказаться неспособными производить расследование всех преступлений[1]. В этом случае одним из вариантов их разгрузки фактически станет производство органами дознания в рамках неотложных следственных действий большей части работы по уголовным делам, подследственным следователям, независимо от того, ограничен согласно закону перечень указанных действий или нет. История знает подобные примеры[2]. Кроме того, само нахождение уголовного дела в руках субъекта расследования, не уполномоченного определять юридическую судьбу дела, но обязанного в силу закона во избежание утраты доказательственной информации безотлагательно произвести следственные действия, неизбежно порождает соблазн субъекта дальнейшего расследования дела часть предназначенной работы (а по возможности, большую часть) взвалить на плечи субъекта производства неотложных следственных действий.

В этой связи в юридической литературе неоднократно предлагалось требования закона в части допустимости производства неотложных следственных действий дополнить указанием о невозможности немедленного вступления в дело следователя. Указанное предложение некоторыми учеными конкретизировалось, корректировалось и, наконец, сводилось к предложению о закреплении в законе полномочий органа дознания на возбуждение уголовного дела и выполнение данных действий лишь при отсутствии следователя или при невозможности его немедленного прибытия на место[3], что вызывало критику: названные условия не охватывают все многообразие слагаемых следственных ситуаций. Как следствие, более последовательными представлялись рекомендации,

---

[1] Власова Н.А. Пути совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе. С. 118.

[2] Павлухин Л.В. Расследование в форме дознания. Томск, 1979. С. 52.

[3] Прутченкова Г.Н. Процессуальная форма и ее значение для совершенствования правовой регламентации предварительного расследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1992. С. 16

предусматривающие возбуждение уголовного дела и производство неотложных следственных действий в случаях «высокой загруженности следователей или каких – либо других объективных причин, когда невозможно немедленно начать предварительное следствие»[1]. Представляется, названные предложения вызывают критику в части невозможности их фактической реализации. Данные предложения вполне допустимы в качестве рекомендации, носящей исключительно организационный характер. Но будучи облеченными в процессуальную форму они создадут помеху в производстве неотложных следственных действий. Сложится ситуация, при которой орган расследования, прежде чем приступить к производству указанных действий, будет вынужден в процессуальном порядке (по – видимому, путем направления документа, испрашивающего возможность их проведения) установить невозможность вступления в расследование субъекта дальнейшего производства по делу (со стороны последнего, надо полагать, потребуется представление надлежащего подтверждения данного факта). Подобное положение приведет к промедлению в производстве неотложных следственных действий, что крайне нежелательно (или же узаконение подобного предложения приведет к возникновению в каждом постановлении о возбуждении уголовного дела, относящегося к подследственности другого органа предварительного расследования, формальной приписки о том, что надлежащий субъект не может немедленно приступить к его производству). Кроме того, возникнет проблема о том, каковы критерии невозможности немедленного вступления в дело? Как, например, установить в процессуальном порядке «высоту» загруженности следователя или «объективность» невозможности его немедленного вступления в дело? Встанет вопрос: возможна ли отмена результатов произведенных неотложных следственных действий ввиду установления в последующем отсутствия объективных причин для немедленного вступления в дело соответствующего следователя?

Т.В. Барсукова предлагает «включить в понятие неотложных следственных действий (п. 19 ст. 5 УПК РФ) указание на то, что они производятся лишь при невозможности по объективным причинам

---

[1] Филиппов А.Г., Кузнецов А.А. Криминалистика: учебник для работников уголовного розыска. Т. 2. Омск, 1993. С. 289.

принятия следователем уголовного дела к своему производству»[1]. Представляется, что существующая законодательная конструкция неотложных следственных действий исключает необходимость внесения в текст закона подобного уточнения. Согласно ч. 3 ст. 145 УПК РФ в случае принятия решения о передаче сообщения о преступлении по подследственности орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа принимает меры по сохранению следов преступления. Согласно же ч. 1 ст. 157 УПК РФ при наличии признаков преступления, по которому обязательно производство предварительного следствия, орган дознания возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия. Думается, что положение о невозможности немедленного принятия надлежащим субъектом уголовного дела к своему производству выступает смысловым (логическим) звеном, соединяющим данные законодательные положения (ч. 3 ст. 145 УПК РФ и ч. 1ст. 157 УПК РФ). Это само собой разумеющееся обстоятельство, продиктованное логикой данной законодательной конструкции, наличие или отсутствие которого определяет основание выбора процессуального поведения субъекта расследования при непосредственном получении сообщения о преступлении, уголовное дело о котором подследственно другому органу предварительного расследования.

Все изложенное позволяет сделать вывод о том, что предложения о закреплении в законе исчерпывающего перечня неотложных следственных действий, а также условий их производства не отвечают правовой природе указанных действий.

В.Б. Вехов

Электронные доказательства: новеллы уголовно-процессуального законодательства

Согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в определенном УПК РФ порядке устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих

[1] Барсукова Т.В. Неотложные следственные действия и ошибки при их производстве. Воронеж, 2003. С. 45.

доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Известно, что данные сведения могут быть зафиксированы на любом материальном носителе как человеком – являться продуктом (отражением) мысленной деятельности конкретного лица, так и автоматом (без участия человека по установленному алгоритму) – быть результатом (отражением) работы программы для электронных вычислительных машин (ЭВМ)[1]. В обоих из указанных случаев рассматриваемые сведения могут быть представлены в электронной форме в виде:

1) электронного сообщения – информации, переданной или полученной пользователем информационно-телекоммуникационной сети, под которой понимается технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники[2];

2) электронного документа – документированной информации, представленной в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах[3];

3) базы данных – представленной в объективной форме совокупности самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ[4];

4) программы для ЭВМ – представленной в объективной форме совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях

---

[1] Например, документы, созданные следующими автоматическими регистрирующими устройствами и системами: бортовым самописцем транспортного средства; банкоматом; системой охранного видеонаблюдения; системой учета соединений абонентов в сети Интернет или электросвязи; системой контроля и мониторинга окружающей среды.

[2] Ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

[3] Там же.

[4] Пункт 2 ст. 1260 Ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации.

получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения[1];

5) сайта в сети «Интернет» – совокупности программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет»[2];

6) страницы сайта в сети «Интернет» (интернет-страницы) – части сайта в сети «Интернет», доступ к которой осуществляется по указателю, состоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети «Интернет»[3].

Анализ ч. 2 ст. 74 УПК РФ и смежных с ней статей показывает, что названные виды документированной информации[4] допускаются в качестве доказательств лишь как вещественные доказательства (ст. 81 УПК РФ) и иные документы (ст. 84 УПК РФ). Таким образом, они будут признаваться доказательством по уголовному делу при наличии хотя бы одного из следующих условий, а именно, если они:

- использовались в качестве орудия преступления;
- сохранили на себе следы преступления;
- являются предметом преступления;
- являются имуществом, ценной бумагой и иной ценностью, полученной в результате преступных действий либо нажитой преступным путем;
- могут служить средством для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела;
- если изложенные в них сведения имеют значение для

---

[1] Указ. Закон. Ст. 1261.

[2] Ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

[3] Там же.

[4] Документированная информация – это зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель // Статья 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу[1].

Следует отметить, что в последнее время законодатель стал уделять повышенное внимание электронным доказательствам, в том числе особенностям работы с ними. Например, 28.07.2012 Федеральным законом № 143-ФЗ были внесены существенные, как нам представляется, изменения в УПК России.

В ч. 4 ст. 81 была введена норма, предусматривающая возврат электронных носителей информации и документов, изъятых в ходе досудебного производства, но не признанных вещественными доказательствами, лицам, у которых они были изъяты.

Статья 82 дополнена:

1) пунктом 5 следующего содержания: «электронные носители информации:

а) хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления посторонних лиц с содержащейся на них информацией и обеспечивающих их сохранность и сохранность указанной информации;

б) возвращаются их законному владельцу после осмотра и производства других необходимых следственных действий, если это возможно без ущерба для доказывания»;

2) частью 2.1: «После производства неотложных следственных действий в случае невозможности возврата изъятых в ходе производства следственных действий электронных носителей информации их законному владельцу содержащаяся на этих носителях информация может быть скопирована по ходатайству их законного владельца.

Копирование указанной информации осуществляется с участием законного владельца изъятых электронных носителей информации и

---

[1] О криминалистическом исследовании электронных документов и электронных реквизитов комбинированных документов как доказательств по уголовным делам см.: Вехов В.Б. Электронные документы как доказательства по уголовным делам // Компьютерная преступность и кибертерроризм: сб. науч. ст. / под ред. В.А. Голубева, Н.Н. Ахтырской. Запорожье, 2004. Вып. 2. С. 122-127; Он же. Осмотр документа на машинном носителе // Уголовный процесс. 2005. № 1. С. 60-64; Он же. Особенности расследования преступлений, совершенных с использованием пластиковых карт и их реквизитов: монография. Волгоград, 2005. Гл. 1, 3.

(или) его представителя и специалиста в присутствии понятых в подразделении органа предварительного расследования или в суде на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изъятых электронных носителей информации.

При копировании информации должны обеспечиваться условия, исключающие возможность ее утраты или изменения.

Не допускается копирование информации, если это может воспрепятствовать расследованию преступления.

Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изъятых электронных носителей информации.

Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изъятых электронных носителей информации составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ.

В ч. 8 ст. 166 УПК РФ было добавлено положение о том, что к протоколу следственного действия могут прилагаться электронные носители информации, полученной или скопированной с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия.

В ст. 182 законодатель счел возможным добавить п. 9.1. следующего содержания: «При производстве обыска электронные носители информации изымаются с участием специалиста.

По ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации специалистом, участвующим в обыске, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации.

Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изымаемых электронных носителей информации.

При производстве обыска не допускается копирование информации, если это может воспрепятствовать расследованию преступления либо, по заявлению специалиста, повлечь за собой утрату или изменение информации.

Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изымаемых

электронных носителей информации. Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изымаемых электронных носителей информации в протоколе делается запись».

Статья 183 была дополнена частью 3.1. аналогичного содержания.

Представляется, что интерес законодателя к проблематике электронных доказательств будет постоянно увеличиваться по мере возрастания электронного документооборота и количества используемых для его обеспечения электронных носителей информации.

М.В. Галдин

О некоторых проблемах применения меры пресечения в виде залога на стадии предварительного следствия

Залог как мера пресечения в отечественном уголовном судопроизводстве существует без малого полтора века. Впервые в уголовном процессе России он появился после судебной реформы 1864г. В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства залог считался самой строгой мерой пресечения после заключения под стражу. Его сумма тогда не могла быть ниже размера причиненного преступлением ущерба. В случае уклонения обвиняемого от следствия сумма залога обращалась в возмещение ущерба от преступления в доход потерпевшего и на устройство мест заключения.

В советском уголовно-процессуальном законодательстве залог существовал без определения его размера. Попытка установления размера залога была предпринята лишь единожды. В соответствии со ст. 99 УПК РСФСР в редакции от 09.03.2001[1] минимальная сумма залога не могла быть меньше ста минимальных размеров оплаты труда. Такой размер просуществовал вплоть до вступления в законную силу

[1] О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 09.03.2001 № 25-ФЗ // Российская газета. 2001. 14 марта.

УПК РФ, когда требований к размеру залога установлено не было.

Анализ статистических данных о применении залога за последние девять лет[1] позволяет заключить, что он не является полноценной альтернативой по отношению к таким востребованным на практике мерам пресечения как заключение под стражу и подписка о невыезде и надлежащем поведении. Залог никогда не применялся так редко, как в прошлом году. По сравнению с 2009 г. и 2010 г. количество обращений к залогу сократилось почти на четверть.

В результате проведенного автором в текущем году опроса руководителей и следователей следственных подразделений СК России в Сибирском Федеральном округе, специализирующихся на расследовании преступлений в сфере экономической деятельности, должностных преступлений и преступлений коррупционного характера сталкивались с залогом в практической деятельности лишь восемь из семидесяти из них (5,6%). Причем, четверо из них применяли данную меру пресечения три и более раза. На вопрос, будут ли они в дальнейшем применять залог при расследовании уголовных дел, четверо ответили отрицательно, назвав в качестве основной причины его неэффективность. Двое из опрошенных указали на недостаточную четкость правовой регламентации и сложность в процессуальном оформлении избрания меры пресечения в виде залога.

Анализ практики избрания залога в совокупности с нормами действующего уголовно-процессуального закона позволяет выделить некоторые проблемы, препятствующие широкому применению этой меры пресечения.

В соответствии с ч. 3 ст. 106 УПК РФ вид и размер залога определяются судом с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого либо обвиняемого и имущественного положения залогодателя. При этом по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога не может быть менее 100 тыс. руб., а по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях – менее 500 тыс. руб.

Остались без внимания законодателя такие обстоятельства, как мера наказания в виде штрафа, ущерб от преступления, заявленные в

[1] http://www.cdep.ru/index.php?id=79 (дата обращения 13.10.2012)

уголовном судопроизводстве исковые требования, а также мнение потерпевшего.

Размер вносимого залога, как отмечают А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, по общему правилу должен зависеть от возможного наказания. Залог будет эффективен тогда, когда обвиняемому грозит штраф и сумма залога с ним сопоставима[1]. Несмотря на обоснованность данной позиции гражданско-правовыми корнями института залога, она несколько противоречит мнению Европейского суда по правам человека, который на примере заключения под стражу содержание ч. 2 ст. 97 УПК РФ подвергнул резкой критике, провозгласив, что мера пресечения не должна предвосхищать уголовное наказание и не может быть формой ожидания обвинительного приговора[2].

В целях возмещения ущерба от преступления, а также в обеспечение заявленных в уголовном судопроизводстве исковых требований должен накладываться ареста на имущество в порядке, установленном ст. 115 УПК РФ. При этом следует учитывать сложившуюся по данному вопросу судебную практику. В 1997 г. Верховный Суд РФ разъяснил, что обращение залоговых сумм в счет возмещения ущерба не основано на законе. Если мера пресечения нарушена не была, внесенная залоговая сумма должна быть возвращена залогодателю[3]. В 2010 г. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила состоявшиеся судебные решения в связи с тем, что часть залоговой суммы в размере 100 тыс. руб. обращена в качестве взыскания дополнительного наказания в виде штрафа, а в остальной части залог в сумме 200 тыс. руб. возвращен не залогодателю, а осужденному[4].

---

[1] Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Смирнова // СПС КонсультантПлюс.

[2] Постановление Европейского суда по правам человека от 30.07.2009 «Дело «Алехин против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2010. № 12. С. 8, 34-54.

[3] «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 1997 года» (определение по делу Николаева, Федотова, Григорян и Граф) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 8.

[4] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 9-Д09-25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.

Как было постановлено Пленумом Верхового Суда РФ в 2009 г. мнение потерпевшего должно учитываться при избрании, изменении и отмены той или иной меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого, поскольку таким решением затрагиваются его права и законные интересы, связанные с обеспечением возмещения причиненного преступлением материального ущерба[1]. Поэтому, если по уголовному делу причинен материальный ущерб, то при рассмотрении судом ходатайства об избрании залога обоснованным будет одновременное рассмотрение вопроса о наложении ареста на имущество, предлагаемого для залога. Целями избрания этой меры процессуального принуждения в соответствии с ч. 1 ст. 115 УПК РФ как раз и являются обеспечение исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества. Установление приоритета обеспечения возмещения потерпевшему имущественного вреда от преступления перед применением залога не только будет соответствовать ч. 3 ст. 42 УПК РФ, но и способствовать действительному исполнению этой нормы закона.

Вопрос об обоснованности определения минимального размера залога в зависимости от тяжести совершенного преступления остается открытым. По данным Росстата, 18 миллионов россиян, то есть почти 13% населения России, живут за чертой бедности. При этом на долю 20% беднейших россиян приходится всего 5,3% от общих доходов. В то же время пятая часть самых богатых россиян располагают 47% всех денежных доходов. Социальное расслоение в России считается одним из самых высоких в мире, причем с 2000 г. бедность снижается, а неравенство растет[2]. Поэтому залог, пусть даже в минимально предусмотренном законом размере, для живущего за чертой бедности россиянина стал недоступным. В связи с возможностью избрания в отношении таких лиц заключения под стражу, они поставлены в явно

---

[1] Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 22 (ред. от 14.06.2012) «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1; п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // «Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.

[2] Российская газета. 2012. 16 октября.

неравное положение с иными лицами, чье благосостояние позволяет рассчитывать на избрание залога в качестве меры пресечения. Такое положение дел нельзя признать в полной мере соответствующим ст.ст. 5 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, из которых следует, что пользование правом на свободу и личную неприкосновенность должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации, в том числе по признаку имущественного положения[1].

Другую проблему установления зависимости между размером залога и тяжестью инкриминированного преступления можно продемонстрировать на примере типичной для следственной практики ситуации. Предположим, что в отношении обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести был избран залог в 100 тыс. руб. и деяние в ходе дальнейшего расследования переквалифицировано на тяжкое или особо тяжкое преступление. Вполне правомерно рассмотреть и обратную ситуацию, когда тяжкое или особо тяжкое преступление переквалифицируется при расследовании уголовного дела на преступление небольшой либо средней тяжести, а размер избранного залога превышает 500 тыс. руб. Логичным будет привести ранее избранную меру пресечения в соответствие с изменившейся квалификацией: в первом из приведенных примеров требуется увеличить размер залога, а во втором, наоборот, уменьшить. Однако, в соответствии с ч. 1 ст. 110 УПК РФ мера пресечения «изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные ст.ст. 97 и 99 УПК РФ». Как видно из приведенных норм, переквалификация деяния основанием для отмены или изменения меры пресечения не является. Суть проблемы здесь заключается в том, что процесс применения залога, равно как и некоторых иных мер пресечения, перестал быть односложной операцией. Изменение всего одной из составляющих содержание этой меры пресечения условий неизбежно влечет необходимость ее отмены или изменения. В рамках примененного залога изменение его размера действующим законодательством не предусмотрено. В настоящее время, следователь или дознаватель при возникновении подобной

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод, заключенная 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

ситуации сначала должен отменить применение ставшего незаконным залога и вновь обратиться в суд с повторным ходатайством об его избрании, но в другом размере. Представляется, что такие действия противоречат ч. 1 ст. 110 УПК РФ, поскольку нет оснований считать, что в первоначально избранном залоге отпала необходимость с учетом повторного и аналогичного обращения в суд.

Не может не вызывать вопрос о том, как поступить следователю или дознавателю, установившему, что подозреваемый или обвиняемый, в отношении которого избран залог, угрожает свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожает доказательства либо иным путем воспрепятствует производству по уголовному делу. Части 1 и 9 ст. 106 УПК РФ предусматривают возможность обращения залога в доход государства лишь в связи с неявкой подозреваемого либо обвиняемого, а также предупреждения совершения им новых преступлений, о чем свидетельствует и практика Верховного Суда РФ[1]. В этом перечне законодателем упущено основание для избрания меры пресечения, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ. Получается, что обратить залог в доход государства нельзя, а изменить меру пресечения на более строгую, вплоть до заключения под стражу, можно. Парадоксальность анализируемых норм лишь усугубляется невозможностью одновременного избрания двух мер пресечения в отношении одного подозреваемого или обвиняемого в соответствии с той же ч. 1 ст. 97 УПК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 106 УПК РФ ходатайствовать о применении залога перед судом вправе подозреваемый, обвиняемый либо другое физическое или юридическое лицо. Право следователя и дознавателя ходатайствовать о залоге этой нормой прямо не предусмотрено. Вступившая в законную силу 9.04.2010 редакция ст. 106 УПК РФ[2] тут не выдержала проверку временем. Уже 14.04.2010 судья Басманного суда отказала следователю Главного следственного

---

[1] См., например: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12.07.2012 № 50-О12-20, Определение Верховного Суда РФ от 21.07.2005 № 73-о05-26, Определение Верховного Суда РФ от 14.07.2005 № 66-о05-68 // СПС КонсультантПлюс.

[2] «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: федеральный закон от 07.04.2010 № 60-ФЗ// Российская газета. 2010. 9 апреля.

управления Следственного комитета при прокуратуре РФ в удовлетворении ходатайства об избрании залога в отношении бывшего владельца банка ВЕФК А. Гительсона, решив, что правом такого обращения в суд обладает только сторона защиты и залогодатель[1]. Несмотря на то, что эта норма сохраняет свою силу по настоящее время, следователи и дознаватели вправе по своей инициативе ходатайствовать об избрании меры пресечения в виде залога. Этот вывод основан на положениях ч. 1 ст. 11 и ч. 4 ст. 15 УПК РФ, согласно которым стороны равны перед судом, при этом следователь или дознаватель обязаны обеспечивать возможность осуществления прав подозреваемому, обвиняемому, а также залогодателю, ч. 2 ст. 38 и ч. 3 ст. 41 УПК РФ, предусматривающих право следователя и дознавателя самостоятельно принимать решения о производстве процессуальных действий, а также ч. 1 ст. 97 и ч. 3 ст. 108 УПК РФ прямо закрепляющих право следователя и дознавателя принимать решение о мере пресечения ходатайствовать перед судом об ее избрании. Понятно, что подобное обращение к системному толкованию целого ряда норм процессуального закона не способствует правильности понимания существующего порядка избрания меры пресечения.

Ходатайства стороны защиты, а также залогодателя об избрании залога безусловно должны рассматриваться судом, но, по нашему мнению, только в рамках судебного заседания по разрешению ходатайств об избрании заключения под стражу, домашнего ареста, а также продлению срока их действия. В противном случае чрезмерно велика вероятность того, что сторона защиты начнет ежедневно «бомбардировать» суд ходатайствами об избрании залога в отношении содержащегося под стражей или домашним арестом лица, что, в конечном счете, парализует деятельность ведущего расследование должностного лица. Частью 9 ст. 108 УПК РФ установлено, что повторное обращение в суд с ходатайством о заключении под стражу одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в избрании этой меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения лица под стражу.

[1] http://kommersant.ru/doc/1356435 (дата обращения 19.10.2012).

Поскольку ходатайства о залоге и заключении под стражу подлежат рассмотрению в едином порядке и ч. 2 ст. 106 УПК РФ исключения из него не предусмотрено, то данное правило правомерно и для залога. Однако следователь или дознаватель всегда рассматривается судом как «одно и то же лицо». Защита же может быть представлена целой армией адвокатов, каждым из которых может быть реализовано право ходатайствовать о залоге. При этом порядка рассмотрения судом ходатайства об избрании меры пресечения на предмет выявления новых обстоятельств вне судебного заседания и без сторон законодателем не предусмотрено. Обязанность предварительного исследования таких обстоятельств следователем и дознавателем также не установлена. Возможность использования преюдициального значения вступившего в законную силу судебного решения о применении меры пресечения, с которым не согласна защита, и уведомление об этом заявителя в письменной форме вряд ли вообще возможна[1].

Еще одним проблемным аспектом применения залога является отсутствие каких-либо требований, предъявляемых к залогодателю и его ответственность. На практике нередко возникают вопросы о том, какое отношение имеет выступающее залогодателем юридическое лицо к подозреваемому или обвиняемому, а также инкриминированному ему деянию. Сейчас ничто не может помешать принятию судом решения о залоге даже в том случае, когда сторона обвинения представит информацию о деятельности юридического лица по финансированию терроризма, экстремизма, организованной преступной деятельности, в том числе в сфере незаконного оборота наркотических средств. Или хуже того, когда во главе юридического лица стоит соучастник преступления, пожелавший внести залог за своего подельника.

Помимо вышеизложенной проблемы, возникающей при рассмотрении судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде залога, существует и другая порожденная законодателем проблема на этой стадии. Согласно установленному ч. 7 ст. 106 УПК РФ правилу, если подозреваемый либо обвиняемый задержан, то суд при условии

---

[1] Калинкин С.В. Новый порядок применения меры пресечения в виде залога // Российский судья. 2010. № 8. С. 11-15.

признания задержания законным и обоснованным продлевает срок задержания до внесения залога, но не более чем на 72 часа с момента вынесения судебного решения. В случае, если в установленный срок залог не внесен, суд по ходатайству, возбужденному в соответствии со ст. 108 УПК РФ, рассматривает вопрос об избрании в отношении подозреваемого либо обвиняемого иной меры пресечения.

Из приведенной нормы не совсем ясно, когда же суд может рассмотреть ходатайство об избрании иной меры пресечения. Если судом предоставлено дополнительное, не более 72 часов с момента вынесения решения, время для внесения залога, то сторона защиты, до его истечения, очевидно, будет настаивать на недопустимости его ограничения и намерении внести залог в установленные ранее сроки. После же истечения этого срока защита имеет полное право заявить ходатайство об освобождении задержанного лица на основании ч. 2 ст. 10 УПК РФ. Причем законные основания для отказа в удовлетворении заявленного ходатайства в связи с истечением сроков, предусмотренных п. 3 ч. 7 ст. 108 и ч. 7 ст. 106 УПК РФ, отсутствуют. Таким образом, третье предложение в ч. 7 ст. 106 УПК РФ, из которого, кстати, непонятно, следует ли следователю и дознавателю заявлять повторное ходатайство о заключении под стражу, на практике реализовано быть не может. Этот пробел в законе нуждается в устранении.

Одним словом, из проведенного анализа складывающейся практики применения залога, который рассматривается в качестве ближайшей по степени строгости альтернативы заключению под стражей и домашнему аресту, следует заключить, что целый ряд норм уголовно-процессуального закона нуждаются в пересмотре. Необходимые изменения в действующем законодательстве должны быть направлены на более широкое применение залога в деятельности органов расследования и суда, что поможет уберечь многих привлеченных к уголовной ответственности лиц от лишения и ограничения свободы на стадии предварительного расследования и внести свой вклад в гуманизацию уголовной политики страны в целом.

Д.Ю. Гончаров

Применение норм уголовно-процессуального права в процессе квалификации убийств

Сочетание уголовно-правовых и уголовно-процессуальных предписаний, регламентирующих квалификацию преступлений, ее закрепление в уголовно-процессуальных документах по нормам уголовного закона не означают того, что «квалификация преступлений – институт материального уголовного права, поэтому на него и следует ориентироваться при определении процесса квалификации преступлений», как считает Н.Ф. Кузнецова[1].

На наш взгляд, учение о квалификации преступлений – это межотраслевая теория, в рамках которой должны изучаться не только уголовно-правовые, но и уголовно-процессуальные правила такой квалификации. И при квалификации необходимо ориентироваться как на материально-правовые, так и на процессуальные предписания.

Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). При вынесении постановления о возбуждении уголовного дела квалифицировать преступление по объекту, последствиям и другим объективным элементам состава нужно не гипотетически. Эти признаки должны быть определены следователем (например, наступление смерти потерпевшего). Выдвигаемые при расследовании версии о совершенном убийстве могут при проверке вызывать необходимость изменения квалификации. Тем не менее, для вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по признакам простого убийства (ч. 1 ст. 105 УК РФ) всегда необходимо установить наличие следующих признаков: общественно опасного деяния – действия или бездействия, последствия в виде смерти, причинной связи между деянием и последствиями, умысла (прямого или косвенного) и отсутствие квалифицирующих и привилегированных признаков. В ситуации, когда уголовное дело об убийстве возбуждается в отношении конкретного лица, и имеются

[1] Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. СПС Консультант Плюс.

сведения об обстоятельствах преступления, в процессуальных документах отражаются сведения о действиях подозреваемого.

Важнейшими процессуальными документами стадии предварительного следствия по уголовным делам об убийствах являются постановление о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение. В этих документах надлежит давать правильную уголовно-правовую оценку содеянного, закрепить квалификацию убийства.

В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого обязательно описание преступления с указанием времени, места его совершения и иных обстоятельств, подлежащих доказыванию (п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ), а также пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за данное преступление (п. 5 ч. 2 ст. 171 УПК РФ). В предмет доказывания по делам об убийствах, кроме того, входит форма вины лица (всегда умышленная) и мотивы (в том числе являющиеся признаками квалифицированных составов), характер вреда (причиняется смерть).

В процессе предварительного расследования убийства квалификация преступления может быть изменена как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения лица. Статьей 175 УПК РФ предусмотрена необходимость вынесения нового постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявления его обвиняемому (ч. 1). По мнению Т.Н. Москальковой «новое обвинение предъявляется путем вынесения постановления в полном объеме, а не дополнительного постановления только по новым эпизодам и обстоятельствам. При этом в описательной части постановления мотивируется необходимость предъявления нового обвинения взамен ранее предъявленного и излагается его формулировка»[1]. В практической деятельности допустим также вариант, когда выносится первоначально постановление об изменении квалификации, а затем новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Сведения, относящиеся к квалификации преступления и указанные

---

[1] Москалькова Т.Н. Привлечение в качестве обвиняемого. Предъявление обвинения. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М., 2008. С. 526.

в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, впоследствии в окончательном виде описываются в обвинительном заключении.

При решении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору по основаниям, указанным в ст. 237 УПК РФ, под допущенными при составлении обвинительного заключения нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения изложенных в ст.ст. 220, 225 УПК РФ положений, которые служат препятствием для принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого; обвинительное заключение или обвинительный акт не подписан следователем (дознавателем), обвинительное заключение не согласовано с руководителем следственного органа либо не утверждено прокурором, обвинительный акт не утвержден начальником органа дознания или прокурором; в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указание на прошлые неснятые и непогашенные судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу[1].

Следует сказать, что в судебных стадиях возможности изменения квалификации убийств существенно ограничены. В связи с этим следователям необходимо знать о некоторых особенностях квалификации преступлений в суде.

При производстве в суде первой инстанции действуют определенные уголовно-процессуальные ограничения, существенно влияющие на квалификацию инкриминированного подсудимому преступления. Пределы судебного разбирательства строго определены законом. В соответствии со ст. 252 УПК РФ оно «проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению» (ч. 1). Изменение обвинения допускается исключительно при условии,

---

[1] О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 № 28 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 2.

«если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту» (ч. 2). Данное требование относится также к квалификации преступления.

Однако пределы судебного разбирательства зависят и от допускаемой законом позиции государственного обвинителя. Если он в ходе судебного разбирательства «придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа.

Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (ч. 7 ст. 246 УПК РФ).

Изменение государственным обвинителем обвинения в сторону его смягчения может происходить до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 8 ст. 246 УПК РФ).

Способами такого изменения обвинения могут быть: исключение из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание; исключение из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РФ, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте; переквалификация деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.

В ч. 8 ст. 246 УПК РФ исчерпывающе изложены способы изменения обвинения в сторону смягчения. Однако представляется, что в области квалификации преступления это может происходить и другими путями.

В п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» говорится, что «суды первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций вправе переквалифицировать преступное деяние с одной статьи на несколько других статей или частей статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления, если этим не ухудшается положение

осужденного и не нарушается его право на защиту. При этом наказание, назначенное по совокупности преступлений, не может быть более строгим, чем максимальное наказание, предусмотренное санкцией статьи УК РФ, по которой было квалифицировано деяние в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении (обвинительном акте)[1]. Из этого следует, что допускается квалификация содеянного подсудимым не только по одной норме УК РФ, если ранее оно было квалифицировано по двум нормам, как это допускается в п. 2 ч. 8 ст. 246 УПК РФ, но и, наоборот, содеянное можно квалифицировать по двум уголовно-правовым нормам, несмотря на то, что ранее оно было квалифицировано по одной норме.

Более того, при изменении обвинения судом деяние нередко квалифицируется по той же норме Особенной части УК РФ (пункт, часть и статья). Происходит лишь ее дополнение необходимыми частями ст. 30 или 33 УК РФ. Если же ссылка на эти статьи уже имелась в обвинении, может производиться замена или исключение отдельных их частей.

В случае, когда государственный обвинитель изменил обвинение на преступление, преследуемое в порядке частного обвинения, судье следует принять меры к вызову потерпевшего в судебное заседание для выяснения вопроса о том, желает ли он привлекать обвиняемого к уголовной ответственности. В зависимости от мнения потерпевшего судье надлежит принять решение о прекращении уголовного дела в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ или о направлении его по подсудности мировому судье в соответствии с ч. 5 ст. 236 УПК РФ[2].

Так, в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 № 1 отражено следующее: «Придя к выводу о необходимости изменения ранее предъявленного подсудимому обвинения на статьи уголовного закона, предусматривающие ответственность за преступления, дела по которым возбуждаются не

---

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 12.

[2] Пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2009 № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // Российская газета. 2010. 13 января.

иначе как по заявлению потерпевшего (ст.ст. 115, 116[1], 129 ч. 1 и ст. 130 УК РФ), суд при наличии в деле заявления потерпевшего или же его устного заявления в судебном заседании о желании привлечь подсудимого к уголовной ответственности, а также когда дело было возбуждено прокурором по основаниям, предусмотренным ч. 4 ст. 27 УПК РФ, квалифицирует действия подсудимого по вышеуказанным статьям уголовного закона (в редакции от 6.02.2007).

При отсутствии в деле жалобы суд выясняет в судебном заседании у потерпевшего, желает ли он привлечь подсудимого к уголовной ответственности. В случае заявления потерпевшего, что он этого не желает, а также в случае, когда жалоба в деле имеется, но потерпевший заявляет о примирении с подсудимым, суд своим определением (постановлением) прекращает дело производством на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ. При этом вступление в уголовное дело прокурора не является препятствием для прекращения дела за примирением потерпевшего с подсудимым (ч. 4 ст. 318 УПК РФ)[2].

Автор настоящей работы является очевидцем следующего факта, произошедшего в одном из районных судов г. Екатеринбурга. Придя в судебном заседании к выводу о недоказанности направленности умысла подсудимого на лишение жизни потерпевшего, государственный обвинитель отказался поддерживать обвинение в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ. Однако по наступившим последствиям в действиях подсудимого обнаруживались признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 115 УК РФ. В деле отсутствовала жалоба потерпевшего, в связи с чем судье надлежало выяснить его позицию в отношении привлечения обидчика к уголовной ответственности. Очевидно, в связи с тем, что потерпевший и подсудимый были родственниками, и существовала большая вероятность заявления потерпевшего о примирении с подсудимым, судья избежал прямого вопроса о желании привлечения к

---

[1] Следует отметить, что согласно ч. 2 ст. 20 УПК РФ к таким уголовным делам относятся преступления, предусмотренные не всеми, а только первыми частями ст.ст. 115 и 116 УК РФ.

[2] Сборник действующих постановлений пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации с комментариями и пояснениями. С. 578; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5. С. 20.

ответственности. Вопрос был поставлен потерпевшему примерно так: «Желаете ли Вы привлечения подсудимого к наиболее строгой мере ответственности за совершенное преступление?». Поскольку потерпевший прямо не высказал своего нежелания привлекать подсудимого к уголовной ответственности, суд вынес обвинительный приговор, переквалифицировав деяние с покушения на убийство на умышленное причинение легкого вреда здоровью. Вместе с тем, полагаем, правильная постановка вопроса могла бы способствовать наиболее точному волеизъявлению потерпевшего и, при высказанном им нежелании привлекать подсудимого к уголовной ответственности, прекращению уголовного дела.

Встречаются случаи направления в суд уголовных дел о преступлениях против здоровья, результатом которых не явилась смерть потерпевшего, расследованных следователями Следственного комитета Российской Федерации, в том числе принятых ими к производству после возбуждения и производства ряда процессуальных действий следователями органов внутренних дел. В ряде случаев умышленное причинение тяжкого вреда здоровью «выдается» впоследствии за покушение на убийство. Судебная перспектива у таких дел имеется, поскольку возврат в суде к квалификации деяния по ст. 111 УК РФ не грозит вынесением постановления о прекращении уголовного дела. В то же время в случае прекращения уголовного дела по п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (при направлении в суд дела о покушении на убийство при очевидной недоказанности умысла на совершение этого преступления и переквалификации деяния на ч. 1 ст. 115 УК РФ) нежелательные для следственных органов последствия в виде наделения лица правом на реабилитацию очевидны.

М.В. Дульцев
Е.А. Коваленко

Совместная следственная группа как форма взаимодействия правоохранительных органов стран Европейского союза.

Устойчивые процессы глобализации и интернационализации ведут к установлению и развитию международных связей во всех сферах; в том числе способствуют развитию транснациональной организованной

преступности. Организованно функционирующие преступники, в отличие от правоохранительных органов, действуют вне территориальных и юридических границ. Чтобы изменить сложившуюся ситуацию и обеспечить в рамках Европейского Союза высокий уровень борьбы с организованной преступностью, государствам-участникам приходится частично поступиться своей независимостью. Еще совсем новый инструмент в правоохранительной деятельности - «совместные следственные группы» предназначен для того, чтобы в системе двусторонних и многосторонних связей сделать правоохранительные органы такими же гибкими, какими являются и преступные организации.

Соглашение Европейского Союза о правовой помощи от 29.05.2000[1] (ст. 13) закрепляет основные положения создания совместной следственной группы. При этом под совместной следственной группой понимается созданная посредством заключения двусторонних и многосторонних договоров следственная группа, целью которой является уголовное преследование террористических и организованных групп.

Совместная следственная группа состоит из представителей сотрудников полиции, прокуратуры и других правоохранительных органов участвующих стран, которые на определенный период времени наделяются полномочиями для проведения расследования конкретных уголовных дел на территории стран-участниц. Информация, полученная совместной следственной группой при расследовании преступлений, доступна представителям всем странам, участвующим в группе.

Необходимость формирования совместных следственных групп была закреплена членами Европейского Союза в положениях Амстердамского договора[2]. Целью их создания является предоставление гражданам высокой степени безопасности на территории стран ЕС.

---

[1] Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами – членами Европейского Союза» от 20.04.1959, Страсбург, Конституция Европейского союза – договор о введении Конституции Европы от 29.10.2004, Рим.

[2] Амстердамский договор о внесении изменений в Договор о Европейском союзе, договор об учреждении Европейских сообществ от 1.05.1999.

Впервые об образовании совместных следственных групп было упомянуто в заключительном положении (ст. 43) внеочередного саммита Европейского Союза, который состоялся 15-16.10.1999 в г. Тампере. Позднее в ст. 13 Соглашения Европейского Союза о правовой помощи от 29.05.2000 была закреплена норма о создании совместных следственных групп. В связи с затянувшейся ратификацией Соглашения о правовой помощи странами – членами Европейского Союза было издано рамочное постановление Европейского Совета о совместных следственных группах. Со вступлением в силу Соглашения Европейского Союза о правовой помощи 23.08.2005 рамочное постановление утратило свою силу. С тех пор ст. 13 Соглашения о правовой помощи является правовой основой создания совместных следственных групп. На сегодняшний день рекомендация Европейского Совета от 8.05.2003 относительно модели формирования совместных следственных групп является последним положением в истории развития совместных следственных групп. Данная модель должна облегчить в дальнейшем разработку процесса согласования создания совместных следственных групп.

До сих пор на основании ст. 13 Соглашения Европейского Союза о правовой помощи было создано в общей сложности около 40 совместных следственных групп, в том числе пять групп с участием Германии.

Учитывая высокую степень общественной опасности преступлений, связанных с терроризмом, торговлей наркотиками и людьми в ст. 43 заключительного положения содержится норма о создании совместных следственных групп, предназначенных для борьбы с указанными видами преступлений.

Эти группы должны находиться под руководством местного компетентного органа страны, ведущей расследование и состоять из членов международных органов стран-участниц совместных следственных групп, из откомандированных членов органов власти заинтересованных стран или откомандированных представителей международных организаций (прикомандированные члены). В этом случае возможный прямой обмен информацией дает участникам возможность без дополнительных запросов о правовой помощи своевременно реагировать на поведение преступников. Это позволяет избежать долгого процесса изучения информации и ее искажения,

возникающего при рассмотрении обстоятельств дела значительным количеством инстанций.

Работа совместной следственной группы требует активного участия руководителя и принятия решений о проведении следственных мероприятий за границей, а также наделения откомандированных сотрудников (прикомандированных членов) соответствующими должностными полномочиями. Статья 43 заключительного положения содержит в себе идею объединения и единства европейских стран. Эта статья предусматривает существенные ограничения в полномочиях представителей совместных следственных групп стран-членов и предлагает идею создания межгосударственного следственного органа с национальным представительством.

Статья 13 Соглашения Европейского Союза о предоставлении правовой помощи раскрывает цели и задачи сотрудничества совместных следственных групп, следственных органов стран – членов Европейского Союза, а также международных учреждений при преследовании важных уголовных преступлений, затрагивающих интересы эти стран. Это сотрудничество заключается в осуществлении ими скоординированных и согласованных действий, что может быть необходимым для непосредственного участия в расследовании преступлений на территории иностранного государства и для прямого взаимного доступа к имеющимся сведениям, полученным в ходе расследования.

Для деятельности совместных следственных групп необходимо наличие трех факторов:

1. Правовые ограничения: согласно ст. 13 ч. I Соглашения Европейского Союза и ст. 43 заключительного документа, принятого в г. Тампере, трансграничное преступление должно быть совершенно на территории как минимум 2 стран-членов Европейского Союза;

2. Наличие преимуществ в полномочиях совместной следственной группы при раскрытии преступлений над внутренними правоохранительными органами. Зачастую это происходит, когда со стороны правоохранительных органов требуется высокий уровень координации действий сотрудников для раскрытия преступлений особой тяжести, преступлений, совершенных организованными группами, террористических актов;

3. Наличие в уголовном законодательстве стран-участниц норм,

определяющих конкретное деяние в качестве уголовно наказуемого.

Соглашение Европейского Союза о правовой помощи (ст. 13) является правовой основой деятельности совместных следственных групп во всех странах-членах Европейского Союза. Данная норма дополняется специальными правилами &93 Закона о международной правовой помощи по уголовным делам и директивами по взаимодействию с иностранными государствами по уголовно-правовым вопросам.

Согласно директивам о взаимодействии с иностранными государствами по уголовно-правовым вопросам № 142 ч. I и № 13I, совместные следственные группы расследуют наиболее важные вопросы, которые требуют одобрения административных органов юстиций. После принятия решения о создании совместных следственных групп из прокуратуры в служебном порядке должно быть направлено соглашение Федеральному ведомству юстиций при соблюдении всех инстанций. Только после одобрения Федеральным ведомством юстиций с этим соглашением, члены совместная следственная группа проходят ознакомление и начинают совместную работу. В случае необходимости корректировки соглашения, вышеописанный путь должен быть пройден снова, что в одном конкретном случае привело к полугодовой задержке работы группы. Такой долгий путь согласования препятствует своевременному созданию совместных групп, а значит, оперативному уголовному преследованию. Сокращение количества времени, затрачиваемого на получения разрешения на создание совместных следственных групп, могло бы привести к оптимизации их деятельности. По мнению представителя полиции Германии В.С. Бергнера[1], для этого необходимо из директивы по взаимодействию с иностранными государствами по уголовно-правовым вопросам № 142 ч.I. исключить совместные следственные группы, как объект по вопросам особого значения. Кроме того, предлагается прибегнуть к §74 ч. II Закона о международной правовой помощи по уголовным делам и к Соглашению о распределении компетенций между федеральным правительством и земельными правительствами, что позволит

[1] V.S. Bergner. «Joint Investigation Teams» als Instrument zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität. Kriminalistik № 6/2010, p. 367-373.

земельным правительствам обладать правом на создание совместных следственных групп. На уровне федеральных земель запросы о правовой помощи государствам Европейского Союза в большинстве случаев делегируются генеральным прокурорам или местным руководящим земельным прокурорам, поэтому для принятия соглашения о создании совместной следственной группы времени будет сокращено.

Среди сотрудников полиции и прокуратуры ЕС отмечают низкий уровень осведомленности о значении и функциях совместных следственных групп, а также наличие предубеждения по отношению к их работе. В этой связи в правоохранительных органах стран ЕС проводится активная разъяснительная работа посвященная вопросу значения их взаимодействия с совместными следственными группами. Для распространения информации о роли совместных следственных групп проводятся семинары для сотрудников правоохранительных органов, публикуются соответствующие материалы во внутриведомственных средствах массовой информации.

При создании совместных следственных групп часто возникают проблемы, связанные с назначением руководителя. Так, например, в Германии при расследовании уголовных преступлений совместной следственной группой, ее руководство должно осуществляться органами прокуратуры. Но в связи с тем, что практика работы таких групп еще не распространена среди правоохранительных органов, не всегда органы прокуратуры выражают готовность к созданию и руководству совместной следственной группой.

В основном для координации деятельности представителей совместных следственных групп и передачи информации используется телефон, электронная почта. Изредка используется возможность командирования членов в другие страны – участники совместных следственных групп. Откомандированные члены этих групп выполняют задачи по информационному обеспечению, что позволяет своевременно и в полном объеме передать полученную информацию.

Передача информации и согласование совместных расследований осуществляется по-разному. Так, в некоторых совместных следственных группах быстрый прямой обмен информацией о раскрытии преступления и тесное согласование расследований между властями оказались успешны, иногда даже успешнее, чем в своей

стране, в то время как в других совместных следственных группах сведения сообщались партнерам с задержкой по времени. Причиной этого являются разные менталитеты сотрудников и индивидуальная мотивация представителей групп относительно готовности к информационному обмену и международному сотрудничеству. Но поскольку прямой постоянный и своевременный обмен информацией, а также тесное согласование расследования играют важную роль в функционировании следственных групп, то необходимость в оптимизации их деятельности является обязательным условием их эффективного функционирования.

При совместной деятельности необходимо учитывать интересы каждого государства. Кроме того, предпринимаемые мероприятия не должны восприниматься членами совместных следственных групп как односторонний контроль. Участие государств в совместной следственной группе всегда должно зависеть от обстоятельств расследуемого уголовного дела, разных в каждом конкретном случае.

Утверждение целей и задач в соглашении о создании совместной следственной группы не всегда достаточно, чтобы обеспечить совместные действия членов следственных групп для достижения этих целей. Причинами этого является различие политических интересов в уголовном расследовании или недостаточная ответственность представителей, которая обосновывается национальным менталитетом.

Для дальнейшего обеспечения согласованности работы в совместных следственных группах необходимо проведение систематического контроля за осуществлением целей этих групп. Для этого на каждой рабочей встрече совместной следственной группы представителем группы должны быть сформулированы задачи, которые в идеале могут быть и должны быть достигнуты до следующей назначенной рабочей встречи.

Для установления задач работы группы необходимо создать оперативную команду, состоящую из представителей всех участвующих в совместной группе стран. Оперативной группе предстоит одновременно оценивать прогресс в работе как количественно, так и качественно, и кратко представлять свою оценку работы в начале рабочей встречи. Члены оперативной группы наряду с этой деятельностью должны участвовать в расследовании преступлений.

Систематический контроль за выполнением целей и задач в работе совместных следственных групп только увеличивает вероятность совместности в работе представителей этих групп. Наконец, достижение совместных целей и отсюда успех совместных следственных групп также всегда зависят от надежности представителей этих групп.

Совместные следственные группы в их современном виде не соответствуют тому, что некогда предусматривал заключительный документ, принятый в г. Тампере. Так ни в одном случае не было достигнуто пространственное и организационное объединение членов. Преимущественно расследования проводятся децентрализовано под внутренним руководством, и представители группы регулярно встречаются чтобы обсудить процесс расследования и договориться о дальнейших совместных действиях. Точно также лишь в отдельных случаях и в очень ограниченном объеме члены совместных следственных групп отказывались от своих полномочий прав в пользу других.

Наряду с существующими проблемами есть и значительные преимущества при оказании международной правовой помощи. К примеру, у многих участвующих в совместных группах сотрудников полиции появилась мотивация в работе, так как они не только оказывают содействие другим государствам в расследованиях, но и сами участвуют в работе этих групп. Более продуктивным оказывалось сотрудничество с органами прокуратуры и экспертными учреждениями. Кроме того, все сведения, полученные совместной следственной группой и имеющие доказательственное значение, могут передаваться другим членам группы. За счет этого становится возможной экономия финансовых средств и сокращаются временные затраты по сравнению с классической правовой помощью.

Следовательно, современные совместные следственные группы стран ЕС предлагают преимущество более быстрый прямой обмен информацией, имеющей значение доказательств, а также предоставляют право присутствия всех членов группы при проведении всех следственных мероприятий.

Рассматриваемая форма международного взаимодействия, несмотря на имеющиеся недостатки, является своевременным и успешным инструментом борьбы с организованной преступностью,

соответствующим идее общности Европейского союза в сфере уголовного преследования и позволяющим на новом уровне осуществлять противодействие организованной преступности в странах ЕС.

Ю.Л. Дяблова
А.А. Светличный

Проблемы использования информации, добытой с помощью гипноза, при расследовании неочевидных преступлений

В последнее время в правоохранительной деятельности большой интерес вызывает возможность использования при расследовании преступлений различных психологических методов и приемов. Сотрудники правоохранительных органов во всем мире все чаще начали привлекать к работе специалистов в области психологии, психиатрии, психотерапии. А многие криминалисты указывают на необходимость использования психологических знаний, методов в расследовании преступлений[1], а также в оперативно-розыскной деятельности[2].

Некоторые из данных методов успешно закрепились в арсенале следователей и правоохранительных работников и не вызывают серьезных трудностей и споров при их использовании.

Однако существуют и такие психологические методы, применение

---

[1] См. подробно: Исаенко В.Н. Некоторые вопросы организации расследования серийных убийств. М., 1999; Исаева Л.М. Использование психологических методов в сфере уголовного судопроизводства // Юридический Консультант. 2005. № 9. С. 25-28; Лаврухин С.В. Криминалистическое моделирование поведения преступника в стадии возбуждения уголовного дела // Правоведение. 2001. № 4. С. 139-147; Полтавцева Л.И. Интеграция достижений психологии в криминалистику: дис. … д-ра юрид. наук. Волгоград, 2003; Протасевич А.А. Поисковый портрет преступника как интегративная система. Иркутск, 1998; Ткачук Т.А. Использование результатов исследований и экспертиз в поиске преступника: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001 и др.

[2] Бураков В.В. Особенности оперативно-розыскной работы и использование методов психиатрии и психологии в уголовных делах по серийным сексуальным убийствам // Серийные убийства и социальная агрессия: тезисы докладов конференции (20-22.09.1994). Ростов н/Д.. 1994. С. 17-21.

которых порождает активные дискуссии среди сторонников и противников их использования. К их числу относится и гипноз. Считаем, что наиболее целесообразно использование гипноза при расследовании неочевидных преступлений.

Термин «неочевидные преступления» достаточно широко используется как в науке[1], так и в практике раскрытия и расследования преступлений, подразумевая под ними «…преступления, где на момент их обнаружения не установлены виновные лица»[2]. Существует даже несколько упрощенная, но очень близкая к истине точка зрения, что есть преступления, которые надо только расследовать, и такие, которые нужно сначала раскрыть (Л.Я. Драпкин, Ф.Ю. Бердичевский). Неочевидные преступления, безусловно, относятся ко второй категории.

При расследовании неочевидных преступлений на первоначальном этапе расследования основной задачей является установление личности неизвестного преступника. И именно эту задачу можно решить с помощью гипноза в тех случаях, когда использование других методов не приводит к положительному результату.

Обусловлено это тем, что в практике расследования неочевидных преступлений, в т.ч. тяжких и особо тяжких, достаточно часто возникают такие ситуации, когда следователю необходимо получить конкретную информацию от людей, которые желают добровольно ею поделиться, но, в силу объективных факторов, испытывают серьезные затруднения при попытке ее воспроизводства. Речь идет о тех обстоятельствах уголовного дела, которые воспринимались потерпевшим или свидетелем-очевидцем при неблагоприятных условиях. Например, при отвлечении внимания на объекты или предметы, не связанные непосредственно с событием преступления, при восприятии в течение очень короткого промежутка времени или в состоянии усталости, алкогольного опьянения. Также сюда можно

---

[1] Бахтадзе Г.Э. Процессуально-криминалистическое решение проблем определения стороны и угла входа пули в преграду при выстрелах с неблизкой дистанции в условиях неочевидности: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2002; Дубягин Ю.П. Руководство по розыску и расследованию неочевидных убийств. М., 1997; Дубягин Ю.П. Особенности методики расследования неочевидных убийств. М., 2004 и др.

[2] Алимджанов Б. Раскрытие преступления – задача следственных органов. Ташкент, 1975. С. 9.

отнести те ситуации, когда мысленные образы событий, интересующих следователя, ослабли или практически полностью удалились из памяти в результате прошествия значительного временного отрезка либо амнезии и прочих подобных заболеваний, вызванных травмами, стрессами или просто старостью.

Обстоятельства, воспринятые при описанных выше неблагоприятных и подобных им ситуациях, не исчезают бесследно из памяти, а запечатлеваются в ней, преимущественно на подсознательном уровне, иными словами, они практически полностью сохраняются в течение определенного промежутка времени, но в нормальном естественном состоянии без посторонней помощи человек не может получить к ним доступа в силу особенностей строения его головного мозга и нервной системы.

Единственным способом извлечения данной информации из глубин памяти опрашиваемых, не причиняющим при этом вреда их здоровью, является гипноз.

Гипнозу даются различные научные определения. Психиатры под ним понимают «временное, сиюподобное состояние, характеризующееся резкой фокусировкой на содержание внушения, что связано с изменением функции индивидуального контроля и самосознания»[1]. Психологи считают, что гипноз – это «техника воздействия на индивида путем концентрации его внимания с целью сузить поле сознания и подчинить его определенному влиянию»[2].

Адекватных психологических обоснований феномену гипноза пока не дано. В целом гипнозом можно считать любую манипулятивную технику, основанную на использовании скрытых механизмов психики человека и ставящую целью навязать ему определенную модель поведения в обход обычных механизмов оценки ситуации и принятия решения. Именно поэтому, по замечанию некоторых авторов, правомерно включение гипноза в сферу нейролингвистического программирования (НЛП)[3], которое начиная с 70-х годов прошлого

---

[1] Судебная психиатрия: Краткий словарь терминов для юристов / Автор-сост. В.Н. Волков. М., 1996. С. 21.

[2] Словарь практического психолога / Сост. С.Ю. Головин. Минск-Москва, 2003. С. 103.

[3] Веселов Е.Г. Физическое или психическое принуждение // СПС КонсультантПлюс, 2008.

века активно применяется в США и ряде других зарубежных государств для расследования преступлений[1]. Сторонники их использования полагают, что они имеют право на существование наряду с давно существующими формами работы полиции хотя бы потому, что базируются на различных отраслях научных знаний и, к тому же, достаточно результативны[2].

В 2009 г. в СКП было создано Главное управление криминалистики, представляющее собой полноценный центр экспертиз, в котором проводят все виды исследований, включая гипнорепродукционные (мягкий гипноз) и психофизиологические с использованием детекторов. Гипнотизеры, психологи и полиграфологи официально состоят в штате на должностях референтов, а называют их там специалистами по активации памяти.[3] В литературе приводится большое количество примеров успешного использования данного метода, в том числе при установлении личности серийного убийцы[4].

Рассмотрим законность использования гипноза при осуществлении допроса. Общие правила его проведения регламентированы ст. 189 УПК РФ. Часть 2 указанной статьи предоставляет следователю полную свободу действий при выборе им тактики проведения допроса, запрещая лишь задавать наводящие вопросы.

Н.Н. Китаев, ссылаясь на данную норму права, указывает на возможность использования на допросе не только музыки, запахов, биоритмов, но и гипнотического состояния допрашиваемого и даже его сновидений[5]. В своих работах указанный автор приводит многочисленные примеры того, как гипноз способствовал

---

[1] Ратников Б.К. К вопросу о манипулировании сознанием (нейролингвистическое программирование и его возможности // Юридическая психология. 2007. № 3. СПС КонсультантПлюс.

[2] Воробьев И.А., Князев В.В. Нетрадиционные формы расследования преступлений. Полиция и борьба с преступностью за рубежом. М., 2005. С. 59-65.

[3] Интервью руководителя Главного управления криминалистики Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации Ю.И. Леканова // Итоги. 2009. 19 октября.

[4] Российская газета. 2009. 9 апреля.

[5] Китаев Н.Н. Неправосудные приговоры к смертной казни: системный анализ допущенных ошибок. Иркутск, 2001. С. 29-30.

установлению истины по делу в проводимых им следственных мероприятиях во время его работы в прокуратуре[1].

Но большинство исследователей придерживаются мнения о недозволенности использования гипноза на допросе придерживается[2], некоторые говорят даже о наступлении уголовной ответственности[3] по ст. 302 УК РФ, ссылаясь при этом на неоднократные выводы Верховного Суда РФ, сформулированные в различных постановлениях, где пополученные таким образом показания признавались недопустимыми[4].

Однако ввиду того, что в Российской Федерации ни судебный прецедент, ни доктрина не являются официальным источником права, по мнению авторов, следует согласиться с высказанными на страницах юридической печати предложениями об уточнении и конкретизации предписаний ч. 2 ст. 189 УПК РФ[5], поскольку в действующей редакции вопрос использования гипноза является неурегулированным. Считаем во избежание неточностей и разногласий целесообразным закрепить в действующем УПК РФ процедуру проведения гипноза в рамках следственных действий, в т.ч. при допросе, круг участвующих в них лиц, особенности фиксации полученных результатов, и тем самым признав использование гипноза правомерным процессуальным действием.

---

[1] Китаев Н. Гипноз в криминалистике // Законность. 2004. № 6. С. 55-56.

[2] Курс уголовного права. Том 5. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. СПС Гарант.

[3] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб., 2007. СПС Гарант.

[4] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.05.2006 по делу П.; Определение Верховного Суда РФ от 27.08.2002 № 5-о02-117 // СПС КонсультантПлюс.

[5] Баев М.О., Баев О.Я. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии: возможные пути заполнения и разрешения последних: учебное пособие. Воронеж, 2002. С. 30.

Е.А. Загрядская

Некоторые вопросы применения процедуры восстановительного правосудия по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними

Конвенция ООН о правах ребенка, обязательства по исполнению которой взяла на себя Российская Федерация, устанавливает приоритет интересов детей во всех сферах жизни общества, в том числе и детей, оказавшихся в конфликте с уголовным законом. Конвенция предусматривает, что во всех процедурах с участием несовершеннолетнего правонарушителя должны обеспечиваться его права на выживание и развитие, а сами процедуры должны быть специализированными.

Статья 39 Конвенции ООН о правах ребенка устанавливает, что «Государства – участники принимают все меры для того чтобы содействовать физическому и психологическому восстановлению и реинтеграции ребенка, являющегося жертвой любых видов пренебрежения, эксплуатации или злоупотребления, пыток или любых других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, наказания или вооруженных конфликтов. Такое восстановление или реинтеграция должны осуществляться в условиях, обеспечивающих здоровье, самоуважение и достоинство ребенка»[1].

Расширение некарательных мер воздействия в отношении несовершеннолетних правонарушителей в настоящее время имеет особую актуальность в связи все с большей интеграцией международного законодательства в правовую систему России. Одним из современных направлений совершенствования уголовного судопроизводства являются новые процедуры разрешения уголовно-правовых конфликтов. На наш взгляд, одной из таких процедур может стать восстановительное правосудие.

Истоки идеи восстановительного правосудия восходят к традиции неюридизированного понимания справедливости, когда вразумление оступившихся и разрешение криминальных конфликтов

---

[1] Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // http://consultant.ru.

осуществлялось в рамках локальных общностей путем примирения или достижения соглашения. Опыт общинных способов разрешения конфликтов помогает обозначить те аспекты, которые обычно игнорируются при реформировании юстиции: восстановление добрых отношений между людьми, активизация и вовлечение населения в работу по разрешению криминальных ситуаций и реабилитации правонарушителей, сужение поля действия «карательных технологий».

Движение восстановительного правосудия возникло в Канаде в середине 70-х гг. прошлого столетия и в последние десятилетия завоевывает все больший авторитет в мире. В настоящее время восстановительные программы применяются в США, Новой Зеландии, Австралии, Англии, Германии, Франции, Голландии, Польше, Чехии.

Сущность восстановительного правосудия состоит в следующем: несовершеннолетний правонарушитель и потерпевший в беседе, участниками которой также являются психологи, педагоги или другие компетентные лица, анализируют отношения, сложившиеся в результате совершения преступления, и стремятся найти пути к примирению и возмещению ущерба причиненного преступлением. Восстановительные программы применяются когда правонарушитель признается в совершении преступления, оно не носит тяжелого характера с точки зрения социальных последствий (последнее не следует отождествлять с категоризацией преступлений по их тяжести данной в УК РФ), правонарушитель не является «криминально зараженной личностью», когда последствия процедуры примирения в большей степени, нежели уголовное наказание преступника, отвечают потребностям потерпевшего[1].

Применение этого института приводит к резкому сокращению числа осужденных, приговариваемых к лишению свободы (в странах Западной Европы – до 10-12% от общего числа осужденных). Если примирение было искренним, то минимизируется количество случаев рецидива. Происходит внутренняя психологическая перестройка криминального сознания обвиняемого. Он получает шанс вернуться к семье, честно трудиться и приносить пользу обществу, тогда как приговоренный к лишению свободы подвергается влиянию преступной

[1] Карнозова Л.М., Максудов Р.Р., Флямер М.Г. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 42.

среды, озлобляет и становится закоренелым преступником[1].

Пункт «d» ст. 37 Конвенции о правах ребенка требует от государств-участников, чтобы «каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи»[2]; именно такую «соответствующую» интересам обвиняемого подростка, как и потерпевшего, помощь оказывают им в интересах правосудия социальные работники, проводящие примирительные процедуры. Деятельность специалистов по разрешению конфликтных и криминальных ситуаций в направлении ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей, исцеления и защиты материальных интересов жертв преступлений может использоваться для реализации вышеуказанной статьи Конвенции.

Такая работа также содействует реализации ст. 421 УПК РФ в части, касающейся изучения условий жизни и воспитания несовершеннолетних. По уголовным делам, по которым привлекаются к ответственности несовершеннолетние, следователь обязан выяснить ряд дополнительных обстоятельств: надлежащим ли образом родители, опекуны или соответствующие учреждения осуществляли воспитание детей, если нет, то в чем это выразилось; явилось ли ненадлежащее воспитание детей причиной совершения ими преступления; при каких обстоятельствах дети оказались вне контроля со стороны родителей, опекунов, соответствующих учреждений, в том числе и в день совершения преступления. К сожалению, следователи обращают недостаточное внимание на выяснение этих обстоятельств. Как правило, к делу приобщаются: копия свидетельства о рождении, справка отделения по предупреждению и профилактике правонарушений несовершеннолетних о том, состоит или нет на учете несовершеннолетний, проводится формальный допрос одного из родителей.

Отсутствие в материалах дела анализа условий жизни и воспитания подсудимых, а также причин совершения ими преступлений приводит к тому, что судебные решения нередко базируются на односторонних материалах, что не позволяет в полной мере оценить ситуацию

---

[1] Лапенко И. Разумен ли «неолиберализм» // Рэспубліка. 2010. 07 мая. www.respublika.info/4994/south/article39116.

[2] Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // http://consultant.ru

конкретного подсудимого при определении меры наказания, и суд вынужден в основном формально учитывать смягчающие обстоятельства (несовершеннолетие подсудимого, совершение преступления впервые) и отягчающие обстоятельства (тяжесть и неоднократность преступления).

В пункте 11.1 Пекинских правил регламентируется, что «при рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти». Реализации данного положения способствует возможность освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ, 427 УПК РФ), а также расширение в УПК РФ (ст. 25) правового поля для прекращения дел в связи с примирением сторон. Механизмом реализации этих норм могут стать программы восстановительного правосудия.

Внедрение восстановительных программ в правоприменительную практику России осуществляется с 1998 г. «Пилотными» площадками стали города Тюмень, Иркутск, Дзержинск, Великий Новгород, Казань и другие. Восстановительные процедуры проводились на стадии предварительного следствия и судебного разбирательства путем взаимодействия правозащитных и иных общественных организаций с правоохранительными органами и судом.

Мы предлагаем рассмотреть в отношении несовершеннолетних нарушителей следующий алгоритм действий, обеспечивающий реализацию восстановительного правосудия. Инициатива указанной процедуры может исходить как от дознавателя, следователя, судьи, в производстве которых находится уголовное дело, так и от подозреваемого, обвиняемого, ищущего примирения с потерпевшим. Посредником может быть педагог или психолог. Посредничество во всех случаях должно быть добровольным. О применении процедуры посредничества дознаватель, следователь или судья должны вынести постановление. Посредника необходимо ознакомить с материалами уголовного дела. Применение указанной процедуры возможно только по ходатайству или с согласия обеих сторон. Далее начинается деятельность за рамками уголовного судопроизводства. Посредник беседует с обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим отдельно,

чтобы выявить их готовность к переговорам и примирению. Он также вправе собирать любую необходимую ему информацию у родственников и близких обвиняемого (подозреваемого) и потерпевшего. Беседы с обеими сторонами могут проводиться неоднократно, пока не будет достигнуто примирение или пока не станет очевидным, что оно не возможно.

Условиями заключения соглашения о примирении являются: чистосердечное раскаяние обвиняемого (подозреваемого) и полное признание им своей вины; принесение извинений потерпевшему; согласие потерпевшего на примирение, обязательство обвиняемого (подозреваемого) полностью загладить причиненный вред и возместить ущерб потерпевшему (желательно, чтобы это было сделано при подписании соглашения или в установленный им срок). Соглашение составляется письменно и является процессуальным документом, на основании которого следователь (дознаватель, судья) может прекратить уголовное преследование.

Казалась бы неплохая идея, однако есть некоторые вопросы, требующие правового урегулирования и препятствующие широкому применению процедур восстановительного правосудия по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними.

В рамках осуществления программ восстановительного правосудия на стадии предварительного расследования, а также судопроизводства предусматривается деятельность так называемых «социальных работников». Однако в уголовно-процессуальном законодательстве РФ отсутствует понятие социального работника. Предусмотренная в программах деятельность социального работника по изучению уголовного дела с целью сбора и анализа информации о личности, социальных связей (семье и ближайшем окружении) несовершеннолетних, их психическом состоянии также не отвечает требованиям УПК РФ. Предоставление следователем информации по расследуемому уголовному делу посторонним лицам, в том числе передача социальному работнику о потерпевшей стороне, противоречит ст. 161 УПК РФ, в которой, в частности, признано недопустимым разглашение данных частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия.

В рамках данной работы, опираясь на мнение известных правозащитников, попробуем найти правовое обоснование

возможности проведения восстановительных программ в рамках уже действующего уголовно-процессуального законодательства России[1].

Примирение обвиняемого и потерпевшего, выявление условий жизни и воспитания несовершеннолетнего обвиняемого способствуют защите прав и свобод обеих сторон, а также достижению задач уголовного судопроизводства. Так, обвиняемый в результате может быть освобожден от уголовной ответственности, подвергнут мерам воспитательного воздействия вместо уголовного наказания или наказан судом с учетом раскаяния и позиции потерпевшего. Тем самым обеспечиваются его права: на свободу и личную неприкосновенность, на защиту своей чести и доброго имени, на то, чтобы считаться невиновным (ч. 1 ст. 22, ч. 2 ст. 23, ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). В свою очередь, потерпевший в соответствующем случае получает «компенсацию причиненного ущерба», на что имеет право в силу ст. 52 Конституции РФ, а также ч. 3 ст. 42 УПК РФ. Суд, следователь, дознаватель, признавая результаты примирительного соглашения и полученные от социального работника сведения, тем самым предоставляют обвиняемому и потерпевшему государственную защиту их прав и свобод (ч. 1 ст. 45 Конституции РФ).

Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве соответствующих положений не означает правового запрета на деятельность социальных работников в примирении. По своей правовой природе социальные работники при примирении являются специалистами (ст.ст. 58, 168, 270 УПК РФ). Предоставление следователем данных о потерпевшем и другой информации специалисту (социальному работнику, координатору программ) не противоречит положениям ст. 161 УПК РФ. Объем разглашаемой информации поставлен законом в зависимость от усмотрения следователя. Надо отметить, что сообщение специалисту «данных о потерпевшей стороне» не является формой разглашения данных о

---

[1] Ниже приводятся выдержки из экспертного заключения на письмо заместителя Генерального прокурора РФ А.Г. Звягинцева от 02.09.2203 № 21/2-118-03 члена независимого экспертно-правового совета, профессора Московского института экономики, политики и права, члена Экспертного совета при Комиссии Президента Российской Федерации по правам человека, заслуженного юриста РСФСР Пашина С.

частной жизни участников судопроизводства, в особенности, когда согласие на то потерпевшего получено следователем или дознавателем.

Наличие в российском законодательстве норм, свидетельствующих о наличии института примирения (ст. 9, 27, 470 УПК, ст. 76 УК) служит важной предпосылкой формирования практики восстановительного правосудия. Однако для наиболее четкой регламентации указанной процедуры в УПК РФ необходимо включить данное основание прекращения уголовных дел и регламентировать всю процессуальную процедуру примирительного производства.

В заключение настоящей работе было бы правильно привести пример тех результатов по ресоциализации, которые были достигнуты вследствие проведения процедур восстановительного правосудия.

Трижды привлекавшийся к уголовной ответственности 17-летний подросток, отбывший в колонии 1 год 7 месяцев из 2,5 лет, назначенных по последнему приговору суда, обвинялся в совершении 25 эпизодов краж алюминиевых листов с козырьков подъездов. Он сам понимал, что надежд на получение условного наказания не имеет. По данному уголовному делу была проведена процедура восстановительного правосудия, в ходе которой стало известно, что мать юноши от воспитания его давно отстранилась, он нюхал клей, имел склонность к употреблению алкоголя, не работал, ущерб возмещать ему было нечем. Представитель потерпевшего (РЭУ) предложила подростку работать в том же РЭУ дворником. После проведения программы несовершеннолетний устроился на работу, начал возмещать ущерб, осознал, что из-за совершенных им краж у многих людей вычли из заработной платы деньги. Учитывая, что подросток совершил преступления, потому что после выхода из колонии нуждался в деньгах (мать ему не помогала), а затем раскаялся в совершении преступления, устроился на работу, совершал деятельные попытки возмещения причиненного вреда, возместил часть материального ущерба, суд, следуя рекомендации социального работника, назначил несовершеннолетнему условное наказание.

С.Л. Зайцев

Значение планирования в расследовании по уголовным делам о неочевидных преступлениях, своевременного и качественного проведения следственных действий, и назначения судебных экспертиз при доказывании вины

Грамотное планирование расследования по уголовным делам является одним из важнейших условий установления объективной истины, оперативного и эффективного расследования по любому уголовному делу, и, прежде всего, когда преступление является тяжким и неочевидным. Ошибки в работе следственных органов обусловливаются, прежде всего, беспланoвостью расследования. Теория научных основ планирования расследования сделала большой шаг вперед. Практика же порой не в полной мере использует достижения теории. Причина такого положения заключается в том, что до сих пор не изжита психологическая установка некоторой части следователей обходиться набросками, напоминающими конспективный план работы на день. Кроме того, молодые следователи из-за недостатка опыта не всегда умеют составить развернутый план расследования уголовных дел. Наконец, к планированию расследования нужно приступать сразу же, на первоначальном этапе работы по делу, и ежедневно вносить в планы изменения.

Одна из задач руководителей следственных подразделений – контролировать следователей, чтобы они своевременно (незамедлительно) составляли общий план расследования первоначального этапа и отдельно планы по каждому первоначальному следственному действию в увязке с оперативно-розыскными мероприятиями. Таким образом, для обеспечения эффективности расследования планирование по возможности следует начинать практически сразу после возбуждения уголовного дела.

Бесспорно, что фрагментарный и проблематичный характер исходной информации о преступном событии, его субъекте, форме вины и других существенных обстоятельствах препятствует разработке подробного плана по делу в целом. На данном этапе это нереально и не диктуется необходимостью. Но на третий день всю первичную информацию необходимо проанализировать, и приступить к

детальному, (комплексному) плану расследования по уголовному делу.

Планирование основывается на всестороннем учете фактических данных, которые в ходе расследования неуклонно пополняются, уточняются, переосмысливаются. Соответственно пополняется, корректируется, изменяется и план. Поэтому процесс планирования от принятия дела к производству и вплоть до составления обвинительного заключения непрерывен.

Поскольку мы понимаем первоначальный этап расследования как важнейший интервал следственной деятельности, конкретизируемый характером стоящих перед следователем на момент возбуждения уголовного дела целей и необходимый для решения ключевых (типичных) задач расследования: раскрытия неочевидных преступлений либо сбора необходимых доказательств по очевидным преступлениям, – то после решения задач данного этапа планирование дальнейшей работы по делу большой сложности не представляет. Если преступление раскрыто, а доказательства виновности собраны, элемент творчества в дальнейшей следственной деятельности значительно уменьшается, а сама она намного упрощается. В то же время важность грамотного планирования расследования на его первоначальном этапе становится еще более очевидной.

На первоначальном этапе расследования нужно планомерно применять специальные познания в форме экспертиз. Однако именно на данном этапе далеко не всегда используются богатейшие возможности судебной экспертизы.

Планирование – это сложный по своей структуре творческий мыслительный процесс. Наиболее типичными логическими средствами познания, которыми пользуется следователь, являются: версия и вопрос. Версия лежит в основе планирования, вопрос – в основе проверки версии.

Названные логические формы мышления используются, прежде всего, потому, что, приступая к расследованию, следователь, как правило, не располагает достаточными данными, позволяющими сразу выявить те обстоятельства, которые он обязан установить в соответствии с требованиями ст. 73 УПК РФ. В начале расследования перед следователем возникает обычно задача со многими неизвестными. Чтобы решить ее и объяснить исследуемое событие и его отдельные обстоятельства, следователь прибегает к такому приему,

как построение версий.

Не буду останавливаться на методиках выдвижения версий и методиках планирования, – они хорошо разработаны, и в настоящее время в компьютере каждого следователя все они имеются.

Версия строится на основе тех данных, которыми располагает следователь, а так как их недостаточно, чтобы с исчерпывающей полнотой и достоверностью установить интересующие его обстоятельства, и они допускают несколько предположительных объяснений, то обычно выдвигается несколько версий. Все они представляют суждения, которые могут быть либо ложными, либо истинными. Так как на первых порах неизвестно, какое из них соответствует действительности, а какое ошибочно, то на этом основывается правило, согласно которому необходимо выдвигать столько версий, сколько может быть дано удовлетворяющих задаче раскрытия преступления объяснений имеющимся актам. Необходимость выдвижения всех следственных версий, реально возможных в данной ситуации, и включение их в план расследования являются важным условием его обоснованности и правильности. Несоблюдение этого условия, увлечение одной версией, хотя бы и правдоподобной, на практике приводят к тому, что преступление остается нераскрытым.

Проверка только одной версии и игнорирование других версий могут повлечь также необоснованное привлечение к уголовной ответственности лиц, не виновных в совершении преступления. Ошибки подобного рода допускаются, когда следователь не учитывает версии, выдвигаемые другими участниками процесса, в частности обвиняемым или потерпевшим. Версия обвиняемого – это тоже одно из объяснений расследуемого преступления, но с его позиций.

Выдвижение всех возможных версий по делу при определении путей расследования не означает, однако, что задача следователя – выдвинуть как можно больше версий. Не обоснованные материалами дела версии могут увести следователя в сторону от истины, направить его на ложный путь. Поэтому в основе версии должна лежать какая-то часть достоверно установленных фактов. Если следователь выдвигает версию об убийстве, то он исходит из того, что обнаружен труп или человек внезапно исчез, причем эти данные не должны вызывать сомнения.

Сложный мыслительный процесс выдвижения следственных версий и их проверка состоят из трех основных этапов: первый этап – собирание фактического материала, его логический анализ и оценка. Второй этап – выведение и формулировка собственно следственных версий, включая выведение и формулировку предположений, составляющих основу этих следственных версий. Третий этап – выведение следствий, которые должны существовать в случае истинности отдельных следственных версий, и проверка существования этих следствий.

Первый этап, в свою очередь состоит из двух важных составляющих (неразрывно связанных между собой): 1) определение проблемной ситуации и основных направлений, по которым необходимо выдвигать версии; 2) логическое упорядочение фактического материала, включая его предварительный логический анализ и оценку.

Процесс планирования расследования уголовного дела и его структура.

Работа следователя по расследованию уголовного дела, как всякая деятельность, состоящая из комплекса различных трудовых операций, должна планироваться. Будучи методом организованного ведения следствия, планирование есть обоснованное материалами дела определение путей и средств, с помощью которых при наименьшей затрате сил и времени должно быть раскрыто преступление, изобличен обвиняемый, выявлены причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

Намечая в плане следственные действия для разрешения вопросов, следователь стремится к тому, чтобы решение их было обеспечено всеми возможными и наиболее целесообразными в данном случае способами.

Намечая производство следственных действий, нужно всегда учитывать возможность выполнить их наличными средствами. Если, допустим, нужно произвести обыск, то следует подумать, не понадобится ли помощь, чья и какая; можно ли своевременно добраться до места, где его необходимо провести, позаботиться о транспортных средствах, о привлечении работников полиции и представителей общественности; подумать о подготовке технических средств и о тактике проведения намечаемого следственного действия.

Иначе говоря, каждое следственное действие должно планироваться: только тогда оно будет проведено правильно и успешно.

Рекомендовать какую-то общую для всех видов следственных действий форму плана – труд бесполезный, так как планирование отдельных следственных действий находится в прямой зависимости от их характера. Можно выделить лишь некоторые вопросы, которые являются общими для всех или большинства следственных действий: 1) какова цель намечаемого следственного действия, 2) когда его следует провести; 3) где оно должно быть проведено; 4) кто должен принять участие в его проведении; 5) как будут распределены обязанности между участвующими в проведении следственного действия лицами; 6) в какой последовательности будет проводиться следственное действие; 7) какие научно-технические и иные средства понадобятся для его проведения.

Для каждого следственного действия в плане предусматриваются сроки проведения исходя из степени неотложности действия, значимости его для хода следствия, связи с другими следственными действиями или розыскными мероприятиями, а также из условий их проведения. Намечаемые сроки должны быть реальными и сочетаться со сроками проведения следственных действий по другим уголовным делам.

Форма плана может быть мысленной, письменной и графической. Так, совершенно очевидно, что в случаях, требующих немедленного выезда на место происшествия производства, других неотложных следственных действий, следователь практически составить письменный план не имеет возможности. Он должен быстро, оперативно, сообразуясь с обстановкой, принять решение, в каком направлении он будет действовать, и мысленно спланировать весь комплекс необходимых мероприятий, исходя из особенностей методики расследования преступлений данного вида. Получив необходимые данные, следователь, конечно, должен составить письменный план. В других случаях следователь приступает к составлению письменного плана с момента принятия дела к своему производству, так как характер и вид преступления требуют анализа и глубокого изучения тех материалов, которые послужили основанием к возбуждению уголовного дела. Типичны в этом отношении дела об экономических, в том числе налоговых, преступлениях: исходные

данные содержатся в многочисленных материалах, представленных в виде различного рода бухгалтерских документов, актов ревизий, объяснений должностных лиц и так далее. Нередко по делам этой категории составлению развернутого плана исследования предшествует составление письменного плана первоначальных следственных действий. Обусловливается это тем, что даже на данном этапе перед следователем возникает необходимость выполнить большой объем работ.

Письменный план должен составляться на определенный отрезок времени в зависимости от имеющихся у следователя данных. Реализовав намеченный план и оценив вновь полученные данные в совокупности с уже имеющимися, следователь планирует следующий этап расследования, и так до тех пор, пока оно не будет завершено.

Письменная форма плана, как правило, должна включать все те элементы, из которых складывается его структура. К их числу относятся: 1) исходные данные, послужившие основанием для выдвижения версий; 2) следственные версии; 3) вопросы и обстоятельства, подлежащие выяснению; 4) следственные действия, розыскные и иные мероприятия: 5) сроки проведения намеченных действий; 6) исполнители; 7) отметка о выполнении и результатах проведенных действий.

Исходные данные, версии и выяснение вопросов, общих для всех версий, целесообразно выделять в самостоятельный раздел плана.

В дополнение к письменному плану полезно составлять схемы, «шахматки», таблицы с использованием различного рода графических фигур. С их помощью отражаются связи между участниками преступления и отдельными доказательствами.

Не буду повторять общую научную методику планирования. Она всем известна. Многие следователи игнорируют эту методику, считая потерей времени составление развёрнутого плана. И эта ошибка может привести даже при очевидности наличия виновного в совершении преступления лица к потери доказательств, а, порой, и к переходу преступления в разряд неочевидных.

Конечный результат процесса планирования – готовый (сформулированный) план расследования. Назову основные элементы содержания плана.

1. Непосредственные цели, то есть логические следствия,

выведенные из принятых к проверке версий или конкретизированные в виде детальных вопросов, а также вневерсионные обстоятельства, подлежащие установлению. Выведение логических следствий составляет важный этап дедуктивного развития версии. Этот этап отделяет процесс построения версий от процесса планирования, но вместе с тем объединяет их в единую систему.

2. Ресурсы, находящиеся в распоряжении следователя, в том числе привлеченные на различные периоды времени для выполнения запланированных действий и мероприятий. Это, прежде всего, исполнители – работники следствия, дознания, эксперты, специалисты, общественные помощники. Сюда же следует отнести материально-технические средства – транспорт, связь, криминалистическую и иную технику.

3. Следственные, оперативно-розыскные, организационно-подготовительные, прочие действия и мероприятия. При планировании учитываются возможности наиболее оптимального сочетания названных действий и мероприятий, их комплексное или раздельное выполнение.

4. Тактические приемы, составляющие содержание перечисленных процессуальных и непроцессуальных действий, могут быть кратко обозначены в плане в качестве самостоятельного элемента. В большинстве случаев, чем выше уровень планирования, тем меньше удельный вес тактических аспектов по сравнению с организационными. И, наоборот, на низшем уровне планирования – составление плана отдельного следственного действия, – разработка тактических решений играет значительно большую роль.

Выявленные соотношения в известной мере отражают объективные особенности и специфические функции, которые присущи или должны быть присущи планам расследования различных уровней. Стремясь упростить процесс комплексного планирования, большинство следователей ограничиваются составлением планов расследования уголовного дела в целом, то есть, принципы комплексного планирования не соблюдаются и система планов разного уровня (от планов отдельных следственных действий до календарного планирования) не создается. Представляется целесообразным ввести в стандартные формы планов более высоких уровней дополнительную вертикальную колонку «Тактические приемы», расположив ее после

перечня следственных и других действий. Это ненамного усложнит структуру плана, однако существенно повысит эффективность отдельных следственных действий и всего расследования.

5. Сроки производства следственных, оперативно-розыскных и других действий. Хотя при традиционной форме плана в нем обычно не отражается продолжительность того или иного мероприятия, следователь должен это всегда учитывать. В плане целесообразно указывать не только начало того или иного действия, но и его примерную продолжительность, что дисциплинирует следователя и позволяет ему заранее оптимально распределить ресурсы времени, избежать неравномерного распределения нагрузки в течение рабочего дня, непроизводительных простоев, которые чередуются со «штурмовщиной», ведущей к вредной поспешности и поверхностному расследованию, а также других отрицательных последствий.

6. Результаты выполнения плана и его корректировка. Этот элемент, а точнее, органически связанные между собой два элемента статической структуры планирования подробно рассмотрены ранее. Ограничимся лишь указанием на обязательность не формального, а творческого подхода к анализу результатов реализации плана, изменяя в случае необходимости не только отдельные пункты, но и весь комплекс плановых решений.

Успешное расследование уголовного дела о любом преступлении, и, прежде всего о неочевидном преступлении, во многом зависит от правильного, грамотного планирования расследования по уголовному делу, от тесного взаимодействия следователя и оперативных сотрудников органов дознания, своевременного назначения экспертиз.

Е.А. Зайцева

Проблемные аспекты использования специальных познаний на стадии возбуждения уголовного дела

Стадия возбуждения уголовного дела ввиду скоротечности проверочной деятельности на ней, ограниченности процессуальных средств доказывания, недопустимости применения всего спектра принуждения к участникам возникающих отношений, имеет ярко выраженную специфику доказательственной деятельности, в том

числе, и в использовании специальных познаний для установления признаков преступления.

Эта специфика обусловлена, в первую очередь, отсутствием нормативной регламентации судебной экспертизы в арсенале средств доказывания должностных лиц, осуществляющих «доследственную проверку». Не воспроизводя этапы развития и основные аспекты длительной дискуссии по проблеме назначения и производства судебной экспертизы на первоначальном этапе уголовного судопроизводства, отметим лишь тот факт, что в ряде случаев без экспертного исследования невозможно установить собственно признаки преступления (т.е. основания для возбуждения уголовного дела). Отказ законодателя от введения в структуру процессуальной проверочной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела такого эффективного средства доказывания, как судебная экспертиза, не может быть объяснен ни желанием защитить участников процесса от применения принуждения на первоначальном этапе проверки, ни ссылкой на длительность производства экспертных исследований, ни стремлением сохранить четкие границы стадии возбуждения уголовного дела от «размывания».

Попытки на законодательном уровне урегулировать эту проблему приводили к появлению актов, которые ввиду их непродуманности или несогласованности с действующей системой норм, впоследствии отменялись, как не оправдавшие ожиданий практики или противоречащие Конституции РФ.

Так, п. 1 Указа Президента РФ от 14.06.1994 № 1226 предусматривалось, что при наличии достаточных данных о причастности лица к банде или иной организованной преступной группе, подозреваемой в совершении тяжких преступлений, по согласованию с прокурором до возбуждения уголовного дела могли быть проведены экспертизы, результаты которых рассматривались в качестве доказательств по уголовным делам данной категории[1]. Впоследствии этот указ был отменен, как противоречащий конституционным положениям, устанавливающим сроки задержания

[1] О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности: указ Президента РФ от 14.06.1994 № 1226 // СЗ РФ. 1994. № 8. ст. 804 (утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 14.06.1997 № 593).

лица без судебного решения не более 48 часов.

В УПК РФ, вступившем в силу с 1.07.2002, проблема включения судебной экспертизы в арсенал средств доказывания стадии возбуждения уголовного дела была решена крайне непоследовательно. Старая редакция ч. 4 ст. 146 УПК РФ могла служить ярким примером дефектного законотворчества, неудачного построения текста, несогласованности и многозначности заложенных в него нормативных положений[1]. Ее буквальное толкование не позволяло однозначно ответить на вопрос о правомерности производства судебной экспертизы на данном этапе. Все точки над «i» были поставлены законодателем 5.06.2007, когда Федеральным законом № 87-ФЗ в УПК РФ были внесены изменения, существенно реформировавшие стадию возбуждения уголовного дела. В частности, законодатель в ст. 146 УПК РФ вообще убрал любые упоминания о назначении судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, что можно расценивать как «шаг назад» в деле регулирования процедуры назначения и производства судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела.

Объективные потребности практики, сдерживаемые пассивной позицией законодателя в этом вопросе, подталкивают правоприменителей к разработке новых «схем» замены судебной экспертизы иными «суррогатами» экспертной деятельности, которые вызывают к жизни ведомственные инструкции МВД, Министерства юстиции, Министерства здравоохранения, ФСКН, в ряде случаев противоречащие «духу и букве» уголовно-процессуального закона.

К чему приводит такая подмена ведомственными непроцессуальными «проектами» единообразного порядка регулирования использования специальных познаний в уголовно-процессуальном законодательстве, можно судить на примере актов Госнаркоконтроля. Так, приказ ФСКН от 30.12.2003№ 305[2]

---

[1] К такому же выводу пришел и профессор Ю.К. Орлов, анализируя указанную новеллу (См.: Орлов Ю.К. Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии и возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9. С. 20-21).

[2] Об утверждении инструкции о порядке привлечения сотрудников экспертно-криминалистических подразделений органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в качестве специалистов при проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий:

предписывал оформлять заключением специалиста результаты предварительных исследований наркотических средств и психотропных веществ (т.е. приказ требовал применять процессуальный источник доказательств для оформления результата оперативно-розыскного мероприятия[1]). По сути, такая практика «напрямую» вовлекала в уголовное судопроизводство результаты ОРД – без их соответствующей уголовно-процессуальной интерпретации – вопреки положениям ст. 89 УПК РФ. Спустя полтора года, 5.04.2005 в ФСКН был издан новый приказ № 106[2], который запретил по результатам предварительных исследований составлять заключения специалистов и опять ввел обязательность оформления справок экспертов.

В системе МВД РФ непроцессуальная деятельность по исследованию предметов и веществ регулируется Наставлением по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России[3] (далее – Наставление). Так, согласно п. 37 Наставления основными видами участия сотрудников ЭКП в оперативно-розыскной деятельности ОВД являются:

- участие в проведении исследований предметов (веществ) и документов в целях выявления преступлений (п. 37.1.);

- проведение исследований предметов (веществ) и документов по письменным заданиям руководителей (заместителей руководителей) оперативных подразделений (п. 39).

Пункт 55 Наставления предусмотрено проведение предварительных исследований объектов при проверке сообщений о преступлениях.

приказ ФСКН от 30.12.2003 № 305.

[1] Пункт 5 ч. 1 ст. 6 федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ предусматривает в числе оперативно-розыскных мероприятий исследование предметов и документов, которое должно осуществляться при содействии «…должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями…» (ч. 5 ст. 6 данного федерального закона).

[2] Об утверждении инструкции о порядке организации и производства исследований и судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ: приказ ФСКН от 5.04.2005. № 106.

[3] Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России: приказ МВД РФ от 11.01.2009 № 7 // СПС КонсультантПлюс.

Результат предварительного исследования, как непроцессуальной формы применения специальных познаний, оформляется в виде документа – справки об исследовании (п.п. 41, 42, 55.4, 55.5 Наставления), который может вовлекаться в орбиту уголовно-процессуального доказывания *исключительно в качестве документов-доказательств* (или «иных документов», как их именует законодатель в контексте ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Любые другие варианты интерпретации результатов ОРМ − предварительного исследования, порождаемые некомпетентными правоприменителями, являются незаконными.

Однако в ряде подразделений органов внутренних дел справку об исследовании ошибочно ассоциируют с заключением специалиста[1]. Безусловно, дискуссионный характер нововведений, привнесенных в УПК РФ Федеральным законом от 4.07.2003 № 92-ФЗ относительно заключения специалиста, привел к возникновению проблем у правоприменителей, которые при толковании нормы, закрепленной в ч. 3 ст. 80 УПК РФ, не принимают в расчет позицию законодателя, понимающего под заключением специалиста его письменное суждение, основанное на его специальных познаниях, но не на результатах проведенного исследования (для сравнения, заключение эксперта в ч. 1 ст. 80 УПК РФ определяется через слово «исследование»). Именно исследование является той «чертой», которая отделяет два сходных, и в то же время принципиально разных, правовых института − институт судебной экспертизы и институт специалиста[2]. По сути, аналогичную позицию сформулировал Пленум Верховного Суда РФ в п. 20 постановления от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»: «Обратить внимание судов на то, что заключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и, так же как заключение и показания эксперта в суде, являются доказательствами по делу (ч. 2 ст.

---

[1] Об этом свидетельствуют результаты опроса слушателей факультета повышения квалификации Волгоградской академии МВД России, проведенного в 2009-2012 гг.

[2] Об этом нами ранее указывалось в работах: Зайцева Е.А., Чипура Д.П. Заключение и показания специалиста // Конституция Российской Федерации и проблемы уголовного права, криминалистики и уголовного процесса: сб. науч. тр. Волгоград, 2005; Зайцева Е.А. К вопросу о заключении специалиста // Уголовное право. 2006. № 4.

74 УПК РФ). При этом следует иметь в виду, что *специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза* (выделено нами – *Е.З.*)»[1].

Несмотря на четко выраженное указание Пленума ВС РФ по данному вопросу, а также прямое предписание ведомственного приказа от 11.01.2009 № 7, утвердившего анализированное ранее Наставление, сотрудники некоторых экспертных учреждений ОВД продолжают оформлять результаты предварительных исследований заключениями специалистов, что подтверждают данные анкетирования руководителей следственных органов из 20 субъектов РФ[2].

Специфически складывается на местах и практика следователей СК РФ по производству проверочных мероприятий с использованием специальных познаний сведущих лиц. В ряде случаев следователи назначают проведение предварительных исследований, ставя перед сведущим лицом вопросы в правовой форме.

Так, из СУ СК РФ по В...ской области в адрес руководства одного из юридических вузов в январе 2012 г. поступило *отношение о назначении правового исследования* по материалам проверки, проводимой по факту вынесения судьей А. заведомо неправосудного решения. В отношении не только был сформулирован вопрос, требующий от сведущих лиц правовой оценки действий судьи («Нарушен ли судьей … районного суда г. … А. уголовно-процессуальный порядок рассмотрения жалоб П. в порядке ст. 125 УПК РФ?»), но и содержалось поручение руководству вуза предупредить *экспертов* об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ. По сути, следователь «творчески переделал» бланк № 135 постановления о назначении судебной экспертизы в бланк «отношения», не отредактировав его должным образом.

Сотрудники, которым было поручено «правовое исследование»,

---

[1] О судебной экспертизе по уголовным делам: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 // Российская газета. 2010. 30 декабря.

[2] По данным опроса 50% респондентов ответили, что в их регионе и после 2009 г. применяется практика дачи заключений специалистов по итогам предварительных исследований.

зная требования закона и рекомендации Пленума ВС РФ, решили не проводить правовое исследование, а дать письменную консультацию в форме заключения специалиста. Им пришлось в заключении не только комментировать положения ст. 125 УПК РФ и с «пересказом» рекомендаций Пленума ВС РФ, содержащихся в Постановлении от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[1], но и разъяснять следователю запрет на постановку перед экспертами правовых вопросов, а также толковать для следователя позиции Пленума ВС РФ относительно правовой сущности заключений специалиста и непроцессуальных исследований, проводимых в стадии возбуждения уголовного дела.

Даже такой беглый обзор складывающейся на местах ошибочной практики использования специальных познаний в ходе проверочных мероприятий должностными лицами различных ведомств демонстрирует важность централизованного урегулирования на федеральном уровне вопроса назначения и производства судебной экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела. Как показывает анализ уголовно-процессуального законодательства ряда стран СНГ в этой части, назначение и производство судебной экспертизы предусмотрено ч. 1 ст. 165 УПК Кыргызской Республики, ч. 2 ст. 242 УПК Республики Казахстан, ч. 2 ст. 180 и ч. 2 ст. 329 УПК Республики Узбекистан, ч. 2 ст. 173 УПК Республики Беларусь. В ч. 2 ст. 226 УПК РБ специально оговаривается, что не могут назначаться экспертизы, связанные с применением мер процессуального принуждения в отношении физических лиц, а части 3 и 4 ст. 173 УПК Республики Беларусь устанавливают порядок продления сроков проверки до 1 и 3 месяцев соответственно. Таким образом, снимаются все проблемы с избыточным принуждением до возбуждения уголовного дела и соблюдением сроков проверки, что создает эффективную систему регулирования уголовно-процессуальных отношений в связи с назначением и производством судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Только такой путь позволит получить

---

[1] О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 (ред. от 23.12.2010) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

уже на первоначальной стадии уголовного процесса полноценное доказательство – заключение эксперта, которое послужит источником доброкачественной информации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Д.А. Захаров

Роль суда в обеспечении допустимости доказательств, полученных в ходе досудебного расследования, по новому УПК Украины

Одной из главнейших задач уголовного судопроизводства является недопущение привлечения лица, не виновного в совершении преступления, к уголовной ответственности, что определяет повышенные требования к качеству информации, используемой при формировании выводов по делу. При этом процессуальная форма получения доказательств должна быть сформирована таким образом, чтобы ее соблюдение не было самоцелью с точки зрения формальной («обрядовой») составляющей уголовного судопроизводства. С практической стороны свойство допустимости доказательств связано как с соблюдением процессуальных гарантий достоверности, полученной доказательственной информации, так и с возможностью проверить обоснованность выводов, основанных на собранных доказательствах. Единственным субъектом, который может объективно оценить возможное влияние нарушения процессуальной формы на достоверность полученной информации является суд. С точки зрения обеспечения эффективного механизма судопроизводства роль суда в состязательном уголовном процессе, помимо иных составляющих, должна включать в себя обеспечение равенства сторон в доказывании путем контроля за качеством используемых ими средств убеждения суда в правильности своей правовой позиции. Участник, использующий недопустимые доказательства создает для себя необоснованные преимущества, и обязанностью суда в данном случае является восстановление равенства сторон путем применения к данному участнику соответствующих процессуальных ограничений, связанных прежде всего с использованием средств доказывания.

Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, принятый 13.04.2012 (далее – УПК Украины), применительно к стадии

досудебного расследования закрепляет ряд основных направлений деятельности суда по обеспечению доброкачественности доказательств, среди которых следует отметить следующие:

1) Определение в качестве неотъемлемого условия допустимости доказательств предварительного судебного решения о возможности его получения.

УПК Украины определил основания законного использования в уголовном производстве информации, полученной с использованием негласных методов. Это связано с закреплением института негласных следственных (розыскных) действий, которые могут проводиться следователем или по его поручению сотрудником оперативного подразделения в ходе расследования тяжких либо особо тяжких преступлений. К ним относятся аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260), наложение ареста на корреспонденцию (ст. 261), снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263), снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264), обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица (ст. 267), установка местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 268), наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269), аудио-, видеоконтроль места (ст. 270), контроль за совершением преступления (ст. 271), выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272), негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования (ст. 274), использование конфиденциальной сотрудничества (ст. 275). Большинство из указанных действий требует получения предварительного разрешения следственного судьи, при этом в ряде случаев судья устанавливает предельный срок их производства. К дополнительным гарантиям можно отнести то, что применительно к негласным следственным (розыскным) действиям в качестве следственного судьи должен выступать судья апелляционного суда, в юрисдикции которого находится орган досудебного расследования. При соблюдении процессуальной формы протоколы о проведении негласных следственных (розыскных) действий, аудио-или видеозаписи, фотоснимки, другие результаты, полученные с помощью применения технических средств, изъятые во время их проведения вещи и документы или их копии могут использоваться в доказывании

на тех же основаниях, что и результаты проведения других следственных (розыскных) действий во время досудебного расследования.

Следует отметить, что при широком арсенале указанных следственных действий ст. 99 УПК Украины предусматривает также и возможность использования в судопроизводстве результатов ОРД. Материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных деяниях отдельных лиц либо групп лиц, собранные оперативными подразделениями в соответствии с требованиями Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» при условии соответствия требованиям установленным к документам могут использоваться в уголовном производстве как доказательства. Согласно этой же статьи документом является специально созданный с целью сохранения информации материальный объект, содержащий зафиксированные с помощью письменных знаков, звука, изображения и тому подобные сведения, которые могут быть использованы как доказательство фактов или обстоятельств, устанавливаемых в ходе уголовного производства. Таким образом, перечень условий допустимости использования результатов ОРД в доказывании уже, чем установленный в ст. 89 УПК Российской Федерации.

К действиям по собиранию доказательств, требующим предварительного судебного решения, относится также и временный доступ к вещам и документам. Он заключается в предоставлении стороне уголовного производства лицом, во владении которого находятся такие вещи и документы, возможности ознакомиться с ними, сделать их копии, а в случае принятия соответствующего решения следственным судьей, судом, изъять их (осуществить их выемку) (ст. 159 УПК Украины). Анализ положений УПК Украины, устанавливающих формы собирания доказательств позволяет сделать вывод, что законодателем объединены истребование и выемка доказательств, поскольку единственная предусмотренная форма истребования доказательств это получение временного доступа к вещам и документам.

2) Непосредственный контроль процесса получения доказательственной информации со стороны суда.

В соответствии со ст. 225 УПК Украины, в исключительных случаях, связанных с необходимостью получения показаний свидетеля

или потерпевшего во время досудебного расследования, если из-за существования опасности для жизни и здоровья свидетеля или потерпевшего, их тяжелой болезни, наличии других обстоятельств, которые могут сделать невозможным их допрос в суде или повлиять на полноту и достоверность показаний, сторона уголовного производства вправе обратиться к следственному судье с ходатайством провести допрос такого свидетеля или потерпевшего в судебном заседании, в том числе одновременный допрос двух или более уже допрошенных лиц. При наличии в деле подозреваемого допрос проводится с участием стороны защиты. Данная норма приобретает особое значение в связи с тем, что по общему правилу, УПК Украины запрещает оглашение в судебном заседании показаний, полученных на стадии досудебного расследования независимо от причин невозможности допроса лица перед судом. Данное положение направлено на реализацию положений ст. 6 Европейской Конвенции прав и основных свобод, которая среди иных прав обвиняемого закрепляет право задавать вопросы свидетелю, дающему показания против него. Кроме того, безусловным основанием для признания доказательств недопустимыми является нарушение право лица на перекрестный допрос (п. 5 ч.2 ст. 87 УПК Украины).

Применение положений ст. 225 УПК Украины не создает презумпции допустимости полученных показаний, поскольку в ходе судебного рассмотрения полученные данные могут не учитываться при наличии соответствующего мотивированного решения суда.

Таким образом, согласно новому УПК Украины, следственный судья является субъектом деятельность которого направлена на обеспечение того, что доказательственная база по делу будет формироваться в условиях соблюдения прав и свобод участников уголовного производства и реализации процессуальных гарантий допустимости и, как следствие, достоверности, полученных доказательств.

В.О. Захарова

Планирование как непроцессуальный метод организации раскрытия и расследования преступлений

Расследование преступлений, будучи одним из наиболее сложных видов человеческой деятельности, теоретически и практически немыслимо без планирования[1]. В начале расследования, как и любой творческой деятельности, точно неизвестны ее объем и точное содержание. По мере собирания доказательств отпадают одни версии и строятся новые. Соответственно изменяются цели и средства их достижения, т.е. происходит качественное совершенствование созданной структуры расследования. Под руководством следователя организационный процесс продолжается в течение всего расследования[2].

Планирование организации раскрытия и расследования преступлений всегда было и остается необходимым условием повышения эффективности предварительного расследования (несмотря на отсутствие законодательного урегулирования этой деятельности). Оно позволяет наиболее рационально организовать расследование, способствует соблюдению уголовно-процессуальных сроков, а также быстроте, объективности, полноте и всесторонности в установлении обстоятельств деяния, розыску и изобличению виновного лица.

Многие следователи плохо осведомлены о рациональных способах планирования, часто пренебрегают составлением развернутого плана расследования, что негативно сказывается на организации раскрытия и расследования преступлений. Среди отдельных следователей еще бытует мнение, что планирование расследования – второстепенный по значимости вид деятельности, носящий в основном формальный характер, необходимый больше для отчета перед руководством, чем нужный по существу. Эти следователи полагают, что в процессе производства следственного действия успеют сориентироваться и сделать все необходимое при надлежащем качестве. Между тем, как

---

[1] Ищенко Е.П. Проблемы первоначального этапа расследования преступлений. Красноярск, 1987. С. 27-49.

[2] Зеленский В.Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты. Ростов н/Дону, 1989. С. 37.

показывает следственная практика, чрезвычайная сложность решаемых вопросов, противодействие заинтересованных лиц, часто неблагоприятные условия и многие другие причины могут привести к серьезным и непоправимым ошибкам. Этих последствий можно было бы избежать при условии надлежащей подготовки и планировании[1].

Согласно лингвистическому толкованию, планирование, в широком смысле слова – это «составление плана, включение в план работ»[2].

По мнению В.Д. Зеленского, «планирование связано с целеопределением и практически осуществляется в любом виде социальной деятельности. Планирование – это метод построения мысленной модели предстоящей или осуществляемой деятельности. Сама сущность социальной деятельности предполагает ее целеопределение и планирование»[3].

В то же время планирование расследования преступлений имеет особенности, обусловленные предметом этой деятельности. Так, например, нельзя не учитывать ретроспективный характер такого планирования, т.е. его направленность на познание фактов, имевших уже место в прошлом, иногда достаточно отдаленном (например, при расследовании преступлений прошлых лет). Кроме того, особенность заключается и в том, что предметом планирования являются факты и обстоятельства, имеющие уголовно-правовое значение, обязательные для установления в соответствии с предметом и пределами доказывания по уголовному делу. Если определение задач, как элемент планирования, не связано какими-либо рамками, то способы решения этих задач, формулируемые в ходе планирования, достаточно четко обозначены в уголовно-процессуальном законе.

Другая особенность планирования заключается в том, что в начале расследования, а иногда и значительно позже следователю неизвестен весь объем и содержание предстоящей работы по конкретному уголовному делу[4]. В то же время качество и сроки предварительного расследования находятся в прямой зависимости от того, как

---

[1] Соя-Серко Л.А. Организация следственного действия. М., 1974. С. 6.
[2] Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1972. С. 477.
[3] Зеленский В.Д. Организационные функции субъектов расследования преступлений. Краснодар, 2005. С. 27-28.
[4] Величкин С.А. Организация расследования преступлений. Л., 1985. С. 10.

следователь планирует и организует свою профессиональную работу[1].

С.А. Голунский в свое время писал, что планирование представляет собой организационную и творческую сторону сложной умственной работы следователя в течение всего периода расследования[2].

В научной литературе приведены и другие дефиниции планирования расследования. Так, по мнению А.Н. Васильева, планирование является тактическим приемом или методом расследования (в разных научных трудах он использует оба этих термина)[3]. На наш взгляд, планирование не является ни тактическим приемом, ни методом расследования преступлений.

Другие авторы (О.Я. Баев, Р.С. Белкин, С.А. Величкин, Л.Я. Драпкин) называют планирование процессом постановки определенных мыслительных задач[4]. С точки зрения Р.С. Белкина, планирование – это метод, но не расследования, а организации расследования[5].

На наш взгляд, под планированием расследования по уголовному делу следует понимать сложный мыслительный процесс, суть которого заключается в определении направлений и конкретных задач расследования и его этапов по уголовному делу, законных способов и средств их решений, а также временных рамок и последовательности выполнения следственных и иных действий.

Мы согласны с мнением В.Д. Зеленского, предлагающего (с методологической целью) разделить процесс планирования расследования на ряд этапов: анализ следственной ситуации и уяснение целей расследования; выбор средств для достижения целей расследования; определение оптимального сочетания следственных и

---

[1] Антипов В.П. Планирование расследования нераскрытых преступлений. М., 2002. 144 с.

[2] Криминалистика. М., 1959. С. 204.

[3] Васильев А.Н. О тактике следствия // Советская криминалистика на службе следствия. М., 1956. Вып. 7. С. 150; Васильев А.Н., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступлений. М., 1957. С. 10-11.

[4] Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Минск, 1973. С. 13; Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997. Т. 2. С. 373-376; Величкин С.А. Организация и планирование расследования // Криминалистика. СПб., 1995. С. 251; Драпкин Л.Я. Организация и планирование расследования // Криминалистика. М., 1994. С. 230.

[5] Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997. Т. 2. С. 376.

иных действий, их последовательности, места и времени производства; определение сил расследования, конкретизация исполнителей следственных и иных действий; корректировка плана[1].

При этом В.Д. Зеленский указывает, что названные этапы планирования взаимосвязаны между собой, процесс их осуществления представляет собой единое целое. Он подчеркивает, что перечень этапов, в зависимости от сложности расследования, может быть увеличен, в том числе дополнен следующими: анализ следователем организационно-управленческой ситуации (сил и средств расследования); определение исполнителей по направлениям, участников расследования; объединение отдельных планов в единый план расследования по всему уголовному делу[2].

В научной литературе можно встретить и несколько иное деление этапов планирования[3], однако принципиальных отличий они не имеют.

Одной из основ планирования расследования по уголовному делу является следственная версия. Имеются различные подходы к определению понятия и содержания следственных версий.

Так, Р.С. Белкин считает, что «криминалистическая версия – это обоснованное предположение относительно отдельного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, указывающее на наличие и объясняющее происхождение этих фактов, их связь между собой и содержание, служащее целям установления объективной истины»[4].

Ян Пещак определяет следственную версию как «обоснованное собранным материалом предположение следователя о формах связи и причине отдельных явлений расследуемого события (или его в целом) как одно из возможных объяснений, установленных к этому времени фактов и обстоятельств дела»[5].

Л.Я. Драпкин представляет следственную версию как «обоснованное предположение следователя, дающее одно из

---

[1] Там же. С. 28-30.

[2] Зеленский В.Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты. Ростов н/Дону, 1989. С. 21-29.

[3] Драпкин Л.Я. Основы криминалистической теории следственных ситуаций. Свердловск, 1987. С. 362-376.

[4] Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 1997. С. 30.

[5] Пещак Я. Следственные версии. М., 1970. С. 132.

возможных и допустимых объяснений уже выявленных исходных данных (фактической базы), позволяющее на их основе, во взаимодействии с теоретической базой, вероятно (неоднозначно) установить еще недоказанные (неизвестные) обстоятельства, имеющие значение для дела»[1].

Наиболее сложное, на наш взгляд, определение следственной версии сформулировал А.М. Ларин, по мнению которого «следственная версия – это строящаяся в целях установления объективной истины по делу интегральная идея, образ, несущий функции модели исследуемых обстоятельств, созданных воображением (фантазией), содержащий предположительную оценку наличных данных, служащий объяснением этих данных и выраженный в форме гипотезы»[2].

Можно констатировать, что все авторы, по сути, сходятся в том, что следственная версия есть разновидность частной гипотезы, предположительно объясняющей происхождение и связь криминалистически значимых фактов в условиях недостаточности и неопределенности информации о них на момент выдвижения этого предположения. Именно эти гипотезы (версии), в конечном счете, трансформируются в задачи расследования на конкретном его этапе, определение которых и составляет суть планирования расследования преступлений.

Мы согласны с мнением В.Д. Зеленского о том, что «версия имеет познавательную и организационную функции. Она используется в организации процесса целеопределения»[3]. То есть процесс построения следственных версий является одним из методов целеопределения в расследовании, и в этом состоит его организационная роль. Этот процесс является одним из методов познания и организации расследования преступлений.

Мы считаем возможным выделить четыре взаимосвязанных этапа версионной деятельности следователя. Первым этапом является накопление и осмысление криминалистически значимой информации.

---

[1] Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. Свердловск, 1987. С. 89.

[2] Ларин А.М. От следственной версии к истине. М., 1976. С. 29.

[3] Зеленский В.Д. Организационные функции субъектов расследования преступлений. Краснодар, 2005. С. 51.

На наш взгляд, версии могут вытекать как из доказательственной информации, так и из сведений, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности, а также из любых иных источников. Вторым этапом построения криминалистических версий является их формулирование. Версии необходимо формулировать не предположительно, а в категорически однозначной форме, что позволяет получить в результате их проверки конкретный отрицательный или положительный ответ. Третий этап – выведение из сформулированной версии наиболее вероятных следствий. Четвертый этап – их практическая проверка с помощью процессуальных и непроцессуальных средств.

И лишь когда практическая проверка однозначно и достоверно докажет существование всех необходимых сведений, вытекавших из выдвинутой версии, она перестанет быть версией, а – воспользуемся определением А.М. Ларина – превратится в истину.

Дискуссионным остается вопрос об очередности проверки выдвинутых версий. Один из вариантов его решения – параллельная и одновременная проверка всех возможных версий независимо от их вероятности, убедительности и обоснованности. Очевидный недостаток этого подхода заключается в том, что при большом количестве версий распыляются силы и средства, они расходуются нерационально, расследование сильно затягивается, процессуальные сроки нарушаются, наступают иные неблагоприятные последствия.

Альтернативный вариант – первоочередная проверка наиболее вероятной версии[1]. Хотя совершенно очевидно, что даже наиболее вероятная версия далеко не всегда оказывается истинной. В идеальном варианте все версии подлежат одновременной проверке, но с различной степенью интенсивности[2].

На наш взгляд, прав В.Д. Зеленский, считающий, что «продолжительность временных промежутков для проверки одной

---

[1] Овсянников И. Выдвижение и проверка следственных версий // Законность. 1998. № 8. С. 11.

[2] Начальник парижской уголовной полиции Горон еще в XIX веке в своих воспоминаниях определил совокупность всей уголовной мудрости в следующей фразе: «Работая в области расследования преступлений, следует всему верить и быть ко всему готовым; часто самое невероятное оказывается единственно верным». Цит. по кн.: Анушат Э. Искусство раскрытия преступлений и законы логики. М., 2002. С. 62-63.

версии зависит от характера проводимых следственных действий и их количества. Как правило, это время не должно превышать 2-3 дней»[1].

Составляя план, следователь обязательно определяет направление расследования, то есть целеустремленное сочетание следственных и иных действий по раскрытию преступления: установление всех юридически значимых обстоятельств, в том числе изобличение лица, его совершившего. Нетрудно заметить, что направление расследования во многом определяется общими следственными версиями и версиями об основных обстоятельствах события преступления. Поэтому в простых и усложненных исходных ситуациях расследования направление расследования обычно одно. В сложных ситуациях проверка каждой указанной версии образует отдельные направления расследования. Производство расследования по всем направлениям должно осуществляться параллельно с соблюдением принципа ритмичности[2].

Внешним выражением планирования как напряженной мыслительной деятельности, ее творческим результатом выступает план расследования. Можно выделить следующие виды планов: план производства отдельных следственных действий[3]; план расследования отдельных эпизодов уголовного дела; план расследования по уголовного делу[4]; календарный план расследования всех уголовных дел, находящихся в производстве у следователя в данное время.

Кроме того, существуют вспомогательные виды планов. К ним относятся схемы товарооборота, документооборота предприятий, учреждений, организаций; схемы связей, проходящих по уголовному делу лиц, а также таблицы – «шахматки», «лицевые счета» и т.п.[5]

---

[1] Зеленский В.Д. Организационные функции субъектов расследования преступлений. Краснодар, 2005. С. 84.

[2] Зеленский В.Д. Организационные функции субъектов расследования преступлений. С. 86.

[3] Соя-Серко Л.А. Организация следственного действия. М., 1974. С. 9-34.

[4] Исайкин М.В. Целеопределение и планирование расследования коммерческого подкупа // Проблемы организации расследования преступлений: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Краснодар, 21-22.09.2006). Краснодар, 2006. С. 226-229.

[5] Еще в начале XX века известный криминалист Германии Эрих Анушат писал: «Главное не бояться труда. Наглядные таблицы и внешний порядок сберегают много времени, а между тем каждая выигранная минута может быть решающей для успеха дела. Помимо этого, как в том, так и в другом случае мы

Степень детализации плана и отдельных его элементов зависит от вида и сложности расследуемого уголовного дела, от объема предстоящей работы, а также от индивидуальных способностей следователя, его профессиональных навыков и памяти[1].

Без своевременной корректировки плана, охватывающей все стороны процесса расследования и не допускающей необоснованного отставания проведения следственных действий от оперативно-розыскных мероприятий и наоборот, невозможно достичь согласованности в действиях следователей и органов дознания. При выполнении плана расследования могут произойти изменения, вследствие которых отпадет надобность в осуществлении намеченных ранее оперативно-розыскных мероприятий. Например, факты, имеющие значение для уголовного дела, были установлены процессуальным путем, хотя их выяснение планировалось произвести с помощью оперативно-розыскных мероприятий[2].

С.В. Зуев

Домашний арест и электронное копирование информации: уголовно-процессуальное регулирование

Федеральный закон от 7.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3] существенно изменил и дополнил положения ст. 107 УПК РФ, подробно регламентирую

имеем лучшую защиту от самого худшего, что с нами может случиться, – попасть на ложный путь и на ложные выводы. Раз нет порядка, не может быть и логического мышления». Об этом подробнее: Анушат Э. Искусство раскрытия преступлений и законы логики. М., 2002. 112 с.

[1] Величкин С.А. Организация расследования преступлений. Л., 1985. С. 11.

[2] Величкин С.А. Организация расследования преступлений. С. 10-25; Гапанович Н.Н., Мартинович И.И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 1983. С. 17; Менжега М.М. Проблемные вопросы изъятия предметов и документов при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Следователь. 2009. № 1 (129). С. 45.

[3] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7.12.2011 № 420-ФЗ // Российская газета. 2011. 9 декабря.

порядок применения меры пресечения в виде домашнего ареста.

Несмотря на то, что указанная процессуальная мера применяется относительно не часто, отдельные положения названной статьи требуют научно-практического комментария.

Домашний арест в качестве меры пресечения избирается по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения и заключается в нахождении подозреваемого или обвиняемого в полной либо частичной изоляции от общества в жилом помещении, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях, с возложением ограничений и (или) запретов и осуществлением за ним контроля. С учетом состояния здоровья подозреваемого или обвиняемого местом его содержания под домашним арестом может быть определено лечебное учреждение (ч. 1 ст. 107 УПК РФ). Это означает, что в постановлении о возбуждении ходатайства перед судом следователь или дознаватель должны изложить доводы о том, почему более мягкая мера пресечения (подписка о невыезде и надлежащем поведении, залог и т.д.) не могут применяться. Возможно, что это будет связано с соучастниками преступления, с похищенным имуществом, возможностью лица скрыться или другими причинами.

Суд с учетом данных о личности подозреваемого или обвиняемого и фактических обстоятельств при избрании домашнего ареста в качестве меры пресечения может ему запретить и (или) ограничить:

1) выход за пределы жилого помещения, в котором он проживает;

2) общение с определенными лицами;

3) отправку и получение почтово-телеграфных отправлений;

4) использование средств связи и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (ч. 7 той же статьи).

По всей видимости, в качестве «фактических обстоятельств» следует рассматривать обстоятельства совершенного преступления (место, время, способ его совершения и т.п.). Перечень запретов и ограничений является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

В зависимости от тяжести предъявленного обвинения и фактических обстоятельств подозреваемый или обвиняемый может быть подвергнут судом всем запретам и (или) ограничениям,

перечисленным в ч. 7 ст. 107 УПК РФ, либо некоторым из них. Ограничения могут быть изменены судом по ходатайству подозреваемого или обвиняемого, его защитника, законного представителя, а также следователя или дознавателя, в производстве которого находится уголовное дело. Подозреваемый или обвиняемый не может быть ограничен в праве использования телефонной связи для вызова скорой медицинской помощи, сотрудников правоохранительных органов, аварийно-спасательных служб в случае возникновения чрезвычайной ситуации, а также для общения с контролирующим органом, дознавателем, со следователем. О каждом таком звонке подозреваемый или обвиняемый информирует контролирующий орган (ч. 8 указанной статьи).

По всей видимости, такое сообщение может быть устным, переданным по телефону. Кроме того, нельзя исключать возможность следователя (дознавателя) позвонить или иным способом связаться с подозреваемым или обвиняемым.

Согласно ч. 10 ст. 107 УПК РФ контроль за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных. В целях осуществления контроля могут использоваться аудиовизуальные, электронные и иные технические средства контроля, перечень и порядок применения которых определяются Правительством РФ. Порядок осуществления контроля определяется нормативными правовыми актами, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере исполнения уголовных наказаний, совместно со Следственным комитетом РФ и федеральными органами исполнительной власти, в состав которых входят органы предварительного следствия, по согласованию с Генеральной прокуратурой РФ.

На практике, если домашний арест применяется в ходе предварительного расследования, то в одних случаях контроль

возлагает на следователя, в других – на отдел полиции. Учитывая, что в законе этот момент четко не регламентирован, то эта ситуация вызывает споры и даже конфликты среди правоприменителей. Представляется, что возлагать исполнение контроля на следователя не вполне верно, так как значительное количество уголовных дел, находящихся у него в производстве и вероятность отдаленного нахождения мест проживания подозреваемых или обвиняемых от места расследования делает это невозможным. В пользу сотрудников полиции, выполняющих контрольную функцию за исполнением указанной меры пресечения, можно привести следующие аргументы:

- участковые уполномоченные полиции или сотрудники оперативных подразделений в силу специфики своей работы должны находиться на обслуживаемой территории и следить за правопорядком;

- при обнаружении факта нарушения избранной меры пресечения подозреваемым или обвиняемым, сотрудник полиции может сообщить об этом в рапорте, что послужить поводом или основанием для принятия следователем решения об изменении меры пресечения на более строгую;

- следователь вправе давать органу дознания в случаях и порядке, установленных УПК РФ, обязательные для исполнения письменные поручения, в том числе об исполнении постановлений о производстве процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

В случае нарушения подозреваемым или обвиняемым, в отношении которого в качестве меры пресечения избран домашний арест, условий исполнения этой меры пресечения следователь, дознаватель вправе подать ходатайство об изменении меры пресечения (ч. 14 ст. 107 УПК РФ.

Поскольку последнее положение закона носит диспозитивный характер и применяется по усмотрению должностного лица, представляется, что в случае обнаружения факта нарушения избранной меры пресечения следователь может ограничиться предупреждением в адрес подозреваемого или обвиняемого о недопустимости такого поведения, а в случае повторного факта принять решение о применении более строгой меры пресечения.

Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении

изменений в УПК РФ»[1] в УПК РФ внесены поправки, регулирующие вопросы изъятия и копирования информации с компьютеров. Данные изменения призваны обеспечить дополнительную защиту прав граждан и решить задачу продолжения деятельности хозяйствующих субъектов в случае изъятия электронных носителей в ходе расследования преступлений.

Согласно принятому закону электронные носители информации могут признаваться вещественными доказательствами по уголовным делам (п. 5 ч. 2 ст. 82 УПК РФ). В противном случае они должны возвращаться их владельцам или законным пользователям (п. 4 ч. 4 ст. 81 УПК РФ).

Электронные носители информации хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления посторонних лиц с содержащейся на них информацией и обеспечивающих их сохранность и сохранность указанной информации. Хранение электронных доказательств должно исключать несанкционированный доступ к информации на них.

После производства неотложных следственных действий в случае невозможности возврата изъятых в ходе производства следственных действий электронных носителей информации их законному владельцу содержащаяся на этих носителях информация может быть скопирована по ходатайству их законного владельца. Представляется, что такое ходатайство должно быть письменным и приобщаться к материалам уголовного дела. При этом следователю (дознавателю) следует убедиться в законности владельца, требующего информацию. Не допускается копирование информации, если это может воспрепятствовать расследованию преступления (ч. 2.1. ст. 82 УПК РФ). Решение о копирование информации или об отказе в этом принимает ответственное должностное лицо, оформляя его постановлением.

Копирование указанной информации осуществляется с участием законного владельца изъятых электронных носителей информации и (или) его представителя и специалиста в присутствии понятых в подразделении органа предварительного расследования или в суде на

[1] О внесении изменений в УПК РФ: федеральный закон от 28.07.2012 № 143-ФЗ // Российская газета. 2012. 1 августа.

другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изъятых электронных носителей информации. При копировании информации должны обеспечиваться условия, исключающие возможность ее утраты или изменения. Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изъятых электронных носителей информации. Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изъятых электронных носителей информации составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ.

Согласно новой редакции ч. 1 ст. 119 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, частный обвинитель, эксперт, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, *представитель администрации организации и иное лицо, права и законные интересы которых затронуты* (выделено авт. – З.С.) в ходе досудебного или судебного производства, вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, либо представляемых им лица или организации.

Обращает на себя внимание появление новых участвующих в уголовном деле лиц, чей процессуальный статус может быть пока еще не определен, однако реальная возможность влияния на производство по уголовным делам путем подачи соответствующих ходатайств имеется.

При производстве следственного действия составляется протокол, к которому наряду с фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, прилагаются также электронные носители информации, полученной или скопированной с других электронных носителей информации (ч. 8 ст. 166 УПК РФ). Это, прежде всего, относится к обыску, выемке, осмотру.

Далее закон в ч. 9.1. ст. 182 УПК более подробно регламентирует изъятие электронных носителей при производстве обыска. В

частности, требуется участие специалиста. По ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации специалистом, участвующим в обыске, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации. Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изымаемых электронных носителей информации. При производстве обыска не допускается копирование информации, если это может воспрепятствовать расследованию преступления либо, по заявлению специалиста, повлечь за собой утрату или изменение информации. Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изымаемых электронных носителей информации. Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изымаемых электронных носителей информации в протоколе делается запись.

Аналогично решаются указанные вопросы при производстве выемки электронных носителей (ч. 3.1. ст. 183 УПК РФ). При осмотре, очевидно, также применятся аналогия закона.

При всем прогрессивном значении приведенных изменений и дополнений УПК РФ, необходимо также отметить, что законодателю наряду с подробной регламентации вопросов изъятия и хранения информации с компьютеров следовало бы электронное копирование информации обозначить как самостоятельное следственное действие[1].

Кроме того, признавая носители электронной информации вещественными доказательствами, следует учитывать, что при производстве следственных действий информация с компьютеров может неоднократно копироваться, меняя при этом носителей. В данном случае простое увеличение их количества при сохранении одной и той же информации не должно влечь искусственное расширение доказательственной базы.

Подводя итог, можно заметить, что, несмотря, на прогрессивность комментируемых положений УПК РФ, отдельные моменты

---

[1] Зуев С.В., Сутягин К.И. Электронное копирование информации как самостоятельное следственное действие // Следователь. 2003. № 4. С. 14-15.

правоприменения остаются не решенными и спорными, что требует дальнейшего совершенствования законодательства и формирования практики.

А.Л. Иванов

Проблемы применения ст. 213 УК РФ при расследовании хулиганства

Анализ следственной и судебной практики выявляет неоднозначное понимание правоприменителем объективных признаков преступления, предусмотренных ст. 213 УК РФ (хулиганство).

В настоящей редакции ст. 213 УК РФ по сравнению с ранее действующими, законодателем неоправданно сужен перечень объективных признаков хулиганства.

Так, хулиганство в действующей в настоящее время редакции уголовного закона, может быть квалифицировано по ч. 1 ст. 213 УК, когда виновное лицо совершило хулиганство: а) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия; б) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, даже с применением насилия и причинением вреда здоровью, без применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия, может повлечь только административную ответственность либо уголовную ответственность за преступление против здоровья, что не отражает общественной опасности данного противоправного деяния.

Таким образом, декриминализированы хулиганские действия, проявляющиеся в грубом нарушении общественного порядка и выражающие явное неуважение к обществу, но реализованные без использования оружия или предметов, используемых в качестве такового.

Также в диспозиции ч. 1 ст. 213 УК РФ неоправданно отсутствует такой признак хулиганства, как совершение действий, грубо нарушающих общественный порядок, с применением насилия к

гражданам или угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества.

Исключение законодателем из диспозиции ст. 213 УК РФ таких признаков объективной стороны преступления, как применение насилия либо угроза его применения, а равно уничтожение или повреждение чужого имущества не оправданно еще и потому, что при определении конкретного состава преступления эти признаки все равно не остаются без внимания законодателя. Однако уголовно-правовая характеристика этих признаков входит в характеристику деяния, вызвавшего грубое нарушение общественного порядка, например, умышленное причинение легкого вреда здоровью, побои, а также умышленные уничтожение или повреждение имущества. Таким образом, хотя чаще всего проявление грубого нарушения общественного порядка выражается в том, что в ходе хулиганских действий было применено насилие, имелась реальная угроза его применения, а также произошло уничтожение или повреждение чужого имущества, объективная сторона содеянного не охватывается диспозицией ст. 213 УК РФ и требует применения иных уголовно-правовых норм, что вызывает необусловленные ситуацией сложности при квалификации преступления.

При применении уголовно-правовой нормы иногда оказывается, что в содержании ее диспозиции допущены неточности и неясности, которые вскоре проявляются в следственной и судебной практике. Некоторые трудности в результате таких неясностей встречаются и в практике по делам о хулиганстве.

Неясное упоминание о «предметах, используемых в качестве оружия» вызывает самые различные трактовки. Лишь сейчас постепенно вырабатывается более или менее единая точка зрения по этому вопросу. И толкование указанного понятия в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2007 № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» не снимает проблем ввиду его крайней сжатости и неконкретности. Кроме того, постановления Пленума не являются нормативными правовыми актами и не могут претендовать на роль формально-юридических источников права.

Однако если вспомнить ранее действующий Пленум Верховного Суда СССР от 16.10.1972 № 9 «О судебной практике по делам о

хулиганстве», то в нем признаки предметов, используемых в качестве оружия изложены гораздо более полно и четко (в диспозиции ст. 206 УК РСФСР и тексте постановления говорится о применении или попытке применения огнестрельного оружия, либо ножей, кастетов или иного холодного оружия, а равно других предметов, специально приспособленных для нанесения телесных повреждений).

В связи с изложенным представляется целесообразным заменить в тексте диспозиции ст. 213 УК РФ понятие «предметы, используемые в качестве оружия» на «предметы, которыми может быть причинен вред здоровью человека», а текст постановления Пленума ВС дополнить описанием существенных признаков таких предметов.

С учетом высказанных выше замечаний и предложений по изменению уголовного законодательства, предлагается следующая редакция ст. 213 УК РФ:

«Статья 213. Хулиганство

1. Хулиганство, то есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся применением насилия, опасного для жизни или здоровья либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества, –

наказывается ...

2. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц;

б) с применением оружия или предметов, которыми может быть причинен вред здоровью человека;

в) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, -

наказывается…

3. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо связанное с сопротивлением представителю власти или иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка;

б) с причинением тяжких последствий, -

наказывается...».

В.В. Иванов

Действующий порядок проверки сообщений о преступлениях не отвечает интересам потерпевших

Конституция РФ гарантирует потерпевшим от преступлений и злоупотреблений властью доступ к правосудию, под которым следует понимать доступность для потерпевшего судебного разбирательства как средства защиты (точнее, судебной защиты) нарушенных преступлением прав и свобод. В силу специфики отечественного уголовного судопроизводства право на доступ к уголовному правосудию предполагает и право на эффективное предварительное расследование, поскольку судебная защита нарушенных преступлением прав прямо зависит от качества досудебного производства. Отказ в возбуждении, а также приостановление и прекращение уголовных дел преграждает потерпевшим своевременный доступ к механизмам правосудия и судебной защиты, лишает их возможности добиваться восстановления своих прав, нарушенных преступлением. В связи с этим государство обязано обеспечить потерпевшему возможность не только влиять на ход и направление расследования и активно в нем участвовать, но и обращаться за защитой нарушенного права на правосудие в случае приостановления, прекращения досудебного производства.

Вместе с тем, в современной правоприменительной практике нередки случаи необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела. УПК РФ, закрепляя процедуру возбуждения уголовных дел, устанавливает, что при наличии повода и оснований следователь, дознаватель принимают решение о возбуждении уголовного дела, а при отсутствии таковых – отказывают в его возбуждении. На практике данный алгоритм не всегда действует успешно и эффективно. Регулярно проводимая в органах внутренних дел и иных правоохранительных органах «борьба за показатели» длительное время имела своим результатом укрытие определенной части сообщений о преступлениях от учета. В конечном итоге это привело к тому, что в официальных статистических отчетах о состоянии преступности отдельным разделом стала выделяться учетно-регистрационная дисциплина. Системные меры дисциплинарного характера привели к

тому, что в правоохранительных органах начали принимать от потерпевших заявления о преступлении, не стремясь всеми путями объяснить им всю неперспективность данного обращения в органы правопорядка. Но регистрация заявления о преступлении еще не означает принятия органами предварительного расследования решения о возбуждении уголовного дела и тем более не ведет напрямую к реализации гарантированного ст. 52 Конституции РФ права на доступ к правосудию. Практике известно множество случаев необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела, в том числе и когда преступление является очевидным, а основания к его возбуждению содержатся в самом заявлении потерпевшего. Причины принятия необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовного дела весьма разнообразны: к их числу относятся и упомянутая ранее «борьба за показатели» статистической отчетности, преследующая цель показать снижение уровня преступности, невзирая на фактическую сторону этого явления, и банальное нежелание работать, а также иные, иногда непонятные среднестатистическому человеку мотивы.

В такой ситуации потерпевший фактически остается со своей проблемой один на один. Законодатель в качестве одного из способов защиты прав потерпевшего устанавливает право на обжалование указанного постановления. Однако правоприменительная практика выработала свои барьеры для потерпевшего и на этом пути. Закон предоставляет руководителю следственного органа и прокурору право отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Наряду с этим, ч. 6 ст. 148 УПК РФ предоставляет право возвратить материалы для проведения дополнительной проверки. Институт дополнительной проверки сообщения о преступлении является весьма своеобразным и неоднократно был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ[1]. Положения уголовно-процессуального законодательства не содержат каких-либо временных, а равно количественных ограничений для реализации компетентными должностными лицами указанного правомочия и фактически дают возможность многократного возвращения материалов для проведения

1 См. напр.: Определения Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 477-О; от 17.10.2006 № 425-О; от 01.03.2007 № 327-О-О; от 16.05.2007 №374-О-О; от 17.07.2007 № 610-О-О // СПС Консультант плюс.

дополнительной проверки, вплоть до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Конституционный Суд РФ констатировал, что невыполнение или ненадлежащее выполнение органами предварительного расследования обязанности при выявлении признаков преступления возбуждать уголовные дела, осуществлять от имени государства по делам частного и частно-публичного обвинения уголовное преследование, обеспечивая тем самым неотвратимость ответственности виновных лиц и защиту прав лиц, пострадавших от преступлений, выражающееся, в том числе, в длительном затягивании решения вопроса о наличии оснований для возбуждения уголовного дела и неоднократном прерывании и возобновлении проверки по заявлению о преступлении, приводит к нарушению разумного срока рассмотрения дела и ограничению доступа потерпевших к правосудию. Но нормы УПК РФ, закрепляющие институт дополнительной проверки, не были признаны неконституционными, поскольку постановления об отказе в возбуждении уголовного дела должны быть законными, обоснованными, мотивированными, что в свою очередь не предполагает неоднократную отмену по одним и тем же основаниям указанных постановлений с целью проведения дополнительной проверки сообщения о преступлении.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что институт дополнительной проверки нередко воспринимается как очень удобный способ показать видимость работы и в то же время не влекущий никаких правовых последствий как для лиц, в отношении которых она проводится, так и для лиц, проводящих эту проверку. Дополнительная проверка заявления о преступлении – это не только способ собирания сведений, подтверждающих или опровергающих наличие оснований для возбуждения уголовного дела, но и еще достаточно удобный механизм улучшения показателей работы вышестоящих органов. Как правило, дополнительная проверка проводится один-два раза, после чего к материалу уже не возвращаются до момента прибытия проверяющей комиссии из вышестоящих органов, которая, изучив материалы, при наличии к тому оснований, принимает решение об отмене процессуального решения и поручает провести в очередной раз дополнительную проверку фактов, изложенных в заявлении. Указание выполняется, но итоговый результат остается прежним – в возбуждении уголовного дела вновь отказывается.

Кроме того, институт дополнительной проверки отчасти призван компенсировать проблему сроков принятия процессуального решения о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела. Бывают ситуации, когда для возбуждения уголовного дела необходимо производство специальных исследований (судебно-медицинских, криминалистических и т.п.), которые не могут быть окончены в трех- или десятисуточный срок. Изменениями, внесенными в ст. 145 УПК РФ 09.03.2010, правоприменителям предоставлена возможность продления сроков указанной проверки до 30 суток не только для проведения ревизии либо документальной проверки, но и для производства исследований предметов, документов, трупов. При этом, далеко не всегда на этом этапе требуется производство упомянутых исследований. Зачастую ссылка на необходимость производства исследований выступает в роли формального повода для официальной отсрочки принятия решения. Так, М. обратилась в органы внутренних дел с заявлением о завладении посторонними лицами ее квартирой мошенническим способом, путем подделки ее подписи в доверенности с правом продажи. Сотрудники ОВД проводили проверку сообщения о преступлении в течение 30 суток, мотивируя это необходимостью производства почерковедческого исследования документов, а по истечении данного срока передали сообщение в другой ОВД по территориальности, где сроки проверки начали свое течение заново. Нужно ли говорить, что при первичной проверке никакие материалы специалисту-почерковеду не поступали и исследование ему не поручалось.

Следует отметить особо, что исследования, проводимые до возбуждения уголовно дела, не являются следственным действием и их результаты не имеют доказательственного значения. Однако, предварительные исследования по делам о причинении вреда здоровью, о незаконном обороте наркотических средств и оружия, а также в ряде других случаев, стали повсеместной практикой. Справедливости ради следует сказать, что фактически упомянутые предварительные исследования по своему содержанию мало чем отличаются от судебной экспертизы. Но считаться судебной экспертизой подобные исследования не могут, равно как и не могут его результаты именоваться заключением эксперта.

Таким образом, будучи скованными в выборе средств и не имея

возможности в ходе «доследственной проверки» проводить следственные действия (кроме осмотра места происшествия и освидетельствования), следователи фактически проводят квазирасследование: предварительные исследования предметов, документов, трупов, т.е. суррогаты экспертизы; опросы граждан, т.е. суррогаты допросов и т.д. Иными словами, в течение упомянутого 30-суточного срока упускается драгоценное время, утрачиваются следы совершенного преступления и теряется масса возможностей по его раскрытию и изобличению виновных. При этом, получаемые сведения не могут считаться доказательствами, т.к. при их получении не были соблюдены правила доказывания. Именно поэтому, после возбуждения уголовного дела (в случае если такое решение будет принято), все действия фактически проводятся вновь, но уже в рамках предварительного расследования и по правилам, установленным законом для проведения следственных действий. При производстве судебных экспертиз исследуются те же самые объекты, что подвергались предварительному исследованию в ходе проверки. В ходе допросов задаются те же самые вопросы допрашиваемому лицу, что и при получении от него объяснений в ходе проверки и т.д.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о существовании серьезных проблем на стадии возбуждения уголовного дела. Фактически каждое действие дублируется, совершаясь сперва до возбуждения уголовного дела, а потом уже в рамках расследования. Однако потерпевшему не становится лучше от понимания описанных проблем законодательного регулирования.

Предоставленное потерпевшему право обжаловать постановление об отказе в возбуждении уголовного дела не является абсолютной гарантией, обеспечивающей своевременное и полное восстановление в правах. В силу устоявшейся практики, немалая часть жалоб на незаконность и необоснованность решений об отказе в возбуждении уголовного дела по-прежнему направляется прокурору, который может отменить незаконное, необоснованное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, но не может возбудить уголовное дело. Вместо этого он вправе лишь инициировать дополнительную проверку.

Обращение с жалобами на незаконность постановлений следователей об отказе в возбуждении уголовного дела к руководителю следственного органа, который, в отличие от прокурора,

вправе возбудить уголовное дело, далеко не всегда приносит положительные результаты. И причина этого заключается не только в законности и обоснованности большинства решений, принятых следователями, но и в ведомственной, корпоративной солидарности.

Гарантированное ст. 125 УПК РФ право судебного обжалования действий и решений следователя, среди которых особо выделено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, во время обсуждения проекта УПК РФ и вскоре после его принятия в отечественной уголовно-процессуальной науке рассматривалось как существенный прорыв в законодательном регулировании, обеспечивающий реальную, а не декларативную состязательность процесса и являющийся одной из форм реализации конституционного права на судебную защиту. Вместе с тем, практика применения данной нормы показывает, что постановления судов о признании решения органов предварительного расследования незаконным далеко не всегда влекут за собой изменение сложившейся ситуации и принятие иного решения. Одной из причин этого является институт дополнительной проверки. Известны случаи, когда потерпевший многократно обращался в порядке ст. 125 УПК РФ с жалобами на постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, каждый раз суды признавали указанные решения незаконными и возлагали на должностных лиц обязанность устранить нарушение, но очередная проверка неизменно заканчивалась принятием решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Не подвергая сомнению мысль о недопустимости наделения судей полномочиями по возбуждению уголовных дел как не свойственных функции осуществления правосудия, следует констатировать, что закрепленное в ст. 125 УПК РФ право судебного обжалования действий и решений органов предварительного расследования также не обеспечивает в полной мере защиты прав и законных интересов потерпевших.

Выходом из сложившейся ситуации видится расширение состязательных начал в уголовном судопроизводстве. Полагаю, что ни у кого не возникает сомнений относительно необходимости совершенствования существующих механизмов и отказа от института дополнительной проверки. Одним из вариантов решения данной проблемы видится предложенная еще в Концепции судебной реформы

идея о необходимости возбуждать уголовные дела при получении сообщения о преступлении. В таком случае проверка сообщения будет проводиться процессуальным путем – в рамках предварительного расследования. И следователь уже будет собирать не непонятные материалы, не имеющие доказательственной ценности, а доказательства, которые модно использовать в процессе доказывания. Это позволит устранить случаи, когда потерпевший имеет на руках 7-12 и более постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенных на протяжении нескольких месяцев, и столько же требований прокурора об отмене указанных постановлений, а доступ потерпевшего к правосудию становится призрачной мечтой. Возможны и иные варианты решения рассмотренной проблемы. Считаю, что все варианты решения должны строиться с учетом только что озвученной мысли – необходимости отказа от института дополнительной проверки.

А.А. Казаков

Некоторые проблемы применения положений главы 51 УПК РФ в практической деятельности

Анализ действующей следственно-судебной практики свидетельствует о наличии некоторых трудностей, возникающих в ходе производства о применении принудительных мер медицинского характера. Согласно ч. 3 ст. 433 УПК РФ такое производство осуществляется в общем порядке с изъятиями, предусмотренными главой 51 УПК РФ. Рассматриваемое положение, будучи вполне оправданным, неминуемо порождает проблемы практического свойства у сотрудников следственных органов, испытывающих зачастую сложности с установлением конкретной нормы права (общей или специальной), подлежащей применению при расследовании указанной категории дел.

Так, в настоящее время неразрешенным остается вопрос о необходимости предъявления обвинения лицам, совершившим запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости либо страдающим психическим расстройством, делающим невозможным назначение наказания или его исполнение. Глава 51

УПК РФ не предусматривает и в то же время не исключает реализации подобной процедуры.

Нет единого мнения по этому поводу и в юридической науке. Ряд авторов полагают, что с привлечением лица в качестве обвиняемого по уголовным делам об общественно опасных деяниях невменяемых связаны важнейшие юридические последствия, поскольку с этого момента появляется наиболее заинтересованный в исходе дела участник и, как результат, ему предоставляется широкий круг прав и гарантий, а также устанавливаются пределы, в рамках которых будет осуществляться уголовное преследование[1]. Другие исследователи считают, что данные субъекты в силу своего болезненного состояния не могут быть признаны обвиняемыми, поскольку должны иметь специальный процессуальный статус, который и будет характеризовать особенности расследования таких дел, принятия по ним решений[2].

Неоднозначно разрешается этот вопрос и в правоприменении, что находит отражение в соответствующих документах компетентных органов. Так, постановлением заместителя прокурора Октябрьского района г. Екатеринбурга от 25.03.2011 возвращено уголовное дело, расследованное в отношении М. согласно нормам главы 51 УПК РФ, т.к. М. не предъявлено обвинение по ч. 4 ст. 111 УК РФ, что вступает в противоречие с ч. 1 ст. 437 УПК РФ, предоставляющей ему право лично осуществлять процессуальные права, предусмотренные для обвиняемых[3]. В то же время в постановлении от 15.07.2011, принятом Североуральским городским судом в порядке ст. 237 УПК РФ, было отмечено, что следователем ошибочно предъявлено Т. обвинение после получения результатов судебно-психиатрической экспертизы, поскольку положения главы 51 УПК РФ исключают такую возможность в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости[4].

---

[1] Трошкин Е.З., Захаров А.С. Досудебное производство по уголовным делам об общественно опасных деяниях невменяемых лиц. М., 2010. С. 147-149.

[2] Михайлова Т.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1987. С. 10; Мищенко Е.В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном судопроизводстве: М., 2010. С. 68.

[3] Контрольное производство по уголовному делу № 1661802 // Архив следственного управления СК России по Свердловской области.

[4] Контрольное производство по уголовному делу № 110010149 // Архив следственного управления СК России по Свердловской области.

Парадоксальность ситуации очевидна. Как привлечение лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, в качестве обвиняемого с последующим предъявлением обвинения, так и неосуществление данных процессуальных действий может послужить препятствием для рассмотрения дела по существу. В результате практическим работникам приходится ориентироваться на позицию, занимаемую конкретным прокурором или судом, что вряд ли допустимо признать правильным, поскольку подобного рода положение вещей, как минимум, ведет к отсутствию четкого и единого понимания того, каким предписанием закона следует руководствоваться в ходе расследования уголовных дел.

Истоки возникших противоречий в некоторой степени лежат в Постановлении Конституционного Суда РФ от 20.11.2007 № 13-П[1], которым находящиеся в нормативном единстве положения ст. 402, ч. 3 ст. 433, ст. 437 и 438, ч. ч. 3 и 6 ст. 439, ч. 1 ст. 441, ст. 444 и ч. 1 ст. 445 УПК РФ в той мере, в какой они по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, не позволяют лицам, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, лично знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать в судебном заседании при его рассмотрении, заявлять ходатайства, инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения указанных мер и обжаловать принятые по делу процессуальные решения, признаны не соответствующими Конституции РФ.

С учетом позиции органа конституционного надзора законодатель подверг редакции УПК РФ, в частности, предусмотрев, что лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные статьями 46 и 47 УПК РФ процессуальные права, если его психическое состояние позволяет осуществлять такие права

---

[1] По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437,438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.Г. Абламского, О.Б. Лобашовой и В.К. Матвеева: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2007 г. № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

(ч. 1 ст. 437 УПК РФ).

Данная норма, будучи отсылочной по своей природе, представляется не конкретизированной в достаточной мере, что дает возможность ряду должностных лиц расценивать привлечение в качестве обвиняемых рассматриваемых субъектов как обязательное условие реализации их процессуальных гарантий. С такой позицией согласуется и понятие обвинения, данное в п. 22 ст. 5 УПК РФ, под которым понимается утверждение о совершении определенным лицом не преступления, а деяния, запрещенного уголовным законом.

Вместе с тем представляется, что положения главы 23 УПК РФ, посвященной общей процедуре привлечения лица в качестве обвиняемого и предъявления обвинения, не распространяются на производство о применении принудительных мер медицинского характера. По смыслу ч. 1 ст. 171 УПК РФ данные процессуальные действия могут быть совершены лишь при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, а отнюдь не общественно опасного деяния, совершенного в состоянии невменяемости.

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого следует описать преступление. В таком постановлении, в частности, должны быть изложены форма вины и мотивы лица, совершившего общественно опасное деяние (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Однако эти элементы субъективной стороны состава преступления не могут быть описаны в процессуальных актах, выносимых в отношении невменяемых субъектов[1]. Существующая в некоторых регионах следственная практика, основанная на противоположной позиции, противоречит как положениям ст. 21 УК РФ, так и подходам, выработанным в деятельности судов[2].

В указанных документах нельзя употреблять и термин

---

[1] Однако такую возможность нельзя исключить в отношении лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающие невозможным назначение наказания или его исполнение.

[2] Обзор кассационной и надзорной практики по уголовным делам Приморского краевого суда за 2010 г.: обзор Приморского краевого суда и Управления судебного департамента при Верховном суде РФ в Приморском крае от 31.12.2010 // СПС КонсультантПлюс.

«преступление»[1]. Поэтому следователи, привлекая в качестве обвиняемого лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, в тексте соответствующего постановления не упоминают данный термин, а констатируют именно факт совершения им общественно опасного деяния, запрещенного законом.

Между тем данные формулировки вступают в противоречие с природой рассматриваемого процессуального акта и нарушают положения ст. 171 УПК РФ, при том, что глава 51 УПК РФ каких-либо изъятий из этих положений не предусматривает.

Как видно, неопределенность в этом вопросе способна привести к негативным последствиям, включая следственные ошибки, не позволяющие постановить по делу итоговое решение и влекущие нарушение разумного срока уголовного судопроизводства. Необходимым видится ее устранение законодательным путем или посредством издания соответствующих разъяснений со стороны Верховного Суда Российской Федерации. С учетом приведенных аргументов вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого в отношении субъектов, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, нецелесообразно. Подтверждением тому служат и закрепленные в ст. 439 УПК РФ особенности окончания предварительного следствия по рассматриваемой категории дел, предполагающие вынесение постановления о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера до ознакомления с ним его участников, что аналогично моменту составления обвинительного акта по результатам осуществления дознания, в рамках которого обвинение по общему правилу не предъявляется.

---

[1] В противном случае у прокурора или суда появляются основания для возвращения уголовных дел в порядке ст. 221 и 237 УПК РФ соответственно. См.: Контрольное производство по уголовному делу № 1126 // Архив СУ СК России по Свердловской области.

Ю.С. Каркошко

Отмена наложения ареста на имущество в целях своевременного восполнения ущерба

Обеспечение исполнения приговора в части имущественных взысканий и возможной конфискации имущества весьма проблематично без использования механизма наложения ареста на имущество. На сегодняшний день это единственно возможная обеспечительная мера возмещения причиненного преступлением материального и морального вреда, осуществляемая в стадии досудебного производства. Посредством наложения ареста на имущество обеспечивается реализация нормы ст. 52 Конституции РФ об охране законом прав потерпевших от преступлений и обеспечении государством компенсации причиненного ущерба[1].

Критерием, предъявляемым физическому лицу для признания его потерпевшим в российском уголовном судопроизводстве, является наступление для него таких последствий преступления, как причинение физического, имущественного, морального вреда, а юридическому лицу – вреда, как его имуществу, так и деловой репутации.

При наличии данного основания, безусловно подтверждающегося имеющимися по уголовному делу доказательствами, органами следствия выносится постановление о признании указанного субъекта потерпевшим.

Потерпевшему, после его появления в уголовном деле, обеспечивается возмещение имущественного вреда и (или) компенсация морального вреда, для чего им предъявляется в ходе следствия гражданский иск. В результате потерпевший и, как правило, обвиняемый дополнительно приобретают статусы гражданского истца и гражданского ответчика соответственно, что также оформляется постановлениями следователя.

Вопрос же об удовлетворении искового заявления разрешается исключительно судом при постановлении приговора. К этому моменту

---

[1] Иванов А.Н., Лапин Е.С. Наложение ареста на имущество в уголовном судопроизводстве: монография. М., 2007. С. 3.

имущество, на которое возможно обращение взыскания, может быть отчуждено, сокрыто либо уничтожено обвиняемым, гражданским ответчиком, а также другими лицами, заинтересованными в благоприятном исходе дела для указанных лиц. В связи с этим законодатель наделил следователя правом применения меры процессуального принуждения – наложение ареста на имущество, суть которой состоит в запрете собственнику или владельцу имущества распоряжаться или пользоваться им, а порой также в изъятии имущества и передаче его на хранение.

Установленный законодателем порядок производства по уголовным делам предписывает, что наложение ареста на имущество отменяется на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении этой меры отпадает необходимость (ч. 9 ст. 115 УПК РФ).

К.Б. Калиновский называет следующие основания отмены наложения ареста на имущество: прекращение уголовного дела или преследования конкретного лица (ст.ст. 213, 239 УПК РФ); постановление оправдательного приговора (ст. 306 УПК РФ); отказ истца от гражданского иска (ч. 5 ст. 44 УПК РФ); добровольное возмещение ущерба; отказ судом в удовлетворении иска; оставление иска без рассмотрения (ч. 3 ст. 250, ч. 2 ст. 306 УПК РФ); уменьшение обвинения так, что назначение конфискации невозможно; вынесение приговора без назначения конфискации имущества; недоказанность преступного происхождения имущества добросовестного приобретателя[1].

Однако встать непреодолимым препятствием в реализации виновным желания возместить в добровольном порядке заявленный гражданский иск может сам арест.

Предположим, что обвиняемый, он же гражданский ответчик, не отрицая своей вины в инкриминируемом деянии и не возражая против исковых требований, согласен удовлетворить их на досудебной стадии уголовного судопроизводства, однако лишен такой возможности по причине наложения ареста на его денежные средства, либо на имущество, которое возможно реализовать или передать

[1] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 326.

потерпевшему, гражданскому истцу.

При таких обстоятельствах потерпевший, гражданский истец вопреки своим интересам лишаются возможности на своевременное восполнение ущерба, поскольку предварительное и судебное следствие может продолжаться длительное время, в течение которого стоимость арестованного имущества снизится, либо оно вовсе будет утрачено даже при условии соблюдения ответственным хранителем взятых обязательств.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 31.01.2011 № 1-П указал, что вмешательство государства в отношения собственности не должно нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав, что предполагает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению[1].

Кроме того, предполагаемая ситуация будет препятствовать виновным добровольно возместить имущественный ущерб и моральный вред, причиненные в результате преступления, что в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ было бы признано обстоятельством, смягчающим наказание. Представляется, что никто не вправе лишить обвиняемого реализации такой возможности.

Одновременно следует отметить, что обязательным условием для прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, а также прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием является заглаживание обвиняемым причиненного потерпевшему вреда, что опять же маловероятно при вышеописанных условиях.

В ограниченных случаях, не имея возможности распоряжаться

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31.01.2011 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой» // Российская газета. 2011. 11 февраля.

арестованными денежными средствами и имуществом, подозреваемый, обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ст.ст. 198-199.1 УК РФ ущерб, причиненный бюджетной системе РФ в результате преступления, не возместит, что сделает невозможным прекращение уголовного преследования по делу, связанному с нарушением законодательства о налогах и сборах.

Таким образом, применение меры процессуального принуждения – ареста на конкретное имущество не всегда, а именно при указанных выше обстоятельствах, может отвечать назначению уголовного судопроизводства, которое заключается в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, а также в защите личности от необоснованного ограничения ее прав и свобод. В этой связи предлагается дополнить ч. 9 ст. 115 УПК РФ, закрепив законодательно возможность отмены ареста на денежные средства и имущество при наличии соответствующего ходатайства подозреваемого, обвиняемого, мотивированного желанием компенсировать вред, причиненный потерпевшему совершенным преступлением. Данное ходатайство должно быть поддержано потерпевшим и в целях обеспечения объективности следствия может быть удовлетворено следователем только с согласия руководителя следственного органа. Внесение данных изменений позволит обеспечить равновесие интересов сторон уголовного судопроизводства.

Е.П. Ким
Е.А. Киселёв
Е.Ю. Тельнова

О некоторых процессуальных особенностях получения следователем информации по вопросам усыновления несовершеннолетних подвергшихся насилию

Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка Павел Астахов 02.02.2012 на пресс-конференции

представил программу «Россия – без сирот»[1], а также обозначил самые актуальные проблемы в области защиты прав детей.

Одной из главных задач программы «Россия – без сирот» является, сокращение масштабов семейного неблагополучия и социального сиротства, главной ее целью является – семейное устройство детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Достижение этой благой цели возможно при соблюдении прав детей на тайну усыновления и ограждения их от любого насилия.

Тайна усыновления охраняется законом поскольку разглашение сведений об усыновлении может причинить моральные (нравственные) страдания ребенку, усыновителям, воспрепятствовать созданию нормальной семейной обстановки и затруднить процесс воспитания ребенка[2].

Тайна усыновления ребенка должна соблюдаться лишь по желанию усыновителей, что, главным образом, касается случаев усыновления малолетних детей, новорожденных детей и иных случаев, когда целесообразность обеспечения тайны усыновления не вызывает сомнений. При усыновлении же детей более зрелого возраста (например, старше десяти лет, когда требуется согласие ребенка на усыновление) обеспечение тайны усыновления может не иметь смысла.

Иногда усыновители по каким-либо причинам (педагогического, морального либо иного свойства) не считают нужным сохранять тайну усыновления и не скрывают от ребенка факта его усыновления. Это вопрос непростой и решается самими усыновителями ребенка. Поэтому можно сделать вывод о том, что тайна усыновления охраняется законом, но не всегда является обязательным элементом любого усыновления ребенка. Главным здесь является волеизъявление усыновителей. Разглашение кем-либо тайны усыновления возможно только с согласия усыновителей.

Специальные меры, обеспечивающие тайну усыновления, закреплены в ряде статей Семейного кодекса.

Так, например, обеспечению тайны усыновления служит также

---

1 Павел Астахов представил программу «Россия – без сирот» // http://www.rfdeti.ru/display.

[2] Левушкин А.Н. Правовые последствия усыновления и тайна усыновления // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 24-27.

возможность усыновителей – по их просьбе и решению суда – изменить: имя, отчество и фамилию усыновленного ребенка; дату рождения усыновленного ребенка и место его рождения, а также запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка.

Все эти изменения указываются в решении суда.

По общему правилу за усыновленным ребенком сохраняются его имя, отчество и фамилия (п. 1 ст. 134 СК РФ).

Однако по просьбе усыновителя и решению суда, усыновленному ребенку присваиваются фамилия усыновителя, а также указанное им имя (п. 2 ст. 134 СК РФ)[1].

Если фамилии супругов – усыновителей различные, по их соглашению ребенку присваивается фамилия одного из них.

При этом отчество усыновленного ребенка определяется: если усыновитель мужчина – по имени усыновителя; если усыновитель женщина – по имени лица, указанного ею в качестве отца усыновленного ребенка.

Изменение фамилии, имени и отчества усыновленного ребенка, достигшего возраста 10 лет, может быть произведено только с его согласия (п. 4 ст. 134 СК РФ).

За исключением ситуации, когда до подачи заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителя, и считает его своим родителем. В этом случае и усыновление, и изменение фамилии, имени и отчества могут быть произведены без получения согласия ребенка (п. 2 ст. 132 СК РФ).

Если усыновитель не состоит в браке, то – по его просьбе и решению суда – фамилия, имя и отчество матери (отца) усыновленного ребенка записываются в книге записей рождений по указанию усыновителя (п. 3 ст. 134 СК РФ)[2].

Для обеспечения тайны усыновления – по просьбе усыновителя и по решению суда – могут быть изменены (п. 1 ст. 135 СК РФ): дата рождения усыновленного ребенка; его рождения.

Однако изменение даты рождения усыновленного ребенка допускается: только при усыновлении ребенка в возрасте до года; и

---

[1] Ахметьянова З.А. и др. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2010.

[2] Гришаев С.П. Права и обязанности родителей и детей // СПС КонсультантПлюс. 2011.

изменение не может быть более, чем на 3 месяца.

Усыновители могут быть записаны – по их просьбе и решению суда – в книге записей рождений в качестве родителей усыновленного ими ребенка (п. 1 ст. 136 СК РФ).

Если усыновляемый ребенок достиг 10 лет, то для совершения такой записи необходимо его согласие (п. 2 ст. 136 СК РФ).

За исключением ситуации, когда до подачи заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителя, и считает его своим родителем, в этом случае и усыновление, и запись усыновителей в качестве родителей могут быть произведены без получения согласия ребенка (п. 2 ст. 132 СК РФ).

Судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществляющие государственную регистрацию усыновления, а также иные лица, осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления. Для обеспечения охраняемой законом тайны усыновления суд рассматривает все дела об усыновлении в закрытом судебном заседании, включая объявление решения. В этих же целях участвующие в рассмотрении дела лица предупреждаются о необходимости сохранения в тайне ставших им известными сведений об усыновлении, а также о возможности привлечения к уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя в случаях, предусмотренных в ст. 155 УК, что отражается в протоколе судебного заседания.

Следует иметь в виду, что обязанность сохранять тайну усыновления ребенка распространяется на всех без исключения граждан, осведомленных об этом любым иным образом, а не только на лиц, обязанных хранить сведения об усыновлении как служебную и профессиональную тайну.

Таким образом, сообщать какие-либо сведения, а также выдавать копии решения суда, выписки из книг регистрации актов гражданского состояния и другие документы, из которых было бы видно, что усыновители не являются кровными родителями усыновленного, без согласия усыновителей, а в случае их смерти – без согласия органов опеки и попечительства запрещается, за исключением лицам,

предусмотренным Законом[1].

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством следователь, прокурор и суд вправе по находящимся в производстве делам требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан предоставления документов, позволяющих установить необходимые по делу фактические данные.

То есть указанные лица и органы вправе получить информацию, составляющую семейную тайну, от органов опеки и попечительства и органов записи актов гражданского состояния. Действующее процессуальное законодательство (за исключением ст. 186 УПК РФ) не устанавливает специальных процедур реализации положений ч. 2 ст. 23 Конституции РФ и соответствующих норм федерального законодательства о возможности ограничения права на тайну сообщений только на основании судебного решения.

В силу Закона можно говорить о следующих процессуальных особенностях получения следователем информации по вопросам усыновления несовершеннолетних подвергшихся насилию:

1. В журнал записей приема детей в дом ребенка, в книге учета воспитанников воспитательного учреждения и других документах, где зарегистрирован ребенок, переданный на усыновление, отмечается только факт передачи его на усыновление без указания фамилии усыновителей и их адреса. Документация, оставшаяся в учреждении на усыновленного ребенка (история родов, развития новорожденного, медицинские документы ребенка, личное дело воспитанника, копия или выписка из решения суда об усыновлении ребенка и др.), хранится в сейфе в отдельном запечатанном конверте и не подлежит оглашению. При смене руководства учреждения указанные данные об усыновленном ребенке передаются при приеме документов по акту.

Контрольные обследования условий жизни и воспитания усыновленных детей должны осуществляться специалистом по охране детства органа опеки и попечительства с сохранением тайны усыновления.

Справки или иные сведения о произведенном усыновлении не могут быть выданы иначе как по запросу самих усыновителей или

---

[1] Петрыкина Н.И. Правовое регулирование оборота персональных данных. Теория и практика. М., 2011.

органов прокуратуры, следствия и суда.

2. Государственная регистрация усыновления детей, внесение изменений в записи актов о рождении усыновленных, хранение книг регистрации актов об усыновлении и о рождении усыновленных и всех других материалов, связанных с усыновлением, производится в порядке, обеспечивающем сохранение тайны усыновления. Оформление нового свидетельства о рождении ребенка органом загса, где данные об усыновленном и его родителях указываются именно в соответствии с судебным решением, также способствует обеспечению тайны усыновления.

Действия работников загса регламентируются Федеральным законом от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния». Согласно ст. 41 Закона, государственная регистрация усыновления ребенка производится по заявлению усыновителей (усыновителя)с одновременным предоставлением решения суда об установлении усыновления ребенка и предъявлены документы, удостоверяющие личности усыновителей (усыновителя). Вместе с тем, ст. 12 Закона сведения, ставшие известными работнику органа записи актов гражданского состояния в связи с государственной регистрацией акта гражданского состояния, являются персональными данными, относятся к категории конфиденциальной информации, имеют ограниченный доступ и разглашению не подлежат.

И только на руководителя органа записи актов гражданского состояния возложена обязанность сообщить сведения о государственной регистрации акта гражданского состояния по запросу суда (судьи), органов прокуратуры, органов дознания или следствия, федерального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере миграции и осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции, или его территориального органа, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка либо уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации и в других случаях, установленных федеральными законами.

3. Во исполнение положений ст. 126 СК РФ в части учета детей, подлежащих усыновлению, и лиц, желающих усыновить детей, был

принят Федеральный закон от 16.04.2001 № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей».

Государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, состоящий государственных информационных ресурсов, сформированных на уровне субъектов РФ (региональный банк данных о детях) и на федеральном уровне (федеральный банк данных о детях), а также информационные технологии, реализующие процессы сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и предоставления гражданам, желающим принять детей на воспитание в свои семьи, документированной информации о детях, оставшихся без попечения родителей и подлежащих устройству на воспитание в семьи в соответствии с законодательством РФ.

В настоящее время федеральным оператором государственного банка данных о детях, оставшихся без родительского попечения, согласно Постановлению Правительства РФ от 04.04.2002 № 217 является Министерство образования и науки.

Региональным оператором является Управление образования и науки субъекта, а также отдел регионального банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, являющийся структурным подразделением государственного органа опеки и попечительства субъекта Российской Федерации и выполняющий функции регионального оператора государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Помимо формирования банка данных о детях, региональный оператор совместно с органами опеки и попечительства соответствующего субъекта Российской Федерации координирует работу по организации устройства детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации.

Региональные операторы и федеральный оператор обязаны предоставлять конфиденциальную информацию о детях, оставшихся без попечения родителей, и гражданах, желающих принять детей на воспитание в свои семьи, в суд, органы прокуратуры, органы дознания или следствия, Уполномоченному по правам человека в РФ, Уполномоченному при Президенте РФ по правам ребенка либо уполномоченным по правам ребенка в субъектах Российской

Федерации по их запросам[1].

В государственном банке данных содержится следующая информация:

Анкета ребенка, в которую включается следующая информация: 1) фамилия, имя, отчество, пол, дата и место рождения, гражданство, место жительства или место нахождения ребенка, оставшегося без попечения родителей; 2) приметы ребенка, оставшегося без попечения родителей (рост, вес, цвет глаз, волос и другие приметы); 3) состояние здоровья ребенка, оставшегося без попечения родителей, его физическое и умственное развитие; 4) особенности характера ребенка, оставшегося без попечения родителей (общительный, замкнутый и другие особенности); 5) этническое происхождение ребенка, оставшегося без попечения родителей; 6) причины отсутствия родительского попечения над ребенком; 7) фамилии, имена, отчества, даты рождения, гражданство, принадлежность к определенной религии и культуре (при возможности указания такой информации), состояние здоровья (при наличии документального подтверждения такой информации), место жительства и (или) место пребывания родителей либо единственного родителя ребенка, оставшегося без попечения родителей; 8) фамилии, имена, отчества, пол, даты рождения, состояние здоровья (при наличии документального подтверждения такой информации), место жительства и (или) место нахождения несовершеннолетних братьев и сестер ребенка, оставшегося без попечения родителей; 9) фамилии, имена, отчества, даты рождения, место жительства и (или) место пребывания других известных органам опеки и попечительства совершеннолетних родственников ребенка, оставшегося без попечения родителей, реквизиты документов, подтверждающих отказ указанных родственников принять такого ребенка на воспитание в свои семьи; 10) возможные формы устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью; 11) информация о мерах, предпринятых органами опеки и попечительства, региональным оператором и федеральным оператором соответственно по устройству и оказанию содействия в устройстве ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью

[1] Петрыкина Н.И. Правовое регулирование оборота персональных данных. Теория и практика. М., 2011.

граждан РФ, постоянно проживающих на территории РФ; 12) информация о прекращении (с указанием причин) учета сведений о ребенке, оставшемся без попечения родителей, в государственном банке данных о детях.

К анкете ребенка прилагается фотография ребенка, оставшегося без попечения родителей.

О гражданине желающем принять ребенка на воспитание в свою семью, на основании предоставленных им данных сведений формируется анкета в которую включается следующая информация: 1) фамилия, имя, отчество, пол, дата и место рождения, гражданство, семейное положение, место жительства и (или) место пребывания, номер контактного телефона и реквизиты документа, удостоверяющего личность гражданина, желающего принять ребенка на воспитание в свою семью; 2) реквизиты заключения органа опеки и попечительства по месту жительства гражданина, желающего принять ребенка на воспитание в свою семью, о его возможности быть усыновителем, опекуном (попечителем) или приемным родителем либо реквизиты заключения об условиях жизни и возможности иностранного гражданина быть усыновителем, соответствующего законодательству об усыновлении государства, гражданином которого является иностранный гражданин, желающий усыновить (удочерить) ребенка (в отношении гражданина РФ, постоянно проживающего за пределами РФ, или лица без гражданства, желающего усыновить (удочерить) ребенка, – законодательству государства, в котором указанный гражданин или лицо имеет постоянное место жительства); 3) информация о ребенке, которого гражданин желал бы принять на воспитание в свою семью; 4) информация о направлениях, выдаваемых гражданину, желающему принять ребенка на воспитание в свою семью, для посещения выбранного им ребенка, оставшегося без попечения родителей, в организации, в которой он находится, с указанием даты выдачи направлений, фамилии, имени, отчества указанного ребенка; 5) информация о принятом гражданином решении о принятии ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в свою семью или об отказе от принятия такого решения с указанием причин отказа; 6) информация о прекращении (с указанием причин) учета сведений о гражданине, желающем принять ребенка на воспитание в свою семью, в государственном банке данных о детях.

Анкета ребенка и анкета гражданина относятся в соответствии с законодательством РФ в области информации, информатизации и защиты информации к конфиденциальной информации.

Постановка кандидата в усыновители на учет в региональном или федеральном банке данных обязательна не во всех случаях. Так, в случае усыновления гражданином РФ ребенка – гражданина РФ, оставшегося без попечения родителей и являющегося его родственником, постановка на учет в качестве кандидата в усыновители не требуется.

Порядок и условия постановки будущих усыновителей на учет в качестве кандидатов в усыновители определен в Постановлении Правительства РФ от 29.03.2000 № 275 «Об утверждении Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории РФ и Правил постановки на учет консульскими учреждениями РФ детей, являющихся гражданами РФ и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства».

Согласно данному правовому акту граждане РФ, желающие усыновить ребенка, подают в орган опеки и попечительства по месту своего жительства заявление с просьбой дать заключение о возможности быть усыновителями с приложением следующих документов в которых может содержатся информация, интересующая следователя: 1) краткая автобиография; 2) справка с места работы с указанием должности и заработной платы либо копия декларации о доходах; 3) копия финансового лицевого счета и выписка из домовой (поквартирной) книги с места жительства или документ, подтверждающий право собственности на жилое помещение; 4) справка органов внутренних дел об отсутствии судимости за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан; 5) медицинское заключение государственного или муниципального лечебно-профилактического учреждения о состоянии здоровья лица, желающего усыновить ребенка, оформленное в порядке, установленном Министерством здравоохранения и социального развития РФ; 6) копия свидетельства о браке (если состоят в браке).

Перечисленные документы действительны в течение года со дня их выдачи, а медицинское заключение о состоянии здоровья – в течение 3 месяцев. Лицо, обращающееся с просьбой об усыновлении, должно

предъявить паспорт, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, – иной документ, удостоверяющий личность.

Для подготовки заключения о возможности быть усыновителями орган опеки и попечительства составляет акт по результатам обследования условий жизни лиц, желающих усыновить ребенка. На основании заявления и приложенных к нему документов, а также акта обследования условий жизни лиц, желающих усыновить ребенка, орган опеки и попечительства в течение 15 рабочих дней со дня подачи заявления готовит заключение об их возможности быть усыновителями, которое является основанием для постановки на учет в качестве кандидатов в усыновители.

Орган опеки и попечительства, на территории которого было произведено усыновление ребенка, обязан в 7-дневный срок после вступления в силу решения суда направить в орган опеки и попечительства по месту жительства усыновителя(ей) с усыновленным ребенком соответствующую информацию для организации контроля за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка.

Роль органа опеки и попечительства по месту жительства усыновленного ребенка в указанном процессе состоит в контроле за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка по месту жительства, который проводится ежегодно, в течение первых 3 лет после установления усыновления. По результатам контроля составляется отчет об условиях жизни и воспитания усыновленного ребенка. В отчете должны быть отражены сведения о состоянии здоровья ребенка, обучении, его эмоциональном и поведенческом развитии, навыках самообслуживания, внешнем виде и взаимоотношениях. Указанная информация также может стать значимой в уголовном деле.

Передача сведений об усыновленном ребенке между органами опеки и попечительства, контрольное обследование условий жизни и воспитания усыновленного ребенка проводится с сохранением тайны усыновления.

Кроме того, органам предварительного расследования при получении информации об усыновлении необходимо соблюдать тайну следствия, эта обязанность может быть реализована следователем следующим образом:

При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его

представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа. В данном случае постановление следователя передается руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности (ст. 166 УПК РФ).

Учет обозначенных процессуальных особенностей, позволит органам предварительного следствия не только законными способами получить информацию, но и дает ее исчерпывающий перечень, позволяющий установить необходимые обстоятельства по уголовному делу.

В.Г. Киршин

Актуальные проблемы гуманизации применения мер пресечения в уголовном судопроизводстве

Гуманизация уголовно-правовой сферы правоотношений в последние годы стала устойчивым вектором российской правовой политики. Федеральными законами от 29.12.2009 № 383-ФЗ[1], от

[1] О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ (ред. от 07.02.2011) // Российская газета. 2009. 31 декабря.

07.04.2010 № 60-ФЗ[1] и от 07.12.2011 № 420-ФЗ[2] внесены обширные изменения в УК, УПК РФ и ряд других законов. Существенные изменения претерпела ст. 15 УК РФ об определении тяжести совершенного преступления, санкции ряда статей Особенной части УК РФ, установлены новые правила прекращения уголовного преследования и в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении ряда экономических преступлений, в новой редакции изложены статьи 106 и 107 УПК РФ о залоге и домашнем аресте.

Действующий УПК РФ, как его предшественник УПК РСФСР предусматривал достаточной обширный перечень мер пресечения. Однако практика их применения позволяла резюмировать, что предпочтение отдавалось заключению под стражу, альтернативой которого являлась подписка о невыезде.

Гуманизация применения уголовно-процессуальных мер пресечения является составной частью уголовной политики государства в целом. Анализ внесенных в последнее время в действующее уголовно-процессуальное законодательство изменений позволяет сделать вывод о том, что тенденция к более гуманному обращению с лицами, не по своей воле вовлеченными в уголовно-правовую сферу, влечет применение более гуманных мер пресечения, не связанных с заключением под стражу.

Частью 1.1 ст. 108 УПК РФ в редакции федерального закона от 29.12.2009 № 383-ФЗ было наложено табу на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 198-199.2 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в пп. 1-4 ч. 1 той же статьи.

Внесенные федеральным законом от 07.04.2010 № 60-ФЗ дополнения расширили круг субъектов, не подлежащих заключению под стражу по общим основаниям, включив в него, во-первых,

---

[1] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 07.04.2010 № 60-ФЗ (ред. от 06.12.2011) // Российская газета. 2010. 09 апреля.

[2] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Российская газета. 2011. 09 декабря.

подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности, предусмотренных ст.ст. 159, 160, 165 УК РФ и, во-вторых, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.5 УК РФ.

Оплошность законодателя относительно разъяснения того, какие преступления относятся к сфере предпринимательской деятельности, а какие нет, была устранена Пленумом Верховного суда Российской Федерации путем дополнения действующего постановления от 29.10.2009 № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» пп. 4.1, согласно которому преступлениями, предусмотренными ст.ст. 159, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, «если они совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью»[1].

Внесенные по инициативе Президента РФ законопроекты весьма быстро дали свои результаты. Количество обращений следователей и дознавателей в суд с ходатайствами об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в 2010 г. сократилось на четверть. Если в 2009 г. судами было рассмотрено 208,4 тыс. ходатайств о заключении под стражу, то в 2010 г. их было на 43,5 тыс. меньше. При этом удовлетворяемость таких обращений сократилась незначительно – с 90,1 до 90,0%[2].

Доля избрания заключения под стражу в отношении предпринимателей с тех пор неуклонно снижается. Председатель Верховного Суда РФ В.В. Лебедев на встрече 13.02.2012 с Президентом РФ Д.А. Медведевым отметил, что в 2011 г. суды арестовали на 13 тыс. меньше подозреваемых, чем в 2010 г. «С особым вниманием, как того и требовал Президент, суды относятся к

---

[1] О внесении дополнения в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.10.2009 № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 15 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

[2] http://www.cdep.ru/index.php (дата съема информации 14.10.2012).

преступлениям в сфере предпринимательства. Так, в отношении 68 человек было отказано в аресте. Все чаще стали использоваться домашние аресты и залоги. «На 58 процентов теперь больше мер пресечения, не связанных с ограничением свободы, – заявил председатель Верховного суда – Домашний арест используется больше на 64%»[1]. В 2011 г. количество рассмотренных судами ходатайств о заключении под стражу составило 151,8 тыс., удовлетворено 135,6 тыс. или 89,4%. Подобное снижение показателя удовлетворенных ходатайств о заключении под стражу (на 0,6% по сравнению с 2010 г.) наблюдалось за последнее десятилетие лишь единожды – в 2008 г., после реформы органов прокуратуры и образования Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

Второе направление законотворческой деятельности поставило важную задачу по разработке эффективных способов и средств защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Особо значимым при решении данной задачи является широкое внедрение альтернативных по сравнению с заключением под стражу мер пресечения. В ходе проведенного опроса сотрудников СК России, осуществляющих предварительное расследование уголовных дел в Сибирском Федеральном округе было установлено, что 76% из них при невозможности избрания заключения под стражу отдали бы предпочтение домашнему аресту.

Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ более подробно регламентирован порядок применения домашнего ареста как меры пресечения, альтернативной заключению под стражу, а также его срок и порядок продления. Относительно системы мер пресечения в уголовном судопроизводстве Конституционный суд РФ выразил свое мнение в небезызвестном постановлении от 06.12.2011, отметив, что «наиболее строгими из мер пресечения, перечисленных в ст. 98 УПК РФ, являются домашний арест (ст. 107 УПК РФ) и заключение под стражу (ст. 108 УПК РФ). Поскольку суть данных принудительных мер – непосредственное ограничение находящегося под защитой ст. 22 Конституции РФ права на свободу и личную неприкосновенность, законодатель допускает применение таких мер в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении лишь тех преступлений, за

[1] Российская газета. 2012. 14 февраля.

которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы, как правило, на срок свыше двух лет, и при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК РФ)»[1].

Более детально, чем ранее, законом регламентированы запреты и ограничения, которые могут устанавливаться в отношении лица, подвергнутого домашнему аресту. Подозреваемому или обвиняемому может быть запрещен выход за пределы жилого помещения, в котором он проживает; общение с определенными лицами; отправка и получение почтово-телеграфных отправлений; использование средств связи и информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Вопрос о том, какой государственный орган должен осуществлять контроль за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и ограничений, в течение длительного времени оставался открытым, что препятствовало реальному применению этой меры пресечения. Приказом Генерального прокурора РФ от 5.07.2002 № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства» (утратил силу в 2007 г.), прокурорам предписывалось впредь до установления порядка применения домашнего ареста не давать согласия на возбуждение ходатайств перед судом об избрании этой меры пресечения[2].

Теперь этот вопрос, казалось бы, решен: обязанности возложены на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных. Конструкция десятой части ст. 107 УПК РФ содержит бланкетную норму, отсылающую к специальным нормативным правовым актам. В их число входят Федеральный закон от 27.12.2009 № 377-ФЗ «О

---

[1] По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А.Т. Федина: постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 № 27-П // Российская газета. 2011. 21 декабря.

[2] Халиулин А.Г. Изменения в УПК РФ: системное толкование и применение // Законность. 2012. № 4. С. 3-7.

внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» (в ред. от 07.12.2011)[1], а также постановление Правительства РФ от 28.03.2010 № 190 «О внесении изменений в Положение об уголовно-исполнительных инспекциях»[2], постановление Правительства РФ от 31.03.2010 № 198 «Об утверждении Перечня аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы»[3], постановление Правительства РФ от 23.04.2012 № 360 «О некоторых вопросах деятельности уголовно-исполнительных инспекций»[4], приказ Министерства юстиции РФ от 11.10.2010 № 258 «Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы»[5].

В целях осуществления контроля предписано использовать аудиовизуальные, электронные и иные технические средства. Стоимость последних пока велика, что тормозит их закупку в необходимых объемах. В октябре 2012 г. стал известен факт, что Курганский городской суд взыскал с осужденного к ограничению свободы 115850 руб. за утрату электронного браслета[6].

Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации А.Г. Звягинцев в августе 2012 г. сообщил, что проблемы в практике применения домашнего ареста уже имеются. «При сегодняшнем уровне развития средств связи, Интернета, а также с учетом низких технических ресурсов уголовно-исполнительных инспекций, их кадровой малочисленности крайне сложно обеспечить строгую личную и информационную изоляцию в домашней обстановке. Да и технических новинок явно недостаточно»[7]. Все это снижает

---

[1] Российская газета. 2009. 30 декабря.
[2] СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1655.
[3] Российская газета. 2010. 07 апреля.
[4] Российская газета. 2012. 02 мая.
[5] Российская газета. 2010. 27 октября.
[6] http://www.rg.ru/2012/10/16/reg-urfo/braslet-anons.html.
[7] Российская газета. 2012. 24 августа.

эффективность применения меры пресечения, позволяет подозреваемым и обвиняемым уклоняться от исполнения установленных судом запретов и ограничений.

Поэтому при постановке вопроса о необходимости избрания домашнего ареста следует учитывать, что изоляция лица, находящегося под домашним арестом, от общества, нереальна. Применение этой меры пресечения в условиях Северного Кавказа, либо в отношении представителей кочевых народов вряд вообще возможно.

Третьей по строгости мерой пресечения в УПК РФ является залог. Практика его применения в России никогда не была обширной. В последнее время залог в среднем ежегодно избирался в отношении не более 1,2 тыс. подозреваемых или обвиняемых[1]. При этом количество рассмотренных судами ходатайств о заключении под стражу превышало этот показатель не менее чем в 125 раз.

Сложности в применении залога на практике многократно поднимались в специальной литературе. По настоящее время обсуждаются возникающие в связи с избранием этой меры пресечения проблемы, касающиеся связи между тяжестью совершенного преступления и размером залога, ответственности залогодателя и привлечения юридического лица в его качестве, проверки законности происхождения средств, предлагаемых в качестве залога и оценка и т.д.

В этой связи необходимо отметить, что в отличие от государств, где уровень дохода на душу населения значительно превышает российский, в нашей стране эта мера пресечения в ближайшие годы вряд ли сможет претендовать на свое массовое применение. Кстати, в иностранных государствах особого восторга перед применением залога правоприменительные органы не испытывают. Например, во Франции объем применения этой меры пресечения исчисляется всего несколькими сотнями случаев по всей стране. В США в том случае, если арест уже произведен, то залог, подлежащий внесению для освобождения лица из-под стражи, назначается в таком размере, который заведомо недоступен обвиняемому, причем его максимальный

[1] http://www.cdep.ru/index.phpid (дата съема информации 12.10.2012).

размер не ограничен[1].

Личное поручительство, наряду с ее специальными разновидностями, предусмотренными статьями 104 и 105 УПК РФ является самой мягкой из всех предусмотренных УПК РФ мер пресечения. Факт ее избрания свидетельствует о проявлении доверия к определенному законом лицу, от которого отбирается письменное обязательство о надлежащем поведении подозреваемого или обвиняемого. Практика применения этой меры пресечения является скорее исключением, что обусловлено основаниями избрания такой меры пресечения. Личное поручительство применяется в тех случаях, когда лицо, на поруки которого передается подозреваемый или обвиняемый, обладает широкой известностью, авторитетом перед органами, осуществляющими уголовное преследование. При этом не вызывает сомнений его способность обеспечить выполнение подозреваемым или обвиняемым предусмотренных ст. 102 УПК РФ обязанностей. При анализе ст.ст. 103-105 УПК РФ вызывает недоумение то обстоятельство, что если личное поручительство и наблюдение командования воинской части могут быть избраны только с согласия подозреваемого или обвиняемого, то присмотр за несовершеннолетним может быть избран и без такого согласия.

Мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении является самой мягкой из широко распространенных на практике. На практике способствуют принятию решения об избрании этой меры пресечения положения части первой ст. 46 УПК РФ, которые вынуждают следователя применить подписку о невыезде и надлежащем поведении. Иными словами, если в отношении лица при производстве предварительного следствия уголовное дело не возбуждалось и оно не задерживалось в порядке, предусмотренном ст. 91 УПК РФ, то иного способа, кроме как избрать меру пресечения, для появления в уголовном деле «подозреваемого» не существует.

Подводя итог проведенному анализу внесенных в действующее законодательство изменений и практики применения мер пресечения на стадии предварительного следствия можно сделать вывод о том, что реформирование этой сферы уголовного судопроизводства

---

[1] Гуценко К.Ф. и др. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 354, С. 110.

продолжается. С целью побуждения к избранию не связанных с лишением свободы мер пресечения законодателем предпринимаются попытки построения иерархии мер пресечения, в которой четко регламентирован порядок принятия процессуального решения и обязательные сопутствующие вопросы. Например, при отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении заключения под стражу судья по собственной инициативе вправе избрать в залог или домашний арест (ч. 7.1 ст.108 УПК РФ), при невозможности избрания домашнего ареста следует рассмотреть вопрос об избрании залога (ч. 5 ст. 107 УПК РФ). Порядок применения мер пресечения, усложняется, целью чего является обеспечение прав и свобод подозреваемого и обвиняемого. Результатом же нововведений не всегда является лишь применение наименее строгой из существующих мер пресечения, но и нарушение прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, в участии которых чаще всего в последнее время испытывает потребность сторона обвинения.

И.А. Кирянина

Пробелы правового регулирования участия законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе

В последнее время следователи Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) при расследовании уголовных дел о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних, все чаще сталкиваются с ситуациями, когда интересы законных представителей несовершеннолетних потерпевших, чьи права и свободы они призваны отстаивать и защищать, могут быть противоположны и несовместимы.

Ярким примером может служить уголовное дело, получившее большую огласку в средствах массовой информации, направленное в суд Белореченским межрайонным следственным отделом СУ СК России по Краснодарскому краю в отношении 42-летнего местного жителя. Органами предварительного следствия установлено, что мужчина проживал вместе с девочкой и ее матерью на улице Интернациональной города Белореченска. Отчим путем угроз,

применяя насилие к 17-летней девочке на протяжении двух лет систематически насиловал ее и совершал насильственные действия сексуального характера. В результате систематических половых сношений с отчимом потерпевшая забеременела и родила ребенка.

Суд осудил З. к девяти с половиной годам лишения свободы. З. не признал предъявленное ему обвинение в полном объеме и заявил, что в тюрьму его хотят посадить члены сутенерской преступной группы города Белореченска, к которым он причислил соседей, учителей, чиновников из местной администрации. Следствием было установлено, что обвиняемые им в сутенерстве люди стали жертвами клеветы.

Однако, самым вопиющим, стало поведение матери потерпевшей, которая, зная об истинном положении дел, скрывала от органов предварительного следствия достоверную информацию, полностью встала на сторону своего сожителя, заставляла дочь давать ложные показания, скрывала ее от органов следствия и только в результате проведенных следственных действий и взлома двери удалось обнаружить потерпевшую, которая на тот момент в домашних условиях родила ребенка.

Отсутствие нормативного регулирования процедуры отстранения законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего послужило препятствием для быстрого и своевременного решения вопроса об отстранении матери потерпевшей от участия в уголовном деле в качестве ее законного представителя на предварительном следствии.

Однако, было бы несправедливо по отношению к следственной практике рассматривать вопрос об отстранении законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего от участия в уголовном деле в рамках определенной категории преступлений. Достаточно типичной является ситуация, когда законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего не разрешает последнему говорить правду о совершенном в отношении него преступлении (например, хищении сотового телефона), а из негласных источников становится известно, что сторона обвиняемого выплатила родителям потерпевшего крупную сумму денег за отказ потерпевшего от дачи изобличающих показаний.

Как быть в подобных ситуациях следователям, когда у них возникают предположения о том, что близкие родственники

несовершеннолетнего знают о происходящем, более того, либо являются соучастниками преступлений, либо оказывают на несовершеннолетнего потерпевшего воздействие с целью скрыть информацию о преступлениях, выгородить виновных лиц?

Законным представителем признается лицо, находящееся с представляемым лицом в определенных законом отношениях и могущее представлять его интересы в силу закона.

В п. 12 ст. 5 УПК РФ приведен исчерпывающий перечень лиц, которые могут быть признаны законными представителями несовершеннолетнего потерпевшего. Законными представителями несовершеннолетнего потерпевшего могут быть родители, усыновители, опекуны или попечители, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства.

Согласно ч. 2 ст. 45 УПК РФ для защиты прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители.

Таким образом, целями законного представительства является необходимость защиты прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших.

Статья 426 УПК РФ детально регламентирует участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в ходе досудебного производства по уголовному делу. Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле на основании постановления следователя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого. При допуске к участию в уголовном деле им разъясняются права, предусмотренные ч. 2 ст. 426 УПК РФ.

Частью 4 указанной статьи предусмотрено, что законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего. Об этом следователь выносит постановление и принимает меры к допуску другого законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.

Также УПК РФ в ст. 428 подробно регламентирует участие законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в

судебном заседании, предусматривая возможность его отстранения по определению или постановлению суда, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого.

Таким образом, основаниями принятия решения об отстранении законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от участия в уголовном деле являются обстоятельства, свидетельствующие о том, что действия законного представителя наносят вред интересам несовершеннолетнего.

Пункт 11 Постановления Пленума ВС РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»[1] конкретизирует указанные положения Федерального закона и дает толкование понятию «действиям, наносящим ущерб интересам несовершеннолетнего», подразумевая под ними невыполнение обязанностей, вытекающих из статуса законного представителя, в том числе по воспитанию несовершеннолетнего, либо уклонение от участия в деле в качестве законного представителя, а равно злоупотребление процессуальными и иными правами, отрицательное влияние на несовершеннолетнего, создание препятствий для выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела.

Что касается правового регулирования участия в уголовном деле законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, то действующий УПК РФ предусматривает, что при допросе несовершеннолетнего потерпевшего вправе присутствовать его законный представитель. При этом процедура его допуска, в отличие от детализированной процедуры допуска законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не регламентирована.

В связи с этим, на практике допуск законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего осуществляется либо на

---

[1] О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (в ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

основании постановления следователя о его допуске либо такое постановление не выносится. В этом случае в протоколе допроса потерпевшего делается отметка об участии в следственном действии законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, поскольку практические работники трактуют положения статьи 191 УПК РФ не как обязательные («вправе присутствовать») и фактически отданные на откуп следователю.

Также законодателем не урегулирован вопрос о том, с какого момента законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего вправе участвовать в уголовном деле. Исходя из здравого смысла и положений Семейного кодекса РФ, законные представители как раз и существуют для того, чтобы защищать нарушенные права несовершеннолетнего потерпевшего. Представляется, что в момент написания заявления о совершенном преступлении, место законного представителя – рядом с несовершеннолетним потерпевшим. Это, безусловно, относится и ко всем остальным процедурам, которые несовершеннолетнему придется пройти, как в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке ст.ст. 144-145 УПК РФ, в досудебном производстве по уголовному делу, так и в судебном заседании.

Что касается сформулированной проблемы отстранения от участия в уголовном деле законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего на стадии досудебного производства, когда у следователя возникли сомнения в том, насколько интересы законного представителя совпадают с интересами несовершеннолетнего потерпевшего и не находятся ли они в прямом конфликте, то закон по этому поводу ничего не предусматривает.

Пунктом 8 Постановления Пленума ВС РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном процессе»[1] предусматривается возможность отстранения законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего судом, если имеются основания полагать, что законный

---

[1] О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном процессе: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (в ред. 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 1.

представитель действует не в интересах несовершеннолетнего потерпевшего. В этом случае суд выносит постановление (определение) об отстранении такого лица от участия в деле, разъясняет порядок его обжалования и принимает меры к назначению в качестве законного представителя несовершеннолетнего другого лица или органа опеки и попечительства.

В связи с этим возникает вопрос: почему законодатель не предоставил и следователю возможности решать вопрос об отстранении законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, если у него имеются сведения, что действия законного представителя противоречат интересам несовершеннолетнего в период предварительного следствия?

Безусловно, встречаются ситуации, когда во время следствия появляются такие обстоятельства, как лишение родителей родительских прав, совершение преступления в отношении несовершеннолетнего, нахождение на принудительном лечении от алкоголизма или наркомании, установленные факты вовлечения несовершеннолетнего в занятие проституцией, употребление алкоголя, психотропных веществ, наркотических средств, которые следователь по аналогии с вышеуказанными положениями Постановления Пленума ВС РФ и ст.ст. 426, 428 УПК РФ может использовать для вынесения постановления об отстранении законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего.

Однако данная рекомендация не основана на требованиях Закона. Особенно сложно давать подобные рекомендации в таких ситуациях, когда у следствия нет однозначных обстоятельств, свидетельствующих о том, что действие законного представителя противоречат интересам несовершеннолетнего. Ведь мать потерпевшей девочки из города Белореченска изначально тоже «отстаивала» права своей дочери, потерпевшей от «банды сутенеров», которые впоследствии оказались оклеветанными учителями, местными жителями, соседями…

При изучении данной проблематики обращает на себя внимание законопроект № 58113-5, внесенный 20.07.2011 Законодательным Собранием Краснодарского края в Государственную Думу Российской Федерации «О внесении изменений в часть 2 статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса РФ».

Законопроектом предлагалось дополнить ч. 2 ст. 45 УПК РФ

положениями о предоставлении права следователю на этапе досудебного производства по уголовному делу выносить постановления об отстранении от участия в уголовном деле законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего в случаях, когда у следователя имеются основания полагать, что действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего потерпевшего.

Вместе с тем, у данного законопроекта имеется немало противников[1] из числа представителей таких общественных организаций, как Межрегиональная общественная организация «За права семьи», Совет Гражданского движения «Земля России – достояние народа» и др.

В частности, высказывается мнение о том, что введение данной нормы дает право следователю оценивать, насколько добросовестно родители относятся к своим обязанностям законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего. Следователь будет оценивать и принимать решение о том, что именно будет относиться к интересам несовершеннолетнего потерпевшего в конкретной ситуации при расследовании конкретного уголовного дела и в достаточной ли мере родители представляют их интересы.

По мнению противников законопроекта, предлагаемая норма дает правоприменителю необоснованно широкие полномочия, поскольку следователь будет вправе оценивать, оказывают ли родители потерпевшему ребенку «моральную и психологическую поддержку» и являются ли избранные ими способы защиты его интересов «наиболее эффективными и оптимальными».

Кроме того, сделаны выводы о том, что предлагаемая норма создает опасность дополнительного нарушения прав несовершеннолетних потерпевших со стороны следствия, в случае своего принятия сможет применяться неоправданно широко, не соответствует презумпции добросовестности родителей, может привести к обесцениванию в общественном сознании института семьи и детско-родительских отношений.

Тем самым, общественность боится произвола следователя при решении вопроса об отстранении законного представителя

[1] http://blog.profamilia.ru/wp-content/uploads/2011/08/zakluchenie_upk.rtf

несовершеннолетнего потерпевшего, вмешательства во внутрисемейные отношения.

Несомненно, опасения общественности, высказанные в блоге, не могут не учитываться законодателем. Однако, представляется, что данные мнения не учитывают ситуации, с которыми встречаются практические следственные работники, когда ребенок в конфиденциальной беседе со следователем рассказывает о негативных воздействиях на него, в т.ч. угрозах и насилии со стороны родителей, сожителя матери, о попустительстве одного из родителей при совершении другим преступления и иные подобные ситуации.

Таким образом, в настоящее время существующее правовое регулирование позволяет следователю в тех случаях, когда возникает необходимость отстранения от участия в уголовном деле законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего, действовать лишь по аналогии с данной процедурой в отношении законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого, либо по аналогии с процедурой отстранения законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, предусмотренной для судебной стадии производства по уголовному делу.

Рассматривая пути решения поставленной проблемы, необходимо отметить, что отсутствие четкой процедуры, предусматривающей полномочия следователя по отстранению законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, в первую очередь, негативно сказываются на правах несовершеннолетних участников уголовного процесса, препятствуют установлению обстоятельств совершения преступления, влекут затягивание производства по уголовному делу, а также признание полученных доказательств недопустимыми.

Таким образом, по нашему мнению, законодательное закрепление четкой и прозрачной процедуры принятия следователем процессуального решения об отстранении законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего в случаях, когда у следователя имеются основания полагать, что действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего потерпевшего, является на сегодняшний день единственным способом реального соблюдения прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства.

С.А. Ковалев

Некоторые уголовно-процессуальные аспекты использования средств спутниковой навигации при проведении осмотра места происшествия

На современном этапе развития общества любые производственные процессы немыслимы без их широкой автоматизации с использованием компьютерных технологий. Автоматизация производства, в свою очередь, охватывается понятием «информационные технологии», обозначающим систему методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств и формы особого материала – информации.

В научной литературе в последние годы часто употребляется понятие «новые информационные технологии» как совокупность методов и средств реализации информационных процессов в различных областях человеческой деятельности, то есть способов реализации информационной деятельности человека, который рассматривается в качестве биологической информационной системы[1]. Новые информационные технологии, в отличие от традиционных, предполагают наличие не только информационного продукта, но и специальных орудий его производства – средств электронно-вычислительной техники. Последние позволяют пользователю не только визуально знакомиться с содержанием информации – потреблять ее, но и оперативно получать новый информационный продукт в объеме и формате, которые адекватны (релевантны) именно его потребностям.

В уголовно-процессуальном праве говорится о технических средствах, предназначенных для обнаружения, фиксации, изъятия, исследования, накопления и переработки криминалистической информации о расследуемом преступном событии, а также технических средств и способов предупреждения и пресечения преступлений.

Действующий уголовно-процессуальный закон содержит перечень

---

[1] Подробнее см.: Айламазян А.К., Стась Е.В. Информатика и теория развития. М., 1989. С. 14-24.

источников доказательств, используемых по уголовным делам. В последнее время в качестве доказательств на практике все больше используется информация, добытая при помощи аудио- и видеосредств. Это обусловлено объективными причинами – с помощью магнитофонов, видеокамер, фотоаппаратов стали фиксироваться различные события в науке, технике. Особенностью аудио- и видеозаписи является отражение каких-либо событий объективно и всесторонне. Именно эту возможность используют работники правоохранительных органов для раскрытия преступлений.

В настоящее время в правоприменительной практике назрела необходимость не только усилить возможность применения имеющихся технических средств, но и внедрять новые доступные технические разработки.

В данной статье нам хотелось бы рассмотреть вопрос о возможности использования средств спутниковой навигации и программного обеспечения, позволяющего работать с 3D моделью нашей планеты, при проведении такого следственного действия, как осмотр места происшествия.

Для получения полной и объективной информации по расследуемому уголовному делу следователю, фактически, необходимо иметь познания во всех областях знаний, которые доступны человечеству на современном этапе развития. Но очевидно, что один человек не может быть профессионалом сразу во всех отраслях науки. Поэтому для получения всего объёма информации следователь должен прибегать к помощи специалистов в той или иной области научных или технических знаний.

В российском уголовном процессе такими субъектами являются эксперты и специалисты. Именно к ним обращается следователь за помощью в решении вопросов, в которых не компетентен сам. В связи с этим, остро стоит вопрос об участии специалистов в осмотрах мест происшествий, где требуется применение глубоких специальных познаний.

Кроме того, для успешного противостояния современной преступности, следователю необходимо при производстве следственных действий, в особенности осмотра места происшествия, как можно более широко использовать последние достижения научно-технического прогресса, а именно новые технико-криминалистические

средства.

Возможность использовать технические средства при производстве следственных действий закреплена п. 6 ст. 164 УПК РФ. Данная норма дает возможность следователю применять технические средства для обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

Так, при производстве такого важного следственного действия, как «осмотр места происшествия» закрепленного в ст. 176 УПК РФ, наряду с традиционными средствами измерения (рулетка) широкое применение находят лазерные дальномеры, позволяющие не только быстро и с высокой точностью (0,1 мм) произвести линейные измерения.

Как показывает практика, нередко следователи сталкиваются с трудностями при осмотре происшествия, когда речь идет о дорожно-транспортных или экологических преступлениях, особенно, если участок осмотра местности имеет большую территорию или находится на значительном расстоянии от населенных пунктов. Примером таких преступлений могут служить незаконная вырубка или уничтожение лесного массива либо дорожно-транспортное происшествие, повлекшее тяжкий вред здоровью свершенное, к примеру, на проселочной дороге или в лесу. В этих случаях сложно произвести точную фиксацию границ осмотра и объектов, так как возникает сложность привязки участка или объектов осмотра.

Для решения этой проблемы мы предлагаем использовать такое техническое средство, как спутниковый навигатор, при помощи которого можно установить координаты любой точки местности, а именно широту и долготу при этом погрешность очень мала.

В случае, когда вблизи места происшествия нет постоянных ориентиров для привязки (лес, горы, пустыня, тундра, тайга, водная акватория), для измерений мы рекомендуем использовать GPS/GLONASS приемник, входящий в систему глобальной спутниковой навигации. Этот малогабаритный прибор позволяет быстро определить координаты в любой точке Земли с точностью от 1

до 3 м[1]. Порядок и этапы оснащения транспортных средств органов внутренних дел Российской Федерации спутниковой аппаратурой отражены в приказе МВД России от 29.09.2009 № 737 «о порядке и этапах оснащения транспортных средств органов внутренних дел российской федерации и внутренних войск МВД России аппаратурой спутниковой навигации Глонасс или Глонасс/gps». В приказе прописано, что автомобили дежурной части и автомобили для выезда на осмотр мест дорожно-транспортных происшествий будут оснащены спутниковыми навигаторами уже до конца 2012 г., а значит у следователя появится реальная возможность использовать данное техническое средство.

Так, например, не редко при расследовании преступления предусмотренного ст. 260 УК РФ «Незаконная рубка лесных насаждений» следователь сталкивается с проблемой фиксации, привязки и определения площади незаконно вырубленного участка лесного массива, так как зачастую отсутствует возможность точной привязки данного участка, а существующие методики и измерительные приборы не позволяют с высокой точностью определить площадь и границы. Использование спутникового навигатора GPS/GLONASS позволяет определить основные точки географических координат на месте вырубки, занести их в протокол осмотра места происшествия и в дальнейшем использовать их при составлении схемы. При этом следует не забывать о том, что в соответствии с п. 4 ст. 180 УПК РФ, следователь должен указать точные данные применяемого технического средства, применительно к спутниковому навигатору это: наименование, модель, серийный номер, версию программного обеспечения и карт, установленных в навигаторе.

Для составления схемы прилагаемой к протоколу осмотра места происшествия мы рекомендуем использовать программное обеспечение позволяющее работать с компьютерной моделью планеты Земля. На сегодняшний день можно выделить два основных программных продукта:

---

[1] Навигаторы ГЛОНАСС/GPS [Электронный ресурс]: Нис-Глонасс – Режим доступа: http://www.nis-glonass.ru/about-glonass/gps/ 23.10.2010 – Загл. с экрана.

1. Google Earth – Планета Земля;
2. Геопортал Роскосмома.

Благодаря спутниковым снимкам Google многие стали смотреть на мир совершенно иначе. С помощью данной технологии можно увидеть в деталях любую часть света, а некоторые регионы доступны с высоты всего нескольких метров.

В Google Earth не просто собраны снимки со спутника, но и учтена топография местности. Карта Google Earth содержит многочисленные направления и обозначения, как и в Google Maps; на ней можно отмечать отдельные объекты и даже рисовать. Функциональность Google Earth не ограничивается топографией, и с каждой новой версией разработчики добавляют новые спутниковые снимки и информацию о разных регионах мира.

Роскосмос открыл портал со спутниковыми снимками земли. Для госстурктур он будет полностью бесплатным, а простым пользователям придется платить за снимки высокого разрешения.

Геопортал должен предоставить доступ как физическим, так и юридическим лицам к ресурсам единого банка геоинформационных данных и обеспечить оперативный поиск по единому каталогу информации дистанционного зондирования Земли (ДЗЗ), расчет координат и расстояний для выбранных объектов, а также сформировать заказ на архивные материалы ДЗЗ.

Говоря о преимуществах геопортала Роскосмоса над Google Maps, генеральный директор РКС, он же – генеральный конструктор ГЛОНАСС Юрий Урличич отметил, что на нем информация будет обновляться ежедневно, в то время как «в Google информация иногда годами не обновляется»[1].

На сегодняшний день мы предлагаем использовать для составления схемы и привязки объектов в труднодоступных местностях программный продукт Google Earth – Планета Земля, так как он обладает большим инструментарием и количеством спутниковых снимков. При помощи данного продукта следователь при наличии определенных навыков сможет быстро и с высокой точностью по

---

[1] Создан русский аналог Google Maps!? [Электронный ресурс] : AKABITA – Режим доступа: http://www.akavita.com/content/sozdan-russkii-analog-google-maps – Загл. с экрана.

географическим координатам, определенным на месте осмотра места происшествия, при помощи спутникового навигатора измерить расстояние между точками, нарисовать на снимке местности границы участка осмотра и определить его площадь.

Анализируя вышеизложенное можно говорить о том, что использование средств спутниковой навигации и программного обеспечения позволяющего работать с компьютерной моделью поверхности нашей планеты, в значительной мере улучшит качество работы следователя по осмотру места происшествия, а более точные данные фиксации границ осмотра или объектов на месте происшествия, позволят делать более точные расчеты специалистам, выводы и заключения которых могут в дальнейшем стать неопровержимым доказательством в судебном заседании.

Н.В. Кривощёков

Участие защитника при задержании лица по подозрению в совершении преступления

Сложности с применением такой меры принуждения как задержание лица по подозрению в совершении преступления, сохраняются еще со времен действия УПК РСФСР 1960 г. Задержание ущемляет конституционные права и свободы человека, что требует повышенного внимания к данной мере принуждения. Однако до настоящего времени в науке и практике ведутся дискуссии относительно оснований, мотивов, целей этой меры принуждения, а также ее предельного срока и алгоритма применения.

Одним из определяющих аспектов задержания подозреваемого выступает участие защитника. При этом законодатель, устанавливая момент вступления защитника в дело в такой ситуации, – с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ), определяет его как «фактическое лишение свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления» (п. 15 ст. 5 УПК РФ). Это порождает ряд теоретических и практических вопросов, ответ на которые необходим для установления момента вступления защитника задержанного лица в дело.

Заметим, что уголовно-процессуальное задержание не может быть применено до возбуждения уголовного дела. Прямо этот запрет в УПК РФ не закреплен, однако в основе выделения стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном судопроизводстве как раз и лежит невозможность ограничения конституционных прав граждан до решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Ограничение подобных прав должно иметь под собой достаточно серьезные основания, одним из которых является достоверно подтвержденный факт преступления, влекущий необходимость предварительного расследования и возможность ущемления прав граждан в интересах этого расследования. Таким образом, общий запрет на применение мер процессуального принуждения до возбуждения уголовного дела действует и в отношении задержания. Более того, если началом уголовно-процессуального задержания считать момент лишения лица свободы передвижения (а такой подход аргументируется в процессуальной литературе[1]), то на основании п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ данное лицо получит статус подозреваемого. Получение же этого статуса до возбуждения уголовного дела породит множество правовых коллизий между нормами действующего УПК. Поэтому представляется верным, что возможность лишения лица свободы передвижения по подозрению в совершении преступления сохраняется лишь после возбуждения уголовного дела.

Соответственно, моментом уголовно-процессуального задержания целесообразно признавать составление протокола задержания, производимое следователем после доставления к нему лица, фактически лишенного свободы передвижения по подозрению в совершении преступления (ч. 1 ст. 92 УПК РФ).

Закономерно возникает вопрос относительно правовой природы действия, связанного с лишением лица свободы передвижения до момента составления протокола уголовно-процессуального задержания.

К административному задержанию, осуществляемому в порядке Кодекса РФ об административных правонарушениях, его отнести нельзя, т.к. подобный вид задержания допускается только в целях

---

[1] Назаров С. Задержание – «иное» процессуальное действие // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 48-49.

обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении (ст. 27.3 КоАП РФ). Вместе с тем, вопросы задержания лица по подозрению в совершении преступления частично регулируются нормами Федерального закона РФ «О полиции» (ст. 14), что все-таки свидетельствует об административном характере фактического задержания.

Неоднозначность правового регулирования задержания затрудняет понимание и правильное применение данной меры. Так, отдельные положения Федерального закона РФ «О полиции» вступают в определенное противоречие с действующим уголовно-процессуальным законодательством. При этом в п. 1 ч. 2 ст. 14 Федерального закона РФ «О полиции» указывается, что полиция имеет право задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления, по основаниям, в порядке и на срок, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством РФ. Таким образом, устанавливается преимущество УПК РФ в регулировании этих вопросов.

При лишении лица свободы передвижения сотрудник полиции должен выполнить требования, установленные ч. 4 ст. 5 Федерального закона РФ «О полиции», в частности, разъяснить гражданину причину и основания задержания, а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина. Одним из прав задержанного (подлежащие обязательному разъяснению) является право на юридическую помощь (ч. 3 ст. 14 Закона). Однако на практике реализация права пользоваться услугами адвоката (защитника) с момента задержания (ч. 5 ст. 14 Закона) вряд ли возможна, так как фактическое задержание, т.е. лишение лица свободы передвижения, происходит, как правило, внезапно. Поэтому обеспечение этого права может осуществляться лишь после задержания путем вызова адвоката и переводчика (как правило, уже к месту нахождения того правоохранительного органа, куда препровождается задержанный).

Федеральный закон РФ «О полиции» также требует от сотрудников полиции составления протокола задержания (п. 14 ст. 14 Закона), что вступает в противоречие с действующим уголовно-процессуальным законодательством – протокол задержания лица по подозрению в совершении преступления согласно ст.ст. 91, 92 УПК РФ составляется органом дознания (в лице уполномоченного на то сотрудника),

следователем или дознавателем в течение 3 часов с момента доставления к ним задержанного. Вместе с тем, ст. 14 ФЗ «О полиции» не предусматривает доставления задержанного к указанным субъектам без составления протокола. Но в п. 13 ст. 13 этого Закона предусматривается право полиции доставлять граждан, т.е. осуществлять их принудительное препровождение, в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции, в помещение муниципального органа, в иное служебное помещение в целях решения вопроса о задержании гражданина (при невозможности решения данного вопроса на месте). Думается, что при фактическом задержании лица по подозрению в совершении преступления необходимо использовать названное право полиции и доставлять задержанного в орган дознания или к следователю (дознавателю) для решения вопроса об уголовно-процессуальном задержании.

С точки зрения УПК РФ, уголовно-процессуальное задержание начинается составлением протокола задержания (ст. 92 УПК РФ). Но прежде чем составить этот протокол, необходимо зарегистрировать выявленное преступление (если оно ранее не было зарегистрировано), а следователь (дознаватель) должен решить вопрос о возбуждении уголовного дела (если оно еще не возбуждено). При этом уголовное дело может быть возбуждено как по факту совершения преступления, так и в отношении конкретного лица. В последнем случае данное лицо приобретает статус подозреваемого (в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ) и, соответственно, право на защиту. Отсюда вытекает, что следователь (дознаватель) обязан обеспечить данное право (если подозреваемый не отказался от участия защитника или если имеют место иные случаи обязательного участия защитника, указанные в ст. 51 УПК РФ) непосредственно после возбуждения уголовного дела в отношении лица. С учетом того, что на решение вопроса о задержании дается очень мало времени (всего 3 часа), практическая реализация обязанности следователя (дознавателя) по обязательному обеспечению участия адвоката (будущего защитника) в момент возбуждения уголовного дела представляется вряд ли возможной.

Можно согласиться с мнением большинства опрошенных нами следователей и дознавателей (80%), которые считают необходимым предоставление лицу защитника с момента составления протокола задержания. До его составления никакие действия уголовно-

процессуального характера с лицом не проводятся; оценить наличие и действительность оснований для подозрения данного лица в совершении преступления, а также оснований для его задержания в порядке ст.ст. 91, 92 УПК РФ защитник может при составлении протокола задержания.

В дальнейшем, после составления протокола задержания и уведомления о задержании прокурора и кого-либо из близких родственников, действуют правила, предусмотренные ч. 4 ст. 92 УПК РФ: подозреваемый должен быть допрошен в течение 24 часов с момента фактического задержания, до начала допроса подозреваемому по его просьбе обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально. В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше 2 часов может быть ограничена дознавателем, следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. В любом случае продолжительность свидания не может быть менее 2 часов.

Таким образом, в случае фактического задержания лица, последующего возбуждения уголовного дела в отношении лица и задержания лица по подозрению в совершении преступления, формальные требования закона о вступлении защитника в дело с момента возбуждения уголовного дела (п. 2 ч. 3 ст. 49 УПК РФ) не отвечают реалиям правоприменительной практики. Фактически на подобные ситуации должно распространяться положение п. 3 ч. 3 той же статьи УПК РФ, предусматривающее более поздний – с момента фактического задержания (составления протокола задержания) – этап вступления защитника в дело.

Т.Г. Кудрявцева

Надлежащее установление личности виновного лица

В ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации говорится о праве на защиту гражданином своей чести и своего доброго имени. Наличие у гражданина права на доброе имя презюмируется, пока в установленном законом порядке не будет доказано обратное.

Статья 6 УПК РФ гласит, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. И представляете ситуацию человека, который при трудоустройстве и прохождении различного вида спецпроверок, либо при других обстоятельствах, вдруг узнает о том, что ранее привлекался к административной, а то и еще хуже – уголовной ответственности и был осужден.

Это приводит к отказу в приеме на работу, незаконным требованиям по возмещению сумм по исполнительным листам для уплаты штрафов и ущерба. Затем гражданину длительный период времени приходится ходить по судебным инстанциям, чтобы вначале узнать, когда и за что был осужден и привлечен к административной ответственности. Затем доказать, что привлечено к уголовной или административной ответственности было иное лицо под его личностными данными. Потом оформить соответствующие юридические документы и дождаться решения судебных инстанций об отмене принятых судебных решений. Следующий этап – это поступление результатов отмененных решений в базу информационных центров. Зачастую на всю эту процедуру затрачивается значительное количество времени и нервов.

Так, в одном из регионов судебные приставы при исполнении принудительного взыскания суммы штрафа с осужденного лица за покушение на кражу в соседней области получили отказ должника с мотивацией того, что преступления он не совершал, в соседней области не был, его не осуждали. При проверке доводов должника было установлено, что в результате кражи из его квартиры вместе с имуществом был похищен и паспорт личности, преступление осталось не раскрыто. Вот именно этот паспорт с удачно переклеенной фотографией всплыл на территории соседнего региона при задержании лица, дело успешно расследовали, лицо осудили к наиболее мягкому наказанию в виде штрафа. Поразительно то, что при задержании у лица были сняты отпечатки пальцев, но их проверку сделали только тогда, когда выявилась эта ситуация. При проверке по системе «Папиллон» была установлена принадлежность отпечатков пальцев лицу, значащемуся под другими личностными данными и неоднократно ранее судимому.

Зачастую сталкиваешься с вопросом следователей – что делать, если в ходе следствия не удалось установить данные о личности задержанного подозреваемого (обвиняемого) (например: подозреваемый БОМЖ, документов нет, не дает правдивые показания о своей личности)?

В первую очередь надлежит принять комплекс мер к установлению личности такого лица. В соответствии со ст. 91 УПК РФ не установление с достоверностью личности подозреваемого является одним из оснований для его задержания и избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Письменные документы по задержанию должны быть оформлены по тем личностным данным, которыми лицо представилось, и последующие следственные действия производятся с оформлением на эти Ф.И.О.. Одновременно, незамедлительно следователь обязан предпринять все меры к надлежащему установлению личности путем: допроса лиц, обладающих сведениями о задержанном; сделать запросы по указанному задержанным месту рождения и проживания; направить поручения о допросе в качестве свидетелей лиц, знавших лицо, представившегося задержанным; провести опознание личности (в том числе по фотографии); провести проверку личности задержанного по кримучетам («Папиллон» и другим).

В случае, если лицо указывает, что паспорт утерян, но был получен, необходимо запросить ксерокопию формы № 1 из подразделений миграционной службы МВД. При этом не останавливаться в проверке личности при ее получении. Черно-белые ксерокопии этой формы не могут гарантировать, что именно наше виновное лицо изображено на ней и примером тому так же материалы судебной практики. Так лицо было осуждено по ст. 162 ч 2 п. «в» УК РФ к 3 годам лишения свободы в ИК строгого режима. В материалах уголовного дела в подтверждение данных о личности виновного имелась форма № 1, требование ИЦ с отметкой об отсутствии судимостей. При работе с исполнительным листом о возмещении сумм материального и морального вреда Службой судебных приставов по месту жительства должника, направленных на погашение долга за счет имущества, было установлено, что осужденный находится по месту своего проживания, предоставил паспорт личности и сделал заявление о том, что преступления не совершал и судимости не имеет. В результате

проверки было установлено, что фактически был осужден брат бывшей жены, гражданин Украины, который хорошо знал данные своего родственника, ранее был неоднократно судим на территории РФ. В силу того, что некоторые черты лица были схожими, а получению паспорта и совершению преступления предшествовал значительный временной промежуток, и привели к заблуждению следователя относительно личности виновного. Хотя при надлежащей проверке личности этот пробел можно было устранить.

Не всегда лицу мужского пола, в отношении которого производится следствие, задается вопрос «менял ли он когда-либо фамилию, имя и отчество?» как это делается в отношении женщины. Практика показывает, что и мужчины, подав заявления в органы ЗАГСа, меняют свои ФИО, получают новые свидетельства о рождении и паспорта. При получении паспорта в форме № 1 есть пункт, в котором делается отметка об основаниях выдачи паспорта при изменении Ф.И.О., на который необходимо обращать внимание и интересоваться причиной получения нового паспорта.

Если у виновного лица на руках имеется только свидетельство о рождении и он заявляет о том, что паспорт не получал, нужно принять меры к допросу родственников, знакомых, соседей, администрации места проживания, опознанию для установления личности. По одному из уголовных дел было установлено, что в семье цыган родившийся ребенок через какое-то время умер, на него было получено свидетельство о рождении. Следом родился второй мальчик, которого нарекли тем же именем и в органах ЗАГСа актовой записи о его рождении нет. То есть было установлено, что есть свидетельство о рождении умершего брата, есть реальный человек, но документов о его личности нет в природе. Весь собранный материал в копиях был направлен прокурору, который обратился в суд с заявлением о вынесении судебного решения о регистрации факта рождения этого лица на основании свидетельских показаний (родителей, других родственников). На основании судебного решения личность виновного была задокументирована.

Если результаты проверки подтвердят личность назвавшегося и он будет установлен как другое лицо, то необходимо в рамках расследуемого уголовного дела вынести постановление об установлении личности виновного по делу (входит в предмет

доказывания по уголовному дела в силу ст. 73 ч. 1 УПК РФ), где акцентировать необходимость считать, что следственные и процессуальные действия, выполненные ранее с лицом представившимся Ф.И.О., выполнены с лицом, личность которого была установлено в ходе расследования по новым Ф.И.О.. В случае если действия по установлению личности задержанного в период предварительного следствия, не привели к достоверному установлению личности, то итоговый документ – обвинительное заключение должно содержать ссылку на «лицо, представившееся Ф.И.О.» с указанием названных им личностных данных. При рассмотрении уголовного дела в суде этот обвиняемый будет так же проходить как «лицо, представившееся Ф.И.О.» и в приговоре также будет заложена эта фраза.

Таким образом, когда личность виновного в ходе следствия надлежащим образом установлена, то можно судить о законном и обоснованном приговоре в последующем.

Е.А. Курнышева

Структура обвинительного заключения: проблемы и пути решения

Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает, что все процессуальные документы должны осуществляться и выноситься в установленной законом для них форме.

В теории уголовного процесса процессуальная форма представляет собой установленный законом порядок и условия осуществления процессуальной деятельности и официального закрепления её хода и результатов[1]. Форма «создаёт детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный правовой режим производства по уголовному делу»[2].

Форма обвинительного заключения, как и любого процессуального документа, должна представлять собой совокупность установленных в законе условий принятия и осуществления этого процессуального акта.

---

[1] Уголовный процесс: учебник / под ред. А.С. Кобликова М., 2000. С. 9.

[2] Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве М., 1981. С. 8.

В связи с этим к условиям, образующим форму обвинительного заключения, как процессуального документа, следует отнести:

1) нормы, регламентирующие порядок вынесения и вид документа по уголовно-процессуальному решению (п. 25 ст. 5, ст. 215 УПК РФ);

2) требования о содержании обвинительного заключения (ст. 220 УПК РФ);

3) норма, регламентирующая взаимосвязь элементов содержания обвинительного заключения;

4) требование об обязательном письменном способе его фиксации (ст. 474 УПК РФ).

Также необходимо отметить, что любой процессуальный документ это юридический документ. А у юридических документов различают внешнюю, внутреннюю и юридическую формы[1].

Внешняя форма – это разграничение документов по способам их фиксации. Часть 2 ст. 474 УПК РФ предусматривает, что процессуальные документы могут быть выполнены типографским, электронным или иным способом. В случае отсутствия бланков процессуальных документов, выполненных типографским, электронным или иным способом, они могут быть написаны от руки.

Юридическая форма – это совокупность предусмотренных законом требований, предъявляемых и к документу, и к его содержанию. Юридической формой обвинительного заключения выступают требования, предусмотренные п. 25 ст. 5, ст. 215, ст. 220 УПК РФ.

Внутренняя форма (структура) документа заключается во взаимосвязи различных частей и элементов содержания документа. Внутренняя форма обвинительного документа – это взаимосвязь частей, на которые делится его содержание.

Хотелось бы обратить внимание и на то, что законодатель в ч. 1 ст. 215 УПК РФ способом подготовки обвинительного заключения называет «составление».

Толковый словарь русского языка Д.Н. Ушакова трактует слово «составление» как соединение или подборку соответствующим образом частей, создание чего- либо[2].

---

[1] Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. С. 60.

[2] Толковый словарь русского языка: в 4 т / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935-1940.

Следовательно, составлять обвинительное заключение, значит соединять воедино определенные его части, которые должны иметь и конкретное наименование.

Исходя из условий, образующих форму обвинительного заключения, определения его внутренней формы и способа его подготовки, следует, что в уголовно-процессуальном законе отсутствуют нормы, регламентирующие порядок составления обвинительного заключения по его содержанию. Статья 220 УПК РФ говорит о том, что должно отражать содержание обвинительного заключения, но не определяет в каком порядке. Данный в статье перечень того, что следователь должен указать в обвинительном заключении – это требования закона, при невыполнении которых процессуальный документ не может приобрести статус правового документа. Однако этот перечень не устанавливает структуры обвинительного заключения, так как не разграничивает предъявляемые требования на части, в содержание которых должны входить те или иные требования.

По нашему мнению обвинительное заключение, как итоговый процессуальный документ предварительного следствия, по аналогии с приговором как итоговым судебным решением (п. 53-2 ст. 5 УПК РФ) в обязательном порядке должно иметь структуру, закрепленную законодательно.

Обратившись к нормам УПК РФ, регламентирующим постановление приговора, видим, что (ч. 1 ст. 303) приговор состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной части, то есть его структура определена законодательно. Кроме этого, нормы УПК РФ раскрывают и требования к содержанию каждой из структурных частей приговора: ст. 304 – вводной части, ст.ст. 305, 307 – описательно-мотивировочной части и ст.ст. 306, 308, 309 – резолютивной части.

Что же касается обвинительного заключения, то в действующем УПК РФ имеется только норма, отражающая требования к его содержанию, но не устанавливает структуру.

Но так было не всегда. Если проанализировать российское уголовно-процессуальное законодательство, то увидим, что ранее действующие кодифицированные уголовно-процессуальные акты имели нормы, определяющие структуру обвинительного заключения.

Так, УПК РСФСР 1922 г. содержал в себе ст. 214 «Обвинительное заключение должно состоять из двух частей» следующего содержания: «Первая (описательная) часть должна заключать в себе изложение обстоятельств дела, как они установлены предварительным следствием, с указанием тех доказательств, на которых основано заключение следователя о необходимости предания суду обвиняемого. Во второй (резолютивной) части должны быть указаны: имя, отчество и фамилия и прозвище обвиняемого, его возраст, судимость, классовая принадлежность, род занятий; место, время и способ совершения преступления, мотивы его, если установить их было возможно; указание потерпевшего. Кроме того, в резолютивной части должно быть указано, каким именно уголовным законом карается данное преступление…».

УПК РСФСР 1960 г. также устанавливал структуру обвинительного заключения (ст. 205), которое состояло из описательно-мотивировочной и резолютивной части. В практической деятельности и специальной литературе принято было выделять дополнительно еще и вводную часть.

В УПК РФ 2001 г. внутренняя форма (структура) обвинительного заключения была отчасти урегулирована образцом приложения № 158 к ст. 476. При исключении Федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ вышеуказанный нормы и приложений к ней, не стало и правовых оснований структуры обвинительного заключения.

Поскольку законодатель регламентирует лишь требования к содержанию обвинительного заключения (ст. 220 УПК РФ), то его структура вынуждена вырабатываться наукой и практикой.

Для определения структуры обвинительного заключения юристы – практики и ученые-правоведы предлагают различные структурные модели обвинительного заключения.

По мнению С.П. Ефимычева обвинительное заключение структурно должно состоять из 4 частей – вводной, описательно-мотивировочной, резолютивной и приложений[1].

Л.А. Мариупольским также выделяются 4 части обвинительного заключения, отличающиеся по названию, но практически идентичны

---

[1] Ефимичев С.П. Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением: учебное пособие / под ред. П.С. Элькинд. Волгоград, 1977. С. 57-77.

по содержанию: 1) вводная; 2) описательная; 3) резолютивная; 4) завершающая[1].

А.В. Гриненко же считает, что обвинительное заключение состоит из двух частей: вводной и описательной[2].

Н.С. Манов и Ю.В Францифиров указывают: «обвинительное заключение содержит формулировку обвинения и доказательства, подтверждающие событие преступления и виновность лица в его совершении»[3], при этом его структурные части не выделяют.

В.П. Божьев говорит о том, что «структура обвинительного заключения по каждому конкретному уголовному делу может иметь определенные особенности: в одном случае описание обстоятельств преступления может быть дано в хронологическом порядке, в другом – по взаимосвязанным эпизодам преступной деятельности, в-третьем – более целесообразным может оказаться изложение сущности обвинения применительно к каждому обвиняемому»[4].

Как видим, в уголовно-процессуальной науке нет единого подхода к решению вопроса о структуре обвинительного заключения.

Предлагаемые модели, по нашему мнению не совсем отражают ту последовательность и логическую связь тех элементов обвинительного заключения, необходимость которых в его тексте определена уголовно-процессуальным законодательством (ст. 220 УПК РФ) и кроме того создают определенную трудность в практическом применении структурного деления указанного процессуального акта.

Во-первых, следует согласиться с О.Я. Баевым, что предлагаемая рядом авторов структура обвинительного заключения, состоящая из резолютивной и описательно-мотивировочной частей является «перевернутой», относительно того как она обозначалась в

---

[1] Мариуопольский Л.А. Обвинительное заключение в советском уголовном процессе. М., 1969. С. 28.

[2] Гриненко А.В. Окончание предварительного следствия с обвинительным заключением и дознания с обвинительным актом: учебное пособие // Уголовный процесс: сб. учеб. пособий. Особенная часть. Выпуск 2. М., 2002. С. 307-333.

[3] Манова Н.С., Францифирова Ю.В. Уголовный процесс: конспект лекций // Интернет сайт Библиотека Он-лайн, http://www.ahmerov.com/book_388.html.

[4] Научно-практическом комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М., 2010. С. 662.

предыдущем законодательстве об этом процессуальном акте (ст. 205 УПК РСФСР 1960 года)[1]. Об этом говорят и требования, предъявляемые к юридическому документу.

Во-вторых, предлагаемые названия частей заимствованы как из прежнего уголовно-процессуального законодательства, так и частей структуры приговора. Однако, приговор и обвинительное заключение, разные и по значению и по содержанию процессуальные акты, поэтому аналогия выделения и названия их структурных частей по нашему мнению не совсем верна, а употребление «старых» понятий не приемлемо в силу изменения требований, предъявляемых законодателем к содержанию обвинительного заключения.

Наиболее соответствующей требованиям ст. 220 УПК РФ по нашему мнению является структура обвинительного заключения, предлагаемая авторами Юридического энциклопедического словаря, которые отмечают, что обвинительное заключение состоит из трех частей: вводная или обвинительная, доказательственная и заключительная[2].

Поддерживая эту точку зрения, нам думается, что предложенная модель несколько сужена. Так, альтернатива вводной или обвинительной части не отвечает требованиям делопроизводства, по правилам которого любой документ состоит из введения (преамбулы, вводной части и т.п.).

О том, что без вводной части обвинительное заключение не может быть составлено свидетельствует и практика прошлых лет, когда, несмотря на отсутствие этой части в правовой норме, в применяемых юридических документах всегда имелось указание на вводную часть обвинительного заключения. Кроме того, вводная часть не может быть опущена и в силу того, что дальнейшие части (текст) обвинительного заключения нуждаются в обосновании, то есть именно она вводит в ситуацию и задает логическую цепочку последующего изложения содержания процессуального документа. Поэтому нами предлагается разделить вводную и обвинительную часть, выделив их как самостоятельные.

---

[1] Баев О.Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: проблемы качества права и правоприменения. М., 2009. С. 145.

[2] Юридический энциклопедический словарь / под ред. М.Н. Марченко. М., 2009. С. 406-407.

Кроме того, известно, что для каждого документа характерно трехчастное структурное построение: вступление, основная часть и заключение, следовательно, и логическая композиция обвинительного заключения должна быть таковой, либо приближенной к ней. Однако если мы обратимся к определению основной части, то относительно обвинительного заключения ее можно охарактеризовать как описательную, в которую должно войти и существо обвинения и доказательства. В этом случае описательная часть будет громоздкой, трудно воспринимаемой и состоящей из элементов разного назначения (существа обвинения и изложения доказательств). В связи с этим описательную часть целесообразно разделить и выделить в самостоятельные части: обвинительную и доказательственную.

Обвинительная часть должна отвечать на вопрос кто и в чем обвиняется, и содержать данные, позволяющие ответить на эти поставленные вопросы, а именно: о личности обвиняемого (обвиняемых); о существе (фабуле) обвинения; о событии преступления (месте, времени, способе, последствиях и других обстоятельствах совершения преступления, имеющих значение для данного уголовного дела); о виновности (предполагаемой) лица в совершении преступления (форме его вины, мотивах и цели совершения преступления); о формулировке предъявленного обвинения.

Доказательственная часть, это по сути собранная в рамках уголовного дела процессуально значимая информация о совершении преступного деяния и лице (лицах), которому оно инкриминируется, то есть сведения содержащие данные, подтверждающие изложенное в обвинительной части.

Доказательственная часть по действующему уголовно-процессуальному закону должна содержать два вида доказательств: подтверждающие обвинение и те, на которые ссылается сторона защиты.

Соглашаясь с мнением ряда юристов и пользуясь принятым структурным построением документа, считаем, что в структуре обвинительного заключения должна найти место и заключительная часть.

В нее по нашему мнению следует включить «оставшиеся» требования к содержанию обвинительного заключения, установленные

ст. 220 УПК РФ, а именно: обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; данные о потерпевшем; гражданском истце и ответчике; характере и размере вреда, причиненного потерпевшему преступлением; порядок подписания, составления и согласования обвинительного заключения.

Выделение «заключительной» в самостоятельную часть обвинительного заключения детерминировано и тем, что излагаемые в ней данные при групповом совершении преступления относятся ко всем обвиняемым. Когда как обвинительная и доказательственная части приводятся раздельно по каждому обвиняемому.

Следовательно, требование ст. 220 УПК РФ на раздельное изложение существа обвинения и доказательств по каждому обвиняемому, исключает возможность отражения в обвинительной или доказательственной части сведений, имеющих для уголовного дела общее значение. Это законодательное указание и предопределяет выделение новой части обвинительного заключения с содержанием вышеизложенных сведений, которая, по мнению ряда юристов и нашему и должна называться «заключительная».

Буквальное толкование ч. 4 и ч. 5 ст. 220 УПК РФ «к обвинительному заключению прилагается список…справка…» говорит о том, что список и справка не включаются в обвинительное заключение, а лишь к нему прилагаются. Следовательно, ни список, ни справку законодатель не считает частью обвинительного заключения. На практике же все обстоит иначе. И прокурор, и суд признают указанные документы как неотъемлемую от обвинительного заключения часть. При этом, нарушения требований закона в части составления данных документов (например, в справке не указаны срок следствия, избранная обвиняемому мера пресечения или неполно составлен список подлежащих вызову в судебное заседание лиц, являющихся сторонами по делу (не указан обвиняемый, законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого, потерпевший)) судом рассматриваются как составление с нарушениями закона обвинительного заключения, что влечет за собой возвращение уголовного дела прокурору по п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Например, в постановлении суда о возвращении уголовного дела прокурору указано: «суд установил, что обвинительное заключение составлено с нарушением требований ст. 220 УПК РФ. В частности, в

соответствие с ч. 5 ст. 220 УПК РФ к обвинительному заключению прилагается справка о сроках следствия, об избранных мерах пресечения с указанием времени содержания под стражей. В справке должны быть указаны соответствующие листы уголовного дела. Между тем, листы дела, указанные в справке не соответствуют материалам дела. Так, в п. 3 справки указано, что на л.д. 90-91 т. 2 и л.д. 133 т. 2 Постановления Вятскополянского районного суда о продлении срока содержания обвиняемого М под стражей, однако на указанных листах значатся другие документы»[1].

Таким образом, можно констатировать, что список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, и справка о движении уголовного дела являются частью обвинительного заключения, которая при установлении его структуры, по нашему мнению может именоваться как – справочная.

Структура безотносительно к чему–либо представляет собой способ объединения нескольких элементов в единую систему, упорядоченную совокупность. Главное требование, чтобы в выбранной структуре документа присутствовали все необходимые реквизиты (элементы) и были озвучены все правовые требования.

Что касается структуры обвинительного заключения, то можно сказать, что это упорядоченная взаимосвязь составляющих его элементов (частей), обязательность которых должна быть установлена уголовно-процессуальным законодательством.

Следовательно, исходя из требований ст. 220 УПК РФ, устанавливающей необходимые элементы содержания обвинительного заключения, учета мнения юристов и приведенного выше обоснования нами предлагается выделение пяти частей, из которых как мы считаем, должно состоять обвинительное заключение: Вводная, Обвинительная, Доказательственная, Заключительная и Справочная.

Вводная часть – должна содержать в себе общие сведения, которые характерны для любого уголовного дела. В ней указываются: гриф утверждения; наименование документа (ОБВИНИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ), данные лица (лиц) (фамилия, имя, отчество), по обвинению которого составлен данный документ, и сведения о

---

[1] Постановление Вятскополянского районного суда Кировской области от 28.01.2010 г. по делу № 1-36/10-416

квалификации преступления, в совершении которого это лицо (лица) обвиняется.

Обвинительная часть – включает: сведения об обвиняемом, существо обвинения, место и время совершения преступления, его способ, мотив, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, формулировку обвинения.

Доказательственная часть – состоит из перечня доказательств, подтверждающих обвинение и те, на которые ссылается сторона защиты, с кратким их изложением.

Заключительная часть – это обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением, данные о гражданском истце и гражданском ответчике, а также порядок подписания, составления (место и дата) и согласования обвинительного заключения.

Справочная часть – должна состоять из списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, и справки о сроках предварительного следствия; об избранных мерах пресечения с указанием времени содержания под стражей и домашнего ареста; вещественных доказательствах; гражданском иске, принятых мерах по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества; процессуальных издержках, а при наличии у обвиняемого, потерпевшего иждивенцев – о принятых мерах по обеспечению их прав.

Предлагая указанную структуру обвинительного заключения, мы исходим из того, что она должна:

1) в полном объеме отражать требования к содержанию обвинительного заключения, установленные законом;

2) быть простой и доступной в понимании структурных элементов;

3) выделять этот процессуальный акт от других, имеющих схожую структуру (приговор);

4) создать тексту обвинительного заключения смысловую градацию;

5) быть привычной для следователей.

Основанием разработки модели структуры обвинительного заключения явилось то, что отсутствие правовой нормы об ее установлении вызывает определенные трудности, как в единообразном составлении обвинительного заключения, так и в возможности

последующей проверки его законности и обоснованности.

По нашему мнению, предложенная структура обвинительного заключения, фактически используется на практике с момента вступления в действие принятого в 2001 г. УПК РФ, но до сих пор не обозначена законодательно, а этого требует и статус обвинительного заключения и правила техники составления юридического документа.

С.И. Леншин

Применение мер уголовно-процессуального принуждения в условиях исключительных правовых режимов

В условиях исключительных правовых режимов принудительные меры в уголовном процессе могут носить дисциплинарный, гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой и уголовно-процессуальный характер. Меры уголовно-процессуального принуждения в условиях исключительных правовых режимов – способы и средства принудительного воздействия на личность и поведение участников уголовного судопроизводства в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела в условиях исключительных правовых режимов, устанавливаемых на всей территории России или ее части, при введении военного, чрезвычайного положения или режима контртеррористической операции, применяемые:

1) управомоченными законом государственными органами и должностными лицами в пределах своей компетенции только в период производства по делу. Так, 10.07.2012 Главным следственным управлением Следственного комитета РФ (далее – СК России) завершено расследование уголовного дела в отношении четырех членов организованного преступного сообщества, причастных, по версии следователя СК РФ к совершению теракта в аэропорту «Домодедово», – братьев Я., Е. и Х., и дело передано в суд;

2) при наличии условий, оснований и в порядке, которые установлены процессуальным законом;

3) для пресечения или предупреждения нарушений закона со стороны участников уголовного процесса, указанных в законе, помимо их воли и желания. 18.08.2012 в г. Малгобек (Республика Ингушетия),

неустановленные лица произвели выстрелы в автомобиль, в котором находился участковый уполномоченный ОМВД России по Малгобекскому району 26-летний К. От полученных ранений К. скончался в больнице. Затем неустановленные лица, заведомо зная, что в похоронах убитого ими Коригова примут участие большое количество сотрудников полиции, представителей власти и гражданских лиц, подготовили лицо, согласившееся привести в действие, укрепленное на его теле самодельное взрывное устройство. 19.08.2012 примерно в 9 ч. 40 мин. в сельском поселении Сагопши на территории домовладения, где проходили похороны Коригова, смертник привел в действие взрывное устройство неустановленного типа. В результате взрыва погибли 7 сотрудников полиции. По данному факту следственными органами было возбуждено уголовное дело по признакам преступлений, предусмотренных ст. 317 УК РФ (посягательство на жизнь сотрудников правоохранительных органов), п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух или более лиц, совершенное общеопасным способом), ч. 2 ст. 222 УК РФ (незаконный оборот оружия). В настоящее время расследование уголовного дела следователями СК РФ продолжается;

4) с целью обеспечения беспрепятственного, поступательного хода уголовного судопроизводства.

При применении мер уголовно-процессуального принуждения следует учитывать, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в России федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты:

1) основ конституционного строя РФ

Так, следователи СУ СК РФ по Кабардино-Балкарии установили, что 7.09.2010 около 22 час. неизвестные, находясь в Баксанском районе КБР совершили нападение на суд района;

2) нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц. 12.10.2012 в г. Хасавюрте совершено покушение на мэра города У. посредством срабатывания взрывного устройства. Следствие ведется;

3) обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). 9.10.2012 режим контртеррористической операции объявлен с 5.00 на территории Кумторкалинского района, примыкающего к Махачкале. Трое боевиков убиты.

При этом необходимо иметь в виду, что граждане России обладают рядом неотчуждаемых прав и свобод, которые не подлежат ограничению в уголовном судопроизводстве ни при каких обстоятельствах. К ним относятся следующие положения Конституции РФ:

1) никто не может быть лишен государственной и судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, а также права на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 45, 46, 48). Собранные следственными органами СК России по Астраханской области доказательства признаны судом достаточными для вынесения приговора в отношении задержанных 7.05.2011 членов экстремистской бандгруппы. Они признаны виновными в совершении и планировании ряда террористических актов и посягательств на жизнь сотрудников правоохранительных органов, как на территории Астраханской области, так и других регионов России (ч. 1 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 209, ст. 317, ч. 1 ст. 30 и ст. 317, ч. 1 ст. 222 УК РФ);

2) никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ст. 47);

3) никто не может быть лишен права свидетельского иммунитета или отказа от самообвинения (ст. 51);

4) никто не может возложить на обвиняемого обязанность доказывания своей невиновности (ст. 49);

5) никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление, а также лишен права на пересмотр приговора вышестоящим судом и права просить о помиловании или смягчении наказания (ст. 50) и некоторые другие. Так, в период с 1999 г. по 2012 г. согласно приговорам судебных органов России, теракты были организованы и профинансированы руководителями незаконного вооружённого формирования Исламский институт «Кавказ» Эмиром аль-Хаттабом и Абу Умаром. Эти теракты были направлены на массовую гибель людей, с целью нарушения общественной безопасности, устрашения населения и оказания воздействия на принятие решений органами власти по ликвидации последствий нападения боевиков на Дагестан. Ядро группировки боевиков, нападающих на Дагестан, составляли и иностранные наёмники и

бойцы «Исламской международной миротворческой бригады», связанной с «Аль-Каидой».

Следователю СК России необходимо учитывать то, что конституционные нормы и нормы ратифицированных международных документов обеспечивают возможность определения пределов применения уголовно-процессуального принуждения в условиях исключительных правовых режимов, которые включают правила:

1) недопустимость ограничения прав, свобод и законных интересов личности, не вызываемого обстоятельствами уголовного дела и личностью участника уголовного процесса;

2) недопустимость недооценки охраняемых законом интересов других лиц и непринятии в связи с этим надлежащих мер процессуального принуждения к подозреваемому, обвиняемому;

3) соблюдения баланса охраняемых различными законами интересов личности, общества и государства. Так, с начала октября 2012 г. СК России проверяет информацию о возможной подготовке терактов, фигурирующую в фильме «Анатомия протеста-2». ГСУ СК РФ возбуждено уголовное дело о приготовлении к массовым беспорядкам против Удальцова и других лиц, в том числе и граждан Грузии, после проверки фактов из фильма «Анатомия протеста-2»;

4) возможность ограничения прав, свобод и законных интересов личности в сфере уголовного процесса только федеральным законом, гарантированных нормами внутригосударственного и международного права.

Следователь СК России меры процессуального принуждения в зависимости от их целей и содержания по расследованию преступлений в условиях исключительных правовых режимов должен выделять то, что:

1. Основанием применения мер юридической (процессуальной) ответственности в условиях исключительных правовых режимов - является нарушение требований процессуального закона в условиях исключительных правовых режимов;

2. Правовосстановительные меры в условиях исключительных правовых режимов – принудительные меры защиты субъективных прав, свобод и законных интересов личности и обеспечения исполнения ею правовых обязанностей в условиях исключительных правовых режимов. 5.12.2011 г. Следственными органами СК России

по Чеченской Республике завершено расследование уголовного дела в отношении А., Э. и Я.. Они обвиняются в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 209 УК РФ (бандитизм), ч. 3 ст. 205 УК РФ (террористический аки) и ст. 317 УК РФ (покушение на жизнь сотрудников правоохранительных органов), которые 29.02.2000 в составе НВФ под руководством лидера Хаттаба при переходе по лесистой местности из Шатойского в Веденский район напали на военнослужащих 6-й парашютно-десантной роты 104-го парашютно-десантного полка, располагавшихся в районе села Улус-керт. Вооруженная группа боевиков составляла около 2000 человек. В ходе нападения, длившегося 16 часов, погибли 84 военнослужащих ВС РФ.

3. Меры обеспечения получения доказательств в условиях исключительных правовых режимов это:

а) привод (ст. 113 УПК);

б) задержание подозреваемого (ст. 91 и 92 УПК);

в) обыск и (или) выемка (ст. 182-184 УПК);

г) освидетельствование (ст. 179 УПК);

д) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления (ст. 185 УПК);

е) контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК);

ж) получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК);

з) отстранение подозреваемого или обвиняемого от государственной должности (ст. 114 УПК);

и) принудительное помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинский или психиатрический стационар (ст. 203 УПК). Так, 22.03.2012 следователи СУ СК России по Республике Дагестан передали в суд дело участника НВФ Е., который с августа 2010 г. активно сотрудничал с участниками одного из незаконных вооруженных формирований, действующих в Махачкале и Каспийске, добровольно вступил в его ряды, занимался сбором информации о сотрудниках правоохранительных органов, их местах жительства и работы, членах их семей для использования данной информации для совершения преступлений. Возбуждено дело нескольким статьям, в том числе по ч. 2 ст. 208 УК РФ (участие в незаконном вооруженном формировании), ст. 317 УК РФ (посягательство на жизнь сотрудника

правоохранительного органа). Следователи СК России завершили расследование данного дела и направили его в суд.

4. Меры по поддержанию надлежащего порядка в ходе производства по уголовному делу (ст. 118, 258 УПК) в условиях исключительных правовых режимов.

5. Меры уголовно-процессуального пресечения (ст. 97-110 УПК) подразделяются на:

1) задержание подозреваемого (ст. 91-96 УПК);

2) меры пресечения (ст. 97-110 УПК);

3) иные меры процессуального принуждения (ст. 111-118 УПК). Так, еще в сентябре 2000 г. боевик НВФ Ю. был задержан в Москве, однако тогда следствию не удалось доказать его причастность к бандформированиям, и он был осужден только за ношение боевой гранты. Отсидев два года, Ю. переехал в Кемеровскую область, где работал на стройках. Там в январе 2004 г. он был повторно задержан, и следственным органам СК России удалось доказать его причастность к бандформированиям. Ю. возглавлял штаб «Исламского полка особого назначения», которым командовал Б. В 2004 г. Юнусов был осужден на 10 лет лишения свободы.

Д.Н. Лозовский

Некоторые проблемные вопросы государственной защиты участников уголовного судопроизводства

Проблема обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства не нова. В значительной мере ведение расследования осложняют отказ от дачи показаний или дача показаний, не соответствующих действительности, отзывы заявлений о совершенных преступлениях, нежелание граждан выступать не только в качестве свидетелей, но и понятых, происходящие из опасения неблагоприятных действий в отношении своей жизни и здоровья, имущества, родных и близких со стороны преступников.

В целях обеспечения безопасности органами государственной власти применяются процессуальные и непроцессуальные меры защиты в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Так, процессуальные меры закреплены в

уголовно-процессуальном законодательстве РФ и обеспечивают сохранение в тайне данных о потерпевшем или свидетеле. Непроцессуальные меры защиты (например, предоставление личной охраны, выдача специальных средств самообороны, смена места жительства и др.) регламентированы Федеральным законом от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» и различными ведомственными нормативно-правовыми актами.

Потерпевшие, свидетели все чаще отказываются от участия в уголовном судопроизводстве, боясь мести со стороны преступников. Некоторые свидетели меняют свои показания, получив за это вознаграждение. Согласно статистическим данным, «ежегодно в России в ходе расследования уголовных дел гибнут от 5 до 8 свидетелей преступлений. В ходе судебного процесса из 10 млн. свидетелей 2,5 млн. меняют показания»[1].

Преступники используют различные средства и способы воздействия в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: подкуп, шантаж, угрозы убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества. Как отмечает А. Шаров, «в нашей стране ежегодно около 10 миллионов человек привлекаются в качестве свидетелей по уголовным делам, и примерно на каждого четвертого из них преступники оказывают давление»[2].

Кроме того, с каждым годом в России усиливается влияние организованных и транснациональных преступных групп, что еще больше усугубляет создавшуюся ситуацию в сфере защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства.

Как известно, от показаний потерпевших и свидетелей зависят: раскрытие ранее не раскрытых преступлений, качество и полнота расследования уголовных дел, справедливое наказание виновных, возмещение причиненного ущерба. Поэтому имеющиеся проблемы в сфере государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных

---

[1] Смолин А. Защитой свидетелей займется особое подразделение // URL: http://www.pravo.ru.

[2] Шаров А. Секретный свидетель // Российская газета. 2009. 24 декабря.

участников уголовного судопроизводства являются актуальными на сегодняшний день[1].

Ученые и практики, занимающиеся исследованием вопросов защиты участников уголовного судопроизводства выделяют три основные группы проблем в этом направлении: технические, бюрократические и кадровые[2].

К техническим проблемам относятся, главным образом, отсутствие специальных помещений обеспечения допроса липа в условиях, исключающих его визуальное наблюдение, и аппаратуры для изменения голоса, специалистов по применению такой техники.

Кроме того, нередко, возникают трудности в межведомственном взаимодействии. Зачастую невозможно оперативно поменять документы свидетелю – нередки случаи отказов ЗАГС и ФМС производить такую замену. К тому же не урегулирован вопрос о данных, хранящихся в УФМС при замене документов (например, сведения о старом паспорте). Помимо взаимодействия с данными структурами, не обходится без сложностей и во взаимной работе между органами, обеспечивающими государственную защиту.

Еще один недостаток – низкая квалификация сотрудников соответствующих правоохранительных органов[3].

Безусловно, реализация мер безопасности требует соответствующей подготовки сотрудников (подбор, обучение, расстановка), которые будут эффективно осуществлять возложенные на них обязанности по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. В данном случае мы согласны с мнением Е.И. Замылина, что, вряд ли можно в данном случае ограничиться получением высшего

---

[1] Бородкина Т. Проблемы и перспективы развития института государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства // Мировой судья. 2010. № 4. С. 16-19.

[2] Кармановский М.С. Уголовно-правовая защита свидетелей от преступных посягательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011; Мишенкова И.А. Защита свидетелей и потерпевших в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008; Томилова Н.С. Принципы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Крюкова Н.И. Проблемы обеспечения защиты свидетелей // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 43-44 и др.

[3] Крюкова Н.И. Проблемы обеспечения защиты свидетелей // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 43-44

образования в одном из вузов МВД, даже готовящем работников оперативных служб. Этого явно будет недостаточно. Не будет отвечать требованиям рентабельности создание специальных учебных заведений (особенно сейчас) по принципу подготовки сотрудников Службой судебного исполнения (Службой маршалов) в США в рамках осуществления программы защиты свидетелей. Таким образом, данная подготовка может быть осуществлена в рамках повышения квалификации на базе 2-3 вузов системы МВД[1].

На наш взгляд, определенные трудности в обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства связаны и с научно-техническими достижениями последних двух десятилетий. В частности, быстрое проникновение Интернета во все сферы жизни людей, привели к возникновению дополнительных сложностей в деле защиты свидетелей. Электронные приборы всех видов и размеров, включая мобильные телефоны, портативные компьютеры и даже программное обеспечение, регистрируются на имя своего владельца и позволяют без труда обнаружить его. Свидетели, включаемые в программу защиты, как правило, должны поставить подразделение по защите в известность о наличии у них подобного имущества, от которого им следует освободиться, чтобы прервать этот вид связи со своим прошлым. Что касается Интернета, то он, по всеобщему признанию, открыл новые необъятные возможности в таких областях, как образование, информация, средства связи и торговля. К сожалению, он также стал источником ранее неизвестных опасностей для профессиональных борцов с преступностью. Помимо возможного использования сетевых технологий в криминальных целях (киберпреступность), даже простое размещение персональной информации в открытых базах данных превращается в проблему для органов по защите свидетелей. Рост числа доступных в сети справочников, адресов и страниц с пользовательскими данными увеличивает риск нарушения секретности программы из-за случайного появления в Интернете данных о свидетеле, который переселен на новое место и живет под другим именем. Интернет также позволяет

---

[1] Замылин Е.И. О государственной защите добросовестных участников уголовного процесса // Общество и право. 2010. № 2. С. 180-189.

легко распространять компрометирующие публикации, умышленно разоблачающие личность свидетелей.

Еще одной возможной проблемой защиты участников уголовного судопроизводства является введение биометрики. Хотя личные документы, содержащие биометрические данные, были введены в целях поддержания правопорядка и борьбы с терроризмом, с точки зрения защиты свидетелей их использование создает трудности. Все более широкое внедрение биометрических удостоверений личности с данными, полученными, например, путем сканирования радужной оболочки глаза или черт лица, может ограничивать свободу передвижения лиц, чьи личные данные были изменены. Так, в некоторых государствах у всех иностранцев, въезжающих на национальную территорию или пересекающих ее, снимаются отпечатки пальцев. Поскольку эти отпечатки привязаны к личным данным конкретного человека, свидетель, посетивший такую страну под своим настоящим именем, может быть лишен возможности вновь въехать в нее после изменения его личных данных. По мере того как все больше стран будут переходить на биометрические методы проверки личности, возможности передвижения для защищаемых свидетелей будут сокращаться.

Таким образом, необходимо заметить, что только принятием эффективных мер по установлению личной охраны, охраны жилища и имущества, выдаче средств индивидуальной защиты, изменению документов и внешности, места работы или учебы и т.д., а также использованием предусмотренных УПК РФ процессуальных мер безопасности можно обеспечить уверенность защищаемых лиц в своей безопасности и, как следствие, создать преграду противодействию расследованию путем оказания давления на потерпевших, свидетелей, понятых и других участников процесса.

Д.Е. Любишкин

Актуальные проблемы применения досудебного соглашения о сотрудничестве

Более трех лет прошло с тех пор, как в отечественном уголовном процессе появился новый институт: досудебное соглашение о

сотрудничестве. Его появление вызвало бурные научные дискуссии, целые конференции и «круглые столы» были практически посвящены обсуждению и исследованию этого вопроса. За это время и правоприменительной практике сложилась определенная система применения данного соглашения.

Вместе с тем, остается достаточно много вопросов, как теоретического так и практического плана, связанные с реализацией данного института. Та научная дискуссия, которая развернулась вокруг досудебного соглашения о сотрудничестве несет отпечаток высокой активности, в том числе и за счет опыта обсуждения и исследования другого, предшествовавшего досудебному соглашению процессуального института – особого порядка принятия судебного решении при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Именно опыт дискуссий вокруг предшествующего особого порядка и дает весьма качественный опыт разрешения проблем и вопросов, возникающих в связи с реализаций досудебного соглашения о сотрудничестве на практике.

И, безусловно, эти два особых порядка не могли не вызвать сравнения между собой, чему с момента опубликования закона было посвящено значительное количество научных статей, и даже диссертации[1]. В частности поднимался вопрос о возможности слияния этих двух особых порядков в один, приводилась весьма обоснованная аргументация подобных выводов[2]. При этом, многими авторами

---

[1] Емельянов Д.В. Теория и практика участия подсудимого в судебном разбирательстве уголовного дела: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2009; Кищенков А.В. Упрощенные производства: проблемы теории, законодательного регулирования и правоприменения: дисс. … канд. юрид. наук. Владивосток, 2010; Глухов Д.В. Совершенствование института особого порядка судебного разбирательства в Российской Федерации: дисс. … канд. юрид. наук. СПб., 2010.

[2] Погодин С.Б. Некоторые актуальные вопросы применения особого порядка судебного разбирательства в состязательном уголовном процессе // Рос. юстиция. 2009. № 11. С. 61-65; Лазарева В.А. Вопросы правового регулирования особого порядка / Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: материалы международной науч.-практ. конф. (13-14.04.2010). М.. 2010. С. 289-295; Лазарева В.А., Кувалдина Ю.В. Нужны ли российскому уголовному процессу два особых порядка принятия судебного решения / «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики». Ч. II. Актуальные проблемы

подчеркивалась необходимость толкования норм главы 40[1] в системной связи с нормами главы 40 УПК РФ[1].

В настоящее время существует как минимум два нормативных толкования применения указанной процедуры на практике. Речь идет о приказе Генерального прокурора РФ от 15.03.2010 № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

При применении досудебного соглашения сотрудничестве на практике продолжают оставаться ряд вопросов, которые данные документы четко не регулируют.

В частности, не определен ответ на вопрос о возможности упрощения предварительного расследования при заключении сделки. Ответ на этот вопрос нам представляется отрицательным, поскольку отступление от всестороннего и полного исследовании обстоятельств деятельности преступников негативно скажется на итоговом судебном решение.

Другой не менее важный, а может и предшествующий другим вопрос касаемый инициации досудебного соглашения. Кто из участников уголовного процесса первым предлагает его заключить? Откуда обвиняемый узнает о такой форме сотрудничества – вот те вопросы, на которые пока нет четкого ответа. Да, Пленум в своем постановлении разрешил заключение соглашения сразу с несколькими обвиняемыми по одному делу по выбору прокурора, однако кто инициирует эту процедуру по-прежнему неизвестно. Поэтому в силу общих принципиальных положений уголовно-процессуального законодательства (ст. 11 УПК РФ) считать необходимым возложить на следователя обязанность разъяснять обвиняемому его право на

юридической науки: материалы VII Международной науч.-практ. конф. (15-18.04.2010). Тольятти. С. 153-160.

[1] Абшилава Г. Комбинаторика уголовно-процессуальных форм при реализации досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 73-75.

заключение досудебного соглашения.

Почему именно прокурор назван субъектом заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, хотя тенденция законодателя такова, что прокурор постепенно лишается всяких полномочий в досудебном производстве по уголовному делу? Очевидно потому, что именно прокурору по окончании производства по уголовному делу предстоит определять, в полной ли мере выполнил обвиняемый условия заключенного соглашения и, соответственно, вправе ли он претендовать на особый порядок судебного разбирательства с назначением наказания в соответствии с правилами ст. 62 УК РФ. Однако в ст. 37 УПК РФ, определяющей процессуальные полномочия прокурора, изменений, указывающих на возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, а в дальнейшем — подачи в суд представления об особом порядке проведения судебного разбирательства (ст. 317.5 УПК РФ) внесено не было, что нельзя признать правильным[1].

Получается, что, заключая соглашение о сотрудничестве, прокурор от имени государства фактически берет на себя обязательство гарантировать будущему обвиняемому, что в отношении него будут применены конкретные нормы уголовного закона, регламентирующие порядок назначения наказания. Такой подход, мягко говоря, не согласуется с принципами осуществления правосудия только судом (ст. 8 УПК РФ) и свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ), поскольку вопросы окончательной уголовно-правовой оценки деяния, выбора вида и размера наказания все-таки относятся к исключительной компетенции суда, который не может быть связан какими-либо обязательствами, данными друг другу сторонами.

Между тем, примененная в п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ формулировка «могут быть применены» как бы намекает на то, что прокурор и не обязан ничего гарантировать. Данное положение закона можно истолковать как отсутствие обязанности у стороны обвинения исполнять взятые на себя с досудебном соглашении обязательства в то время, как для подозреваемого (обвиняемого) неисполнение обязательств по досудебному соглашению влечет наступление

---

[1] Баранова М.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правовой регламентации // Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 1. С. 159.

санкций. Но тогда заключение досудебного соглашения о сотрудничестве для обвиняемого вообще утрачивает всякий смысл.

Кроме того, не совсем понятно, что имеется ввиду под требованием, содержащимся в п. 1.9 указанного приказа Генерального прокурора а именно «…проводить анализ перспективности сотрудничества правоохранительных органов с этим лицом»?

Из содержания текста приказа Генерального прокурора очевидно, что досудебное соглашение не применяется при производстве дознания, то есть о преступлениях небольшой и средней тяжести. Хочу заметить, что весьма похожая ситуация имела место и во времена становления и развития предшествующего «судебного» особого порядка, регламентированного главой 40 УПК РФ, который также текстуально не предусматривал разъяснение дознавателем права на выбор упрощенной судебной процедуры. Но как помнится именно складывающаяся практика нивелировала эту проблему, тем более что порог относительно категории уголовных дел (10 лет) как раз таки был ориентирован на ускоренное разрешение дел о менее тяжких преступлениях[1].

Участие потерпевшего, гражданского истца по делам, по которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, практически не предусмотрено. И не смотря на отдельные мнения, касающиеся включении потерпевшего в данный процесс[2], не представляется таким уж необходимым согласование данной процедуры с потерпевшим. Избыточное обывательское мнение потерпевшего, как правило, не несет в себе юридических тонкостей рассматриваемого вопроса; оно а

---

[1] Упрощенный (ускоренный) порядок рассмотрения судом уголовных дел определенной категории действует в отечественном судопроизводстве уже почти восемь лет и за это время несколько модернизировался. Был расширен перечень уголовных дел, возможных к рассмотрению в особом порядке, за счет повышения планки наказания с пяти до десяти лет, несколько детализирована регламентация постановления приговора. См.: О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ: федер. закон от 04.07.2003 № 92-ФЗ // СЗ РФ. № 27. Ст. 2706.

[2] Семыкина О.И. К вопросу об ущемлении прав потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве / Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: материалы Второй Международной научно-практической конференции (3.12.2009) / под ред. В.Л. Кудрявцева. Челябинск, 2010. С. 335-340.

priori основано на эмоциях, а соответственно не способствует и даже противоречит целям досудебного соглашения. По нашему мнению, общие компенсаторные функции при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве должны быть возложены на прокурора.

Существующая регламентация заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не предусматривает судебного обжалования в части отказа в его заключении, предусмотрен лишь только ведомственный порядок (ст.ст. 317.1, 317.2 УПК РФ). Здесь вряд ли можно согласиться с тем мнением, что отказ обвиняемому в заключении досудебного соглашения не ограничивает его доступ к правосудию. К тому же, запрет на судебный порядок обжалования отказа в заключении досудебного соглашения противоречит ст.19 УПК РФ, допускающей любой порядок обжалования нарушенных прав. Кроме того, согласно положениям постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ» суд обязан принять и рассмотреть в порядке ст. 125 УПК РФ жалобу на любые действия (бездействия) следователя или прокурора, принятые в ходе досудебного производства. Например, в июле 2011 г. Тверской районный суд г. Москвы признал незаконным и призвал устранить допущенные нарушения постановление заместителя Генерального прокурора РФ В. Гриня об отказе в заключении досудебного соглашения с Дмитрием Урумовым, давшим показания о причастности высокопоставленных работников прокуратуры Московской области к уголовному делу об игорном бизнесе.

Как мы видим из приведенного выше какой сокрушительный инструмент борьбы именно организованной с преступностью получило отечественное уголовное правосудие. Мудро им распорядиться, усовершенствовав отдельные нормы, и регламентировав наиболее сложные в применении моменты – дело ближайшего времени.

С.В. Маликов

Особенности тактики проведения наложения ареста на почтово-телеграфные отправления в районах вооруженного конфликта

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр

и выемка (ст. 185 УПК РФ) – это следственное действие, заключающееся в возложении на учреждение связи обязанности задерживать соответствующие почтово-телеграфные отправления, уведомляя об этом следователя, в их осмотре, снятии копий и, в необходимых случаях, изъятии в целях получения доказательственной и иной, содержащейся в данных отправлениях информации, имеющей значение для расследования уголовного дела.

В современном российском праве тайна переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений охраняется на конституционном уровне (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ). Федеральный закон от 24.06.1999 «О почтовой связи» обязывает почтово-телеграфные учреждения обеспечивать соблюдение тайны связи. В соответствии со ст. 15 этого закона, тайной связи является информация об адресных данных пользователей услуг почтовой связи, о почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, а также сами эти почтовые отправления, переводимые денежные средства, телеграфные и иные сообщения. По общему правилу, такие сведения могут быть выданы только отправителям (адресатам) или их представителям. Осмотр и вскрытие почтовых отправлений, осмотр их вложений, а также иные ограничения тайны связи возможны только на основании судебного решения.

Что касается видов сообщений, на которые распространяются конституционные и уголовно-процессуальные гарантии, то Федеральный закон «О почтовой связи» защищает тайну почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений. В международных актах о правах человека используется понятие «корреспонденция», а ст. 185 УПК РФ – понятием «почтово-телеграфные отправления». Корреспонденция, в общеупотребительном смысле, и есть почтово-телеграфные отправления[1]. Однако Федеральный закон «О почтовой связи» различает эти понятия и относит к почтовым отправлениям письменную корреспонденцию, посылки, прямые почтовые контейнеры.

Письменная корреспонденция – это «простые и регистрируемые

---

[1] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998. С. 298.

письма, почтовые карточки, бандероли и мелкие пакеты» (ст. 2). Представляется, что, наряду с почтовыми и телеграфными сообщениями, закон должен защищать и тайну сообщений, передаваемые по компьютерным, спутниковым и иным техническим каналам связи. В то же время следует иметь в виду, что, если такие сообщения передаются открытым текстом без шифровки и кодирования на общедоступных частотах, то они не могут быть защищены от несанкционированного перехвата.

В практике иногда встречаются случаи ареста и выемки сообщений, которые не являются почтово-телеграфными отправлениями, – пейджинговых сообщений, сообщений электронной почты или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений. Следует иметь в виду, что ч. 2 ст. 23 Конституции РФ допускает ограничение права граждан на тайну «иных сообщений» только по судебному решению. Поэтому выемка подобных сообщений должна быть проведена только по решению суда, а нарушение этого требования влечет признание полученных доказательств недопустимыми.

Данное следственное действие по существу является особой разновидностью выемки и состоит из двух относительно самостоятельных, но взаимосвязанных элементов: а) наложения ареста на почтово-телеграфные отправления; б) их осмотра и выемки. При этом наложение ареста является принудительной мерой, обеспечивающей последующее следственное действие – выемку.

Вместе с тем, возможные ограничения тайны связи в уголовном процессе не сводятся к производству перечисленных действий. Например, запрос следователя об адресных данных пользователей услуг почтовой связи также ограничивает право граждан на тайну переписки. Для предоставления такой информации, согласно ст. 15 Федерального закона «О почтовой связи», требуется решение суда, но механизм его получения в УПК РФ отсутствует. Тем не менее, наибольшим ограничениям тайна связи подвергается именно при производстве перечисленных выше следственных действий, когда становится возможным ознакомление с содержанием переписки.

Уголовно-процессуальный закон (ч. 1 ст. 185 УПК РФ) не указывает фактические основания наложения ареста на корреспонденцию: «При наличии достаточных оснований полагать, что сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться

в… почтово-телеграфных отправлениях..., на них может быть наложен арест». Из приведенного определения неясно, каков характер этих «сведений», однако именно их получение составляет конечную цель данного следственного действия. При этом закон не разрешает налагать арест на корреспонденцию в иных целях, например, для создания препятствий общения подозреваемого или обвиняемого с иными лицами. Эта цель может быть достигнута путем применения меры пресечения, например, домашнего ареста (п. 2 ч. 1 ст. 107 УПК РФ).

Представляется, что для решения вопроса о фактических основаниях наложения ареста на корреспонденцию необходимо определить цели ареста почтово-телеграфной корреспонденции, ее осмотра и выемки.

Следует различать две группы целей: цели ареста корреспонденции и цели ее осмотра и выемки. Они носят как доказательственный, так и обеспечительный характер.

Целями ареста корреспонденции являются: а) дальнейшие ее осмотр и, при необходимости, выемка; б) воспрепятствование обвиняемому и связанным с ним лицам передавать друг другу информацию, касающуюся хода расследования; в) обеспечение наложения ареста на имущество обвиняемого и подозреваемого (денежные переводы, посылки).

Осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений, в свою очередь, могут быть направлены на: а) получение информации доказательственного характера о преступлении, его участниках, местах сокрытия орудий и объектов преступной деятельности; б) розыск скрывшегося обвиняемого (подозреваемого)[1].

Соответственно фактическими основаниями производства рассматриваемого следственного действия являются доказательства, указывающие на возможность достижения какой-либо (или нескольких) из перечисленных целей.

Единственным юридическим основанием наложения ареста на почтово-телеграфные отправления является решение суда (ч. 2 ст. 185 УПК РФ), которое одновременно означает и разрешение на проведение

---

[1] Головач А.Г. Производство следственных действий по собиранию материально-фиксированной информации в районах вооруженного конфликта: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 177-187.

осмотров и выемку почтово-телеграфных отправлений. Поэтому во время действия ареста неоднократные осмотры и выемки корреспонденции проводятся без дополнительного обращения к суду.

Часть 3 ст. 185 УПК устанавливает требования к содержанию ходатайства следователя о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления. Среди этих четырех требований, есть требование указывать в ходатайстве, какие именно виды почтово-телеграфных отправлений подлежат аресту, так как арест не обязательно должен носить «сплошной» характер, все зависит от целей, которые ставит перед собой следователь. Если следователя интересует, например, переписка обвиняемого, нет необходимости задерживать почтовые переводы денежных средств. С точки зрения защиты частной жизни именно такой избирательный подход представляется нам оптимальным.

УПК РФ не дает следователю права арестовывать, осматривать и изымать корреспонденцию без судебного решения, даже в неотложных случаях. По отношению к осмотру и выемке это оправданно, но промедление с задержанием корреспонденции, особенно в районах вооруженного конфликта, может повлечь для дела негативные последствия. Если следователю становится известно, что на почте находится письмо или телеграмма, имеющие исключительно важное значение для раскрытия преступления, он должен обладать правом в районах вооруженного конфликта вынести постановление о задержании корреспонденции на определенный срок (например, до 24 часов с момента вынесения постановления). В течение этого срока следует получить разрешение суда на осмотр и выемку этой корреспонденции, в противном случае письма и телеграммы направляются адресату. Полагаем, что появление в УПК РФ такого правила будет способствовать установлению истины по делу, в то же время, обеспечивая сохранение в тайне содержания переписки.

Одновременно с наложением ареста на почтово-телеграфные отправления или даже до этого момента следователем может быть осуществлена тактическая операция, направленная на то, чтобы побудить интересующих следствие лиц воспользоваться услугами связи и отправить какое-либо сообщение соучастникам преступления или иным лицам.

Анализ текста ст. 185 УПК РФ показывает, что регламентированный ею порядок производства данного следственного действия складывается из следующих этапов.

1) вынесение следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки;

В постановлении следователя указываются данные о лице, чья корреспонденция подлежит аресту, основания для этого, виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту, и наименование исполнителя ареста – учреждения (оператора) связи (ч. 3 ст. 185 УПК РФ).

Представляется, что арест может накладываться только на отправления конкретного лица – подозреваемого или обвиняемого, как на исходящие, так и входящие, арест не может быть наложен на корреспонденцию свидетеля, потерпевшего и др. В то же время арестована может быть корреспонденция юридического лица, если она будет исходить от подозреваемого (обвиняемого) или будет ему адресована. Если обвиняемый использует постороннее лицо для отправки и получения корреспонденции, то последняя может быть изъята в ходе другого следственного действия – обыска или выемки.

Однако уголовно-процессуальное законодательство РФ не дает ответа на вопрос, чья корреспонденция может быть подвергнута аресту, осмотру и выемке. Вместе с тем, отсутствие таких ограничений в УПК РФ представляется упущением законодателя, которое может повлечь необоснованное вмешательство в частную жизнь граждан. Для того, чтобы исключить произвольное вторжение в тайны почтово-телеграфных сообщений граждан, в УПК РФ следует особо оговорить, что ограничение этих тайн возможно только в отношении подозреваемого, обвиняемого и лиц, с которыми они поддерживают связь через почту и телеграф[1].

Для ареста отправлений как процессуальной меры принуждения должны соблюдаться общие условия их применения. Наложение ареста на корреспонденцию носит длящийся характер, но срок ареста не

---

[1] Смолькова И.В. К вопросу о наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию // Перспективы совершенствования деятельности органов внутренних дел и государственной противопожарной службы. Иркутск, 1999. С. 108.

может превышать срока предварительного расследования по данному уголовному делу. Представляется, что, учитывая тесную связь между арестом почтово-телеграфных отправлений и контролем и записью переговоров, суду целесообразно устанавливать по аналогии срок ареста в пределах 6-ти месяцев (ч. 5 ст. 186 УПК РФ).

В частности, арест не может действовать по приостановленному либо по прекращенному делу. Вместе с тем, ранее, когда разрешение на производство данного следственного действия давалось следователю военным прокурором, по уголовным делам в отношении военнослужащих, самовольно оставивших часть, практиковалась арест и выемка почтово-телеграфных отправлений по их месту жительства до призыва, в том числе и после приостановления производства по делу. Кроме того, ч. 6 ст. 185 УПК РФ обязывает следователя уведомлять суд, принявший соответствующее решение, об отмене ареста почтово-телеграфных отправлений.

2) получение согласия руководителя военного следственного органа на производство данного следственного действия в соответствии со ст. 165 УПК РФ;

3) принятие судом соответствующего решения;

4) направление копии этого решения в соответствующее учреждение связи и исполнение ареста почтово-телеграфных отправлений, возлагаемое на оператора связи, который, исполняя решение суда, уведомляет следователя о факте задержания отправлений;

В областном (краевом, республиканском) центре постановление направляется руководителю областного (краевого, республиканского) почтового подразделения, в городах – городского, в районе области – начальнику центрального отделения связи района, который дает распоряжение задержать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомить об этом следователя по оставленному им контактному телефону.

После направления руководителю почтового учреждения судебного решения «следователю целесообразно проверить, известно ли о наложении ареста на корреспонденцию работникам, непосредственно занятым на ее разборке»[1], так как судебное решение может по тем или

[1] Быховский И.Е. Выемка // Соцзаконность. 1982. № 1. С. 56.

иным причинам остаться без исполнения у начальника, а отправления, на которые наложен арест, будут доставляться адресату.

Арест может быть наложен как на приходящие в учреждение связи на имя адресата, так и исходящие от подозреваемого, обвиняемого или иных лиц отправления. В последнем случае нельзя исключать того, что подозреваемый отправит письмо из другого района или населенного пункта (где услуги связи предоставляет иное почтовое отделение) либо неверно укажет на конверте свою фамилию и обратный адрес. В данном случае необходимо установить лиц, с которыми может вести переписку интересующее следствие лицо, и наложить арест на отправления, поступающие на их имя. При этом следователь должен располагать достаточно вескими основаниями, что в поступающих на их имя почтово-телеграфных отправлениях могут быть предметы, документы или сведения, имеющие значение для расследуемого уголовного дела.

Если подлинная фамилия фактического получателя почтовых отправлений следствию неизвестна (например, лицо проживает без регистрации), в ходатайстве следователя рекомендуется указать фамилию, имя, отчество лица, на чей адрес предполагается поступление подлежащих задержанию отправлений.

Следователь может ходатайствовать перед судом о задержании любых почтово-телеграфных отправлений или только отправлений отдельных видов (адресованная письменная корреспонденция, посылки и прямые почтовые контейнеры, телеграммы, радиограммы и т.д.) либо поступающих от определенного лица или из определённых населенных пунктов.

5) осмотр задержанной корреспонденции;

Осмотр арестованных отправлений следует начинать с изучения упаковки. Вскрытие отправлений должно осуществляться таким образом, чтобы на них самих и на их упаковке не осталось следов данной операции. Для этого следует подержать конверт с письмом над струей пара, который размягчит клей. С этой же целью на тонкую металлическую пластину рекомендуется положить промокательную бумагу, затем слегка увлажнить ее. Сверху заклеенной стороной кладется вскрываемое письмо. После этого металлическая пластина нагревается до тех пор пока промокательная бумага не начнет выделять пар, который позволит вскрыть конверт не оставляя следов

данной операции. Возможен вариант, когда увлажненная полоска промокательной бумаги или поролона укладывается на заклеенную поверхность, а для создания пара прибегают к помощи утюга. Наконец, можно использовать специальное приспособление, на которое через небольшое отверстие в углу конверта накручивается, а затем осторожно вытягивается письмо.

В необходимых случаях вскрытие почтово-телеграфных отправлений следует производить после консультаций со специалистами, в том числе взрывотехниками. Следователь осматривает отправления, знакомясь с содержанием текстов писем, телеграмм, посылок и т.д. и если содержащиеся в переписке сведения (или иные вложения, например, предметы в посылке) имеют значение для дела, производит их выемку. Посылки следует изымать вместе с материалом, в который она была упакована, препроводительным бланком и всем содержимым.

Если после осмотра следователь придет к выводу о нецелесообразности препятствовать переписке, он может дать указания о направлении ее соответствующему адресату. При этом он может снять копию с письменной корреспонденции и с конверта, из которого она была извлечена, произвести фотосъемку или видеозапись содержимого бандероли или посылки, а также упаковки. После копирования письма конверт тщательно запечатывается с помощью ватного тампона и прозрачного (но не силикатного) клея.

6) снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений, их выемка и приобщение к делу;

Следователь вправе в любой момент (в т.ч., и до поступления к нему уведомления оператора связи) приступить к осмотру и выемке почтово-телеграфных отправлений. При этом должны обеспечиваться условия нераспространения конфиденциальной информации, подпадающей под понятие тайны сообщений. В частности, в соответствии с ч. 5 ст. 185 УПК РФ, осмотр, выемка и снятия копий с отправлений производятся с участием понятых только из числа сотрудников данного учреждения связи. Это важная гарантия неразглашения тайны почтово-телеграфных отправлений, так как указанные лица обязаны хранить ее уже в силу своих должностных обязанностей, однако в районах вооруженного конфликта не всегда возможна.

Кроме того, целесообразно дополнить ч. 5 ст. 185 УПК РФ требованием предупреждать прочих участников выемки и осмотра (специалиста и переводчика) о необходимости сохранения тайны почтово-телеграфных сообщений и об ответственности за ее нарушение.

Каждый факт осмотра и выемки отправлений (вне зависимости от его результатов) оформляется протоколом, составляемым по правилам ст. 166 УПК РФ. Часть 5 ст. 185 УПК РФ впервые устанавливает специальные требования к протоколу осмотра почтово-телеграфных отправлений. В нем должно быть указано, кем и какие почтовые отправления были подвергнуты осмотру, скопированы, отправлены адресату или задержаны. Также необходимо указать какие технические средства применялись для копирования отправлений, прочтения тайнописи. Подробно должна быть описана упаковка исследованных отправлений (указывается материал, состояние, сделанные на ней надписи – фамилия, имя и отчество либо наименование организации, учреждения-отправителя, прямой и обратный почтовый адрес, фамилия, имя, отчество либо наименование организации получателя, содержание оттисков почтовых штемпелей). После этого в протоколе фиксируется содержание почтово-телеграфных отправлений: указывается, какая информация была получена при ознакомлении с текстами писем, телеграмм, содержимым посылок, бандеролей и т.д. Текст писем может быть воспроизведен в протоколе осмотра полностью или частично (если лишь какая-то часть письма имеет значение для дела).

По результатам осмотра отправления могут быть задержаны и приобщены к делу (в оригиналах или копиях) или отправлены адресату.

7) отмена ареста почтово-телеграфных отправлений. Арест отменяется постановлением следователя, когда в нем отпадает необходимость, с уведомлением об этом суда (судьи), принявшего решение о наложении ареста, и руководителя военного следственного органа.

Реализация этой процедуры может ограничиться лишь первыми четырьмя этапами (если корреспонденция не поступила) или первыми пятью этапами (если осмотр показал, что задержанная корреспонденция не имеет значения для дела) либо охватить все семь

этапов. Однако, представляется, что вторжение в частную жизнь в ходе данного следственного действия выражается не только в ознакомлении с содержанием писем, телеграмм, посылок и т.п. (осмотр), но и в самом факте запрета доставлять корреспонденцию адресату (арест).

Гражданин, которому стало известно об аресте, осмотре и выемке его корреспонденции, вправе подать жалобу на незаконность и необоснованность этих действий в суд, руководителю военного следственного органа или военному прокурору. Если жалоба признана обоснованной, то жалобщику должно быть принесено официальное извинение. Разглашение тайны почтово-телеграфных отправлений также влечет применение уголовно-правовых или дисциплинарных санкций. Уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений предусмотрена ст. 138 УК РФ. Остальные виды почтово-телеграфных отправлений (бандероли, посылки, денежные переводы) законодатель оставляет без защиты, что свидетельствует о том, что и уголовный закон нуждается в совершенствовании.

А.Г. Маркелов

О некоторых проблемах использования юридической техники при составлении отдельных уголовно-процессуальных документов

Общепризнано, что самым распространенным средством удостоверения фактов сегодня являются документы. Сфера использования документов необычайно широка: они используются в науке и технике, праве, управлении, производстве, ремесле, т.е. практически в любой области человеческой деятельности, где обращается какая-либо информация.

В соответствии с общими принципами и историческими традициями континентальной (романо-германской) правовой системы любая юрисдикционная деятельность подлежит обязательному документированию. Это положение полностью распространяется и на все отрасли российского процессуального права. В частности, уголовно-процессуальное право России предусматривает такой порядок производства по уголовным делам, который характеризуется обязательным закреплением любой имеющей значение информации в

соответствующем процессуальном документе.

Процессуальные документы – один из важнейших институтов судопроизводства по уголовным делам, который на протяжении десятилетий находится в центре внимания ученых – процессуалистов и практикующих юристов. Неоднократно подчеркивалось, что без предусмотренных законом процессуальных документов нет уголовного процесса, нет уголовного дела, а следовательно, и нет его сущности[1].

Современная юридическая практика тесно связана с письменным изложением. Великолепной юридической проницательности даже вкупе с отличными ораторскими способностями редко бывает достаточно. Значительную часть времени органы предварительного расследования, а также практикующие юристы посвящают составлению различных документов. О качестве работы органов предварительного расследования главным образом можно судить по тем документам, которые имеются в материалах уголовных дел, находящихся или находившихся в их производстве. Анализ следственно-судебной практики на основе изучения уголовных дел, показывает, что судьи зачастую признают доказательства недопустимыми из-за ненадлежащего составления процессуальных документов, как по форме, так и по содержанию.

Отмена обязательных форм процессуальных актов уголовного судопроизводства привела к снижению качества этих документов. Одни и те же следственные действия и решения в разных следственных подразделениях оформляются порой различными способами, часто не соответствуют нормам закона, то есть уголовно-процессуальные документы максимально упрощаются, что ведет к утрате их доказательственного значения[2].

Поэтому логично предположить, что для того, чтобы уметь составлять такие документы, необходимо владеть техникой юридического письма (приемами юридической техники).

Одним из важных средств юридической техники является распределение нормативного материала внутри акта в определенном порядке, его деление на части и их согласование, так называемая

---

[1] Процессуальные акты предварительного расследования / под ред. С.В. Бородина. М., 1983. С. 5.

[2] Процессуальные акты предварительного следствия и дознания / под ред. А.И. Бастрыкина. М., 2010. С. 2.

юридическая конструкция ее составления. Правильное и полное использование элементов юридических конструкций позволяет правоприменителю недопустить совершения ошибок при составления различных уголовно-процессуальных документов.

Юридические конструкции рассматриваются как способы сочетания прав, обязанностей, ответственности, льгот, поощрений, запретов и т.п. в тексте юридического документа. В качестве специального компонента в его тексте должны быть в необходимых случаях и специальные правовые средства, обеспечивающие соблюдение документа (меры принуждения, процессуальный порядок и т.п.). Юридические конструкции – это своеобразные модельные построения прав, обязанностей, ответственности, их типовые схемы, в которые облекается «юридический материал». Так, в уголовном процессе действует принцип презумпции невиновности, в гражданском праве – принцип презумпции виновности. Исходя из этих принципов все участники правоотношений наделяются соответствующим объемом прав и обязанностей.

В настоящее время в российской юридической практике активно применяется такая юридическая конструкция, как «техника составления процессуальных документов по уголовному делу. Процессуальный документ, составляемый органами предварительного расследования, как и любой правоприменительный акт, является произведением письменности (ст. 166 ч. 2, 190 ч. 2, 474 УПК РФ), имеют свою направленность, поэтому его можно анализировать с помощью таких элементов, как структура и содержание.

Предлагаемая статья, не претендует на всеобъемлющий охват всех многочисленных проблем, возникающих перед правоохранительными органами в процессе изготовления и использования уголовно-процессуальных документов. В настоящей работе автор, опираясь на правовые позиции нормативно-правовых актов и следственно-судебную практику, предпринял попытку рассмотреть наиболее актуальные проблемы и коллизии, возникающие при составлении таких распространенных процессуальных документов по уголовному делу, как постановлений и протоколов следственных действий. Рассмотрим основные технико-юридические конструкции их составления.

1. О постановлениях по уголовному делу.

В ходе предварительного расследования следователь, дознаватель (орган дознания) принимает различные процессуальные решения (их более 100 случаев), в том числе выносит постановления. Согласно ст. 5 п. 25 УПК РФ, постановление – это любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично; решение, вынесенное президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу; решение прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта. При этом форму и содержание указанного процессуального документа законодатель не всегда определяет четко и последовательно. Кроме того, одним документам законодатель уделяет особое внимание, таким, например, как постановление о возбуждении уголовного дела (ст. 146 УПК РФ), другим же всего лишь указывает на необходимость их письменного оформления, вообще не упоминая об их форме и содержании, например, такие как постановления о производстве обыска (ст. 182 УПК РФ), выемки (ст. 183 УПК РФ), освидетельствования (ст. 179 УПК РФ) и др. Таким образом, пробелы законодательства в вопросах регулирования средств и приемов технико-юридической конструкции главным образом до сих пор не восполнены. Значительный опыт в разрешении и составлении таких документов накоплен следственно-судебной практикой.

Одним из существенных недостатков составления постановлений по уголовному делу, как показывает личный опыт работы автора в следственных подразделениях[1], является излишнее формулирование сведений в описательной части, не имеющие отношения к принимаемому решению. Например, при вынесении постановления о производстве судебно-медицинской экспертизы нет необходимости указывать все обстоятельства совершения преступления, описывать перечень похищенного имущества, их признаки, указывать сумму ущерба, и является ли он значительным для потерпевшего. Для эксперта, который будет выносить заключение, вполне достаточным будет кратко изложить обстоятельства совершенного преступления,

[1] Автор в период с 1998 по 2001 года проходил службу в Следственном отделе при ОВД по г. Канаш Чувашской Республики.

причины и основания направления для исследования, а также сведения об объектах, которые в дальнейшем будут подвергнуты исследовании. Кроме того, описательная часть постановления должна иметь логическое заключение и вывод, а также сделана правовая ссылка на определенную норму закона с точность до пункта, что еще раз подчеркнет требование принципа законности, а также определит юридическую грамотность составления уголовно-процессуального документа. Например: принимая во внимание, что имеются достаточные данные, для назначения судебной (какой) экспертизы и руководствуясь ст. 195 (196) и 199 УПК РФ.

Кроме того, к постановлениям предъявляются и такие технико-юридические конструкции, как логичность, краткость и ясность. В постановлении все вопросы должны излагаться последовательно, чтобы каждое новое положение следовало из предыдущего, и было логически связано с ним. Логичность исключает противоречивость. Текст должен быть четким, без ненужных повторов. По своему содержанию постановление должно соответствовать обстоятельствам, установленным материалам дела к моменту его вынесения[1].

Таким образом, сложившееся положение свидетельствуют о необходимости включения в действующий УПК РФ специальной нормы, в которой были бы закреплены основные требования к форме и содержанию постановлений.

2. О протоколах по уголовному делу.

Протокол в уголовном процессе – это один из основных процессуальных документов, составляемый для закрепления хода, содержания и результатов следственного действия (далее – СД), а также для удостоверения выполнения требований УПК РФ, предъявляемых к производству СД (например, разъяснение прав участникам СД, предъявление материалов для ознакомления, уведомление лиц, участвующих в производстве СД, о применении технических средств и т.д.) (ст. 166, 167 УПК РФ).

Составление протоколов о процессуальных действиях в досудебном производстве УПК РФ предусматривается примерно в 50 случаях.

Протокол, удостоверяющий обстоятельства и факты,

---

[1] Марфицин П.Г., Николаева Н.М. Юридическая техника составления документов предварительного расследования: учебно-практическое пособие. Омск, 2003. С. 9.

установленные при производстве СД, составленный в порядке, предусмотренном УПК РФ, является доказательством по уголовному делу.

Согласно ст. 166 УПК РФ протокол следственного действия составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания.

Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. При производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле.

В протоколе указываются:

1) место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания с точностью до минуты;

2) должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;

3) фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях его адрес и другие данные о его личности.

В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии.

В протоколе должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств.

Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

Протокол подписывается следователем и лицами, участвовавшими

в следственном действии.

К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, а также электронные носители информации, полученной или скопированной с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия.

При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа. В данном случае постановление следователя передается руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности.

Протокол должен также содержать запись о разъяснении участникам следственных действий в соответствии с УПК РФ их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственных действий.

Остановимся более детально на некоторых особенностях составления уголовно-процессуальных документов, характерных для некоторых видов протоколов.

Согласно ст. 190 ч. 2 УПК РФ показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Само понятие «по возможности дословно» законодатель не определяет. В

ранее изданном пособии «Руководство для следователей» было обозначено: записывая показания в протокол допроса, следователь должен точно передать их содержание, сохраняя при этом формулировки и выражения, свойственные речи допрашиваемого, заносить в протокол каждое его слово не обязательно[1].

Конечно, нет такой необходимости все перепития допроса фиксировать дословно. Устные показания есть не что иное, как разновидность разговорной речи. Показания лица не свободно от простых житейских слов (жаргона, мата, нецензуры) и выражений. Многие, полученные в ходе беседы, сведения не имеют никакого отношения к расследуемому делу. Некоторые лица, передавая сведения следователю, страдают проблемами разговорной речи, ряд допрашиваемых лиц не понимают о чем вообще идет разговор. Имеются случаи общения с помощью жестов и мимики. Кроме того, в устных показаниях встречаются повторы, провалы памяти, различные отклонения от темы. Согласно проведенным в Омске исследованиям, в устной речи количество избыточной информации составляет 70% по сравнению с письменной речью[2].

Представляется, что сложившееся положение вещей допроса лица, свидетельствует о необходимости огромного труда органов предварительного расследования, состоящего в обработке текста как технически, так и творчески, в сохранении в письменных показаниях его содержания и занесении его в соответствующий протокол. Здесь мне видится необходимость фиксировать только те важные сведения, которые имеют значение для уголовного дела. Они должны быть понятны и мотивированы, не вызывать никаких сомнений не только у допрашиваемого лица, но и у прокурора и суда. По окончании допроса, следователь должен составить протокол таким образом, чтобы у допрашиваемого лица не возникло никаких вопросов в его подлинности, и полном соответствии его словам.

Огромное юридическое значение имеет единообразие в названии и цвете одного и того же предмета (документа), исключающее всякую двусмысленность. К примеру, если в ходе следственных действий

---

[1] Руководство для следователей / под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М., 1997. С. 30.

[2] Кальницкая М.В. Запись в показаниях в протоколе допроса // Законодательство и практика. 2000. № 2(5). С. 45.

фигурировал кошелек коричневого цвета, то недопустимо указывать его в других процессуальных документах как бумажник или портмоне вишневого цвета. Все это может вызвать сомнение у сторон, которые, как правило, расцениваются в не пользу органов предварительного расследования.

Современная юридическая практика свидетельствует о том, что многие протоколы следственных действий органы предварительного расследования оформляют на бланках процессуальных документов. В связи с постоянными изменениями и дополнениями УПК РФ, ряд бланков морально устарели и не соответствуют действующим реалиям. К примеру, согласно ч. 4 ст. 170 УПК РФ, перед началом следственного действия следователь, в соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ, разъясняет понятым цель следственного действия, их права и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ. В бланках же ограниваются лишь разъяснением прав и обязанностей.

В своей статье автор высказал лишь часть проблем и рекомендаций по технико-юридическому оформлению процессуальных документов по уголовному делу. Меняется жизнь, меняется и УПК РФ. Правильно оформленный уголовно-процессуальный документ залог успеха и признания его доказательством по уголовному делу.

И.В. Маслов

Проблемные вопросы концепции УПК РФ, связанные с деятельностью следователя

В соответствии с ч. 1 ст. 15 УПК РФ, состязательность сторон является принципом уголовного судопроизводства. Принцип от лат. principium – начало, основа. Дефиниция принцип также истолковывается как основное правило функционирования системы или механизма. Таким образом, если состязательность является принципом уголовного судопроизводства, то любые процессуальные решения должны приниматься только органом разрешения правового спора (судом) на основании мнений высказанных сторонами процесса: обвинением и защитой. Этот принцип является таковым для моделей уголовного судопроизводства, где предварительное расследование не является основой для судебного разбирательства. Либо

предварительное расследование отсутствует полностью – англо-саксонская модель. Либо сведено к минимуму и осуществляется факультативно – германская, австрийская модель, где прокурор, применительно к отечественному законодательству, как правило, возбуждает публичное обвинение в суде на основании сведений полученных в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности. Однако в редких случаях, обращается к судье для совершения следственного действия.

По моему мнению, правовая регламентация досудебного производства построена на «зыбком фундаменте» ненадлежащих принципов. Принципы судопроизводства позаимствованы из иных правовых систем, а регламентация расследования соответствует отечественной, советской процессуальной традиции. Так как, данный принцип, действует только на судебных стадиях, а строить на его основе досудебное производство ошибочно. Это можно продемонстрировать следующим примером, приведенным слушателем нашего Института. Руководитель следственного отдела по ходатайству следователя продлил срок предварительного следствия до 3 месяцев. Однако, в постановлении была допущена техническая ошибка в дате окончания течения срока следствия. Срок следствия продлен до 3 месяцев, но указанная в постановлении дата окончания этого срока находилась за рамками установленных трех месяцев. Решение о продлении срока предварительного следствия обжаловано стороной защиты в суд в порядке ст. 125 УПК РФ и удовлетворено судом. Постановление о продлении срока следствия признано незаконным. После чего вынесено новое постановление о продлении срока следствия и ранее допущенная техническая ошибка устранена. Однако и это постановление признано судом незаконным, т.к. повторное решение принято после истечения срока следствия.

Данный пример наглядно свидетельствует, что принцип состязательности, искусственно включенный в досудебное производство, в практической деятельности противоречит назначению уголовного судопроизводства. Техническая ошибка, допущенная органом расследования, не исправлена судом – нарушенное право восстановлено органом правосудия, а суд загнал своим решением расследование по делу в процессуальный тупик.

Далее ч. 2 ст. 15 УПК РФ – норма принцип уголовного

судопроизводства декларирует наличие в уголовном судопроизводстве лишь трех процессуальных функций: обвинения, защиты и разрешения дела и запрещает их совмещение в одном органе или возложение их на одно должностное лицо. По поводу наличия лишь трех и только процессуальных функций в юридической литературе единого мнения нет.

Так, ряд авторов считают, что законодателем указаны лишь основные функции, которые несовместимы друг с другом. Но в судопроизводстве существуют и иные процессуальные функции – например, функция расследования, которая является симбиозом обвинения, защиты и разрешения дела.

Однако из ч. 1 ст. 21 УПК РФ (обязательность осуществления уголовного преследования), структуры главы 6 УПК РФ, в которой все участники судопроизводства распределены по трем классам: суд, обвинение и защита, а также иные. К иным участникам судопроизводства относятся лицам, не имеющие процессуальных обязанностей (как например следователь) и самостоятельного процессуального интереса (как например подозреваемый, обвиняемый и их защитник). Поэтому, из формального понимания норм УПК РФ можно сделать однозначный вывод, что, по мнению законодателя, в уголовном судопроизводстве реализуются лишь три процессуальные функции.

Вместе с тем, следователь и прокурор отнесены законодателем к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Вместе с тем, из ч. 2 ст. 37 УПК РФ следует логичный вывод, что в ходе досудебного производства прокурор осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Подчеркну – «надзор», но не обвинение. Надзор – наблюдение с целью контроля проверки законности предварительного расследования.

Что касается следователя, то синтез его правомочий, вообще парадоксален. Следователь это участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения, но в соответствии с ч. 1 ст. 38 УПК РФ основным направлением его деятельности является не обвинение, а расследование. Этот же вывод, следует из ст. 73 УПК РФ (обстоятельства подлежащие доказыванию). Следователь обязан полно, объективно и всесторонне исследовать обстоятельства дела.

Теперь вернемся к рассмотрению определения процессуальной функции.

Под процессуальной (служебной) функцией[1] понимается «обязанность», «круг деятельности»[2].

То, что уголовно-процессуальная функция это специфическое направление деятельности субъекта уголовного судопроизводства придерживается, на наш взгляд, большинство процессуалистов, исследовавших данный вопрос, чьи определения процессуальной функции отличаются в деталях не столь значительных для нашего исследования, а порой и не имеющих принципиального значения.

Приведем некоторые из них, сформулированные в разные годы.

М.С. Строгович уголовно-процессуальные функции определял как «отдельные виды, отдельные направления процессуальной деятельности», указывая на наличие трех основных процессуальных функций: обвинения, защиты и разрешения дела[3].

Р.Д. Рахунов говорил о процессуальной функции как о части процессуальной деятельности субъекта[4].

По мнению П.С. Элькинд уголовно-процессуальные функции – это «выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности специальное назначение и роль ее участников»[5].

Профессор В.М. Савицкий отмечал, что процессуальная функция – это концентрированное отражение места и роли участника процесса в выполнении задач уголовного судопроизводства[6]. Роль участника процесса в выполнении задач уголовного судопроизводства можно, как представляется, заменить синонимами: направление деятельности по выполнению задач, которые определяются либо субъективным интересом, либо процессуальной обязанностью.

---

[1] Функция [лат. function исполнение] – обязанность, круг деятельности, назначение, роль // Словарь иностранных слов. М., 1996. С. 543.

[2] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 847.

[3] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. С. 188.

[4] Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 37.

[5] Элькинд П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам: сб. статей. Л., 1967. С. 13.

[6] Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 28.

То, что процессуальная функция – это деятельность участника уголовного судопроизводства, направленная на решение задач уголовного судопроизводства, отстаивание процессуальных интересов или выполнение процессуальных обязанностей, также считают Н.А. Якубович и П.С. и С.П. Ефимичевы[1].

З.З. Зинатуллин и Т.З. Зинатуллин, а также Ф.А. Абашева и Т.З. Зинатуллин дали определение уголовно-процессуальных функций как направления процессуальной деятельности участников уголовного процесса по достижению его предназначения[2].

Профессор Г.П. Химичева в своей докторской диссертации и изданной на ее основе монографии утверждает, что процессуальные функции это «направления процессуальной деятельности, осуществляемые участниками уголовного судопроизводства посредством реализации их прав и обязанностей»[3].

Профессор С.И. Гирько сформулировал следующее определение процессуальных функций «непосредственно связанных с предназначением уголовного судопроизводства и ориентированных на разрешение его задач направлений деятельности участников процесса»[4].

«Процессуальные функции представляют собой основные направления процессуальной деятельности, в которых выражается специальная роль и назначение участников судопроизводства», такое определение процессуальных функций дается А.В. Смирновым и К.Б. Калиновским в учебнике по уголовному процессу и в комментарии к

---

[1] Якубович Н.А. Процессуальные функции следователя // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве М., 1980, С. 15; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. М., 2008. СПС Гарант.

[2] Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск, 2002. С. 11.; Абашева Ф.А., Зинатуллин Т.З. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса. М., 2008. С. 10.

[3] Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 49.

[4] Гирько С.И. Роль и функции милиции в уголовном процессе России М., Щит-М, 2005. С. 43-45. Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы). автореф. дис. … докт. юрид. наук. М., 2004. С. 26.

Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации[1].

Усматривается, что, по сути, аналогичное определение процессуальной функции немного ранее дано профессором М.Л. Якубом. По его мнению, процессуальная функция – основная обязанность органа или лица, участвующего в производстве по делу либо направление процессуальной деятельности[2].

Термин «*направление* процессуальной деятельности», кажется нам наиболее удачным, наверное, именно поэтому, большинство определений понятия процессуальной функции, сформулированных в разные годы и даже периоды истории различными авторами, раскрывается именно через дефиницию «*направление*». *Направление,* в свою очередь, является пространственным термином, указывающим на курс движения от одной точки пространства к другой. Представляется, что это не случайное совпадение.

Участники уголовного процесса, осуществляющие разные процессуальные функции воздействуют на предмет уголовного судопроизводства как на самостоятельный объект материального мира с различными точками приложения силы. В результате чего уголовное дело от воздействия на него субъектов процессуальной деятельности начинает осуществлять движение по определенному курсу в заданном направлении, определенным суммой векторов силы. Точки приложения силы определяются основным *направлением* деятельности участника уголовного судопроизводства, выполняющим ту или иную процессуальную функцию, например, обвинения или защиты. Совокупность векторов сил, определяется судом, как органом разрешения правового спора, стоящим над схваткой.

Именно поэтому, исходя из определенного понятия процессуальной функции, как направления деятельности, логично вытекает вывод о том, что участник уголовного судопроизводства реально не может реализовывать несколько процессуальных функций, т.к. невозможно осуществлять движение одновременно в нескольких направлениях.

---

[1] См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2004. СПС КонсультантПлюс; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. М., 2009. СПС КонсультантПлюс.

[2] Якуб М.Л. Понятие процессуальной функции в советском уголовном процессе // Правоведение. 1973. № 5. С. 87-89.

Поэтому важность определения процессуальных функций лиц, участников досудебного производства, является проблемой не чисто теоретической. Конструирование в нормах-правилах процессуальных прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства должно строится на основе ранее возведённого определения его процессуальной функции. Только так, по моему мнению, можно соблюсти требование таких процессуальных принципов как разумность процессуальной процедуры, эффективность судопроизводства, целесообразность процессуальной формы, а в конечном счете добиться достижения целей уголовной юстиции: установление виновных и назначение им справедливого наказания.

М.В. Махмутов

Правовой (процессуальный) статус лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в стадии возбуждения уголовного дела

Наиболее обобщенное определение правового статуса дано, на наш взгляд, в свободной энциклопедии – Википедии: «Правовой статус – установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей. В правовой статус входят:

- правосубъектность (в свою очередь включающая правоспособность, дееспособность и деликтоспособность субъекта);
- установленные законом права и обязанности;
- гарантии установленных прав;
- ответственность субъекта за неисполнение обязанностей.

Обычно явление правового статуса исследуется в отраслевых юридических науках. Выделяют конституционно-правовой статус, гражданско-правовой статус, административно-правовой статус и т.д.»[1].

Итак, правовой статус участника правоотношений включает не только критерии его правосубъектности, но и круг его прав и обязанностей, их гарантий и ответственности за неисполнение. Представляется необходимым лишь дополнить предложенные свободной энциклопедией элементы в том, что юридическая

[1] http://ru.wikipedia.org/wiki.

ответственность наступает не только за неисполнение обязанностей, но и за нарушение запретов.

При этом, правовой статус множества лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в стадии возбуждения уголовного дела, оставляет правоприменителю больше вопросов, нежели дает ответов на них.

Начинается эта проблема законодательных пробелов уже с несоответствия определения участников уголовного судопроизводства, данного в п. 58 ст. 5 УПК РФ как «лица, принимающие участие в уголовном процессе» и разделом II УПК, именующимся «Участники уголовного судопроизводства» и включающем 5 глав: главу 5 «Суд», главу 6 «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения», главу 7 «Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты», главу 8 «Иные участники уголовного судопроизводства», главу 9 «Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве».

Если системно толковать данные в той же ст. 5 УПК РФ определения понятий «уголовное судопроизводство», «досудебное производство», «процессуальной действие» и «процессуальной решение» (пп. 56, 9, 32 и 33 ст. 5 УПК РФ), участником уголовного судопроизводства следует признать любое лицо, участвующее в предусмотренном УПК РФ действии или чьи интересы затронуты принятым в порядке, предусмотренном УПК РФ, решением. Связующим эти определения тезисом является тезис о том, что производство по уголовному делу по существу состоит из процессуальных действий, процессуальных решений и их оформления.

При этом в разделе II УПК РФ среди участников уголовного судопроизводства не названы следующие участники процессуальных действий (в скобках приводятся статьи УПК РФ, которыми предусмотрены соответствующие процессуальные действия и решения):

- заявитель о преступлении (ст. 141);
- лицо, в отношении которого решается вопрос о возбуждении уголовного дела, в т.ч. лицо, явившееся с повинной и лицо, задержанное до возбуждения уголовного дела (ст. 146-147, 142, 91);
- лица, проживающие в жилище, в котором производится осмотр места происшествия (ст. 177);

- редакция, главный редактор средств массовой информации (ст. 144);

- представитель организации, в помещении которой производится осмотр места происшествия (ст. 177);

- близкие родственники покойного (ст. 178);

- администрация места захоронения (ст. 178);

- секретарь судебного заседания (ст. 165, 259);

- освидетельствуемое лицо (ст. 179);

- исследуемое лицо и лицо, заинтересованное в результатах исследования (ст. 144).

Кроме того, есть лица, участвующие в доследственной проверке, но не упомянутые в УПК РФ, это:

- лицо, вызванное для дачи объяснений;

- лица, участвующие в оперативно-розыскной и административной деятельности, связанной с проверкой сообщений о преступлениях.

Изложенное не означает, что перечисленные лица вовсе не обладают правовым статусом, а лишь свидетельствует о том, что их статус недостаточно урегулирован УПК РФ.

Например, заявитель о преступлении наделен достаточно широким кругом прав, перечисленных в различных статьях УПК РФ. При этом кодекс не дал определения рассматриваемому участнику правоотношений, однако критерии определения его правоспособности и дееспособности могут быть выявлены путем анализа различных правовых норм.

В частности, юридическое лицо не может стать заявителем о преступлении по смыслу УПК РФ. Поэтому права и обязанности юридического лица, сообщившего о преступлении, осуществляются исключительно через его представителя, подписавшего заявление, который и является заявителем. Аналогично для любого лица, сообщающего о преступлении через представителя, заявителем будет лишь представитель (в том числе законный представитель).

Разграничить критерии момента появления правоспособности и дееспособности заявителя о преступлении не представляется возможным, поскольку закон связывает само появление такого участника с его действиями, непосредственно направленными на реализацию прав и законных интересов, а именно с личным обращением к органу или лицу, полномочному возбудить уголовное

дело, т.е. правоспособность и дееспособность заявителя о преступлении возникает одновременно – с момента указанного обращения.

Оснований утверждать, что заявитель о преступлении как участник уголовного судопроизводства появляется после приема сообщения о преступлении или его регистрации, не имеется. Так, в ч. 1 ст. 141 УПК РФ говорится, что «заявление о преступлении может быть сделано в устном или письменном виде» (выделено мной). Таким образом, заявление о преступлении как повод к началу уголовно-процессуальной деятельности, а, соответственно и заявитель о преступлении, появляются в момент, когда заявление о преступлении «сделано», т.е. когда заявитель обратился к органу или лицу, полномочному принять сообщение о преступлении.

Закон не предъявляет каких-либо требований к возрасту лица, которое может стать заявителем о преступлении. Более того, упоминание в ч. 3 ст. 20 УПК РФ по делам частно-публичного обвинения заявления «потерпевшего *или* его законного представителя» (выделено мной), подводит к выводу о том, что заявителем о преступлении может быть и несовершеннолетний и недееспособный гражданин.

В то же время императивное предписание ч. 6 ст. 141 УПК РФ о предупреждении заявителя об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, позволяет сделать вывод о том, что дееспособность заявителя о преступлении определяется через его уголовно-правовую деликтоспособность. Другими словами заявитель о преступлении должен отвечать критериям субъекта состава преступления, предусмотренного ст. 306 УК РФ. А именно, согласно положениям ч. 1 ст. 20 УК РФ, должен достичь 16-летнего возраста.

Момент окончания правоспособности заявителя о преступлении также законом не определен. Дело в том, что окончание стадии возбуждения уголовного дела, не влечет автоматически прекращения статуса заявителя о преступлении хотя бы потому, что в силу положений ч. 2 ст. 145 УПК РФ любое из решений, принятых по результатам рассмотрения заявления о преступлении, может быть обжаловано заявителем. Причем сроки такого обжалования УПК РФ не установлены. Другими словами правоспособность заявителя оканчивается с его смертью.

Исходя из изложенного, а также учитывая высказанные предложения относительно совершенствования правового регулирования процессуального статуса заявителя, предлагается раздел II УПК РФ дополнить ст. 41.1 «Заявитель о преступлении». Предложения по конкретному содержанию данной статьи даны Н.Е. Муженской и Г.В. Костылевой[1]. Поскольку замечания к этим предложениям носят скорее редакционный характер, они подробно приводиться не будут.

Интересно отметить, что из числа опрошенных нами юристов-практиков 34% согласились с тем, что заявитель о преступлении должен быть включен в число участников уголовного судопроизводства и наделен собственным процессуальным статусом. 53% с этим не согласились, считая имеющееся регулирование достаточным, а 10% откровенно сослались на то, что подобный статус заявителя будет мешать стороне обвинения.

При этом 41% опрошенных согласились с необходимостью дополнительно предоставить заявителю о преступлении право представлять доказательства, 23% – права заявлять ходатайства и отводы, 22% – права требовать немедленного возбуждения уголовного дела в случаях, когда он является пострадавшим от преступления и наличие признаков преступления очевидно. При этом 37% посчитали, что предоставление заявителю каких-либо дополнительных прав излишне и создаст дополнительные проблемы.

Предложение о совершенствовании регулирования правового (процессуального) статуса участника уголовного судопроизводства путем сведения основных его правовых норм в отдельную статью, к сожалению, не является «панацеей» от всех бед. Более того, даже наличие такой статьи не является безусловной гарантией обеспечения законных интересов участника уголовного судопроизводства.

Например, у потерпевшего есть «своя» ст. 42 УПК РФ. Но проблем с ее применением, а соответственно, и с обеспечением законных интересов заявителя остается множество. Подробно это было изложено в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 27.05.2008 «Проблемы защиты прав потерпевших от

---

[1] Муженская Н.Е., Костылева Г.В. Заявитель – участник уголовного судопроизводства // Законность. 2012. № 7. С. 52-56.

преступлений»[1], а также в различных исследованиях[2].

Более того, законодатель «умудряется» создавать сложности даже там, где, казалось бы, все было достаточно понятно. Так, Федеральным законом от 02.12.2008 № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[3] в ст. 5 введен новый пункт 40.1 следующего содержания: «следователь-криминалист – должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству».

Учитывая, что в ст. 5 УПК РФ уже был пункт 41, дающий определение понятию «следователь», а в главе 6 имеется ст. 38 «Следователь», по отношению к новому участнику уголовного судопроизводства сразу возникло множество вопросов, повлекших как резко отрицательную[4], так и оптимистически-положительную оценку нововведения[5].

В действительности же с этим нововведением возникло больше вопросов, нежели ответов. Из положений УПК РФ остается непонятным, является ли следователь-криминалист следователем? Если да, то зачем ему «понадобился» отдельный пункт в ст. 5 и почему ему «не нашлось места» в ст. 38 УПК. Если следователь-криминалист не является следователем, то почему он не включен в п. 47 ст. 5 УПК среди участников стороны обвинения и почему ему не нашлось места в главе 6 УПК РФ?

Для стадии возбуждения уголовного дела эти вопросы имеют принципиальное значение, поскольку в п. 40.1 ст. 5 УПК РФ говорится о полномочиях следователя-криминалиста осуществлять предварительное следствие и по поручению руководителя производить

---

[1] Российская газета. 2008. 04 июня.

[2] Кисленко С.Л. Правовой статус потерпевшего в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве // Налоги. 2010. № 41. С. 26-31.

[3] СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5724.

[4] Быков В.М. Следователь-криминалист как новый участник уголовного процесса со стороны обвинения // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 43-45.

[5] Пилюшин И.П. Процессуальное положение следователя-криминалиста // Российский следователь. 2010. № 8. С. 8-10.

отдельные процессуальные действия либо участвовать в их производстве. При этом о получении, приеме, регистрации, проверке, разрешении либо о рассмотрении сообщений о преступлениях ничего не сказано.

Представляется полезным откорректировать неудачное нововведение законодателя путем исключения п. 40.1 из ст. 5 УПК РФ и введения вместо него в ч. 1 ст. 38 УПК РФ предложения следующего содержания: «Следователь-криминалист, кроме того, также уполномочен участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству».

Что касается лица, в отношении которого решается вопрос о возбуждении уголовного дела, в т.ч. явившегося с повинной и задержанного до возбуждения уголовного дела, ему следует придать статус подозреваемого. Фактически в отношении этого лица осуществляется деятельность по изобличению в совершении преступления, что по смыслу п. 55 ст. 5 УПК РФ, как уже упоминалось, не является уголовным преследованием. Однако, представляется, что именно статус подозреваемого, в т.ч. предусматривающий право на защиту, предоставит данному лицу надежные гарантии обеспечения его законных интересов, не позволяя при этом до возбуждения уголовного дела применять к этому лицу меры пресечения и иные меры процессуального принуждения (обязательство о явке, привод, отстранение от должности, наложение ареста на имущество), а также производить следственные действия, за исключением разрешенных в этой стадии.

Для реализации данного предложения необходимо изменить содержание п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ с «в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены главой 20 настоящего Кодекса» на «в отношении которого имеется неразрешенное сообщение о преступлении либо принято решение, предусмотренное пп. 1 или 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ».

Также еще в 2006 г. было выдвинуто предложение о разрешении в

стадии возбуждения уголовного дела допросов свидетелей[1]. Не возвращаясь к подробному обоснованию этого предложения, необходимо отметить, что его реализация «автоматически» решила бы проблему процессуального статуса лица, от которого получается объяснение, либо опрашиваемого лица. Процессуальный статус свидетеля, предусмотренный ст. 56 УПК РФ, в полной мере действовал бы и для лиц, допрашиваемых в стадии возбуждения уголовного дела. Соответственно им разъяснялись бы соответствующие права и обязанности, они информировались бы о свидетельских иммунитетах. Кроме того, за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний свидетели подлежали бы уголовной ответственности в соответствии со ст.ст. 307 и 308 УК РФ.

Для реализации данного предложения ч. 1 ст. 187 УПК РФ перед словами «производства предварительного следствия» необходимо дополнить словами «рассмотрения сообщения о преступлении или».

Также представляется возможным разрешить в ходе производства доследственной проверки допроса специалиста, поскольку участие специалиста, не связано с производством каких-либо исследований и, соответственно, существенно интересов участников стадии не затрагивает. В то же время специалисты могли дать показания об обстоятельствах, выявленных при производстве следственных действий с их участием (осмотр места происшествия, осмотр трупа, освидетельствование), для уяснения которых требуются специальные познания.

Учитывая, что при проведении опроса 55% респондентов согласились с существованием проблемы дублирования функций государственных органов и их должностных лиц[2], требует решения и эта проблема.

Представляется, что правовой (процессуальный) статус государственных органов и их должностных лиц должен включать не только права и обязанности, но и задачи. Причем их задачи должны

---

[1] Махмутов М. Ответственность за лжесвидетельство // Законность. 2006. № 10.

[2] Например, дублируются функции органа дознания и следователя при проверках сообщений о преступлениях; прокурора, суда, руководителя следственного органа, начальников органа и подразделения дознания при осуществлении контрольных полномочий.

быть сформулированы так, чтобы исключить подмену друг друга. Например, основная задач прокурора, на наш взгляд, - обеспечение законности во всех стадиях уголовного судопроизводства. Главная задача следователя – оперативное и качественное расследование преступлений в соответствии с подследственностью. Суд, с одной стороны – независимый арбитр между сторонами, с другой – гарант обеспечения законных интересов от их нарушения любыми участниками.

Говоря о процессуальном статусе иных лиц, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела, представляется, что их права и обязанности должны быть более детально регламентированы в нормах, регулирующих производство конкретных процессуальных действий (например, права лица, в жилище которого производится осмотр, права освидетельствуемого и т.п.) Для этого должны быть внесены дополнения в ст.ст. 165, 177, 186 УПК РФ и т.д.

С подобным предложением о совершенствовании правового регулирования согласились 64% респондентов из числа опрошенных юристов-практиков.

Таким образом, проблема урегулированности процессуального статуса лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в стадии возбуждении уголовного дела, должна и может быть разрешена в целях обеспечения законных интересов этих лиц.

Л.Е. Меркулова
Л.И. Черкасова

Особенности использования специальных знаний при расследовании преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних

Большой резонанс совершаемых преступлений, связанных с посягательством на жизнь, здоровье и половую неприкосновенность несовершеннолетних, а также введения в подследственность следователям Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) расследование преступлений о тяжких и особо тяжких преступлениях, совершенных несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних, потребовало от Института на основе

Федеральных государственных требований разработать дополнительную профессиональную образовательную программу повышения квалификации «Расследование преступлений против личности и преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних или совершенных несовершеннолетними». Повышение квалификации по данной программе проходят сотрудники Следственного комитета, не имеющие опыта следственной работы и впервые назначенные на должности следователей.

В ходе обучения по программе расследования преступлений с участием несовершеннолетних учебные занятия проводятся по различным темам уголовного права, уголовно-процессуального права, криминалистики, судебной медицины, психологии.

В частности, слушателям Института преподаются такие вопросы, как проблемные вопросы возбуждения уголовных дел, особенности применения мер процессуального принуждения в отношении несовершеннолетних; ошибки, допускаемые следователями при составлении процессуальных документов; проблемы уголовно-правовой квалификации преступлений против жизни и здоровья, их отграничение от смежных преступлений; против половой неприкосновенности и половой свободы; преступлений, предусмотренных ст.ст. 126-127.2 УК РФ, хулиганства и массовых беспорядков, а также преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних или совершенных несовершеннолетними; особенности доказывания по уголовным делам о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних или совершенных несовершеннолетними; процессуальные особенности расследования уголовных дел о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних или совершенных несовершеннолетними, прикладные аспекты участия защитника и законного представителя несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве; судебная практика рассмотрения уголовных дел с участием несовершеннолетних; особенности методик расследования убийств несовершеннолетних и малолетних, преступлений против половой неприкосновенности, совершенных в отношении несовершеннолетних и малолетних; особенности расследования торговли несовершеннолетними; тактика допроса и очной ставки несовершеннолетних ли в конфликтной ситуации, тактико-

криминалистические и процессуальные особенности проведения опознания с участием несовершеннолетних и малолетних; особенности судебно-медицинской экспертизы новорожденных, детей раннего возраста и несовершеннолетних; психологические особенности личности несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства; организация психологического сопровождения расследования уголовных дел о преступлениях с участием несовершеннолетних.

Для этого в качестве одной из основных задач выдвигается построение учебных программ, планов проведения занятий в соответствии с потребностями практики, сведения о которых Институт получает из организационно-распорядительных документов Следственного комитета, территориальных и специализированных следственных управлений, различных материалов, обобщений и обзоров судебно-следственной практики.

В процессе повышения квалификации слушатели проявляют большой интерес к таким вопросам, как порядок привлечения специалистов к производству следственных действий, процессуальные особенности назначения и производства экспертных исследований, анализ и оценка экспертных заключений по уголовным делам данной категории.

В соответствии с требованиями ст. 196 УПК РФ и в целях недопущения просчетов в организации расследования уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности, совершенных в отношении несовершеннолетних и малолетних, преподаватели в рамках отведенного времени и учебных программ на примерах рассказывают о необходимости проведения психологических, психолого-психиатрических судебных экспертиз, психофизиологических исследований. Результаты указанных экспертиз и исследований, как правило, в совокупности с полученными другими доказательствами ложатся в основу обвинительных приговоров.

Так, 14.03.2012 Октябрьским межрайонным следственным отделом г. Ижевска следственного управления СК России по УР возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ по заявлению М. о совершении сожителем Л. действий сексуального характера в отношении ее 10-летнего сына.

Несмотря на то, что потерпевший и подозреваемый допрошены в

день возбуждения уголовного дела, подробно рассказали об обстоятельствах совершенного преступления, следователем не были учтены особенности доказывания преступлений, совершенных в отсутствие очевидцев происшедшего и, более того, совершенных в отношении зависимых от обвиняемого потерпевших – малолетних детей, пасынков, падчериц и т.д. Показания Л. иным образом закреплены и проверены не были, вопрос о его допросе с использованием видео- или аудиозаписи не рассматривался, проверка показаний с его участием не проведена.

Остались без подтверждения иной совокупностью доказательств и показания малолетнего потерпевшего М. За все время предварительного следствия он допрошен только один раз – в день возбуждения уголовного дела.

В результате при дальнейшем расследовании уголовного дела, Л. от своих признательных показаний, а также от составленных явок с повинной отказался, сообщив о самооговоре. Позицию обвиняемого поддержала и законный представитель потерпевшего – мать М., сообщив о склонности своего сына к фантазированию, а потерпевший М., под давлением матери, отказался от ранее данных показаний.

В ходе следствия возможность получения прямых доказательств, свидетельствующих о причастности Л. к совершенному преступлению, была утрачена. Более того, по заключению психолого-психиатрической экспертизы малолетний потерпевший М. по своему психическому состоянию в дальнейшем не мог участвовать в следственных действиях и давать показания по обстоятельствам происшедшего.

Для выяснения индивидуально-личностных, психологических особенностей Л., которые могли вызвать изменение им показаний, позиции по делу, в отношении него назначена и проведена психологическая судебная экспертиза. Заключением эксперта установлено, что выявленные особенности личности и морали обвиняемого в условиях определенных внешних обстоятельств (появления информации об изменении внешних условий – «жена отказывается от своих показаний, и М, тоже»), внутренних условий тревожность и опасения по поводу негативных последствий признательных показаний, могли обусловить изменение им показаний.

В ходе дальнейшего расследования следователем проведен комплекс следственных действий, направленных на получение других

доказательств преступной деятельности Л., которые могли бы косвенно свидетельствовать о совершении им инкриминируемого деяния.

Несмотря на имеющиеся просчеты в организации расследования на первоначальном этапе, полученные доказательства в своей совокупности легли в основу обвинительного приговора, вынесенного Верховным судом Удмуртской Республики, по которому Л. осужден по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ к 12 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима[1].

По уголовному делу в отношении обвиняемого П. в совершении преступлений, предусмотренных ст. ст. 135, 134 УК РФ, последний полностью давал признательные показания и признавал свою вину.

Так он, будучи лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, имея умысел, направленный на совершение развратных действий и мужеложства в отношении лица, заведомо не достигшего шестнадцатилетнего возраста, встретился с заведомо для него-П. не достигшим шестнадцатилетнего возраста М. Распив с ним спиртные напитки и, убедившись, что М. находится в состоянии алкогольного опьянения, реализуя свой преступный умысел, П. привел М. в неустановленную следствием квартиру, и в течение 40 минут совершал в отношении последнего развратные действия без применения насилия, а затем совершил мужеложство.

Как правило, указанные преступления совершаются в отсутствии свидетелей и, несмотря на то, что П. полностью раскаялся в содеянном, следствием по уголовному делу потерпевшему была назначена психолого-психиатрическая экспертиза.

Согласно заключению комиссии экспертов М. обнаруживает психическое расстройство в форме умственной отсталости легкой степени.

Каких-либо психических расстройств после произошедшего или причинно-связанных с произошедшим у М. не возникло. По психическому состоянию М. способен правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела и давать о них показания.

Признаков повышенной внушаемости, а также повышенной

---

[1] Из практики расследования уголовных дел // Вестник следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Удмуртской Республике. 2012. № 8. С. 110-111.

склонности к фантазированию у М. нет. На момент совершения в отношении него противоправных действий психическому развитию М. был способен правильно понимать характер совершенных в отношении него противоправных действий, однако полное понимание им значения произошедшего было затруднено в силу возрастных особенностей и неосведомленности в вопросах сексуальных отношений.

Суд пришел к выводу, что обвинение, предъявленное подсудимому П. в совершении преступлений, ст.ст. 135, 134 УК РФ, обоснованно и полностью подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, и приговором суда П. назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 1 год 8 месяцев, с отбыванием наказания в колонии-поселении[1].

В ходе расследований уголовных дел указанной категории у следствия возникает необходимость использовать специальные знания в различных областях.

Так, П. совершил преступление, предусмотренное п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, а именно насильственные действия сексуального характера, то есть иные действия сексуального характера, соединённые с угрозой убийством, совершенные в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста.

19.12.2011 г. П., находясь в доме В., распивал с ней спиртные напитки. В это время, у П. возник и сформировался умысел на совершение с малолетней дочерью В. насильственных действий сексуального характера.

Реализуя свои преступные намерения, путём обмана, под предлогом подарить потерпевшей Ш. денежные средства для личных нужд, П. убедил Ш. проследовать с ним по месту его жительства. Затем П. умышленно, осознавая противоправный характер своих действий, находясь в состоянии алкогольного опьянения, в помещении кухни, демонстрируя нож малолетней потерпевшей Ш., стал высказывать в ее адрес угрозу убийством, которую последняя восприняла реально и у нее имелись основания опасаться осуществления этой угрозы.

Видя, что воля потерпевшей к сопротивлению сломлена и она не сможет воспрепятствовать его противоправным действиям, П., заставил ее полностью раздеться, и, переместив потерпевшую на

---

[1] Приговор Гагаринского районного суда г. Москвы от 12.04.2010.

кровать, расположенную в комнате домовладения, начал снимать полностью обнажённую потерпевшую на камеру принадлежащего ему мобильного телефона «Nokia C5». Далее П. совершил в отношении Ш. насильственные действия сексуального характера.

По уголовному делу старшим следователем Новооскольского межрайонного следственного отдела следственного управления Следственного комитета России по Белгородской области назначены судебно-психологические экспертизы, как потерпевшей, так и обвиняемому. Результаты полученных заключений позволили следствию сделать вывод о том, что показания потерпевшей Ш.. полностью согласуются с показаниями свидетелей по уголовному делу, подтверждаются заключениями судебных экспертиз и совокупностью собранных доказательств.

Так, из полученных заключений экспертиз следует, что:

- потерпевшая в ходе допроса показания давала самостоятельно, добровольно. Сделанные наблюдения позволяют с высокой вероятностью утверждать, что показания Ш. базируются на реальных, ненадуманных фактах, она не обнаруживает признаков надуманности показаний. Никаких признаков оказанного на потерпевшую Ш. физического, психологического воздействия с целью изменения её показаний на представленной видеозаписи нет;

- анализ видеозаписи проверки показаний на месте показал, что подозреваемый П. показания давал самостоятельно, добровольно. В отношении признаков надуманности показаний можно утверждать, что показания П. базируются на реальных, ненадуманных фактах, но он прибегает к опусканию отдельных деталей и обстоятельств – в рамках стремления минимизировать степень агрессивности своих действий, тендециозности их описания. Никаких признаков оказанного на П. физического, психологического воздействия с целью изменения его показаний на представленной видеозаписи нет.

Кроме того, по уголовному делу было проведена компьютерно-техническая судебная экспертиза, согласно заключению которой на флэш-карте из представленного на экспертизу мобильного аппарата «Nokia C5», в удалённом виде обнаружены графические файлы, созданные 19.12.2011 во время, указанное потерпевшей, цифровой

камерой указанного мобильного аппарата[1].

Таким образом, анализ совокупности приведенных выше доказательств по уголовному делу не дает следствию оснований ставить под сомнение их относимость, допустимость и достоверность.

С целью повышения эффективности профессиональной деятельности сотрудников СК России на основе широкого внедрения инновационных методов и специальной техники и средств связи, Лабораторией по управлению профессиональными знаниями следствия Института, образованной 24.02.2012 приказом № 134-кш СК России, в разработанном проекте «Структуры баз данных Системы управления профессиональными знаниями сотрудников следственных и криминалистических подразделений СК России» предусмотрен отдельный блок «тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные несовершеннолетними или в отношении несовершеннолетних», в котором концентрируются методические материалы по актуальным и проблемным вопросам применения норм уголовно-процессуального права при расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними или в отношении несовершеннолетних, следственная и судебная практика.

А.А. Мишенина

Об отдельных процессуальных проблемах прекращения уголовного дела в связи со смертью лица, привлекаемого к уголовной ответственности

Одним из оснований для освобождения от уголовной ответственности: отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования – является смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2011 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 УПК

[1] Обвинительное заключение по уголовному делу № 20111170023 // Архив СУ СК России по Белгородской области.

РФ в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко» указанные положения закона, закрепляющие в качестве основания прекращения уголовного дела смерть подозреваемого (обвиняемого), за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего, не соответствующими Конституции РФ, ее ст.ст. 21 (ч. 1), 23 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2) и 49, в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования позволяют прекратить уголовное дело в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) без согласия его близких родственников.

Из содержания Постановления следует, что при принятии решения о прекращении уголовного дела (преследования) сохраняется неопределенность правового статуса умершего, поэтому близким родственникам подозреваемого (обвиняемого) должна быть предоставлена возможность настаивать на продолжении уголовного судопроизводства в случае его смерти.

Таким образом, Конституционный Суд РФ обязал должностных лиц, полномочных принимать решение о прекращении уголовного дела в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого), получать согласие на то близких родственников этого лица. Федеральному законодателю предложено внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на обеспечение государственной, в том числе судебной защиты умершего подозреваемого (обвиняемого).

Однако, в связи с отсутствием до настоящего времени в действующем уголовно-процессуальном законодательстве норм, регламентирующих особенности производства предварительного следствия в связи с продолжением производства по делу в случае несогласия близких родственников умершего подозреваемого (обвиняемого) на прекращение уголовного дела на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за смертью, в практической деятельности возникает ряд проблем.

Перечень близких родственников дан в п. 4 ст. 5 УПК РФ. К ним относятся супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Всех ли близких родственников должен опрашивать следователь, и как должен он поступить, если единственный близкий родственник –

несовершеннолетний ребенок. Представляется, что законодательно необходимо урегулировать порядок приоритета выбора лиц из числа близких родственников, в том числе несовершеннолетних лиц. Следует определить, какой процессуальный статус будет у лица, давшего согласие (либо не согласившегося) на прекращение уголовного дела на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ и определить объем его прав и обязанностей.

Помимо этого, Конституционный Суд РФ в вышеназванном Постановлении ставит вопрос о необходимости конкретизировать законодателю перечень лиц, которым, помимо близких родственников, может быть предоставлено право настаивать на продолжении производства по уголовному делу.

При наличии возражений близких родственников умершего подозреваемого (обвиняемого) на прекращение производства по делу на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ следователь обязан продолжить расследование уголовного дела и направить его в суд в общем порядке для рассмотрения по существу. И уже в суде близкие родственники, настаивающие на продолжении производства по уголовному делу с целью возможной реабилитации их умершего родственника, либо их представитель реализуют право на судебную защиту чести и доброго имени умершего, а также своих прав и законных интересов.

Суд при рассмотрении дела должен установить все обстоятельства происшедшего, дать их юридическую оценку, выяснить, имелась ли вина в действиях лица, и если имелась, какова ее степень в совершении преступления, и затем вынести или оправдательный приговор, или прекратить уголовное дело на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ.

До настоящего времени остается неурегулированным вопрос об особенностях предварительного следствия в случае несогласия близких родственников умершего подозреваемого (обвиняемого) с прекращением уголовного дела в связи со смертью лица. Остается неясным, должно ли, и если должно, то, каким образом и кому предъявляется обвинение.

Представляется, что следователь при возражении родственника умершего подозреваемого (обвиняемого) на прекращение уголовного дела на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, не может направить материалы уголовного дела в суд иначе, как предъявив обвинения и

составив обвинительное заключение.

Однако, уголовно-процессуальное законодательство не предоставляет возможности так называемого «заочного» предъявления обвинения и последующих процессуальных действий, где участие подозреваемого (обвиняемого) обязательно.

Отсутствие законодательного регулирования всех этих вопросов порождает на практике «частный», «субъективный» подход к решению вопросов производства по уголовному делу в отсутствие лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Чаще всего следователь предъявляет обвинение в присутствии родственника, признанного законным представителем и защитника умершего подозреваемого (обвиняемого). Следственные действия по делу производятся с уведомлением законного представителя и защитника с целью предоставления возможности в их участию. Им же предоставляется возможность ознакомления с материалами уголовного дела.

В этой ситуации нельзя будет утверждать, что следователь поступает не по закону. Исполняя требования, содержащиеся в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 № 16-П, он выполняет свой долг, фактически применяя принцип аналогии в законе, чего, по сути, в уголовном судопроизводстве следует избегать.

Таким образом, отсутствие законодательного закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве особенностей производства предварительного следствия по делу в случае несогласия близких родственников умершего подозреваемого (обвиняемого) на прекращение уголовного дела на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ порождает разное его толкование, может породить нарушение прав и законных интересов участников процесса, что недопустимо, и требует урегулирования.

Т.Ф. Моисеева

Проблемы процессуальной регламентации использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве

Существуют две основные формы использования специальных знаний в судопроизводстве: производство судебной экспертизы и

деятельность специалиста.

Понятие специальных знаний в законе не дано и, вероятно, в этом нет необходимости. Понятно, что это знания, приобретаемые в результате профессиональной деятельности или обучения, не бытовые, не общеизвестные. Это знания, как сказано в ст. 9 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности», «в науке, технике, искусстве или ремесле»[1]. В судопроизводстве понятие специальных знаний содержит еще один аспект – это знания, которыми не обладают субъекты расследования. Поэтому было принято, не рассматривать юридические знания в качестве специальных, поскольку ими обладают сами субъекты расследования. Однако в последние годы вопрос о возможности проведения правовых экспертиз стал достаточно часто обсуждаться учеными и практиками. Постоянные изменения законодательства, множество бланкетных диспозиций, постоянное увеличение количества нормативных актов и их усложнение – с одной стороны, и развитие юриспруденции, как и любой науки подверженной процессам интеграции и дифференциации, привели к необходимости привлечения в ряде случаев специалистов в области права для решения вопросов, возникающих в процессе расследования. Речь, конечно, не идет об оценке деяния, что, несомненно, является прерогативой только суда и следствия. Однако в ряде случаев правоприменителю необходимы сведения, которые выходят за рамки фактического объема знаний, получаемых в результате юридического образования и обычной юридической практики, и требуют более углубленной подготовки[2]. Особенно актуально это при расследовании экономических преступлений. Наиболее целесообразная форма использования специальных юридических знаний в процессе расследования – это производство судебных правовых экспертиз. Ю.К. Орлов определил предмет правовой экспертизы как установление, какой закон и подзаконные акты подлежат применению в данном деле, а также выделил и следующие формы правовой экспертизы: экспертиза технических или иных специальных норм и отнесение объекта к

---

[1] О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 6.12.2011) // СЗ РФ . 2001. № 23. Ст. 2291.

[2] Гаухман Л. Нужна ли правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. 2000. № 4. С. 21-24

какому-то правовому понятию (оружие, наркотики)[1]. В последнем постановлении Пленума Верховного Суда РФ вопрос о правовых экспертизах решен скорее положительно. Не указывая прямо на возможность проведения в уголовном судопроизводстве правовых экспертиз, законодатель в п. 4 четко определяет границы недопустимого: «Постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место – убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается»[2]. Следовательно, другие правовые вопросы могут решаться в рамках судебной экспертизы.

В процессуальной регламентации судебно-экспертной деятельности имеются проблемы, связанные с назначением судебной экспертизы.

Процедура назначения судебной экспертизы в стадии предварительного расследования достаточно четко приведена в ст. 195 УПК РФ, а порядок проведения экспертизы в суде в достаточной мере не рассмотрен. Основной вопрос вызывает процессуальный статус лица, обладающего необходимыми специальными знаниями, вызванного в суд для производства экспертизы, до момента вынесения определения (постановления) о назначении экспертизы, когда ему необходимо участвовать в судебном следствии при исследовании обстоятельств дела, необходимых для дачи заключения. Рекомендуемый в п. 17. постановления Пленума Верховного Суда РФ порядок «… в случае проведения экспертизы в суде (ст. 283 УПК РФ) экспертом, ранее не участвовавшим в деле в этом качестве, выносить два процессуальных документа (определения, постановления): первый – о назначении экспертизы, в котором привести данные об эксперте, имея в виду, что эксперт вправе участвовать в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы, только после вынесения судом определения о назначении экспертизы, и второй – после выполнения соответствующей процедуры – о постановке

---

[1] Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве: научное издание. М., 2005. С.20.

[2] О судебной экспертизе по уголовным делам: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 // Российская газета. 2010. 30 декабря.

вопросов перед экспертом»[1], представляется не только сложным, но и не вполне процессуально корректным. Первый документ, в котором не содержаться вопросы экспертного исследования, как того требует п. 3 ч. 1.ст. 196 УПК РФ, нельзя считать постановлением (определением) и не ясно, что это за процессуальный документ. Представляется целесообразным другой вариант. При проведении впервые экспертизы в суде до вынесения определения (постановления) о назначении экспертизы эксперт может участвовать в судебном заседании в качестве специалиста, поскольку в соответствии со ст. 58 УПК РФ он может привлекаться для разъяснения сторонам и суду вопросов и постановки вопросов эксперту, а предыдущее участие в качестве специалиста не является препятствием для участия в качестве эксперта.

При назначении судебной экспертизы необходимо указывать ее организационно-процессуальную форму. Нечеткое определение в законе оснований назначения и сущности дополнительной и комплексной экспертиз приводит к ошибкам при их назначении.

Основаниями назначения дополнительной экспертизы являются согласно ст. 207 УПК РФ недостаточная ясность и полнота заключения эксперта. Уточнение этих оснований, данное в п. 13 ППВС, совершенно не проясняет, в каких случаях целесообразно назначение дополнительной экспертизы, поскольку сами эти основания представляются не верными, и не отражают сущность дополнительной экспертизы.

Поясняется, что недостаточная ясность заключения – это «невозможность уяснения смысла и значения терминологии, используемой экспертом, методики исследования, смысла и значения признаков, выявленных при изучении объектов, критериев оценки выявленных признаков». Очевидно, что для устранения такой недостаточной ясности не требуется проведения исследования, а именно исследование с использованием специальных знаний определяет сущность экспертизы. Все указанные аспекты можно прояснить путем допроса эксперта или специалиста.

Неполнота заключения эксперта заключается в том, что «…

---

[1] О судебной экспертизе по уголовным делам: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 // Российская газета. 2010. 30 декабря.

отсутствуют ответы на все поставленные перед экспертом вопросы, не учтены обстоятельства, имеющие значение для решения поставленных вопросов, не применены необходимые методики исследования…». Представляется, что такое «неполное» заключение вызывает сомнение, прежде всего, в его достоверности, что является основанием для назначения уже повторной экспертизы.

Представляется, что единственным основанием назначения дополнительной экспертизы является появление новых обстоятельств в отношении уже исследованных в основной экспертизе объектов. Сущность дополнительной экспертизы заключается в возможности использования в процессе ее производства результатов основной экспертизы, поскольку решаемые в ней вопросы дополняют обстоятельства, установленные в основной экспертизе.

Понятие комплексной экспертизы, данное в ст. 201 УПК РФ совершенно не раскрывает ее сущность. Разъяснения, сделанные в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ, представляются удачными. Уточняется, что комплексная экспертиза назначается, когда ответить на вопрос расследования, поставленный перед экспертизой, невозможно специалистами в какой-либо одной отрасли знания. Этим подчеркивается, что основанием назначения комплексной экспертизы является один общий вопрос (предмет экспертизы), а не общий объект, представляемый на экспертное исследование. Часто следователи представляют один объект, и ставят в отношении его несколько вопросов, решение которых осуществляется в рамках разных видов экспертиз. Таким образом, речь идет о комплексе различных экспертиз в отношении одного объекта, а не о комплексной экспертизе, поскольку эксперты разных специальностей отвечают на разные вопросы в пределах своей компетенции. Также для понимания сущности комплексной экспертизы важно пояснение, что результатом комплексной экспертизы является общий вывод, формируемый на основе синтеза результатов исследований экспертов разных экспертных специальностей. Этот общий вывод подписывают наиболее сведущие эксперты, из числа проводивших экспертизу.

Вопрос о возможности производства комплексной экспертизы одним экспертом, обладающим необходимыми познаниями в разных отраслях знаний полностью не решен. Несмотря на то, что и в УПК РФ и в ФЗ о ГСЭД комплексная экспертиза рассматривается как

разновидность комиссионной, в постановлении Пленума сказано, что «если эксперт обладает достаточными знаниями, необходимыми для комплексного исследования, он вправе дать единое заключение по исследуемым им вопросам» (п. 12). Вероятно, такую возможность следует предусмотреть и в законодательстве, внеся изменения в ст. 201 УПК РФ и ст. 21 и ст. 23 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», в которых комплексная экспертиза рассматривается как разновидность комиссионной.

Одной из наиболее актуальной проблемой является проблема процессуальной регламентации негосударственной судебно-экспертной деятельности. Главная проблема заключается в установлении требований, гарантирующих компетентность негосударственных судебных экспертов. Необходима четкая процедура подготовки и аттестации негосударственных экспертов, закрепленная в законе.

Еще больше проблем связано с процессуальной регламентацией деятельности специалиста. Это касается процессуальной регламентации процедуры получения заключения и показаний специалиста, что вызывает определенные трудности при оценке их допустимости как доказательств. В законе не указано, что является основанием получения заключения и показаний специалиста, какие субъекты правомочны получать заключение специалиста, не прописана процедура поручения специалисту задания по даче заключения. Права и обязанности специалиста в законе определены, а ответственность за дачу заведомого ложного заключения отсутствует. Не определено и содержание заключения специалиста. Такая нечеткая регламентация в законе, не позволяет в полной мере использовать заключение специалиста в качестве доказательства в уголовном судопроизводстве, поскольку позволяет по-разному трактовать его содержание.

Специалист в отличие от эксперта не проводит исследования вещественных доказательств и не формулирует выводы, а его заключение представляет собой суждение по поставленным вопросам. Об этом говорится в п. 20 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» (далее – ППВС № 28). При этом сразу же возникает вопрос, чем в таком случае заключение специалиста отличается от его показаний? Получается только тем, что заключение это письменные ответы

специалиста на вопросы следствия и суда, а показания – устные.

Практика показала, что получение заключения специалиста используется и на стадии предварительного расследования, и судебного разбирательства. На стадии предварительного расследования чаще всего адвокаты получают заключение специалиста по оценке научной обоснованности заключения эксперта. Этим усиливается элемент состязательности на стадии предварительного расследования, когда сторона защиты не правомочна назначать судебную экспертизу, а получать заключение специалиста в законе не запрещено, поскольку не определены субъекты, имеющие на это право.

Необходимость в оценке научной обоснованности заключения эксперта может возникнуть и в стадии судебного разбирательства. Но возникает вопрос, в каких случаях надо получать заключение специалиста, а в каких – его показания. В п. 21 ППВС № 28 говориться, что «специалист, участвовавший в производстве какого-либо следственного действия, при необходимости может быть допрошен в судебном заседании об обстоятельствах его производства в качестве свидетеля. Показания специалиста, приглашенного сторонами, даются им по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля». Может быть, это и положить в основу отличия содержания показаний специалиста и его заключения. Специалист как сведущий свидетель дает показания об обстоятельствах производства следственных действий, в которых он принимал участие для оказания помощи в собирании доказательств, и которые зафиксированы в протоколах следственных действий, а заключение – по вопросам, требующим специальных знаний, в том числе и при исследовании материалов дела. При даче заключения специалист может проводить исследование, но не материальных объектов (вещественных доказательств), что является прерогативой эксперта, а материалов дела, в том числе и заключения эксперта.

Содержание заключения специалиста как процессуального документа, являющегося источником доказательств, должно быть определены в законе аналогично ст. 204 УПК РФ, регламентирующей содержание заключения эксперта. Многие авторы справедливо полагают, что оно должно быть аналогичным заключению эксперта, за исключением исследовательской части, поскольку исследование и не предполагается. Однако суждение специалиста обязательно должно в

заключении обосновываться.

В уголовном судопроизводстве специалист обладает более широкими полномочиями по сравнению с экспертом. Эксперт выполняет только одну, но особую, только ему присущую функцию – производство экспертизы, заключающееся в проведении исследования материальных объектов для ответа на вопросы суда и следствия. Специалист осуществляет как процессуальную, так и непроцессуальную, главным образом, консультативную деятельность, разъясняет вопросы, требующие специальных знаний, применяет специальные средства и методы при собирании доказательств. Для более эффективного использования результатов процессуальной деятельности специалиста в процессе доказывания в уголовном судопроизводстве необходима ее четкая процессуальная регламентация.

Н.Г. Муратова
А.С. Ахметшин

Законность механизма начала уголовного преследования

Десятилетний рубеж применения УПК РФ уже пройден и практически вся юридическая общественность вовлечена в интереснейшую профессиональную дискуссию о значении и эффективности процессуальных процедур. Дух Европейских стандартов осуществления правосудия, дух демократии и необходимости защиты прав личности стал поникать в сознание судей, прокуроров и следователей. Результаты этого процесса исследователями не могут быть не замеченными.

Процессуальные решения, принимаемые при возбуждении уголовного дела отличаются от всей системы уголовного процессуальных актов органов предварительного расследования. Это вытекает из процессуально-правовой и социальной значимости стадии возбуждения уголовного дела. Термин «возбуждение уголовного дела» можно встретить в исторических правовых актах России. Так, в главе третьей Устава уголовного судопроизводства 1864 г., именуемой «О законных поводах к начатию следствия» в ст. 297 констатируется: «1) объявления и жалобы частных лиц, 2) сообщения полиции,

присутственных мест и должностных лиц, 3) явку с повинной, 4) возбуждение дела прокурором; 5) возбуждение дела по непосредственному усмотрению судебного следователя.

Идея «самостоятельности» стадии возбуждения уголовного дела в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве нашла свое воплощение в работах М.С. Строговича, Н.Н. Полянского[1]. Позже в работах ученых-процессуалистов было констатировано, что точка зрения о придании возбуждению уголовного дела статуса самостоятельной стадии является общепризнанной[2]. Общественно-политические изменения в обществе в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в., начало судебно-правовой реформы, вступление России в Совет Европы (1996 г.) и распространение юрисдикции Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1998 г.) позволили принять закон, усиливающий гарантии пав граждан при возбуждении уголовного дела (подозреваемый также лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело)[3]. Однако, данные новеллы были сформулированы несколько раньше и связано это с конституционно-правовыми позициями Конституционного Суда РФ. Так, рассматривая жалобу гражданина В.И. Маслова в Постановлении от 27.06.2000 Конституционный Суд РФ указал, что понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им процессуальным законом более узком смысле, необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование: акт о возбуждении в отношении данного лица

---

[1] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. М., 1968. С. 66; Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 125.

[2] См.: Алексеев Н.С. и др. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.

[3] См. подробно: Федеральный закон № 26 от 20.03.01 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод». Нафиев С.Х., Васин А.Л. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений. Казань, 1998. С. 48-49; Курдюков Д.Г. индивидуальная жалоба в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Воронеж, 2001. С. 44-45.

уголовного дела, проведение в отношении него следственных действий и иных мер, предпринимаемых в целях его изобличения или свидетельствующих о наличии подозрений против него (в частности, разъяснение права не давать показания против себя в соответствии со ст. 51 Конституции РФ)[1]. Предметом рассмотрения Конституционным судом РФ были и другие вопросы при решении о возбуждении уголовного дела. Как отмечалось в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14.01.2000, суд вправе осуществлять по делам публичного обвинения судебный контроль за законностью и обоснованностью возбуждения уголовного дела, отказа в его возбуждении или прекращения дела, который реализуется лишь путем рассмотрения в судебном заседании материалов, представленных ему органами государственного обвинения, в том числе по жалобам заинтересованных лиц, чьи конституционные права этими актами были нарушены[2].

УПК РФ 2001 г. радикально изменил правила принятия решения о возбуждении уголовного дела – нужно было согласие прокурора на решение о возбуждении уголовного дела. В то время такая новинка затронула всех без исключения: и органы предварительного следствия и иных участников уголовного судопроизводства. Мнения были самые разные и по данным авторов проекта УПК[3], и по данным отдельных исследований[4]. В соответствии с Федеральным законом № 87-ФЗ от

---

[1] По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: постановление Конституционного Суда РФ № 11-П // Решения Конституционного Суда Российской Федерации по делам о проверке конституционности уголовного и уголовно-процессуального законодательства России (1995-2001 гг.). М., 2002. С. 270.

[2] Решения Конституционного Суда РФ по делам о проверке конституционности уголовного и уголовно-процессуального законодательства России (1995-2001 гг.). М., 2002. С. 240.

[3] «Мониторинг введения в действие УПК РФ» 2002 г. показатели негативных оценок данной процедуры снижались. См.: Мизулина Е.Б. Реформа уголовного правосудия в России: год после принятия нового УПК // Судебная реформа и становление правового государства в РФ. М., 2003. С. 22.

[4] «Эффективность судебного контроля была явно налицо – 18,7% постановлений о возбуждении уголовного дела и 46,8% постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела признавались судом незаконными и необоснованными» См.: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного

5.06.2007 ушло в прошлое согласование возбуждения уголовного дела с прокурором.

Однако, проблем меньше не становится. Зарубежная модель начала уголовного преследования всё чаще стала преподносится как самая оптимальная и эффективная. Однако практически во всех уголовного-процессуальных кодексах государств-участников стран СНГ модель возбуждения уголовного дела осталась прежней: традиционные субъекты возбуждения дела и традиционные решения (УПК Республики Казахстан, принятом 13.12.1997, в ред. закона от 31.12.2004 № 27-Ш[1], УПК Республики Узбекистан, принятого Законом РУз от 22.09.1994 № 2013-ХП и введенного в действие с 01.04.1995[2], УПК Республики Армения, принятом Национальным собранием 5.05.1998[3], УПК Кыргызской Республике, принятом Законодательным собранием 24.05.1999 и др.)

Можно обратить внимание на некоторые особенности. В УПК Латвии – постановление о начале уголовного процесса (следователем, прямым начальником следователя, надзирающий за следствием прокурор)[4]. УПК Литовской Республики принят Законом № 1Х-785 от 14.08.02, 1.05.03[5] нет традиционно знакомых и употребляемых словосочетаний «уголовное судопроизводство», «производство следственных действий», «возбуждение уголовного дела». Уголовный процесс представляет собой единство стадий, в частности, досудебного производства, а возбуждение уголовного дела – начало досудебного

регулирования и практики: автореф. дисс. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С.26.

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы, 2005. С. 25, 49-54; Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс / под ред. Б.Х. Толеубековой. Книга вторая. Алматы, 2004. С. 131.

[2] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (см. текст на узбекском языке) в ред. Закона РУз от 22.06.2006 № ЗРУ-37 // СПС Консультант-Плюс.

[3] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения. Официальное издание официальный перевод. Ереван, 2003. С. 39, 92-93, 162-168.

[4] Латвийской Республике 21.05.2005 принят Сеймом Уголовно-процессуальный закон, обнародован Президентом 11.05.2005 и вступил в силу с 1.10.2005 Уголовно-процессуальный закон / под ред. и с пояснением М. Шешукова, неофиц. перевод с латышского, переводчик К. Шешуков. Рига, 2005. С. 7, 19-21, 97-99.

[5] Lietuvos Respublikos . Baudziamojo proceso kodeksas. Vilnius. 2002. S.44-46.

расследования или начало уголовного процесса[1]. Процессуальное решение о начале досудебного расследования принимается в случаях трех следующих: 1) поступления жалобы, заявления или сообщения о преступном деянии, 2) установление прокурором или лицом досудебного расследования признаков преступного деяния, о чем они составляют сообщение. УПК Литовской Республики вместо традиционного постановления о возбуждении уголовного дела предложило другую процессуальную процедуру – для начала досудебного расследования необходима только письменная резолюция прокурора или руководителя учреждения досудебного расследования на жалобе (заявлении, сообщении) с указанием – «начать досудебное расследование» по соответствующей статье Уголовного кодекса[2]. В УПК Республики Беларусь регламентировано право судьи по жалобе на прекращение предварительного расследования либо уголовного преследования вынести мотивированное постановление об отмене постановления о прекращении уголовного дела или преследования, которое вступает в силу немедленно (ч. 5 ст. 142 УПК РБ)[3], хотя существуют традиционные решения в стадии возбуждения уголовного дела известных субъектов. По УПК Азербайджанской Республики, утвержденный законом от 14.07.2000 и вступивший в силу с 1.09.2000 (с изм. и доп. на 15.11.2007) кроме обычных процессуальных процедур прокурор должен немедленно возбудить уголовное дело по обнаруженному факту также в следующих случаях: при обнаружении человеческого трупа со следами признаков убийства, при обнаружении неопознанного человеческого трупа, частей человеческого трупа либо мест захоронения, при наличии признаков массовой гибели, заражения или отравления людей; при сильном взрыве или пожаре в общественных или населенных местах и других экстраординарных случаях (ст. 209.2.1-209.2.16).

---

[1] Фоченкова Н.А. Общая характеристика уголовного процесса Литовской республики // Практическое законоискусство, 2007. № 1. С. 47.

[2] Фоченкова Н.А. Общая характеристика уголовного процесса Литовской республики. С. 50.

[3] Принят Палатой представителей 24.06.1999, одобрен Советом Республики 30.06.1999 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь / предисловие В.И. Рохлина, А.П. Стуконова; обзорная статья А.А. Данилевича. СПб., 2001. С. 81, 256.

Интересным представляется законодательное решение в Туркменистане процессуального механизма возбуждения уголовного дела-по закону № ТКК-4 «О порядке возбуждения уголовного дела», где запрещается сотрудникам прокуратуры, судов и других правоохранительных органов возбуждать уголовные дела с нарушением права человека на свободу и свободную жизнь. Возбуждение уголовного дела допускается в строгом соответствии с законом и лишь с разрешения представителей государственных и общественных организаций. Состав и полномочия комиссий определяются Президентом Туркменистана. Вступивший в действие с 1.07.2009 УПК Туркменистана, например, позволяет направить заявление для рассмотрения в порядке административного законодательства. Здесь можно обратить внимание на ст. 90 УПК РФ «Преюдиция», а также на со ст. 7.27-1 КоАП РФ введенная ФЗ от 07.12.2011 № 420-ФЗ). И с самого начала проверки сообщения передать материалы в соответствующие компетентные органы государства в порядке гражданского судопроизводства, арбитражного или административного.

В соответствии с Уголовно-процессуальном кодексе Китайской народной Республики, принятом на 2 сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1.07.1979 с поправками, внесенными Постановлением 4-й сессии ВСНП восьмого созыва от 17.03.1996 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Китайской народной Республики», кроме традиционных полномочий, у органов общественной безопасности, народной прокуратуры либо народного суда обязанности обеспечить безопасность заявителя или сохранить в тайне его имя или его действия по подаче заявления (ч. 3 ст. 85 УПК КНР).

Основным нормативным актом, регулирующим уголовное судопроизводство, в настоящее время является Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. который вступил в силу 2.03.1959. По каждому делу о преступлении ведется параллельно два досье: первое – обычное уголовное дело о преступлении, в котором отражаются все следственные действия и все доказательства, добытые по делу, т.е. производство по делу в собственном смысле слова, и второе – особое дело о личности обвиняемого, в котором фиксируются данные социального исследования с целью создать «наилучшие

условия для индивидуализации репрессии»[1].

Правовое регулирование начала уголовного преследования по УПК Франции осуществляет несколько специфично в отличие от уже изученных и представленных уголовно-процессуальных кодексов. Во-первых, существует понятие «уголовный иск» (ст. 1 УПК Франции) и «гражданский иск» (ст. 2 УПК Франции). Если гражданский иск со своим традиционным смыслом известен практически всем УПК, то уголовный иск – несколько необычное понятие, в частности, для российского уголовно-процессуального законодательства. Уголовный иск, имеющий целью применение наказаний возбуждается и осуществляется магистратами (должностные лица судебного ведомства, в том числе и следственные судьи, а также прокуратуры) или должностными лицами, уполномоченными на это законом 9 ст. 1 УПК Франции). Должностные лица судебной полиции устанавливают факты нарушения закона, собирают доказательства, разыскивают лиц, совершивших преступление, до тех пор, пока не начато следствие (ст. 14 УПК Франции). Содействие им оказывают агенты судебной полиции (жандармы и помощники офицеров полиции, префекты – по делам о преступлениях и проступках против государственной безопасности) (ст. 20 и ч. 1 ст. 30 УПК Франции). Прокуратура осуществляет уголовный иск и требует применения закона (ст. 31 УПК Франции). Существуют понятия «генеральный прокурор» при апелляционных судах (ст. 35 УПК Франции) и «прокурор Республики» (районные прокуроры при трибуналах малой и большой инстанций (уголовные суды, полномочные разрешать дела о нарушениях и проступках), находящиеся в должностном подчинении у генеральных прокуроров), а высшим должностным лицом прокурорского ведомства является Генеральный прокурор при Кассационном суде Франции. Требование прокурора о возбуждении уголовного дела может иметь место как в отношении определенного, так и неизвестного еще следствию лица (ч. 2 ст. 86 УПК Франции). В связи с этим следственный судья может производить следствие только на основании требования прокурора Республики, в том числе и в случаях совершения явного преступления или проступка (ч. 1 ст. 8-0 УПК Франции). Если следственный судья не согласен с требованием

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Франции. М., 1967. С. 14.

прокурора о прекращении следствия, если имеющиеся факты не дают законного основания для уголовного преступления или так как в действиях не содержится состава преступления, он обязан вынести об этом мотивированное постановление (ч. 3 ст. 86 УПК Франции).

В 2000 г. французский уголовный процесс вновь подвергся радикальному пересмотру. 15.06.2000 был принят Закон № 2000-516 «О защите презумпции невиновности и прав потерпевших», который вступил в силу после его опубликования в «Журналь офисьель де ля Республик Франсез». Изменился и УПК Франции: 1) появилась новая фигура – судья «по свободам и заключению», 2) создание апелляционной инстанции по делам о преступлениях, рассматриваемых в судах. 16.06.2000 в Уголовно-процессуальный кодекс была добавлена третья глава «о повторном рассмотрении решений по уголовным делам после вынесения решения Европейским Судом по правам человека», под воздействием прецедента Европейского суда по правам человека – Хаккар против Франции[1].

23.03.2004 был принят новый УПК Австрии, который вступил в силу 1.01.2008. Дознание производится для того, чтобы выяснить, имеются ли поводы и достаточные основания для возбуждения уголовного преследования в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступления. Непосредственным руководителем дознания является прокурор. Сообщения о совершенных или готовящихся преступлениях, а также уголовно-наказуемых правонарушениях и проступках должны немедленно передаваться прокурору. Обычное дознание проводится прокурором, судебное – следственным судьей, который принимает решения по вопросам применения мер уголовно-процессуального принуждения и рассмотрения жалоб участников процесса (параграф 11З УПК Австрийской Республики 1975 г.)[2]. В ФРГ уголовно-процессуальное законодательство фокусирует в себе достаточно много законов: УПК

---

[1] Берестнев Ю. Меры общего характера. Хаккар против Франции // Российская юстиция. 2001. № 12. С. 65-68. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. М., 1967. С. 60-61.

[2] Бутов В.Н. Уголовный процесс современных зарубежных стран (Великобритания, США, Франции, ФРГ и Австрии): учебное пособие. Челябинск, 2008. С. 79. Бутов В.Н. Уголовное судопроизводство Австрийской Республики: опыт и проблемы организации и деятельности. Екатеринбург, 1999. С. 178-179.

от 01.02.1877. в действующей редакции от 1987 г., Закон о судоустройстве от 27.01.1877. в действующей редакции от 1975 г. 1994 г., Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (в ФРГ она действует в качестве обычного федерального закона и другие.). Досудебная стадия по УПК ФРГ – это деятельность обвинителя (прокурора) и полиции. Предварительное производство по делу начинается с возбуждения уголовного преследования прокуратурой, которая по большинству дел поручает уголовной полиции произвести полное дознание. Каждый гражданин может заявить органам власти о приготовлении или совершенном преступлении (параграф 1581 УПК ФРГ), а также обратиться с жалобой в широком смысле этого слова в компетентные органы власти с целью возбуждения уголовного дела. Под жалобой в узком смысле этого слова с целью возбудить уголовное дело понимается заявление потерпевшего (жалоба потерпевшего) о возбуждении уголовного дела по преступлениям, преследуемым по его жалобе (параграфы 77-77d). Материальным основанием для производства предварительного расследования в форме дознания в отношении конкретного обвиняемого является наличие начального подозрения – совокупность фактических данных, которые, учитывая криминальный опыт, позволяют сделать вывод о возможном участии конкретного лица в уголовно наказуемом деянии[1].

Выводы: 1) увеличить процессуальный формат начальной проверочной деятельности с трех суток до 30 суток и в необходимых случаях до 2-мес, 2) все сообщения классифицировать до их регистрации в соответствии с требованиями УПК РФ, другими федеральными законами и ведомственными инструкциями о порядке рассмотрения обращений и заявлений, 3) дать четкий перечень неотложных следственных действий в УПК РФ и выполнять их в ходе проведения проверочных действий, 4) решение о начале уголовного преследования согласовывать с руководителем следственного органа во всех случаях.

---

[1] Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник / под ред. Л.В. Майоровой. Красноярск, 2004. С. 183-185.

А.Ю. Николаев

Граничные условия и противопоказания к проведению психофизиологических исследований с применением полиграфа в процессуальной практике

В последние годы в области ОРД и судебной экспертизы наблюдается значительное увеличение практики проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа как метода получения информации, содержащейся в памяти лиц различного процессуального положения. При этом целый ряд вопросов методического и нормативно-правового характера, касающихся проведения психофизиологических исследований (ПФИ) в процессуальных условиях, исследованы явно недостаточно.

В частности, со времени проведения специалистами Института криминалистики ЦСТ ФСБ России первой в стране судебной психофизиологической экспертизы (далее – СПфЭ) в 2001 г.[1] в отечественной криминалистике и прикладной психофизиологии оставались малоисследованными вопросы граничных условий применения ПФИ.

Указанные обстоятельства приводят к тому, что высокоэффективный метод выявления у человека возможно скрываемой им информации во многих случаях остается либо невостребованным из-за незнания его реальных возможностей в следственной и судебной практике, либо применяется методически некорректно.

Исследования методических аспектов выполнения ПФИ проводились в Институте криминалистики ЦСТ ФСБ России в рамках проведения научно-исследовательских работ по совершенствованию методического обеспечения экспертной деятельности.

Сложность исследования теории и практики выполнения СПфЭ во многом связана с необходимостью комплексного подхода к данной проблеме с привлечением к ее решению специалистов различных областей науки.

---

[1] Криминалистика / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. М., 2008. С. 314.

Ранее в ряде работ сотрудников Института криминалистики ЦСТ ФСБ России[1] было показано, что психофизиологическое исследование в процессуальных условиях является криминалистическим диагностическим исследованием памяти лиц различного процессуального положения.

Подэкспертный, память которого исследуется в ходе СПфЭ, вследствие своего процессуального статуса (свидетель, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший) является закрепленным в материалах дела материальным источником информации, предусмотренным уголовно-процессуальным законодательством.

При проведении тестирования на полиграфе (ТнП) в случае методически корректного обращения к памяти человека с помощью диагностирующего объекта (например, вопроса или визуального стимула) происходит сравнение содержания образов диагностирующего и диагностируемого (хранящегося в памяти) объектов. Результат этого процесса носит идеальный характер и не поддается непосредственной оценке, однако он проявляется в активности ряда структур головного мозга и сопровождается изменениями в динамике физиологических процессов, которые регистрирует полиграф[2].

Таким образом, объектом СПфЭ является память человека как материальный носитель информации о юридически-релевантных событиях прошлого. При этом для квалифицированного специалиста наблюдаемые в ходе ТнП физиологические реакции являются средством визуализации процесса диагностики памяти, а также служат

---

[1] Вестник волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 18. Тольятти, 2001. С. 205-209.; Холодный Ю.И., Николаев А.Ю. Психофизиологическая экспертиза – первый опыт применения: материалы Криминалистических чтений «Запросы практики – движущая сила развития криминалистики и судебной экспертизы». М., 2003. С. 20-23; Холодный Ю.И. Опрос с использованием полиграфа и его естественно-научные основы // Вестник криминалистики. Вып. 1 (13), М., 2005; Криминалистика / под ред. проф. Ф.В. Волынского, В.П. Лаврова. С. 302-317; Николаев А.Ю. Психофизиологическое исследование памяти как метод криминалистической диагностики // Юридическая психология. 2011. № 4. С. 14-17.

[2] Холодный Ю.И. Опрос с использованием полиграфа и его естественно-научные основы // Вестник криминалистики. Вып. 1 (13). М., 2005; M. Kleiner. Physiological detection of deception in psychological perspectives in M. Kleiner (ed.) Handbook of polygraph testing. 2002, Academic press, San Diego, Cal., US. Pp. 147-149; Воронин Л. Г., Коновалов В. Ф. Электрографические следовые процессы и память. М., 1976. С. 145.

для контроля психической активности подэкспертного, в частности, для определения адекватности подэкспертного ситуации ТнП и контроля его функционального состояния в ходе ПФИ. Следовательно, нельзя согласиться с выдвигаемыми некоторыми авторами идеями о том, что регистрируемые в ходе ТнП физиологические реакции являются объектом экспертного исследования[1].

При рассмотрении особенностей диагностического исследования данного объекта следует учитывать, что в методологической основе криминалистических диагностических исследований, в частности, выделяются «сведения о типичных моделях отражения действия (события) с учетом объективных свойств взаимодействовавших предметов, условий взаимодействия и, при необходимости, свойств личности (физических, психофизиологических и др.)»[2]. Следовательно, при проведении СПфЭ важно учитывать влияние индивидуальных особенностей процесса запоминания (как следообразования в памяти), хранения и воспроизведения информации, а также особенностей физиологических и психических процессов, сопровождающих данное диагностическое исследование.

Таким образом, естественнонаучные границы применения ПФИ в процессуальной практике следует устанавливать на основе результатов исследований различных аспектов психической деятельности человека.

Комплексность проблемы установления противопоказаний к проведению ПФИ требует междисциплинарного подхода к проблеме с участием психологов и психофизиологов, а также специалистов различных медицинских специальностей, в том числе психиатров.

На сегодняшний день попытки сформулировать противопоказания к проведению и установить границы применения ПФИ предпринимались в основном практиками прикладной психофизиологии исходя из собственного опыта, и, как правило, без привлечения вышеуказанных специалистов.

В частности, ограничения выполнения ОИП устанавливаются в зависимости от возраста, состояния здоровья, физических ограничений и «восприятия действительности»[3].

---

[1] Комиссарова Я.В. Тактика допроса и очной ставки. Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2008. С. 337-338.

[2] Аверьянова Т.В. и др. Криминалистика: учебник для вузов. М., 1998. С. 111.

[3] Селиванов Н.А., Дворкин А.И. Расследование преступлений повышенной

В методической литературе для решения указанных задач в ходе проведения беседы с исследуемым, рекомендуется «выявление обстоятельств, препятствующих проведению ПФИ», оценка «уровня эмоционального возбуждения обследуемого»[1].

Предлагается также учитывать влияние различных негативных факторов на функциональное состояние испытуемого на протяжении всего процесса ТнП[2]. Данное обстоятельство приводится в применяемой специалистами ФСБ России методике производства СПфЭ с применением полиграфа[3].

При этом в методическом пособии МВД России «Единые требования к порядку проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа» (МВД России, 2008 г.) не содержится научно-обоснованных граничных условий проведения ПФИ, а в получившей распространение «Видовой экспертной методике производства психофизиологического исследования с использованием полиграфа» (АНО «ЦНКЭС», 2005 г.) этот раздел просто отсутствует, что позволяет считать данную методику невалидной.

В нормативных и методических документах ФСБ России, регламентировавших проведение ПФИ, указывались обстоятельства, при которых проведение ПФИ невозможно из-за особенностей состояния исследуемого лица, однако данные ограничения носили, в целом, общий характер.

В частности, в «Комплексной методике специального психофизиологического исследования с применением полиграфа» (1995 г.) указывалось, что «приступая к СПФИ специалист должен убедиться в том, что проверяемый не находится в состоянии крайнего утомления, психического или физического истощения, не испытывает острого чувства голода или сонливости». В появившейся позднее «Инструкции о порядке применения органами федеральной службы

общественной опасности: пособие следователя. М., 1998. С. 367-368; Lawson H.H. Polygraph as a Measure of Progress in the Assessment and Surveillance of Sex Offenders // Sexual Addiction & Compulsivity. Vol. 2. 1995. № 2. P. 37-45.

[1] Инструкция о порядке использования полиграфа при опросе граждан. МВД РФ. 1994.

[2] Иванов Р.С. Общая оценка пригодности исследуемого лица к применению полиграфа // Юридическая психология. 2011. № 2. С. 14-21.

[3] Методика производства судебных психофизиологических экспертиз с применением полиграфа. М., 2009.

безопасности опроса с использованием полиграфа» (1997 г.) были указано, что «ОИП запрещается проводить в случаях физического и психического истощения опрашиваемого лица; наличия у опрашиваемого лица психического расстройства или фазы обострения заболевания, связанного с нарушением деятельности сердечно-сосудистой либо дыхательной системы; регулярного употребления опрашиваемым лицом сильнодействующих лекарственных препаратов; нахождения опрашиваемого лица в состоянии алкогольного и наркотического опьянения».

В отечественной литературе предлагалось решение обсуждаемой проблемы на основе получения сведений о здоровье исследуемого лица в ходе беседы с ним. Специалист при этом будет основывать суждение на примитивной субъективной оценке состояния исследуемого, что вряд ли можно считать допустимым при проведении ПФИ в процессуальных условиях[1].

В научной литературе изучению влияния психических расстройств на результаты ПФИ посвящены единичные работы. При этом большая часть исследований была направлена на изучение особенностей динамики отдельных физиологических показателей[2].

Опираясь на результаты многолетней научно-практической деятельности, специалистами Института криминалистики ЦСТ ФСБ России были сделаны предварительные выводы о том, что для уточнения границ применения психофизиологических исследований в процессуальной практике необходимо проведение соответствующих исследований.

Для решения ряда исследовательских задач совместно со специалистами Института криминалистики привлекались специалисты ФГУ «Государственный научный центр социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию».

Исследования проводились на контингенте испытуемых, проходивших стационарную комплексную судебную сексолого-

---

[1] Варламов В.А., Варламов Г.В. Противодействие полиграфу и пути их нейтрализации. М., 2005.

[2] Введенский Г.Е. и др. Опрос с использованием полиграфа: психиатрические противопоказания // Российский психиатрический журнал.2011. № 5.

психолого-психиатрическую экспертизу в ГНЦ ССП им. В.П. Сербского.

Были обследованы лица мужского пола с различными психическими расстройствами (органическое психическое расстройство, шизофрения, расстройство личности, депрессивный эпизод). Применялись клинико-психопатологический, сексологический, экспериментально-психологический и психофизиологический методы исследования.

В результате проведенных исследований были получены результаты, позволяющие сделать первоначальные выводы о возможности проведения и эффективности ПФИ лиц с психическими патологиями.

Так, у испытуемых с депрессивным синдромом средней степени, дементным вариантом психоорганического синдрома было выявлено отсутствие реакций на стимулы.

При таких расстройствах, как депрессивный синдром, декомпенсация органического поражения головного мозга, психопатоподобные нарушения при шизофрении и деменции в ходе обследования обнаруживались спонтанные колебания электрической активности кожи и изменения сердечно-сосудистой активности, определяющие недостоверность результатов.

Несовпадение результатов ПФИ с объективными данными коррелировало с наличием депрессивного синдрома средней степени и органических поражений головного мозга.

Анализ полученных результатов, в целом, подтвердил гипотезу о наличии патопсихологических особенностей, влияющих на успешность проведения ПФИ. Испытуемые, в отношении которых тестирование на полиграфе (ТнП) было неинформативно, характеризовались более выраженными нарушениями мышления.

Кроме этого, в результате исследований был выявлен широкий класс патологических явлений: от эмоционально-волевых нарушений до установочного поведения (например, симуляции). Наличие данного класса патологических проявлений, максимальная выраженность которых отмечалась у лиц, состояние которых не позволило провести ТнП, дало основание отнести его к факторам, негативно влияющим на успешность проведения ТнП.

Полученные в ходе данных исследований результаты позволили сделать следующие предварительные выводы. К факторам, препятствующим успешному прохождению ТнП, относятся:

- нарушения мышления, в первую очередь его смыслового компонента (нарушение установления причинно-следственных взаимосвязей);
- нарушения смыслового восприятия и трудности понимания условного смысла высказываний;
- поведенческие особенности, такие как склонность испытуемых к дезорганизации или непродуктивной деятельности.

Анализ результатов исследований позволил выделить ряд клинических противопоказаний к проведению ТнП, в частности, таких, как:

- деменция различного генеза;
- органическое расстройство личности различного генеза в стадии декомпенсации;
- параноидная шизофрения (в стадии обострения и в стадии ремиссии при наличии негативно-личностной симптоматики);
- психопатоподобная шизофрения; истерическое расстройство личности в стадии декомпенсации.

Выполненные исследования позволили выработать некоторые рекомендации по граничным условиям проведения ПФИ.

В частности, с учетом необходимости установления психопатологических противопоказаний к проведению ПФИ, а также выявления патопсихологических факторов, способных оказать негативное влияние на его результаты, представляется целесообразным перед проведением СПфЭ проводить СПЭ/КСППЭ с целью диагностики указанных выше психических особенностей и расстройств.

Данные выводы согласуются с результатами, полученными ранее экспертами Института криминалистики ЦСТ ФСБ России в ходе освоения нового вида экспертной деятельности[1].

Обобщение и анализ данных многолетней практики проведения ОИП и СПфЭ лиц с различными соматическими заболеваниями

---

[1] Холодный Ю.И., Николаев А.Ю. Психофизиологическая экспертиза – первый опыт применения: материалы Криминалистических чтений «Запросы практики – движущая сила развития криминалистики и судебной экспертизы». М., 2003. С. 20-23.

позволил специалистам Института криминалистики ЦСТ ФСБ России сделать ряд выводов и выделить ограничения медицинского характера, препятствующие методически корректному проведению ПФИ.

В целом, при проведении ПФИ следует принимать во внимание наличие соматических заболеваний, сопровождающихся, прежде всего нарушениями деятельности сердечно-сосудистой системы, системы дыхания, болевым синдромом, что может препятствовать проведению ТнП из-за возможного появления артефактов при регистрации физиологических процессов, а также влиять на физиологическое реагирование на предъявляемые стимулы.

Так, проведение ПФИ невозможно при наличии медицинского заключения о выявлении у лица, направляемого на ПФИ, выраженных нарушений сердечного ритма и недостаточности кровообращения, либо наличия дыхательной недостаточности. Также невозможно проведение исследование при наличии у лица, направленного на ПФИ, ишемической болезни сердца с диагнозом стенокардия напряжения III и IV функционального классов.

При наличии у лица, в отношение которого назначено ПФИ, диагноза стенокардия напряжения II функционального класса или имеющегося в материалах дела медицинского заключения с диагнозом ишемическая болезнь сердца с указанием на то, что дискомфорт в области сердца, боли либо одышка у данного лица появляются только при непривычной для него физической нагрузке, проведение ПФИ возможно. В таком случае необходимо учитывать возможное негативное влияние на состояние данного лица психоэмоционального напряжения в ходе предтестовой беседы и ТнП.

Приведенные выше результаты научно-практических исследований показали, что разработка основополагающих вопросов теории и практики применеия полиграфа в процессуальной сфере на сегодняшний день является одной из актуальных задач современной криминалистики и прикладной психофизиологии, и были использованы при разработке методики производства судебных психофизиологических экспертиз с применением полиграфа[1].

---

[1] Методика производства судебных психофизиологических экспертиз с применением полиграфа. М., 2009.

Е.О. Никулочкин

Проблемные аспекты процессуальной деятельности при установлении размера преступно приобретенных в результате незаконного сбыта наркотических веществ денежных средств и имущества

При расследовании преступлений, связанных со сбытом наркотических веществ, реализация требований ст. 104.1 УК РФ осуществляется не во всей полноте своей регламентации. Так, вырученные от незаконного сбыта наркотических веществ денежные средства при доказанности, что они получены как результат преступной деятельности, будут конфискованы вне зависимости от целевого последующего планирования их использования. Законно приобретенные денежные средства могут быть конфискованы лишь при одном условии: если эти денежные средства предназначались для финансирования терроризма, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации) – п. «в» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ. При доказанности незаконного сбыта наркотических веществ согласно закону конфискации будут подлежать:

а) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступлений;

б) деньги, ценности и иное имущество, полученное в результате совершения хотя бы одного из преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических веществ, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

в) орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащих обвиняемому.

Конфискация имущества и денежных средств при постановлении обвинительного приговора по фактам сбыта наркотических средств имеет двойственную направленность:

- предупреждение совершения новых преступлений посредством лишения материальной базы, создаваемой на основе незаконного приобретения денежных средств и иного имущества;
- восстановление социальной справедливости.

При этом если первую составляющую назначения современной

конфискации признает подавляющее большинство ученых и практиков, то вторая составляющая (социальная справедливость) многими воспринимается неоднозначно. Как закономерность следует отметить то, что с момента принятия Федерального закона от 27.07.2006 № 153-ФЗ[1] основным содержанием развернувшейся дискуссии является вопрос о потере данным правовым институтом основного исторически сформированного содержания – кары. С отменой кары, считают, нарушился и принцип справедливости[2].

Большинство ученых признают, что в современной правовой регламентации конфискация не является карой, наказанием за совершенное преступление, ибо при наказании лица, совершившего преступление, изымается только имущество и денежные средства, полученные в результате совершения преступления, а не имущество, законно приобретенное: «Конфискация имущества есть мера государственного принуждения, образующая некарательную форму реализации уголовной ответственности…»[3]. Не отрицая важность изучения проблемы с позиции обеспечения наиболее полного и эффективного наказания, полагаем, необходимо рассмотреть конфискацию и определить сущность и содержание социальной справедливости с позиции ее (конфискации) современной правовой регламентации.

Некоторые ученые говорят о социальной справедливости как о цели современной конфискации, не раскрывая ее содержание. Так, Р.А. Хачак отмечает: «Целями конфискации имущества являются восстановление положения, существовавшего до совершения

---

[1] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»: федеральный закон от 27.07.2006 № 153-ФЗ (ред. от 7.02.2011) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3452.

[2] Уголовное право России. Часть общая: учеб. для вузов / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 342. Курс уголовного права. Общая часть: учеб. для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2. Учение о наказании. С. 17.

[3] Толков Д.В. Конфискация имущества как институт уголовного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 2010. С. 4. Мельников М.Г. Конфискация имущества как мера уголовно-правового обременения: правовая природа и законодательная регламентация // Общество и право. 2010. № 4. С. 156-163.

общественно опасного деяния, а также предупреждение совершения новых преступлений»[1]. Г.А. Русанов указывает, что наиболее полно социальная справедливость может быть достигнута именно в случае применения конфискации имущества[2]. Аналогичные высказывания делают и другие ученые[3]. Основное же содержание социальной справедливости некарательной конфискации, пусть и в общем виде, сформулировано П.С. Яни: «Смысл конфискации состоит в изъятии у преступника того, что ему принадлежать по справедливости (ст. 6 УК РФ) и по закону гражданскому (например, ст. 169 ГК РФ) не должно»[4], – то есть имущество, приобретенное вследствие совершения преступления, не может оставаться после осуждения в обладании и пользовании виновного лица, а также лиц, которым переданы эти денежные средства, имущество или их часть.

Таким образом, в качестве исходных для дальнейших исследований следует сформулировать следующие положения:

1. При расследовании преступлений, связанных со сбытом наркотических средств, для обеспечения полной конфискации при доказывании обстоятельств п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ нет необходимости устанавливать целевую направленность дальнейшего использования денежных средств и иного имущества, полученного от реализации наркосодержащих веществ, ибо законность обращения в доход денежных средств и иного имущества образуется самим видом противоправной деятельности – сбыт наркотиков.

2. Содержанием социальной справедливости конфискации в современной редакции является изъятие и обращение в доход государства всего имущества и денежных средств, полученных в результате преступных действий, а не лишение осужденного всего или

---

[1] Хачак Р.А. Конфискация имущества: исторические, сравнительно-правовые и уголовно-правовые аспекты: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 7.

[2] Русанов Г.А. Принципы уголовно-правового воздействия государства на экономику // Рос. юрид. журнал. 2011. № 6. С. 167-174.

[3] Толков Д.В. Конфискация имущества как институт уголовного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. С. 5; Российское уголовное право. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2008. С. 343.

[4] Яни П. С. Конфискация имущества и уголовная ответственность // Уголовное право. 2006. № 6. С. 32.

части имущества, в том числе находящихся в законном правообладании в зависимости от степени и тяжести совершенного преступления (как понималась социальная справедливость в старой исторически сложившейся редакции).

Социально несправедливыми будут являться ситуации:

- когда следствием выявлены не все члены преступной группы, которые должны быть привлечены к уголовной ответственности и которые имеют в обладании преступно приобретенные денежные средства и имущество;

- когда у лица, признанного судом виновным и осужденного, остается неконфискованной, а следовательно в обладании, часть незаконно приобретенных денежных средств и имущества, которым он сможет пользоваться после отбытия наказания.

Согласно Докладу Международного Комитета по контролю над наркотиками (МККН) за 2010 г. сбыт наркотиков носит организованный характер[1].

С учетом сказанного, при осуществлении правосудия в отношении членов преступной группы, осуществляющих незаконный сбыт наркосодержащих веществ, и назначении конфискации максимально полная реализация справедливости достигается при соблюдении двух условий:

а) к уголовной ответственности привлечены все члены преступной группы и конфискация применена в отношении каждого;

б) у каждого лица, в отношении которого судом вынесен приговор и принято решение о конфискации, точно определены и доказаны величина денежных средств и перечень имущества, полученного от преступной деятельности, подлежащих обращению в доход государства.

На основании изучения материалов уголовных дел нами определены три блока доказательственных фактов, установление которых предопределяет достижение социальной справедливости изучаемого вида государственного принуждения (института конфискации).

Первый блок доказательственных фактов состоит из обстоятельств,

---

[1] Наркотики и коррупция: первая глава Доклада Международного Комитета по контролю над наркотиками (МККН) за 2010 г. // Наркоконтроль. 2011. № 2. С. 29-40.

доказывающих точную величину объема денежных средств, полученных от реализации наркотических веществ за весь период существования преступной группы и осуществления преступной деятельности и распределенных среди членов группы.

Второй блок доказательственных фактов складывается из обстоятельств, устанавливающих и доказывающих общее количество членов преступной группы, среди которых распределялась прибыль от незаконного сбыта наркотических веществ.

Третий блок доказательственных фактов состоит из обстоятельств, содержащих сведения относительно точных величин денежных средств и перечня имущества, подлежащего конфискации в отношении каждого члена преступной группы, получившего доход от незаконного сбыта наркотических веществ.

Однако, как показывает анализ практики расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, следователи не ставят перед собой задачи установления перечисленных выше доказательственных фактов (обстоятельств). Поисковые действия ограничены решением задачи правильной квалификации содеянного, а именно установлением крупного или особо крупного размера наркотических средств и психотропных веществ, а также крупного и особо крупного размера реализованных растений[1], содержащих наркотические средства или психотропных веществ, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

Сказанное обосновывает вывод, что социальная справедливость при решении вопроса о конфискации в полной мере не достигается, что, в свою очередь, ведёт к неполному отправлению правосудия. Следовательно выполнение задачи реализации требований ст. 104.1 УК РФ является проблемой, решение которой, как нам представляется, во многом зависит о требовательности со стороны руководителя следственного подразделения при осуществлении процессуального

---

[1] Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 7.02.2006 № 76 // СЗ РФ. 2006. № 7. Ст. 787.

контроля (п. 11 ч. 1 ст. 39 УПК РФ) и прокурора (п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ).

Ю.К. Орлов
Ю.И. Холодный

Процессуальные проблемы применения полиграфа при расследовании уголовных дел

За последнее десятилетие накоплен значительный опыт производства судебно-психофизиологических экспертиз с применением полиграфа (далее – СПфЭ), который убедительно показал, что новый вид экспертизы востребован судебно-следственной практикой, и результаты многих десятков СПфЭ были признаны судами различных инстанций в качестве доказательств.

Вместе с тем, следует отметить, что технология и практика производства СПфЭ находится еще в стадии становления, и многие вопросы методического, организационного, технического и иного характера продолжают оставаться неурегулированными, что, неизбежно, влияет на качество и дальнейшее развитие применения полиграфа в процессуальных условиях. Поэтому, очевидно, что одной из приоритетных задач в данной области является разработка и введение в действие научно-обоснованной методики производства СПфЭ.

В настоящее время основным методическим документом, которым руководствуются эксперты при производстве СПфЭ, является «Видовая экспертная методика производства психофизиологического исследования с использованием полиграфа»[1] (далее – «Видовая методика»).

Будучи «видовой», эта методика, по утверждению её создателей, была «разработана в соответствии с требованиями к содержанию Типовой экспертной методики, подготовленными совместно ГУ ЭКЦ МВД РФ и ГУ РФЦСЭ при МЮ РФ, утвержденными 18.11.1998 г.

---

[1] Видовая экспертная методика производства психофизиологического исследования с использованием полиграфа // Инструментальная детекция лжи: реалии и перспективы использования в борьбе с преступностью: материалы международного научно-практического форума. Саратов, 2006. С. 90-96.

Федеральным межведомственным координационно-методическим советом по проблемам экспертных исследований»[2] (далее – ФМКМС ПЭИ). Но «видовая» и «типовая» методики не тождественны: первая «представляет собой совокупность средств и способов производства экспертиз данного вида», а вторая «предназначена для решения типовых для данного вида экспертизы задач»[3].

Практика судебной экспертизы обычно оперирует понятиями «типовая» или «конкретная (частная)» экспертная методика. При этом конкретная методика направлена «на решение определенной экспертной задачи и представляют собой либо результат приспособления (модификации) типовой экспертной методики к решению конкретной задаче, либо плод творческого подхода эксперта к решению нетривиальной экспертной задачи»[1].

Известно – «чтобы судебно-экспертная методика получила статус типовой, она должна пройти этапы апробации и внедрения»[2]. Именно этим объясняется тот факт, почему ФМКМС ПЭИ прежде всего обратил внимание на «Типовую экспертную методику» и определил требования, а также – почему в учебной литературе «выделяются два вида экспертных методик: типовая и конкретная, или частная»[3]. Обсуждение видовых методик в учебной литературе, как правило, отсутствует: она не требует прохождения упомянутых выше этапов испытания в реальных условиях, а само понятие «видовая методика» носит, в основном, теоретический характер.

Создатели «Видовой методики», случайно или умышленно спутав её с типовой и сославшись на якобы имеющееся соответствие требованиям к содержанию Типовой экспертной методики, ввели её в действие без этапа апробации и стали активно продвигать в практику производства СПфЭ.

Однако вскоре обнаружилось, что «Видовой методики» содержит целый ряд недостатков и грубых ошибок. В частности, в ней были неверно определены объект СПфЭ и компетенцию эксперта-полиграфолога, которые неизбежно повлекли за собой

---

[2] Там же, С. 90.
[3] Россинская Е.Р. и др. Теория судебной экспертизы. М., 2009. С. 131.
[1] Там же. С. 132.
[2] Там же.
[3] Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза: учебник. М., 2002. С. 46.

формулирование целого ряда ошибочных положений[1]. И как следствие, получаемые с помощью «Видовой методики» результаты СПфЭ не являются научно обоснованными и могут быть легко отклонены судом. Учитывая это, МВД России еще в 2008 году обязало своих полиграфологов «исключить практику проведения судебно-психофизиологических экспертиз»[2], а ФСБ России никогда не пользовалась «Видовой методикой».

Столь же актуальным является вопрос о квалификации специалистов, осуществляющих производство СПфЭ: большинство полиграфологов не обладает уровнем знаний, необходимым для производства таких экспертиз.

Для производства криминалистического исследования с применением полиграфа (далее – КИПП) в форме СПфЭ полиграфолог обязан пройти специальную подготовку, обладать глубокими знаниями в области теории и практики проведения КИПП в процессуальных условиях и иметь соответствующую государственную аттестацию; однако реальной системы подготовки полиграфологов-криминалистов в настоящее время практически не существует.

Применение КИПП в форме экспертизы и в условиях оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), естественно, базируются на единых научно-методических принципах. Вместе с тем, несмотря на указанное единство, технология применения полиграфа в ОРД, когда специалист-полиграфолог имеет значительную свободу в выборе тех или иных методических средств, существенно отличается от технологии применения полиграфа в ходе СПфЭ, которая обязывает эксперта-полиграфолога строго соблюдать процессуальный порядок

---

[1] Холодный Ю.И. Судебно-психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа: период становления // Вестник криминалистики. 2008. Вып. 1(25). С. 25-33; 2009. Вып. 1(29). С. 50-59. Орлов Ю.К., Холодный Ю.И. Судебно-психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа: проблема допустимости // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 12. С. 83-88; и др. С этими и иными статьями по вопросам СПфЭ можно ознакомиться на сайте – http://www.runc.bmstu.ru/poligraph/poligraph-stati.html.

[2] Семенцов В.А. Применение полиграфа при производстве отдельных следственных действий // Актуальные проблемы специальных психофизиологических исследований и перспективы их использования в борьбе с преступностью и подборе кадров: материалы IX международной научно-практической конференции. Краснодар, 2008. С. 111.

судебно-экспертной деятельности. Но многие полиграфологи не знают о существовании различий в технологиях КИПП при производстве СПфЭ и в условиях ОРД. Более того, некритичное и доверчивое отношение к «Видовой методике» некоторых руководителей государственных органов и экспертных учреждений привели к тому, что её использование в этих учреждениях было вменено в обязанность.

В итоге сложилась тупиковая ситуация. С одной стороны, следователи, поняв эффективность применения СПфЭ в своей работе, испытывали в этой экспертизе явную потребность. А с другой, полиграфологи всё острее понимали безвыходность своего положения: «Видовая методика» непригодна для производства СПфЭ, иной – не существует, а обеспечивать следственную практику процессуально значимой информацией необходимо.

В сложившейся ситуации «обходной путь» внедрения КИПП в следственную практику был заимствован у Т.В. Аверьяновой, которая ранее изложила свою точку зрения по иному поводу – о «так называемых предварительных исследованиях, осуществляемых в оперативных целях до возбуждения уголовного дела».

Т.В. Аверьянова указала, что, с появлением заключения специалиста положение дел с использованием результатов предварительного исследования изменилось, и, в частности, «справка об исследовании направляется следователю и служит (вместе с другими данными) основанием к возбуждению уголовного дела. После возбуждения уголовного дела следователь привлекает специалиста и ставит ему вопросы по поводу произведенного предварительного исследования. Ответы на вопросы специалист облекает в форму суждения (заключения). Это заключение приобщается к делу, а справка об исследовании прилагается к заключению специалиста. Другими словами, предлагается легализовать документ о предварительном исследовании, полученный в процессе оперативной деятельности. Предложение о такой легализации не противоречит законодательству, в частности, положениям ст. 89 УПК РФ»[1].

Со временем такой «обходной путь» введения результатов, полученных в ходе КИПП, в процессуальные рамки был сформирован

[1] Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М., 2008. С. 452-453.

и получил значительное распространение. В частности, следователь поручал полиграфологу провести КИПП конкретного лица; далее, получив от полиграфолога «Заключение специалиста», допрашивал его, составлял протокол допроса специалиста и, тем самым, процессуально закреплял полученный результат исследования.

Известно, что на протяжении последнего десятилетия в процессуальной практике наблюдались очевидные трудности, обусловленные несовершенством отечественного законодательства в части разграничения действий и полномочий эксперта и специалиста. В итоге, по некоторым видам криминалистических исследований и судебных экспертиз (в том числе – и по СПфЭ) заключение специалиста уравнивалось с заключением эксперта и нередко представлялось в суд в качестве доказательства.

Устраняя указанную неоднозначность в толковании и разграничений функций эксперта и специалиста, постановление Пленума Верховного Суда РФ (далее – Постановление ПВС РФ) от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» внесло определенную ясность. Оно установило, что «заключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и, так же как заключение и показания эксперта в суде, являются доказательствами по делу (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). При этом следует иметь в виду, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому, в случае необходимости проведения исследования, должна быть произведена судебная экспертиза» (п. 20).

Каков же должен быть процессуальный порядок производства судебных экспертиз с применением полиграфа? Прежде всего – должны быть соблюдены все общие правила производства судебных экспертиз, предусмотренные законом (глава 27 УПК). Поэтому никак нельзя признать законной практику, сложившуюся в некоторых подразделениях федеральных ведомств, когда эксперты проводят исследования «по поручению» следователя, оформляют его результаты заключением специалиста, а затем допрашиваются по поводу этого заключения опять же в качестве специалиста. Во-первых, никакого «поручения» следователя экспертам закон не предусматривает. Во-вторых, как уже говорилось выше, специалист (как процессуальная

фигура) и по закону, и согласно разъяснению Постановления ПВС РФ, никаких исследований проводить не может. Как следствие, он не может давать показаний о проведенных им незаконных действиях, которые никакого доказательственного значения также иметь не могут. Поэтому – или экспертиза проводится в полном соответствии с процессуальными правилами, и следователь (суд) получает полноценное доказательство, или (если первое по каким-то причинам невозможно, либо нецелесообразно), исследование проводится за рамками уголовного судопроизводства, не по процессуальным правилам, и тогда его результаты могут иметь только ориентирующее значение. За рамками уголовного процесса следователь вправе получать любую информацию (консультацию сведущих лиц и т.п.), оформлять это любым способом (или никак не оформлять), но все это будет лишь ориентирующей информацией, не имеющей никакого доказательственного значения.

Одним из пороков некомпетентного производства СПфЭ является неправильная постановка вопросов, которые выносятся на исследование и которые затем полиграфолог ставит перед испытуемым. Совершенно бессмысленны вопросы типа: располагает ли испытуемый сведениями (информацией) о деталях (обстоятельствах) совершения преступления? Или: о каких деталях (обстоятельствах) совершения преступления располагает сведениями (информацией) испытуемый? В вопросах должен быть указан максимально полный набор этих обстоятельств, возможных их вариантов, которые эксперт должен установить в итоге СПфЭ. Но вопросы в указанной выше редакции рекомендует ставить «Видовая методика», и в отдельных криминалистических и экспертных подразделениях требуют, чтобы полиграфолог работал именно по этой методике.

Как специалисту поступать в таких случаях? Может ли эксперт переформулировать неверно составленные вопросы?

На этот счет существует следующее правило (кстати, закрепленное в ведомственных нормативных актах экспертных учреждений Минюста РФ). Если вопрос сформулирован неправильно, но смысл его понятен, эксперт вправе его переформулировать (но с обязательным приведением первоначальной формулировки). Бывает, что формулировка вопроса совершенно безграмотна, но смысл задания

ясен. Например, ставится вопрос «соответствуют ли представленные образцы почерка почерку Иванова?» Совершенно ясно, что следователя интересует вопрос, выполнен ли данный текст Ивановым. В таких случаях экспертами обычно применяется такая формулировка: «в соответствии со своими специальными знаниями эксперт понимает данный вопрос так-то». Но это – еще раз повторим – возможно только в тех случаях, когда смысл вопроса (задания) ясен.

Следует подчеркнуть, что эксперт, приступая к исследованию, обязан иметь перед собой правильно сформулированный вопрос. В противном случае, осуществляя экспертизу и пытаясь ответить на неправильно сформулированный вопрос, эксперт, тем самым, дает основание оспаривать его профессиональную компетентность и результат проведенного им исследования, в целом. В том случае, если вынесенный на исследование вопрос непонятен, эксперт должен направить следователю соответствующий запрос об уточнении вопроса. Эксперт вправе также перегруппировать вопросы, изложить их в другой, более удобной последовательности (опять же с обязательным приведением их первоначальной формулировки). Если вопрос выходит за пределы компетенции эксперта или вообще не требует специальных знаний (например, является правовым), то эксперт должен отказаться от его решения, обосновав этот отказ в своем заключении.

Применительно к СПфЭ наиболее распространенным вариантом некорректной формулировки вопроса является вопрос о том, выявляются ли у подэкспертного при ответе на поставленные вопросы физиологические реакции, свидетельствующие о его осведомленности о чем-то. (Такой вариант вопроса также закреплен в «Видовой методике»). Но выявление реакций – это промежуточный вывод эксперта. Реакции – это признаки, на основании которых решается основная задача СПфЭ: какая информация содержится в памяти и (в текущий момент времени) в сознании подэкспертного. Реакции могут фиксироваться (и описываться) только в исследовательской части заключения, и они (реакции) не могут быть оценены следователем (судом), поскольку для этого требуются соответствующие специальные знания. Вывод же эксперта должен быть сформулирован в четкой и доступной форме, понятной каждому человеку и любому присяжному заседателю, несведущему в вопросах психологии и психофизиологии.

Когда эксперт-полиграфолог дает вывод о выявленных реакциях, это все равно, что эксперт-почерковед укажет в своем заключении, какие признаки почерка он выявил. Такой вывод следователю или суду не дает ничего: их интересует, кем выполнен данный текст, а оценить выявленные признаки они не могут. Это может сделать только эксперт, поскольку для этого требуются соответствующие специальные знания. То же самое относится и к эксперту-полиграфологу: он должен не только выявить признаки (реакции), но и дать им экспертную оценку, на основании которой сформулировать конечный вывод – следы какой информации содержится в сознании подэкспертного. Только в этом случае экспертиза может считаться завершенной; а выявление реакций – лишь промежуточный этап.

И еще. В своем заключении (в исследовательской части) эксперт должен подробно описать выявленные признаки, которые являются основанием для его вывода. Например, эксперт-почерковед описывает совпадающие и различающиеся признаки почерка (обычно с приложением фототаблиц), эксперт-медик – признаки удушения или утопления, эксперт-пожарник – признаки самовозгорания или замыкания и т.д. Без такого описания невозможна оценка достоверности экспертного вывода (в том числе, при производстве повторной экспертизы). Особенно это важно при оценке противоречивых заключений, когда эксперты приходят к различным выводам.

Сказанное в полной мере относится к эксперту-полиграфологу. Он не может ограничиться лишь указанием на то, что при исследовании выявлены реакции, свидетельствующие о чем-то. Он должен подробно описать эти реакции, приложить к заключению эксперта распечатанные полиграммы, на которых видно реагирование подэкспертного на задававшиеся вопросы, и пояснить, о чем эти реакции свидетельствуют. (Сейчас полиграфолог, как правило, ограничивается тем, что прикладывает к заключению эксперта электронную копию полиграмм, просмотреть которые без компьютерного полиграфа конкретной модели невозможно.) В противном случае его выводы будут необоснованными, и заключение легко может быть оспорено сторонами и отвергнуто судом.

По итогам производства СПфЭ полиграфолог составляет «Заключение эксперта» и представляет вывод, который в силу природы

идеальных следов неизменно является вероятным; при этом вероятностный принцип выявления у человека скрываемых следов событий прошлого (скрываемой им информации) не умаляет прикладной эффективности таких экспертиз.

Объектом исследования эксперта-полиграфолога является активная память человека, представленная в сознании человека в каждый конкретный момент времени её изучения в ходе тестирования на полиграфе, и полиграфолог устанавливает, какая информация там содержится. Дальше ни шагу: что же происходило в действительности решат следствие и суд.

И уж совершенно недопустимы суждения эксперта-полиграфолога о ложности или правдивости чьих-то показаний. Этот хронический порок выводов «горе-экспертов» является основным поводом для нападок на СПфЭ. Экспертов-полиграфологов обычно упрекают, что они выходят за пределы своей компетенции (что совершенно верно) потому, что решают правовые вопросы (а это уже не верно). Вопросы о том, что же в действительности происходило, – не правовые и, уж точно, не экспертные. Выход экспертов-полиграфологов за пределы своей компетенции выражается не в том, что они решают правовые вопросы, а в том, что решают вопросы, не требующие каких-либо специальных знаний, и поэтому входящих в компетенцию следствия и суда.

Ранее уже отмечалось, что, если «при методически корректном обращении к памяти человека были обнаружены реакции на вопросы, касающиеся обстоятельства расследуемого события, это свидетельствует о наличии в памяти человека следов этого обстоятельства. В подобной ситуации эксперт-полиграфолог формулирует вывод следующего содержания: «в памяти подэкспертного имеется информация о том, что…. (например, потерпевшему был нанесен удар ножом в спину). Данный факт установлен экспертом с вероятностью 0,95 (95%)» … (В противном случае) эксперт формулирует вывод в следующей редакции: «в памяти подэкспертного отсутствует информация о том, что (например, «подэкспертный наносил удары ножом в грудь г-ну А.»)». Данный факт установлен экспертом с вероятностью 0,95 (95%)»[1].

---

[1] Орлов Ю.К., Холодный Ю.И. Судебно-психофизиологическая экспертиза с

Такие выводы эксперта будут иметь доказательственное значение.

Т.В. Осипова

К вопросу об участии законных представителей при расследовании преступлений, совершаемых несовершеннолетними

Одним из проявлений повышенного внимания к охране прав несовершеннолетних при рассмотрении в отношении их уголовных дел является удвоенное представительство их интересов в уголовном процессе – одновременно в деле участвует адвокат (защитник) и законный представитель.

Участие законного представителя несовершеннолетнего в уголовном процессе связано с двумя обстоятельствами:

1) с неполнотой процессуальной дееспособностью несовершеннолетнего;

2) с тем, что законный представитель (родители, усыновители, опекуны, попечитель) несет ответственность за воспитание и поведение несовершеннолетнего.

В Уголовно-процессуальном кодексе законодатель в ст. 426 закрепляет положение, регулирующее участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в досудебном производстве по уголовному делу[1]. Момент допуска законного представителя связан с моментом первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого. Процессуально это оформляется постановлением следователя, дознавателя.

Решая вопрос об участии законных представителей при предъявлении обвинении в допросе подозреваемых и обвиняемых несовершеннолетних,

Решая вопрос об участии законных представителей при предъявлении обвинении в допросе подозреваемых и обвиняемых

применением полиграфа: проблема допустимости. С. 87.

[1] Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова. М., 2010.

несовершеннолетних, необходимо принимать во внимание два момента:

1) чувства, испытываемые несовершеннолетним к данным лицам;

2) возможность их отрицательного влияния на несовершеннолетнего в процессе допроса.

Однако УПК РФ не оговаривает возможность участие законного представителя в следственных действиях с несовершеннолетними подозреваемыми и обвиняемыми с учетом мнения несовершеннолетнего.

Многие исследования свидетельствуют о росте конфликтных, отчужденных отношений между родителями и детьми. Наблюдается тенденция роста дефицита общения в семье. Это ведет к отдалению детей от родителей. Нередко доверительные отношения в семье отсутствуют уже в раннем возрасте детей, и те предпочитают доверять свои секреты друзьям, одноклассникам, соседям и т.д. Значительная часть родителей не ставят перед собой задач по воспитанию детей школьного возраста, считая, что эту обязанность должна выполнять школа. Во многих семьях родители затрачивают на непосредственное общение с детьми в среднем не более 20-45 минут в день.

Такая тенденция опасна тем, что в трудных жизненных ситуациях подростки могут обратиться за помощью к лицам асоциальной направленностью, которые, оказав иногда сомнительного характера помощь, становятся в жизни ребенка и оказываются в дальнейшем существенное влияние на его поведение. Криминологический анализ контингента воспитательных колоний показывает, что у подавляющего большинства осужденных существуют разногласия между старшими членами семьи, между ними и детьми, выливающиеся в конфликты продолжительного характера.

Особенно проблематичным представляется вопрос участия законных представителей по делам несовершеннолетних, когда родители сами выступают в роли лиц, совершающих преступления в отношении своих несовершеннолетних детей или лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступлений, т.е. когда интересы родителей и детей находятся в противоречии либо когда родители

могут противодействовать расследованию преступлений, совершаемых несовершеннолетними[1].

Нередко при расследовании уголовных дел по факту совершения в отношении малолетних, совершенных родителями, основными доказательствами являются показания малолетних потерпевших. Кого в этих случаях признавать законными представителями? Для умелого подхода к малолетним потерпевшим, создания психологически комфортной обстановки в ходе расследования уголовного дела необходимо привлекать в качестве законных представителей сотрудников «Социально-реабилитационных центров», в которые необходимо помещать малолетних потерпевших.

Также УПК РФ не предусматривает положения об участии в следственных действиях с несовершеннолетними свидетелями и потерпевшими, подозреваемыми и обвиняемыми близких родственников, а не только законных представителей. Близкие родственники могли бы оказывают действенную помощь следователю в установлении психологического контакта, в выяснении комплекса вопросов, касающихся личности несовершеннолетнего, условий его жизни и воспитания, обстоятельств, проливающих свет на причины совершения им преступления.

Роль законного представителя, близкого родственника очень важна в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних в целях защиты их прав. Если несовершеннолетний не имеет родителей и проживает один или у лица, не назначенного надлежащим опекуном или попечителем, в качестве законного представителя несовершеннолетнего должны признаваться представители органов опеки и попечительства.

Также на практике нередко следователь при расследовании уголовных дел в отношении несовершеннолетних сталкивается с такой проблемой, когда признанные законные представители (родители), либо не могут явиться в суд по уважительным причинам, либо вовсе уклоняются от участия на предварительном следствии. В таких случаях следователь назначает в качестве законного представителя специалиста органа опеки и попечительства. Однако судом,

---

[1] Орлова Ю.Р. Участие законных представителей в расследовании уголовных совершаемых несовершеннолетними» // Российский следователь. 2006. № 8. С 10-12.

полученные в результате следственные действия, в которых принимало участие лицо, не указанное в п. 12 ст.5 УПК РФ (специалист органа опеки и попечительства), являются недопустимыми. Суды в таких случаях вынуждены производить замену законного представителя с согласия несовершеннолетнего.

Таким образом, четкое законодательное закрепление форм участия законных представителей несовершеннолетнего на разных стадиях уголовного процесса, снимает многие проблемные моменты, возникающие на практике и позволит, не допускать нарушений прав и законных интересов несовершеннолетних лиц.

М.В. Пальчикова

Особенности применения норм уголовно-процессуального законодательства в ходе судебного следствия

Судебное следствие как деятельность суда, направленная на исследование с участием сторон фактических обстоятельств дела, имеет место во всех судебных стадиях, а также в тех производствах, главные вопросы которых разрешаются непосредственно судом. Судебное следствие заимствует порядок производства большинства действий из предварительного расследования, вследствие чего, по сути, становится ориентированным на правила производства следственных действий. Поэтому, исследовать судебное следствие необходимо, с одной стороны, ориентируясь на правила производства следственных действий, а с другой, учитывая общие правила судебного разбирательства.

В главу 37 УПК РФ, носящую название судебного следствия, включены нормы, определяющие производство в стадии от самого начала «первых шагов» до логического завершения – окончания судебного следствия (ст. 291 УПК РФ). Эти нормы регламентируют деятельность суда, направленную на собирание и исследование доказательств. Несомненно, судебное следствие – это познавательная деятельность суда, связанная с исследованием всех обстоятельств уголовного дела. Указанная деятельность предполагает совершение ряда действий, называемых следственными, и закрепление полученного результата в надлежащей форме. Тем самым указанные

действия по своей природе сравнимы с действиями, производимыми в ходе предварительного расследования. Общий порядок производства указанных действий проявляется и в том, что уголовно-процессуальный закон использует одни и те же нормы для регламентации производства судебного и следственного действия. В ряде случаев нормы следственных действий предусматривают основания для производства аналогичного судебного действия (освидетельствование), в других следственное действие полностью описывает порядок производства судебного – следственный эксперимент, судебная экспертиза, либо в силу прямого указания закона используется норма, регламентирующая следственное действие – освидетельствование.

В состав судебных следственных действий входят допросы подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта, назначение судебной экспертизы, осмотр вещественных доказательств, оглашение протоколов, осмотр местности и помещений, следственный эксперимент, предъявление для опознания, освидетельствование.

Производство любого процессуального действия, связанного с собиранием, проверкой или оценкой доказательств, одновременно предполагает обеспечение соблюдения прав и законных интересов непубличных участников уголовного судопроизводства, вовлекаемых в него. Одной из форм обеспечения соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства является письменная фиксация хода и результатов процессуального действия в соответствующем процессуальном документе, а в необходимых случаях оформление отдельным документом решения публичного субъекта о производстве процессуального действия. Основным способом собирания, проверки и оценки доказательств на предварительном следствии является производство следственных действий. УПК РФ предусматривает возможность производства в ходе судебного разбирательства и судебного следствия как его части, судебных действий, также направленных на собирание, проверку и оценку доказательств. При этом следует помнить, что судебные действия на судебном следствии в большей степени преследуют цель проверки и оценки доказательств, уже отраженных в материалах уголовного дела. УПК РФ предусматривает очень жесткие требования к оформлению следственных действий при производстве

предварительного расследования. В частности, о производстве любого следственного действия составляется отдельный протокол, несоблюдение определенных требований по оформлению которого может повлечь признание результатов соответствующего следственного действия недопустимым доказательством.

Перечень судебных действий по сравнению с УПК РСФСР в УПК РФ достаточно сильно расширен. Это связано с тем, что в отличие от УПК РСФСР в УПК РФ изначально была четко обозначена линия на возможность возвращения судом уголовного дела прокурору лишь для устранения процессуальных нарушений, препятствующих рассмотрению уголовного дела в суде, не связанных с собиранием новых доказательств.

Тем не менее, ряд следственных действий в силу своих особенностей не имеет аналогов среди судебных действий (например, эксгумация, осмотр трупа, выемка, обыск, контроль и запись переговоров, личный обыск). Это связано с тем, что указанные действия должны быть произведены для установления события преступления и вины подследственного, и они могут иметь четкую обвинительную направленность. Следует сказать, что среди судебных действий достаточно малое число таких, которые можно было бы отнести к категории принудительных (например, стационарная судебная экспертиза подсудимого). Как на предварительном расследовании, так и в судебном следствии для производства отдельных действий необходимо оформление постановления (определения). Так, на предварительном расследовании вынесение постановления прямо предусмотрено для производства освидетельствования, обыска, выемки, осмотра трупа и др., а на судебном следствии – для оглашения протоколов, осмотра местности и помещения, следственного эксперимента, освидетельствования, допросов.

При этом принципиальной разницей является то, что на предварительном расследовании вынесение постановлений связано с соблюдением достаточно большого количества формальностей, в том числе в случаях, предусмотренных УПК РФ, необходимо согласие определенных органов или должностных лиц (например, выемка документов, содержащих сведения, составляющих государственную тайну). Вынесение постановления (определения) судом в ходе

судебного следствия связано с соблюдением гораздо меньшего круга формальностей, в том числе и потому, что суду не требуется согласия иных лиц на производство судебных действий (исключением, например, является оглашение показаний свидетелей и потерпевших, не явившихся в суд).

И хотя процедуры указанных действий закреплены в УПК РФ, при их осуществлении остается неразрешенным ряд вопросов, связанных с особенностями их процессуального оформления.

В частности, в законодательстве не разрешена проблема отражения хода таких действий, как осмотр местности и помещения, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования.

Указанные следственные действия находят отражение в протоколе судебного заседания, а также в отдельных постановлениях (определениях), выносимых судом. Это усложняется тем, что протокол судебного заседания полностью готов лишь по окончании всего судебного разбирательства, а стороне необходимо получить результаты произведенного действия немедленно. Для таких случаев законодательно необходимо предусмотреть возможность изготовления выписки из протокола судебного заседания, отражающего ход и результаты заинтересовавшего следственного действия. В настоящий период практика составления выписок из протоколов судебных заседаний уже выработана.

В ходе судебного следствия формой фиксации хода и результатов судебных действий является протокол судебного заседания, в отличие от предварительного расследования, где протокол оформляется по результатам производства каждого следственного действия. При этом оформление протоколов следственных действий на предварительном расследовании отличается наличием большого количества формальностей, в том числе связанных с разъяснением прав и обязанностей участникам следственного действия, несоблюдение которых может привести к признанию впоследствии результатов следственного действия недопустимым доказательством (например, отсутствие необходимых подписей; указания об участии понятых, когда их участие является обязательным и др.), даже если при этом весь ход и результаты следственного действия описаны полно и подробно.

В ходе судебного действия к оформлению хода и результатов судебных действий не предъявляется столь жестких требований, как при производстве предварительного расследования, не требуется указание на время производства конкретного действия, наличия понятых и т.п. Отсутствие в УПК РФ жестких формальных требований при фиксации хода и результатов судебных действий делает практически невозможным признание их результатов недопустимым доказательством.

Кроме того, если на предварительном расследовании при производстве каждого следственного действия следователь, дознаватель обязан знакомить участников следственного действия с их правами и обязанностями, о чем свидетельствует их подпись в протоколе следственного действия, то в судебном разбирательстве все права и обязанности участникам разъясняются судом до начала судебного следствия, и отдельно при производстве каждого судебного действия участникам не разъясняются. Представляется, что это существенно ограничивает право на защиту подсудимого, защищаться без участия защитника. Подобное положение вещей на предварительном расследовании может повлечь за собой признание протоколов соответствующих следственных действий недопустимыми доказательствами.

Отличается и порядок признания решения о производстве соответствующего судебного или следственного действия в судебном следствии и на предварительном расследовании. В отличие от следователя, дознавателя суд не может поручить производство судебного действия другому субъекту, он лишь может привлечь для его осуществления иных лиц.

Например, судья П. постановил: ходатайство адвоката Б. удовлетворить, назначить по данному делу следственный эксперимент в соответствии со ст.ст. 288, 181 УПК РФ, провести его в зале судебного заседания № 2 Ленинского районного суда г. Саранска. Следственный эксперимент произвести с участием специалиста, привлечь к участию в следственном эксперименте в качестве статиста Т. В зале судебных заседаний № 2 в соответствии с показаниями подсудимого Г. воспроизведена обстановка комнаты квартиры №… дома… по ул. Специалист П. объявил, что будет применяться техническое средство – цифровой фотоаппарат. Также для

демонстрации нанесенных ранений специалистом П. подсудимому Г. передан макет ножа[1].

В нынешних процессуальных условиях, с одной стороны, суд в УПК РФ помещен первым по очереди среди всех процессуальных сторон и раньше следователя; этим законодатель подчеркнул его главенство в уголовном процессе как субъекта, разрешающего дело по существу, решающего вопрос виновности или невиновности подсудимого. С другой стороны, процессуальные возможности судьи, обозначенного в роли арбитра, лишь помогающего сторонам реализовывать их процессуальные функции, значительно ограничили необходимость судьи проводить судебные действия[2]. Судьи в исключительно редких случаях производят необходимые процессуальные действия. Среди опрошенных нами практических работников 50% причиной исключительной редкости производства судебных действий (предъявления для опознания, следственного эксперимента, освидетельствования) называют отсутствие четкой законодательной регламентации процедуры их производства; 28% указывают на громоздкость и сложность процедуры, и лишь 20% вообще не видят необходимости их осуществления.

Отсутствие практики производства указанных действий приводит к неумению их грамотно организовывать, получать от их производства необходимые выводы. Так, судья Кочкуровского районного суда Республики Мордовия назначил производство экспертно-следственного эксперимента в судебном заседании, результаты которого в виде фототаблиц затем были отправлены для производства судебно-ситуационной экспертизы[3]. Указанные судебные действия не привели к необходимому результату, поскольку в результате судебного эксперимента необходимые данные не получены и получены быть не могли вследствие ошибки в объекте исследования.

Законодательное молчание относительно производства судебных

---

[1] Протокол судебного заседания по делу № 1-86/2007 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска.

[2] Румянцева В.И. Процессуальные особенности проведения судебных действий на современном этапе в сравнении со следственными действиями // Бюллетень Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию. 2009. № 1(1).

[3] Уголовное дело № 1-16/2007 // Архив Кочкуровского районного суда РМ.

следственных процедур обусловливает сложность их закрепления в протоколе судебного заседания. И действительно, в УПК РФ не предусмотрено, каким образом производится осмотр местности либо помещения, какие лица должны участвовать обязательно, сохраняет ли силу принцип гласности судебного разбирательства при таком «выездном» заседании суда и т.п. Практика показала, что суды довольно редко прибегают к подобным формам действий. Так, проанализированная нами практика рассмотрения уголовных дел не выявила полной картины судебных действий.

Протоколов, отражающих производство осмотров места происшествия, освидетельствования, следственного эксперимента, автору удалось обнаружить в количестве 11, что составляет совершенно ничтожный процент (2%) по сравнению с протоколами, закрепляющими производство иных следственных действий. При этом указанные судебные действия оформлялись как выписки из протокола либо как приложения к нему, то есть имели свой собственный документ для закрепления.

Одна из причин, заставляющая отказываться от производства судебных действий, как нам представляется, кроется в сложности оформления указанных действий, что порождает возможность для дополнительного обжалования по причине несоблюдения формальных требований. Дабы преодолеть указанные недостатки, представляется необходимым предусмотреть в УПК РФ ст. 287.1 «Особенности протоколирования судебного следствия.

1. При необходимости проведения отдельных судебных действий, предусмотренных ч. 2 ст. 284, ст. 287-290 настоящего Кодекса, судья выносит постановление, а суд определение.

2. Ход и результаты проведенного судебного действия фиксируются в протоколе соответствующего судебного заседания.

3. В протоколе обязательно указываются:

1) место и дата заседания, время его начала и окончания;

2) наименование и состав суда, данные о секретаре, переводчике, обвинителе, защитнике, подсудимом, а также о потерпевшем, гражданском истце, гражданском ответчике, их представителях и других принимающих участие в судебном действии лицах;

3) действия суда в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного действия;

4) сведения о разъяснении участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности;

5) заявления, возражения и ходатайства участвующих в уголовном деле лиц;

6) подробное содержание показаний;

7) вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы;

8) обстоятельства, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол;

9) о мерах воздействия, принятых в отношении лица, нарушившего порядок при производстве судебного действия.

4. Если в ходе судебного действия проводились фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, то об этом делается отметка в протоколе судебного заседания. В этом случае материалы фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки прилагаются к материалам уголовного дела.

5. По требованию стороны может быть подготовлена выписка из протокола судебного заседания, которая должна быть подписана председательствующим и секретарем судебного заседания. Выписка должна быть подготовлена в течение суток со дня окончания судебного действия».

С.Г. Половинкин

Деятельность Следственного комитета Российской Федерации по борьбе с преступлениями, совершенными организованными террористическими группами

В настоящее время стало очевидным, что современный терроризм приобрел высокоорганизованный характер, определяющий его существование как долговременного дестабилизирующего фактора в развитии современного общества. Глобализация и связанные с ней экономические, политические, социальные процессы обострили проблемы терроризма и противодействия ему. Это связано, прежде всего, с обострением социальных последствий экономической и идеологической экспансии, нарастающими межнациональными и межконфессиональными противоречиями.

Россия испытывает на себе влияние процесса глобализации, являясь его участником. Радикальное изменение общественно-экономической формации, экономический кризис, межнациональные и межконфессиональные конфликты способствовали значительному росту организованной преступности в нашей стране. В связи с политизацией данного вида преступности на определенном этапе для нее стало характерным использование методов террора для достижения своих целей, что представляет существенную угрозу национальной безопасности России. При этом по своим основным характеристикам терроризм в России превратился в составную часть транснациональной организованной преступности.

Следственный комитет Российской Федерации (далее – СК России) в пределах своей компетенции осуществляет мероприятия по предупреждению террористической деятельности, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РФ проводит предварительное расследование, осуществляет процессуальный контроль за расследованием уголовных дел, связанных с террористической деятельностью, участвует в подготовке законов и иных нормативно-правовых актов в данной области, в пределах компетенции осуществляет мероприятия по международному сотрудничеству в сфере борьбы с терроризмом, а также принимает иные меры в соответствии с законодательством РФ.

Начиная с 1995 г число совершаемых преступлений террористического характера ежегодно возрастало. Вместе с тем в последние годы отмечается некоторая «стабилизация» в темпах их роста. В 2011 г. зарегистрировано 622 преступления террористического характера, из них 29 террористических актов. Во втором полугодии 2012 года – 332 (АППГ – 348), из них террористических актов 15 (АППГ – 16).

В качестве положительной тенденции следует отметить резкий рост числа направленных в суд дел по фактам совершения терактов (10 в истекшем периоде 2012 г. против 2 в 2011 г.). В то же время динамика направления в суд дел о преступлениях террористического характера в целом в текущем году остается неизменной.

В настоящее время основное количество преступлений террористического характера на территории РФ совершается хорошо законспирированными террористическим группами, имеющими

стабильный состав, каналы поступления финансовых средств, оружия и взрывчатых веществ.

Наиболее активными и опасными среди них являются террористические группы, которые составляют выходцы с Северного Кавказа, действующие под эгидой единого движения «Имарат Кавказ», представляющего собой сеть автономных региональных преступных сообществ, в настоящее время формально возглавляемого Доку Умаровым, и ставящего своей целью создание на территории Северного Кавказа самостоятельного исламского государства с шариатской формой правления.

В связи с тем, что при совершении террористической акции средства массовой информации города (телевидение, радио, газеты), в том числе и зарубежные, активнее освещают произошедшие факты, привлекая внимание широких масс российской и зарубежной общественности, террористами, как правило, выбираются городские объекты, имеющие высокую плотность населения, либо помещения и площади, здания, где проведение теракта и привлечения внимания к выдвигаемым террористами требованиям вызывает волну негодования среди значительного круга заинтересованных сторон.

В качестве примера можно привести совершение террористами захвата заложников в Доме культуры на ул. Дубровке, где в это время проходил пользующийся популярностью среди жителей и гостей города Москвы мюзикл «Норд-Ост», взрывы в 1999 г. жилых домов на ул. Гурьянова и Каширском шоссе г. Москвы, которые явились трагедией общегосударственного масштаба и повлекли гибель более чем 100 человек, в 2004 г. в вагоне поезда Московского метрополитена, повлекшего гибель 39 человек, на Тушинском рынке города Москвы, у гостиницы «Националь» и другие.

Среди примеров последних лет совершения терактов подобного рода следует отметить покушение на террористический акт на Красной площади в г. Москве во время проведения мероприятий по случаю празднования Нового года 31.12.2010. В ходе подготовки к совершению данного преступления при закреплении взрывного устройства на одной из исполнительниц теракта (смертниц) произошел его самопроизвольный подрыв, в результате чего она погибла. Вторая исполнительница теракта выжила и была задержана. По итогам полученных от нее показаний и грамотно проведенного в дальнейшем

расследования была выявлена целая преступная сеть, состоящая из террористов, в течение длительного времени осуществлявших подрывы железнодорожного полотна и поездов на территории Северного Кавказа, а также их пособников в г. Москве.

Следующим основным направлением террористических атак являются объекты железнодорожного, воздушного и автомобильного транспорта, которые также являются местами скопления большого количества населения и, кроме того, отличаются повышенной уязвимостью.

В последние годы в России примерами совершения такого рода терактов стали подрыв в 2009 г. пассажирского поезда № 166 «Невский экспресс», повлекший гибель 27 пассажиров; взрывы в 2010 г. на станциях «Лубянка» и «Парк культуры» Московского метрополитена, повлекшие гибель 39 человек, взрыва в 2011 г. в зале прилетов международных рейсов аэровокзального комплекса аэропорта «Домодедово», в результате которого погибло 37 российских и иностранных граждан и более 170 человек получили телесные повреждения различной степени тяжести.

Следствием установлено, что все данные преступления совершены по мотивам идеологической, национальной и религиозной ненависти террористами-смертниками, подготовленными террористическим формированиями, действующими на территории Республик Дагестан и Ингушетия под эгидой преступного сообщества «Имарат Кавказ».

Третьим, и наиболее массовым направлением совершения преступлений террористического характера в последнее время стали посягательства на жизнь государственных и общественных деятелей, представителей власти на территории Северо-Кавказского региона.

Положительными примерами расследования подобного рода преступлений стало направление в суд уголовных дел по фактам совершения нападений на военнослужащих и взрывов в общественных местах в отношении руководителей и членов террористической группы, действовавшей на территории Ставропольского края, раскрытие убийства министра внутренних дел по Республике Дагестан Магомедтагирова и другие.

Имеются примеры террористических атак на объекты энергетического сектора. Так, в производстве СК России находится уголовное дело по факту подрыва 3 генераторов на Баксанской ГЭС в

Кабардино-Балкарской Республике. В настоящее время лица, совершившие данное преступление установлены и задержаны, им предъявлено обвинение.

Основными путями повышения эффективности борьбы с терроризмом и расследования преступлений террористической направленности, по нашему мнению представляются:

- активное использование средств массовой информации для проведения профилактической работы, направленной на оказание населением противодействия террористической деятельности;

- проведение следственно-оперативных мероприятий при изобличении лидеров и членов радикальных религиозно-политических течений в исламе (в России ваххабизм) в совершении общеуголовных преступлений на предмет их участия в террористической деятельности;

- создание особых следственно-оперативных групп по раскрытию преступлений террористической направленности, действующих на постоянной основе на территории наиболее проблемных субъектов Северо-Кавказского федерального округа (Республики Дагестан и Ингушетия, Кабардино-Балкарская Республика);

- создание региональных специальных подразделений оснащенных приборами высокого технического уровня (генераторами помех, тепловизорами, георадарами, газоанализаторами, локаторами, портативными рентгено-телевизионными установками и т.д.);

- проведение работ по выявлению и пресечению каналов финансирования терроризма, экстремистских и террористических организаций (в том числе, путем взаимодействия с Росфинмониторингом и подразделений экономической безопасности в других ведомствах);

- налаживание и углубление взаимодействия в рассматриваемой сфере с правоохранительными органами других государств, в частности, путем построения системы оперативного рассмотрения ходатайств о правовой помощи с учетом того, что террористические организации, действующие на территории Российской Федерации, имеют обширные связи за рубежом, откуда они получают значительные финансовые средства.

Значительную роль в сфере борьбы с терроризмом играет международное сотрудничество.

В первую очередь это связано с организацией работы по направлению и разрешению запросов о правовой помощи, а также

решению вопросов по осуществлению выдачи лиц подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений террористического характера для осуществления уголовного преследования.

В целях своевременного и качественного обеспечения взаимодействия в данной сфере Следственным комитетом Российской Федерации проводится соответствующая работа по заключению международных договоров (протоколы, соглашения, меморандумы) межведомственного характера, направленных на развитие двусторонних связей в вопросах оказания взаимной правовой помощи и борьбы с международной преступностью. Это договоры: с Генеральными прокуратурами Абхазии, Казахстана, Южной Осетии, Азербайджана, полицией Финляндии, Германским Фондом международно-правового сотрудничества, Службой иммиграционных и таможенных расследований Министерства внутренней безопасности США.

Кроме того, в работе СК России значительный объем отводится обеспечению контактов с представителями Интерпола, Международной организации миграции, других международных организаций, в т.ч. неправительственными, а также официальными и дипломатическими органами.

Эффективность борьбы с данным явлением связана далеко не только с деятельностью правоохранительной сферы: это и состояние экономики, и социальное самочувствие в обществе, и очень много других факторов, но и качество работы правоохранительных органов в их числе занимает не последнее место.

Е.И. Попова

Основы тактики расследования с учетом возможности рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением

В любой момент расследования, в том числе и на первоначальном его этапе, основываясь на имеющейся по уголовному делу информации, следователь может прогнозировать результат производства по уголовному делу. Такое прогнозирование дает

возможность с достаточно большой долей вероятности, предполагать будет ли обвиняемый по окончании предварительного расследования иметь право заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Вместе с тем, данное направление предвидения результата по уголовному делу применительно к рассматриваемому нами вопросу ни к каким действиям следователя до окончания расследования дела не побуждает, да и, исходя из положений УПК РФ, не должно побуждать. В настоящее время заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке может только обвиняемый и только после того, как предварительное расследование уже окончено. Особо хотелось бы отметить, что на право заявлять ходатайство в соответствии со ст. 315 УПК РФ никак не влияет то, каким образом обвиняемый вел себя во время расследования: оказывал ли он содействие сотрудникам правоохранительных органов или же активно им противодействовал. «Закон связывает рассмотрение дел в особом порядке с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением, а не с дачей признательных показаний»[1].

Вместе с тем, если следователь прогнозирует возможность того, что обвиняемый по окончании следствия по уголовному делу будет иметь право ходатайствовать об особом порядке, то это может быть использовано указанным должностным лицом для повышения качества и сокращения сроков производства предварительного расследования. Так, следователь, с точки зрения криминалистических приемов и средств, на вполне законных основаниях может использовать особенности реализации особого порядка на практике и те процессуальные преимущества, которые он дает обвиняемому, с целью убеждения последнего добровольно, не в ущерб своим интересам, сотрудничать со следствием.

Все преимущества, которые дает обвиняемому особый порядок можно классифицировать по следующим основаниям: прямо указанные в законе и производные (тактические) преимущества, обусловленные особенностями реализации особого порядка на практике.

---

[1] Белоковыльский М.С., Гуртовенко Э.С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. 2010. № 2. С. 23.

К первому типу преимуществ относятся:

1) обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве (ст. 50, 51, 315 УПК РФ);

2) максимальный срок или размер наиболее строгого вида наказания по приговору суда не может превышать более 2/3 максимального срока или размера наиболее строго вида наказания предусмотренного санкцией соответствующей статьи УК РФ (ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ);

3) освобождение от уплаты процессуальных издержек (ч. 10 ст. 316 УПК РФ).

К производным, или тактическим, преимуществам можно отнести:

1) уголовное дело рассматривается судом в наиболее короткий срок, по сравнению с рассмотрением дела судом в общем порядке;

2) свидетели в судебное заседание не вызываются (ч. 5 ст. 316 УПК РФ, п. 10 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 5.12.2006 № 60)[1];

3) если подсудимый активно способствовал раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, государственный обвинитель упоминает об этом в судебных прениях, что может повлиять, в том числе, на вид и размер назначаемого судом наказания (ч. 1, 3 ст. 60, ч. 1 ст. 62 УК РФ, ч. 5 ст. 246 УПК РФ, п. 3, 3.1 приказа Генерального прокурора № 185[2]);

4) возможность назначения альтернативного лишению свободы вида наказания, например: штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, принудительных работ и других (ст. 44 УК РФ);

5) возможность назначения рецидивистам более мягкого наказания (ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ)[3];

---

[1] О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел: постановление Пленума Верховного суда РФ от 5.12.2006 № 60 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2007. № 2. С.2-4.

[2] Об участии прокурора в судебных стадиях уголовного судопроизводства: приказ Генерального прокурора РФ № 185 от 20.11.2007 (в ред. от 26.05.2008) [Электронный ресурс] // Режим доступа: http: // www.consultant-plus.ru – Загл. с экрана (25.04.2012).

[3] Этот и последующие пункты, в которых раскрывается порядок назначения наказания при постановлении приговора в порядке главы 40 УПК РФ,

6) при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, а также в случае отсутствия отягчающих обстоятельств при рассмотрении уголовного дела судом в порядке главы 40 УПК РФ, максимальный срок или размер наказания может быть менее 2/3 максимального срока или размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ (п. 2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 11.01.2007 № 2);

7) при рассмотрении судом уголовного дела в порядке главы 40 УПК РФ в отношении лица, совершившего несколько преступлений, оно может рассчитывать на назначение более мягкого наказания в сравнении с тем, которое могло было быть назначено судом при общем порядке судебного разбирательства (ч. 5 ст. 62, ч. 2, 3 ст. 69 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ, п. 37 постановления Пленума Верховного суда РФ от 11.01.2007 № 2);

8) при рассмотрении уголовного дела судом в порядке главы 40 УПК РФ суд не может назначить виновному наказание за приготовление к преступлению более 1/3, за покушение на преступление более 1/2 максимального срока или размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за совершение оконченного преступления (ч. 5 ст. 62, 66 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ).

Следует отметить, что следователь может указать подозреваемому, обвиняемому и на тот факт, что содействие предварительному расследованию позволит улучшить его положение за счет уступок процессуального и непроцессуального характера, которые при определенных обстоятельствах могут быть ему предоставлены (переквалификация содеянного на более мягкую статью (пункт, часть) УК РФ; обыск, выемка в квартире обвиняемого с участием понятых из числа людей, указанных подследственным; предоставление возможности обвиняемому позвонить (из кабинета следователя, начальника ИВС, СИЗО) близким, передать им письмо и т.д. и т.п.)[1].

относится к случаям, когда суд приходит к выводу о необходимости применения такого вида наказания как лишение свободы.

[1] Упоминаемая классификация была дана Х.Д. Аликперовым, а позже несколько переработана Ю.П. Гармаевым. См.: Аликперов Х.Д. Компромисс в борьбе с преступностью. М., 1999. С. 75; Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства

При этом Ю.П. Гармаев, высказываясь о допустимости процессуальных, непроцессуальных уступок отмечает, что к ним следует относиться «весьма и весьма осторожно», хотя они вполне допустимы при соблюдении определенных правовых, организационных и этических требований[1].

Изложенное в свете рассматриваемого нами вопроса позволяет говорить о возможности некоего компромисса, который предполагает взаимовыгодные условия как для следователя, так и для лица, подвергающегося уголовному преследованию. Как отмечает И.А. Попова, наивно полагать, что сторона защиты (например, в лице обвиняемого) должна идти на ущемление своих интересов, чтобы сделать определенные уступки следствию, а сторона обвинения (например, в лице следователя) будет лишь убеждать в необходимости содействия правосудию. Другое дело, что уже тактика компромиссного урегулирования может позволить большие или меньшие уступки той или иной стороны, но уповать на односторонние уступки в компромиссном урегулировании затруднительно[2].

В аспекте рассматриваемого нами вопроса мы можем говорить о некоем компромиссе между следователем и лицом, подвергающимся уголовному преследованию, который (компромисс) можно представить следующим образом. Подозреваемый, обвиняемый прежде всего, а также его защитник не в ущерб правам и законным интересам стороны защиты, тем не менее, добровольно могут принять решение о полном или частичном отказе от противодействия уголовному преследованию, а в отдельных случаях могут решить добровольно способствовать раскрытию и расследованию преступления (и далее согласно положений п.п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ). В свою очередь, следователь идет на ряд уступок подозреваемому, обвиняемому,

---

предупреждения и нейтрализации: монография. М., 2010. С. 427.

[1] Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства предупреждения и нейтрализации: монография. С. 427-428.

[2] Попова И.А. Достижение компромисса на предварительном следствии как одна из актуальных проблем в современной криминалистике // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики: материалы науч.-практ.конф. (18-19.10.2010). Т 1. М., 2010. С. 223.

предоставляя последнему тем самым возможность в полной мере воспользоваться преимуществами, которые дает ему особый порядок.

При этом реализация такого компромисса должна осуществляться при строгом соблюдении всех требований УПК РФ, прежде всего, обеспечении прав и законных интересов участников судопроизводства со стороны защиты и потерпевшего. Кроме того при достижении компромисса могут быть использованы только тактические приемы, отвечающие критерию допустимости (законность, этичность, избирательность воздействия). Следователь должен идти на подобный компромисс со стороной защиты только с целью обеспечения процессуальной экономии (экономии сроков расследования, мер уголовной репрессии и т.п.) по уголовному делу при условии неуклонного соблюдения принципов всесторонности, объективности, полноты расследования[1].

Такого рода процессуальная экономия достигается за счет:

1) полного или частичного отказа стороны защиты от противодействия уголовному преследованию;

2) минимизации негативных факторов заинтересованности следователя в особом порядке[2].

Однако необходимо иметь в виду, что, например, указывая подозреваемому, обвиняемому на преимущества особого порядка, и используя их для убеждения последнего оказывать сотрудничество, следователь одновременно имеет целью создать условия для законного и добровольного заявления ходатайства об особом порядке по окончании расследования.

Обращаясь к этому вопросу, П.Н. Ременных отмечает, что для того чтобы реализовать задачи, стоящие перед институтом особого порядка, правоприменителю необходимо добиться сотрудничества обвиняемого с органами предварительного расследования. Для решения данной проблемы правоприменитель должен увязать воедино стимул, указанный в Общей части УК РФ, со стимулами, предусмотренными главой 40 УПК РФ и разъяснить их лицу, находящемуся под

---

[1] Хотя эти принципы в УКП РФ не предусмотрены, они, безусловно, используются в практике.

[2] См. подробно: Попова Е.И. Негативные факторы заинтересованности следователя в рассмотрении уголовного дела судом в порядке главы 40 УПК РФ // Российский следователь. М. 2011.

следствием еще до предъявления ему обвинения, а не при ознакомлении с материалами уголовного дела, как это предусмотрено ст. 217 УПК РФ[1].

И уже сейчас, как указывает, Т.Д. Дудоров, «анализ основных тенденций развития уголовно-процессуального законодательства на современном этапе позволил сделать вывод о том, что в системе упрощенных (ускоренных) производств формируется новый институт согласительных процедур, в рамках которого может быть заключено два вида соглашений (о признании и о сотрудничестве), которые повлекут за собой сокращение судебного следствия, с одной стороны, и минимизацию уголовной ответственности лица, совершившего преступление, с другой»[2].

Таким образом, мы можем говорить о том, что идея применения отдельных положений главы 40 УПК РФ в период досудебного производства по уголовному делу не нова и поддерживается многими юристами.

Отметим, что в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь свободен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве тех или иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда требуется получение согласия руководителя следственного органа или судебное решение. На основе изложенного мы можем говорить, что фактически с учетом требований закона и конкретной следственной ситуации следователь может придерживаться тактики расследования с учетом возможности рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке. Такая тактика предполагает, что следователь, с целью убеждения подозреваемого, обвиняемого добровольно идти на сотрудничество в рамках расследования, преодоления противодействия со стороны защиты и, в конечном счете, оптимизации расследования, использует комплекс преимуществ особого порядка, предусмотренного главой 40 УПК РФ, а

---

[1] Ременных П.Н. Теоретические основы и практика применения особого порядка судебного разбирательства: дис. … канд. юрид. наук. Барнаул, 2006. С. 140.

[2] Дудоров Т.Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 9.

также не противоречащие закону уступки, которые могут предоставляться подозреваемому, обвиняемому следователем.

А.Д. Прошляков

Приостановление предварительного следствия по основанию, предусмотренному п.3 ч.1 ст. 208 УПК РФ

Действующий уголовно-процессуальный закон содержит исчерпывающий перечень оснований приостановления предварительного следствия (ст. 208 УПК РФ), одного из которых в УПК РСФСР 1960 г. не было – место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует (п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ). Очевидно, что закрепление в законе этого основания приостановления предварительного следствия было вызвано потребностями практики, текст нормы сформулирован законодателем очень емко, кратко и сжато, а применить данное основание можно и до окончания срока предварительного следствия (ч. 4 ст. 208 УПК РФ).

В юридической литературе к ситуациям, когда место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует, обычно относят случаи, когда подозреваемый или обвиняемый находится:

- вне пределов Российской Федерации и уклоняется от явки по вызовам;
- в известном месте на территории России, но доступ к нему в силу объективных причин затруднен[1];
- в служебной командировке, которую невозможно прервать;
- в удаленных местах при отсутствии транспортных связей и др.[2]

Однако, как представляется, вполне возможны и иные ситуации, подпадающие под действие п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ.

Во-первых, не всегда существует возможность обеспечить участие в деле квалифицированного переводчика для подозреваемого,

---

[1] Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. М., 2010. С. 632.

[2] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова. М., 2010. С. 565.

обвиняемого, не владеющего или недостаточно владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу (ст. 18 УПК РФ).

Во-вторых, уже в ходе производства по делу подозреваемый или обвиняемый может приобрести по тем или иным причинам статус лица, в отношении которого производство по делу ведется в особом порядке (глава 52 УПК РФ), и преодолеть его иммунитет (например, депутат Государственной Думы), обеспечив реальное участие в уголовном деле, на какой-то момент станет невозможным в течение длительного времени.

В-третьих, уголовное дело может быть утрачено полностью или повреждено (ст. 158-1 УПК РФ), что сделает невозможным ознакомление с ним. Разумеется, что если для восстановления дела потребуется проводить следственные действия, то приостановление производства по нему недопустимо. А вот если можно ограничиться иными процессуальными действиями, то вполне логично будет приостановить предварительное следствие, чтобы избежать продления его сроков.

В-четвертых, при рассмотрении уголовных дел о вторичных преступлениях (например, об укрывательстве – ст. 316 УК РФ) в судебной практике порой высказывается мнение, что в силу положений ст. 90 УПК РФ постановление приговора в отношении укрывателя возможно лишь после того, как осуждено лицо, виновное в совершении основного деяния. Естественно, что если эта прецедентная практика станет достаточно устойчивой и будет поддерживаться высокими судебными инстанциями, то производство по уголовному делу о вторичном преступлении придется приостановить по п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ до вступления в силу приговора по первичному деянию.

Следует также увязывать приостановление предварительного следствия по п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ и приостановление течения срока давности (ст. 78 УК РФ). В уголовном законе предусмотрено, что течение срока давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда (ч. 3 ст. 78 УК РФ). Поэтому, если реальная возможность участия в деле подозреваемого или обвиняемого утрачивается именно из-за его уклонения от следствия, то, думается, течение срока давности должно приостановиться, поскольку уголовный закон не уточняет, каким способом или образом виновный уклоняется от следствия и суда.

В связи с введением в уголовно-процессуальный закон этого основания приостановления предварительного следствия вполне может возникнуть и вопрос о замене одного основания приостановления предварительного следствия другим, поскольку ситуации, описанные в пп. 2 и 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, достаточно легко переходят в друг друга.

Таким образом, появление в УПК РФ еще одного основания приостановления предварительного следствия неизбежно и закономерно уже поставило и наверняка еще поставит перед следственной практикой целый ряд вопросов материально-правового и процессуального характера, которые ждут своего разрешения.

Ю.В. Родионова

Особенности возбуждения уголовного дела по преступлениям несовершеннолетних

На стадии возбуждения уголовного дела реализуется уголовно-процессуальная деятельность следователя.

Определенные черты определяют назначение стадии возбуждения уголовного дела, а именно: конкретные задачи, свой круг участников; процессуальных действий и решений, и процессуальных отношений; итоговый процессуальный документ, отделяющий от последующих стадий[1]. По преступлениям несовершеннолетних на стадии возбуждения уголовного дела также можно выделить отличительную черту это сами лица, не достигшие 18-летнего возраста, входящие в особую группу участников уголовного судопроизводства.

В рамках стадии возбуждения уголовного дела следователь принимает законные меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, обнаруживает признаки преступления, для чего принимает, рассматривает и разрешает сообщения о преступлении в соответствии со ст. 144-145 УПК РФ.

В ст. 144 УПК РФ прописана общая процедура проведения проверки по сообщению о совершенном и готовящемся преступлении.

---

[1] Химичева Г.П. Возбуждение уголовного дела: проблемы правовой регламентации и совершенствования деятельности // http://www.k-press.ru/bh/2003/2/himicheva/himicheva.asp.

В практической деятельности выявляется некоторые особенности проведения проверочных действий по сообщениям о преступлении несовершеннолетних. Несмотря на это, в нормах УПК РФ, регулирующих стадию возбуждения уголовного дела, не указаны возможные или исключающие действия с несовершеннолетними в рамках доследственной проверки с целью защиты их конституционных прав.

Рассмотрим с данной статье некоторые особенности проведения проверки в порядке ст.ст. 144-145 УПК РФ по сообщению о преступлении несовершеннолетних.

Перовой особенностью такой проверки, является социально-психологическая особенность этих лиц этой возрастной категории.

При проведении проверочных, первоначальных следственных действий необходимо учитывать их возрастные, психофизические, социально-психологические и иные свойства и состояния лиц, не достигших совершеннолетнего возраста.

Несовершеннолетние как возрастная группа в целом считаются находящимися в периоде психофизиологического и социального роста. Этот период для несовершеннолетних характеризуется неадаптированностью, которая связывается с психофизиологической неустойчивостью их личности, отсутствием у них в связи с возрастом образования, профессии, трудовой квалификации, позволяющих занять желаемое место в обществе. Отсутствие жизненного опыта препятствует правильной оценке ситуации, в которой подросток оказался.

Статья 20 УК РФ устанавливает уголовную ответственность с 16 лет, а за определенную категорию преступлений уголовная ответственность наступает с 14 лет. Уголовная ответственность для 14-летних – это исключение, и такая ответственность устанавливается за совершение отдельных, наиболее тяжких, преступлений[1].

Вторая особенность доследственной проверки в отношении исследуемой категории лиц вытекает из первой, а именно установление их точного возраста, что устанавливает, являлся ли на

---

[1] Давыдова О.В., Титова О.Н. Некоторые особенности расследования уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними// Вопросы ювенальной юстиции. 2008. № 6 (20). http://juvenjust.org/index.php?showtopic.

момент совершенного или готовящегося преступления несовершеннолетний субъектом преступления, достиг ли он возраста уголовной ответственности.

В настоящий момент, уголовно-процессуальным законодательством в главе 50 устанавливается только особый порядок проведения следственных действий, а именно регламентированы особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних подозреваемый (обвиняемых), т.е. лиц, не достигших к моменту совершения преступления 18-летнего возраста.

Из содержания п. 1 ч. 1 ст. 421 (50 глава) УПК РФ вытекает, что уголовно-процессуальный закон придает важное значение доказыванию точного возраста несовершеннолетнего. Возраст несовершеннолетнего исчисляется с точностью до года, месяца и дня. С учетом требований, содержащихся в ст. 128 УПК РФ, лицо должно считаться достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с ноля часов следующих суток.

Так, примером может служить материал проверки по факту изнасилования 21.07.2011 несовершеннолетней К., 2004 г.р., несовершеннолетним А., 04.12.1999 г.р. По результатам проверки следователем СО СУ СК РФ по Республике Башкортостан было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела с формулировкой «на момент совершения преступления А. было 12 лет, отсюда можно прийти к выводу, что он не являлся субъектом преступления, в связи с не достижением им возраста уголовной ответственности». В данном случае следователь не точно посчитал точную дату несовершеннолетнего, совершившего преступление: ему на момент преступления было 11 лет 7 месяцев 14 дней. Конечно, в этом примере обстоятельство не правильного установления возраста не повлияло на результат вынесения решения об отказе в возбуждении уголовного дела, но такие ошибки достаточно часто приводят к незаконному и необоснованному возбуждению уголовного дела и дальнейшему его прекращению.

Следующие особенности проведения доследственной проверки в отношении несовершеннолетних заключаются и в применении на этой стадии ст. 421 УПК РФ для всецелого и полного исследования всех обстоятельств указанных в сообщении о преступлении, а также в целях

необходимости максимальной защиты прав и интересов несовершеннолетних, согласно общепризнанными нормами международного права.

Статья 421 УПК РФ выделяет среди обстоятельств, подлежащих установлению в рамках расследования уголовного дела, по-нашему мнению и на доследственной проверке, – условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень его психического развития и иные особенности несовершеннолетнего; влияние на него старших по возрасту лиц.

Так, примером может служить, уголовное дело по факту убийства женщины.

В ходе проведения проверочных действий по обнаружению трупа женщины в квартире К., который являлся мужем умершей. В ходе проверки установлено, что у погибшей имеется несовершеннолетний ребенок, 10 лет. При осмотре трупа выявлены сильные ушибы мягких частей тела справой стороны и повреждение в теменной части головы. Труп направлен на исследование для определения причины смерти. В ходе проверки опрошен муж погибшей, который показал, что по прибытии домой жена уже была мертва, и у нее была ишемическая болезнь сердца, что и явилось причиной смерти. Ребенок на момент смерти женщины находился дома и был свидетелем. После этого было взято объяснение у несовершеннолетнего в присутствии его отца и бабушки (матери отца), следователем было отмечено, что ребенок говорил заученными фразами о том, что мама встала на табурет, потянулась к полке, покачнулась и упала сама и виском стукнулась об угол стола.

По результатам исследования было установлено, что такие повреждения на трупе женщины могли возникнуть от воздействия тупым предметом. Возбуждено уголовное дело по признакам преступления предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ. В ходе допроса несовершеннолетний также говорил, что его мать встала на табурет, покачнулась и упала сама. Показания несовершеннолетнего не соответствовали действительности.

После назначения экспертизы по установлению склонности несовершеннолетнего к фантазированию, наличию в его показаниях фразах заучивания. Согласно выводу эксперта установлено, что родители К. внушили несовершеннолетнему изложить события

преступления в виде, не соответствующих действительности. В последствие, благодаря правильным действиям следователя несовершеннолетний показал обстоятельства соответствующие действительности, сообщил, что именно его отец нанес удары молотком по голове его матери.

Данное преступление было раскрыто. Однако эксперты не всегда дают утвердительные и точные сведения о причине смерти и характере повреждений, в связи с этим показания свидетелей, особенно несовершеннолетних, в данном случае будут желательны и необходимы. Несовершеннолетние нередко прислушиваются и следуют к мнению лиц из ближайшего окружения, в т.ч. родителей, близких родственников, и именно этот факт предполагает необходимым, в ходе проведения проверки по преступлениям несовершеннолетних, установления обстоятельств, указанных в ст. 421 УПК РФ; проведения судебно-медицинских исследований на склонность несовершеннолетних (малолетних) к повышенной внушаемости, фантазированию; способность несовершеннолетнего с отставанием в психическом развитии, не связанным с психическими заболеваниями, полностью сознавать себя, давать себе отчет в своих действиях; способность несовершеннолетних жертв половых преступлений правильно воспринимать характер и значение действий преступника и оказывать ему сопротивление; способность несовершеннолетнего свидетеля объективно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела и давать о них правильные мнения.

Придирчивому вниманию следует отнестись к следующей особенности, а именно к моменту выяснения всех обстоятельств, т.е. опросу несовершеннолетних.

Процесс взятия объяснения у несовершеннолетнего уголовно-процессуальным законом не прописан в уголовно-процессуальном законе. В связи с этим возникает ряд вопросов, с которыми сталкивается следователь на этапе проведения проверки в порядке ст.ст. 144-145 УПК РФ.

Согласно ст. 425 УПК РФ допрос подозреваемого, обвиняемого несовершеннолетнего четко прописан. В допросе несовершеннолетнего не достигшего возраста 16 лет либо, достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или

отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно.

Получение объяснения у несовершеннолетнего не регламентировано. Не понятно нужно ли приглашать педагога, детского психолога, законного представителя для опроса несовершеннолетнего. 90% следователей и руководителей следственных подразделений и из заместителей, прошедших обучение в Нижегородском филиале «Института повышения квалификации СК России» по программе обучения «Расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних» признают, что в рамках доследственной проверки по преступлениям несовершеннолетних приглашают обязательно педагога или психолога, а равно и их законного представителя, несмотря на то, что эта процедура в УПК РФ не прописана, делают так по аналогии со ст. 425 УПК РФ.

Решением данной проблемы может явиться указание законодателем в уголовно-процессуальном законе на применение ст. 425 УПК РФ и для получения объяснения у несовершеннолетних жертв преступления, так и несовершеннолетних лиц, совершивших преступление, а именно обязательное присутствие педагога или психолога при их опросе. В связи с тем, что опрос несовершеннолетнего будут осуществляться в присутствии педагога, детского психолога, законного представителя, то целесообразно законодателем предусмотреть признание полученного объяснения несовершеннолетнего на стадии возбуждения уголовного дела неотложным следственным действием и как следствие доказательством по уголовному делу. Психофизиологическая особенность несовершеннолетнего не позволяет одинаково отражать обстоятельства преступления и в объяснении и при его допросе, дополнительном допросе, проверке показания на месте. На несовершеннолетних оказывают влияние и его окружение, законные представители, что впоследствии вытекает в изменении своих показаний или отказа от них. Предложенные изменения в уголовно-процессуальный закон улучшат качество следствия, помогут в раскрытии и расследовании преступлений несовершеннолетних.

Другой проблемой получения объяснения у несовершеннолетнего является продолжительность данного действия, которая на стадии доследственной проверки не прописана. На практике в ходе проверки

сообщения о преступлении несовершеннолетних следователи при получении объяснения у несовершеннолетнего руководствуются ч. 1 ст. 425 УПК РФ, в которой указано, что длительность допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) не может продолжаться без перерыва белее 2 часов, а в общей сложности более 4-х часов. По результатам социологического исследования 75% следователей, обучавшихся в Нижегородском филиале «Института повышения квалификации СК России» по программе обучения «Расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних» не знали, что потерпевший несовершеннолетний допрашивается на общих основаниях и согласно ст.187 УПК РФ общая продолжительность допроса не должна превышать 8 часов. Указанный законодательный пробел, чаще всего, следователи обходят, допрашивая несовершеннолетних потерпевших по аналогии с допросом несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых).

Уголовно-процессуальным кодексом не регламентирован процесс вызова несовершеннолетнего для дачи объяснения: стоит ли это делать через его законных представителей, по аналогии со ст. 424 УПК РФ, или достаточно пригласить для опроса через педагога образовательного учреждения. В связи изменением ст. 151 УПК РФ, следователи СК РФ расследуют уголовные дела по всем составам преступлений несовершеннолетних, даже по таким массовым преступлениям как хищение мобильных телефонов и других вещей у несовершеннолетних или самими несовершеннолетними. На сегодняшний момент эта проблема существует, так как не всегда законные представители соглашаются оперативно привести несовершеннолетнего для дачи объяснения, родители всячески пытаются оградить своего ребенка от взаимодействия со следственными органами, от этого страдает качество проверочных действий, их несвоевременность, утрачиваются некоторые доказательства совершенного или готовящегося преступления.

Все понимают что, в уголовно-процессуальном кодексе невозможно прописать все нормы, регулирующие проведение проверки по сообщению о преступлении до возбуждения уголовного дела, однако законодателю, хотя бы, следуют сделать отсылку на статьи главы 50 УПК РФ.

Е.Г. Сахарова

Особенности производства отдельных следственных действий по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 201 УК РФ

Процесс доказывания на стадии предварительного расследования, состоит из собирания, оценки и проверки фактических данных, т.е. доказательств, необходимых для подтверждения факта совершения преступления, изобличения лица, его совершившего, установления других, имеющих значение для уголовного дела, обстоятельств. Осуществляется процесс доказывания путем производства следственных действий.

Типичными первоначальными следственными действиями при расследовании уголовных дел о злоупотреблении полномочиями являются: осмотр и выемка документов; осмотр места происшествия; допросы потерпевших, свидетелей и подозреваемых.

К последующим следственным действиям относятся: назначение и производство экспертиз; проведение очных ставок; допрос подозреваемого (обвиняемого).

В связи с тем, что основная масса уголовных дел возбуждается по заявлениям либо по материалам контролирующих органов расследование уголовного дела, как правило, начинается с допросов потерпевших, свидетелей. Исходя из обстановки и конкретных обстоятельств дела, нужно наметить такие действия и организационные мероприятия, которые будут наиболее результативными при сборе и фиксации важнейших данных о злоупотреблениях полномочиями. По нашему мнению на первоначальном этапе расследования целесообразно незамедлительно произвести осмотр и выемку документов с целью предотвращения возможного сокрытия и уничтожения следов преступления.

Кроме того, нельзя откладывать вопрос о наложении ареста на имущество лиц, чьими действиями причинен материальный ущерб государству для обеспечения возможного предъявления иска. Если имеются данные о сокрытии имущества, то следует незамедлительно провести обыск.

Включение в число первоначальных следственных действий

допроса подозреваемого обусловлено тем, что из его показаний следователь может получить какую-либо информацию, имеющую значение для дела, даже если он дает ложные показания. Это позволит наметить пути проверки таких показаний (например, допросить свидетелей из числа совместно работающих лиц, а также ревизоров, бухгалтеров, работников склада, шоферов, перевозивших ценности, членов комиссий, значащихся в документах и т.д.) и получить новые доказательства.

Следственный осмотр. По рассматриваемой категории преступлений производство следственного осмотра можно проверить показания обвиняемого (подозреваемого) относительно условий, способствующих совершению преступления. Важное доказательственное значение имеют обнаруженные при осмотре предметы, имущество предприятия, которое в результате злоупотребления оказалось в неправомерном владении виновного или других лиц, например, строительные материалы, приобретенные лицом для индивидуального строительства. К участию в производстве осмотра может быть привлечен специалист для оказания содействия в выявлении и фиксации доказательств, предоставлении справочного материала, справочных сведений, для консультирования.

Наиболее часто в качестве объектов следственного осмотра по рассматриваемой категории преступлений выступают документы, предметы, место происшествия, а также помещения, участки местности, не являющиеся местом происшествия.

Основным видом осмотра является осмотр места происшествия, при производстве которого исследуются следующие объекты: помещение, участки местности, где хранится имущество, которое было присвоено преступником в результате злоупотребления полномочиями; объекты строительства; место, где находится имущество или продукция, подвергшиеся порче в результате неправомерных действий; складские помещения, неудовлетворительное состояние которых могло способствовать порче списанных сырья, материалов, комплектующих и готовых изделий; предположительно незаконно списанные, но еще не уничтоженные товарно-материальные ценности; имущество предприятия (транспортные средства, орудия производства), переданное в безвозмездное пользование отдельным лицам; оборудование,

нормативный срок эксплуатации которого понижен должностным лицом с нарушением установленного порядка[1].

В связи с тем, что указанные объекты могут занимать значительные площади, необходимо производить осмотр места происшествия с обязательным использованием фото-, видео-съемки обстановки и составлением планов или схем, а также с привлечением соответствующих специалистов. Приобщение к протоколу осмотра фототаблиц с большой наглядностью будет свидетельствовать о последствиях преступных действий или бездействия виновного лица.

При осмотре испорченного имущества необходимо установить его количество, характер и степень порчи, места и условия хранения этого имущества. Кроме того, для установления состояния материально-технических средств, входящих в сферу деятельности руководителя либо которыми он так или иначе распорядился.

Обыск, выемка и осмотр документов.

Мы объединили эти следственные действия, поскольку они, хотя и имеют различие в производстве, но по рассматриваемой категории уголовных дел нас интересует не порядок их производства (об этом сказано в соответствующих статьях УПК РФ), а объекты, подлежащие изъятию и последующему осмотру.

Сведения о деятельности того или иного руководителя (о его компетенции, полномочиях, конкретных финансово-хозяйственных операциях, участником которых он является, и др.) можно получить путем изучения различных документов.

Осмотр документов производится с целью выявления и фиксации признаков, которые придают документам значение вещественных доказательств, а также позволяют установить удостоверенные ими или изложенные в них обстоятельства и факты, имеющие значение для дела.

При подготовке к производству обыска и выемки важно определить перечень документов и предметов, подлежащих изъятию. Для того, чтобы правильно выделить необходимые документы из общей массы организационных и бухгалтерских документов на предприятии целесообразно привлекать к участию в данных следственных

---

[1] Клим А.М. Криминалистическая методика расследования злоупотребления властью или служебными полномочиями / под ред. В.Ф. Ермоловича. Минск, 2000. С. 22-25.

действиях соответствующего специалиста (например, ревизора или эксперта).

Определение перечня документов, подлежащих изъятию зависит от вопросов, выяснение которых необходимо следователю путем дальнейшего изучения их содержания.

Например, для установления факта взаимодействия преступника и физического лица и при причинении вреда последнему, когда с заявлением в правоохранительные органы обращается непосредственно сам потерпевший, изъятию подлежат документы: договор, о взаимоотношениях с юридическим лицом, повлекших причинение преступного вреда; решения судов общей юрисдикции относительно обстоятельств, причинивших ущерб (если таковой имеется); документы, удостоверяющие факт передачи денежных средств (имущества) от потерпевшего организации, где было совершено злоупотребление полномочиями; документы, отражающие сделку (например, договор, накладная об отпуске имущества, выписка банка о перечислении денежных средств и др.). В то же время подлежат выемке документы, свидетельствующие о выполнении работ, оказании услуг, перечислении денежных средств организацией, где было совершено злоупотребление полномочиями, для установления реального ущерба.

При этом выемка документов производится как в организации, где было совершено злоупотребление полномочиями, так и у лица либо в организации, которым был причинен ущерб.

В первую очередь необходимо изъять документы, подтверждающие правовой режим имущества, на которое было направлено преступление. При необходимости документы изымаются не только в самой организации, которой был причинен ущерб, но и в регистрационном органе, налоговой инспекции, банковских учреждениях, других местах и организациях, где находятся документы, могущие иметь значение для дела.

При необходимости документы изымаются не только в самой организации, которой был причинен ущерб, но и в регистрационном органе, налоговой инспекции, банковских учреждениях, других местах и организациях, где находятся документы, могущие иметь значение для дела.

В случае, когда необходимо установить основания выполнения

управленческих функций необходимо произвести выемку документов: трудового договора; протокола собрания акционеров (учредителей) об избрании лица руководителем организации; приказа о назначении на должность и т. п.

Перечень документов будет определяться организационно-правовой формой организации, должностью лица, выполняющего управленческие функции, порядком назначения и иными обстоятельствами.

В ситуации, когда был нарушен порядок назначения лица, выполняющего управленческие функции и вследствие этого отсутствуют необходимые документы, ученые рекомендуют для установления факта наделения лица управленческими функциями «использовать документы, косвенно подтверждающие наделение лица управленческими полномочиями, например: протоколы совещаний с указанием его ранга или упоминанием о функциях, платежные ведомости, документы, составленные лицом, из которых видно, что он фактически допущен к выполнению управленческих функций и т.д.»[1].

В связи с тем, что в негосударственных организациях могут не соблюдаться правила делопроизводства, то «отсутствие письменного документа: распоряжения, приказа или даже, в ряде случаев, договора (трудового в частности), в соответствии с которым лицо, наделяется в организации особыми полномочиями, относящимися к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным, не может явиться основанием для непризнания субъектом … преступления в коммерческих и иных организациях, если фактически в результате волеизъявления уполномоченного на это представителя организации, соответствующие функции лицом фактически осуществлялись»[2].

Содержание дальнейших следственных действий следователя зависит от того, какую роль, по его предположению, этот документ может играть в деле: вещественного доказательства или средства удостоверения тех или иных фактов и обстоятельств.

На начальном этапе осмотра следователь должен получить общее представление о документе. При этом выясняется: что представляет

---

[1] Яни П.С. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 106.
[2] Яни П.С. Экономические и служебные преступления. С. 106.

собой документ, т.е. вид и назначение документа; у кого и где хранится; состояние документа и его реквизиты; происхождение документа, от кого поступил; кому он адресован, содержание его предписаний или отраженных действий; дата составления; признаки, указывающие на лицо, подготовившее документ, подписавшее, завизировавшее или утвердившее его; соответствие друг другу нескольких экземпляров одного документа; признаки, свидетельствующие о наличии материального подлога.

Порядок работы с документами, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовным делам о злоупотреблении полномочиями:

- ознакомление с нормативными документами (положением, инструкцией, уставом, приказом и др.), регламентирующими деятельность структуры, в которой работает руководитель, предположительно допустивший злоупотребление, и определяющими круг его полномочий;

- тщательное изучение документов, в которых нашли отражение признаки допущенного злоупотребления (акты проверок, проведенных контрольно-ревизионными органами; жалобы на действия соответствующего лица; статьи и заметки в средствах массовой информации с критикой в его адрес; акты на списание товарно-материальных ценностей; накладные; пропуска на вывоз с охраняемой территории незаконно отпущенных товаров; приказы и распоряжения руководителя о назначении на работу, освобождении от нее, перемещении по службе, премировании, предоставлении льгот и др.);

- тщательное изучение документов с различными резолюциями, пометками и подписями подозреваемых, т.к. они показывают непосредственное отношение подозреваемых к действиям, отраженным в документах;

- проверка аналогичных документов, т.к. факты злоупотреблений носят систематический характер;

- использование при осмотре помощи специалистов;

- оценка документа с точки зрения соответствия содержащейся в нем информации другим материалам дела, действующему законодательству, правилам и ведомственным инструкциям[1].

---

[1] Клим А.М. Криминалистическая методика расследования злоупотребления

Если при осмотре документов были выявлены подложные, содержащие информацию о незаконных операциях, то информация, содержащаяся с них, поможет следователю выдвинуть версии о времени, месте, характере события, конкретных действиях и способе злоупотребления. Из некоторых документов видна цель злоупотребления, можно также установить и мотив злоупотребления. Кроме того, документы могут свидетельствовать об обстоятельствах, смягчающих (погашение недостачи; возмещение ущерба, причиненного вреда) и отягчающих ответственность (особо крупный размер недостачи, совершение нескольких злоупотреблений). Зачастую из документов усматривается, является злоупотребление разовым случаем в деятельности лица или подобные факты совершались неоднократно (например, заключение хозяйственных договоров на невыгодных условиях).

По документам также можно установить материальный ущерб от злоупотреблений и иные вредные последствия, определить продолжительность совершения злоупотреблений, выяснить обстоятельства, способствующие совершению злоупотреблений.

В процессе работы с документами подлежат выяснению следующие специфические обстоятельства, связанные с расследуемой деятельностью руководителя:

1. В отношении нормативных документов: виды, содержание документов; их соответствие предъявляемым требованиям, в частности соблюдение установленного порядка издания приказов и распоряжений; полнота и четкость содержащихся в них предписаний, исключающие возможность неоднозначного толкования; наличие на приказах и распоряжениях отметок об ознакомлении с ними лица, чья деятельность расследуется.

2. В отношении документов, составленных в ходе деятельности, связанной со злоупотреблением: дата составления; элементы деятельности, к которым относится документ и вызванные им правовые последствия; кем документ составлен, подписан, утвержден или завизирован; его соответствие установленному порядку оформления (наличие необходимых бланка, подписей, оттисков,

---

властью или служебными полномочиями. С. 22-25.

печатей, штампов, отметок и т.д.), регистрации прохождения по инстанциям и принятия по нему решения; соответствие содержания документа обстоятельствам, установленным расследованием; наличие или отсутствие признаков подлога; признаки злоупотребления, обстоятельств его совершения, разового характера, неоднократности, в том числе систематичности; данные о размере причиненного ущерба.

3. В отношении документов, принятых вышестоящими лицами и контрольно-ревизионными органами в связи со злоупотреблением: данные о характере и обстоятельствах злоупотребления (способ, время, место совершения, способ сокрытия); сведения о причинах способствовавших злоупотреблению; данные относительно причиненного ущерба; данные об обстоятельствах выявления злоупотребления, причастных к нему лицах; о мерах по возмещению ущерба.

В рамках настоящей статьи мы рассмотрели особенности лишь отдельных следственных действий, однако специфику имеют также и допрос участников преступного события, назначение экспертиз и т.д.

Эффективность борьбы со злоупотреблением полномочиями зависит от правильного определения круга обстоятельств, подлежащих выяснению и доказыванию по этой категории уголовных дел. Установить данные обстоятельства позволяет производство следственных действий, качественное проведение которых с учетом специфики расследования злоупотребления полномочиями обеспечивает всестороннее, полное и объективное расследование.

В.А. Семенцов

Процессуальная самостоятельность следователя и процессуальное руководство

По действующему уголовно-процессуальному закону следователь наделен властными полномочиями, в числе которых право самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), а также право свободой оценки доказательств по своему

внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (ч. 1 ст. 17 УПК РФ).

Тем сам на уровне закона закреплено общее правило о процессуальной самостоятельности следователя как гарантии законности и обоснованности его процессуальных действий и решений. Именно процессуальная самостоятельность обеспечивает следователю возможность в пределах компетенции самостоятельно формулировать выводы в ходе досудебного производства, а не действовать вопреки своему убеждению и совести. Без свободы выбора при производстве процессуальных действий и принятии решений следователь не может осуществлять своих уголовно-процессуальных обязанностей в должной мере.

Несмотря на провозглашенную законодателем процессуальную самостоятельность следователя на практике по-прежнему возникают проблемы с ее обеспечением. Кроме того, нет ясности по вопросу о соотношении процессуального руководства и прокурорского надзора за деятельностью следователю.

Произошедшие 5.06.2007 и в последующем изменения полномочий руководителя следственного органа и прокурора, продиктованные, как заявлялось, заботой о совершенствовании правовых механизмов, обеспечивающих процессуальную самостоятельность следователя, привели к тому, что следователь стал еще более зависим от своего непосредственного руководителя, чем это было ранее.

Как известно, по действующему закону следователь должен получить согласие руководителя следственного органа на производство процессуальных действий, связанных с вторжением в сферу гарантированных Конституцией РФ прав и свобод личности, допустимых, по общему правилу, на основании судебного решения. Но если следователь процессуально самостоятелен, то зачем ему согласовывать с руководителем следственного органа столь значительное число процессуальных действий, допускаемых к производству на основании судебного решения?

Содержание задач предварительного следствия и совокупность властных полномочий следователя позволяют утверждать, что ему, с учетом личной ответственности за результаты расследования, не требуется согласование с руководителем следственного органа

процессуальных действий, производимых на основании судебного решения, поскольку это неоправданно усложняет процедурные правила производства, затрагивает его процессуальную самостоятельность.

Считаю, что было бы вполне достаточно предусмотренной в законе судебной процедуры получения следователем разрешения на производство процессуальных действий, связанных с вторжением в сферу гарантированных Конституцией РФ прав и свобод личности, без получения согласия руководителя следственного органа, что потребует внесения соответствующих изменений в УПК РФ.

Необходимо также учитывать, что наряду с процессуальными действиями, производимыми по судебному решению, следователю требуется получить согласие руководителя следственного органа и в ряде других случаях, указанных в законе:

1) о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ), в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ), по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 28.1 УПК РФ), о прекращении уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 427 УПК РФ);

2) о продлении срока предварительного следствия либо установлении дополнительного срока следствия (ст. 162 УПК РФ);

3) при принятии решения о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);

4) о направлении подписанного следователем обвинительного заключения прокурору (ч. 6 ст. 220 УПК РФ);

5) об обжаловании решения прокурора о возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков (ч. 4 ст. 221 УПК РФ;

5) о направлении прокурору мотивированного постановления следователя о возбуждении ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ).

Устанавливая столь значительное число согласований решений следователя с руководителем следственного органа, законодатель

преследовал благую цель – обеспечение высокого качества, полноты и объективности предварительного следствия. Однако очевидно, что никто, в том числе и руководитель следственного органа, не может лучше следователя вникнуть в сущность исследуемых обстоятельств совершенного преступления, оценить имеющиеся в уголовном деле доказательства и на их основе принять оптимально правильное решение.

В результате, как справедливо отмечает профессор Б.Я. Гаврилов, «вместо расследования уголовного дела следователь значительную часть процессуального срока затрачивает на различного рода согласования»[1]. Думается, не случайно А.М. Ларин, оценивая реалии процессуального статуса следователя, отмечал: «записанная в законе независимость следователя на практике пустой звук»[2].

Но и это еще не все. В двух случаях в законе закреплено, что решение по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, принимает его руководитель, а именно:

1) о соединении уголовных дел (ч. 3 ст. 153 УПК РФ);

2) о восстановлении утраченного уголовного дела либо его материалов (ч. 1 ст. 158.1 УПК РФ).

При этом совершенно нелогичным представляется предписание закона о том, что вопрос о выделении уголовного дела в отдельное производство (чч. 1, 3 ст. 154 УПК РФ) решается следователем самостоятельно, поскольку это действие схоже по процессуальному режиму с соединением уголовных дел. Право принятия решения о соединении уголовных дел необходимо предоставить следователю, как это имеет место при выделении из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела. Именно следователь, будучи процессуально самостоятельным, должен принимать решение о соединении в одном производстве нескольких уголовных дел, когда имеются достаточные основания полагать, например, что несколько преступлений совершены одним лицом, либо расследовать каждое из них отдельно. У руководителя следственного органа достаточно других полномочий, обеспечивающих законность и обоснованность решения следователя о соединении уголовных дел.

---

[1]Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 19-20.

[2] Ларин А.М. Следствие: каким ему быть? // Человек и закон. 1996. № 10. С. 53.

Также по решению следователя, а не руководителя следственного органа, должно производиться восстановление утраченного уголовного дела либо его материалов. В данной ситуации задача руководителя следственного органа провести служебную проверку, в ходе которой выяснить причины и обстоятельства утраты уголовного дела либо его отдельных материалов и дать указание следователю произвести восстановление утраченного уголовного дела.

И последнее. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа уполномочен лично допрашивать подозреваемого, обвиняемого без принятия уголовного дела к своему производству при рассмотрении вопроса о даче согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, о продлении, об отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения.

Здесь также возникает вопрос – если следователь процессуально самостоятелен и лично ответственен за ход и результат предварительного следствия, то зачем руководителю следственного органа дополнительно допрашивать подозреваемого, обвиняемого?

Представляется, что это процедурное правило неоправданно усложняет порядок производства предварительного следствия, вновь ставит под сомнение продекларированную процессуальную самостоятельность следователя. Эффективность предварительного следствия по каждому уголовному делу в приоритетном порядке должна находиться в прямой зависимости от профессионализма и нравственных качеств следователя, а уже затем его руководителя – организатора работы в следственном органе.

А.Б. Сергеев

Особенность предмета доказывания в современной редакции статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Процессуальный институт доказательственного права – один из основных содержательных элементов системы права уголовного судопроизводства, состоящий из совокупности уголовно-

процессуальных норм, определяющих предмет и содержание познавательной деятельности субъектов доказывания[1]. Центральным звеном данного института является перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию (предмет доказывания).

Как и ряд других, данный институт имеет нормы, содержание которых неоднозначно воспринимается научной общественностью и практиками. Так, при определении критерия отбора обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию и включенных в перечень п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, дискуссионным вопросом является уяснение содержательной стороны и объема понятий «предмет доказывания» и «предмет познания». Практическое значение его решения заключается в обязанности следователя доказывать определенной нормой совокупность обстоятельств, имеющих значение для отправления правосудия. В зависимости от того, правильно ли законодатель определил критерий отбора обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию, соответствующий перечень по отношению к конечным результатам расследования может принимать следующий вид:

1. Перечень узок, и тогда установление только обязательных обстоятельств не позволит дать уголовно-правовую оценку расследуемых событий.

2. Перечень обстоятельств чрезмерно широк. В этом случае обязательное установление его приводит к необоснованному увеличению трудоемкости производства как в отношении людских ресурсов (следователей, других участников), так и расширению временных границ

3. Перечень оптимален с позиции обеспечения отправления правосудия и рационального использования ресурсов правоохранительных органов.

Указанное выше делает актуальной задачу правильного определения оптимального перечня обстоятельств, подлежащих

---

[1] Арендаренко И.А. Доказательственное право в уголовном процессе как самостоятельное структурное образование // Общество и право. 2010. № 2. С. 203-205; Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург, 1997; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 307; Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009.

обязательному установлению.

Ученые определяют, что «предмет доказывания как совокупность подлежащих установлению по уголовному делу обстоятельств обладает следующими важными особенностями: входящие в него обстоятельства имеют непосредственное отношение к виновности обвиняемого в совершении преступления, составляя в своей совокупности основание уголовной ответственности, а в случае наличия по делу гражданского иска – также гражданско-правовой ответственности привлекаемых по делу лиц»[1]. Именно уголовно-правовой критерий, как показывает анализ ст. 73 УПК РФ, и положен в основу отбора и нормативного закрепления обстоятельств уголовного дела, обязательных для установления вне зависимости от квалификации расследуемого деяния.

С.А. Шейфер, обращаясь к понятию «предмет доказывания», утверждает, что это «специфическое процессуальное обозначение предмета познания по уголовному делу. Это такие объективно существующие свойства и связи, т.е. фактические обстоятельства исследуемого события, которые имеют правовое значение, характеризуют его как общественно опасное и уголовно наказуемое деяние, а лицо, совершившее деяние, как виновное. Установление таких сторон события соответствует познавательной потребности общества, ибо позволяет применить соответствующие нормы права и достичь цели судопроизводства»[2]. Абсолютно правильным следует признать и утверждение А.В. Гриненко, И.В. Овчаренко: «…Определенность предмета доказывания обусловливает направление и границы исследования. Правильное установление предмета доказывания по конкретному уголовному делу – условие целенаправленной деятельности органов расследования и суда, обеспечения полноты, всесторонности, объективности исследования обстоятельств: …совершение преступления как явление разнообразно, но познание осуществляется через сущность, выраженную в составе преступления»[3]. Обозначенной позиции придерживаются и другие

---

[1] Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989.

[2] Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 57.

[3] Гриненко А.В., Овчаренко Е.И. Криминалистическая характеристика

ученые[1]. В уголовно-процессуальной науке в силу их конечной значимости для достижения назначения уголовного судопроизводства указанные в законе обстоятельства получили название главных фактов.

Наличие или отсутствие главного факта (обстоятельства) в практической следственной деятельности доказать возможно только посредством установления доказательственных (промежуточных) фактов (событий), которые в своей достаточной совокупности позволяют следователю дать точный и достоверный ответ: имело ли место устанавливаемое событие (главный факт) или нет.

Относительно рассматриваемой проблемы А.А. Давлетов высказывает следующее суждение: «…В теории доказательств спорным остается вопрос о том, входят ли в предмет доказывания наряду с обстоятельствами, характеризующими событие как преступление, совершенное определенным лицом, также и промежуточные (доказательственные) факты, на основе которых строится умозаключение о существовании этих обстоятельств. Хотя конечной целью доказывания является установление фактов, имеющих правовое значение, нет сомнения в том, что и промежуточные факты должны быть доказаны. Но правомерно ли включать их в предмет доказывания, как это делают многие исследователи? Учитывая изоморфизм философского (предмет познания) и процессуального (предмет доказывания) понятий, следует согласиться с тем, что в предмет доказывания надлежит включать не только факты, составляющие конечную цель доказывания, но и промежуточные факты, с помощью которых первые устанавливаются»[2]. Если даже согласиться с таким суждением, то попытка определить весь перечень доказательственных фактов представляется задачей невыполнимой, потому что главный факт можно доказывать различными доказательственными фактами, когда в одной следственной ситуации эти доказательственные факты одни, а в другой – другие. То есть

преступления и обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу: проблемы соотношения и разграничения // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. Третий Всероссийский «круглый стол» (17-18.06.2004 г.): сб. материалов. Р. н/Д., 2004.

[1] Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 186.

[2] Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург, 1997.

доказательственные факты – это непостоянное условие – есть средство доказывания! Так, если лицо задержано при покушении на сбыт наркотического вещества в ходе контрольной закупки и свою защиту строит на утверждении, что он наркотики не сбывал и нашел их случайно, то опровержением данного утверждения будет установление следующих промежуточных фактов:

- наркотические вещества, обнаруженные в его квартире при обыске;
- показания свидетелей, которые неоднократно видели задержанного предлагающим наркотические вещества;
- показания лиц, которые пользовались услугами и ранее приобретали у задержанного наркотические вещества, и др.

В реальной ситуации производства по уголовному делу могут быть представлены не все перечисленные фактические данные, но при этом доказанность объективной стороны все равно будет обеспечена. Пример указывает на вариативность различных комбинаций обстоятельств, которые могут быть установлены и использованы в доказывании конечного факта, поэтому реально перечислить все возможное множество промежуточных обстоятельств, доказывающих состав преступления, невозможно, да и не нужно: «Круг доказательственных фактов может быть весьма широк, а сами они разнообразны, в связи с чем обычно не представляется возможным дать в законе их исчерпывающий перечень»[1]. Действительно, «любое деяние (т. е. действие или бездействие), отнесенное к категории преступных, совершается во времени и пространстве, ему сопутствуют определенные обстоятельства, в том числе и те, которые не имеют уголовно-правового значения. Без выяснения всех этих обстоятельств невозможно установить, было или не было совершено уголовно наказуемое деяние»[2], но которые невозможно предвидеть и которые становятся определенными только при расследовании реального преступного деяния с фактически сформированными следственными ситуациями.

С.А. Шейфер различает три уровня предмета доказывания.

---

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Смирнова. М., 2009. С. 437.

[2] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2008. С. 102.

Первый ограничен перечнем ст. 73 УПК РФ, выступающим как его обобщенная нормативная модель, структура и содержание которой определены нормами общей части УК РФ. Этот уровень определяет общие цели доказывания. Второй уровень обстоятельств, подлежащих доказыванию, определяется нормами особенной части уголовного закона, устанавливающими юридические признаки конкретного преступления, охватывающие его объективную сторону, объект, субъективную сторону и субъект. Третий уровень предмета доказывания определяется путем конкретизации его (предмета) с учетом обстоятельств совершения отдельного преступления. Именно к этому уровню обстоятельств ученый относит доказательственные факты[1].

Следует согласиться с делением предмета доказывания на два первых уровня. При таком делении обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ (первый уровень), можно представить как теоретическую конструкцию состава преступления, жесткую систему (матрицу), наполнение которой содержанием признаков состава конкретного преступления четко фиксирует конечные цели доказывания (второй уровень).

Однако сложно назвать предметом доказывания, пусть даже третьего уровня, доказательственные факты. Такое деление связано с риском внести трудности в понимание разграничения конечных целей доказывания и средств доказывания, в качестве которых выступают доказательственные факты, которые, как и главные, устанавливаются доказательствами: «…Сведения о фактах порождают сам факт, которому тоже никак нельзя отказать в доказательственной ценности. Под сведениями о фактах понимается такая информация об обстоятельствах уголовного дела, достоверность которой еще предстоит проверить, а под доказательственными фактами – уже проверенная информация, достоверность которой сомнения не вызывает, и поэтому ее можно использовать как готовые элементы в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания»[2].

---

[1] Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009.

[2] Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2010.

Виды и количество и доказательственных фактов, которые потребуются «в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания», заранее определить невозможно. К факторам, обуславливающим сложность задачи (определение требуемого количества и видов доказательственных фактов, достаточных для вывода о доказанности всех элементов состава преступления), относятся: очевидность совершения преступления; представленность носителей (источников) информации о преступлении, а в целом формирующимися следственными ситуациями, возникающими при расследовании конкретного уголовного дела.

Решение следователем задачи определения достаточности установления доказательственных фактов напрямую связано с понятием пределов доказывания. Как определяет Р. Костенко, «с гносеологической точки зрения получается, что квинтэссенцией понятия «пределы доказывания» следует считать совокупность достаточных доказательств, выступающую средством достоверного познания обстоятельств предмета доказывания»[1].

Из изложенного выше можно утверждать:

1. Предмет доказывания есть система обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, представляющая теоретическую конструкцию состава преступления, при помощи которой фиксируются конечные цели доказывания при наполнении ее содержанием признаков конкретного преступления, предусмотренного особенной частью Уголовного кодекса.

2. Отличительными признаками доказательственного факта являются:

2.1. Наличие в доказательственном факте уголовно-процессуального (доказательственного) значения и отсутствия уголовно-правового содержания, в то время как главный факт – это обстоятельство, которое определяет квалификацию преступного деяния.

2.2. Доказательственный факт по временному основанию предшествует установлению главного факта; как следствие формы

[1] Костенко Р. Доказательства и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2008. № 4. С. 94.

всеобщей связи и взаимодействия является условием и средством установления главного факта.

2.3. Установление доказательственного факта не является обязательным при расследовании конкретного преступного деяния. Любое обстоятельство, указанное в ч. 1 ст. 73 УПК РФ, может быть доказано различной совокупностью доказательственных фактов. Часть из этого множества может не устанавливаться: количество доказательственных фактов, подлежащих установлению, определяется их достаточностью для доказывания и обеспечения достоверности главного факта.

2.4. Доказательственный факт не имеет уголовно-правового содержания.

3. Обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ, устанавливаются при расследовании любого преступления и всегда конкретны (что и делает возможным их точное формулирование в законе). Доказательственные же факты имеют различное содержание, определяемое ситуациями конкретного расследования.

4. К факторам, обуславливающим сложность задачи определения требуемого количества и видов доказательственных фактов, достаточных для вывода о доказанности всех элементов состава преступления, относятся: очевидность совершения преступления; представленность носителей (источников) информации о преступлении, а в целом формирующиеся следственные ситуации, возникающие при расследовании конкретного уголовного дела.

Изложенное выше объясняет причину, по которой доказательственные факты как средства доказывания главных фактов сами не могут являться таковыми, а следовательно, быть указанными в ст. 73 УПК РФ. Поэтому представляется спорным наличие в данной статье доказательственного факта в качестве главного (п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Представляется, что является частным случаем требования, закреплённого п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, предписание следователю устанавливать обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества.

К.А. Сергеев

Обстоятельства, инициирующие развитие преступной деятельности в отношении акционерных обществ как объекты уголовно процессуального познания в свете требования части 2 статьи 73 УПК РФ

На современном этапе российская экономика сталкивается с серьезными экономическими вызовами. Правительством Российской Федерации разработаны антикризисные меры, а в марте 2009 г. утвержден план действий, направленных на оздоровление ситуации в финансовом секторе и отдельных отраслях экономики[1]. Одним из направлений государственного регулирования экономической ситуации является формирование благоприятной среды для предпринимательской деятельности: при сохранении и развитие конкуренции – обеспечение защиты прав собственности, формирование необременительных условий для ведения бизнеса, устранение излишних административных барьеров и др.

В то же время, многие реализуемые государством программы по преодолению кризисных явлений часто не достигают должного результата по причине противоправных действий, направленных на лишение членов юридических лиц их законных прав на владение обществом (юридическим лицом), управление им и распоряжение его имуществом и, получившая название криминальное рейдерство[2].

Распространившись на многие экономические процессы, данная деятельность создала реальную угрозу экономической безопасности Российской Федерации. О необходимости борьбы с названным видом экономической преступности указал Президент Российской Федерации в своём выступлении на расширенном заседании Коллегии МВД

---

[1] Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год (утв. Правительством РФ) // Рос. газ. 2009. 20 марта; О поручении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации о программе антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год: постановление ГД ФС РФ от 6.04.2009 № 1894-5 ГД // СЗ РФ. 2009. № 15. Ст. 1786.

[2] Федоров А.Ю. Правовые нормы против рейдерства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 79-86.

России по итогам работы органов внутренних дел в 2009 г.[1]

Следует признать: в основе существования криминального рейдерства в сфере деятельности акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью лежит комплекс неразрешённых проблем различных отраслей права: гражданского, корпоративного, арбитражного, уголовно-процессуального; ряда федеральных законов, регламентирующих важные аспекты корпоративной деятельности. Развитию преступной деятельности в отношении прав членов корпоративных обществ способствует и другой ряд важных обстоятельств, вызванных особенностью правовой формы (акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью) осуществления деятельности в экономическом пространстве. Они (обстоятельства) закладывают основу для преступной деятельности, которая длительное время, как для членов поглощаемого общества, так и для правоохранительных органов остаётся вне поля зрения. Анализ функционирования юридических лиц в организационно правовой форме акционерного общества позволяет назвать эти обстоятельства. Ими являются:

- экономическая обособленность акционерного общества, проявляющаяся в самостоятельной экономической и иной деятельности и владении собственностью имущества, переданного акционерами, оборотными активами (денежные средства, запасы, дебиторская задолженность, краткосрочные финансовые вложения) и вне оборотными фондами (имущественные комплексы – здания, сооружения, основные средства – средства производства, незавершённое производство и др.); результатами экономической и иной деятельности.

- акционерное общество, как юридическое лицо, в корпоративных отношениях, в гражданских правоотношениях выступает в роли собственника на имущество, переданное ему (юридическому лицу) в соответствующих пропорциях (долях) членами общества и которое после передачи становится общественной собственностью, то есть не принадлежащая каждому его члену. Акционерное общество –

---

[1] Выступление Президента Российской Федерации о стратегии развития Министерства внутренних дел на расширенном заседании Коллегии МВД России по итогам работы органов внутренних дел в 2009 г. (Москва, 18.02.2010) [Электронный ресурс] // Объединенная редакция МВД России. URL: http://www.ormvd.ru/news/14704/ (дата обращения: 15.06.2012).

коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу. Поэтому эквивалентом собственности собственника становится акция. Акция наделяет члена общества правом на прибыль на участие в общем собрании и принятии важных для общества решений по экономическим и организационным вопросам.

- разобщённость собственников акций как владельцев юридического лица и всего его имущества. Большая часть держателей акции – акционеры с небольшим пакетом, Проживая в различных регионах они, обычно, не участвуют в общих собраниях акционеров, а следовательно, не имеют возможность контролировать действия исполнительных органов, которые и осуществляют функцию распределения денежных потоков.

- управление собственностью осуществляет исполнительный орган. Попав в члены исполнительного органа акционерного общества можно обеспечить себе участие в осуществлении конкретных правомочий по распоряжению собственностью, потреблению полученных доходов. «… Акционерная форма создает новый механизм распоряжения чужим капиталом. В акционерном обществе, где решения принимаются голосованием акций, владельцы контрольного пакета, по существу, руководят движением всего реального капитала как своим собственным»[1].

- Возможность неоднократного выпуска акций и продажа их многочисленным лицам. Дополнительные выпуски акций уменьшают долю акционеров в консолидированной собственности. Используя разобщенность акционеров, можно при определённых усилиях (законных или противоправных) приобрести значительную часть акций, стать владельцем большого пакета. Размер пакета акций предопределяет большинство голосов и повышает влияние на принятие экономически важных решений через исполнительные органы. Исполнительные органы – обязательный признак корпоративной организации экономической деятельности, и условие эффективного управления в акционерных обществах. Существующую проблему

[1] Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: монография. М., 2006. С. 177.

рационального управления обществом и его имуществом пытаются решить законодательно посредством регламентирования порядка создания таких органов. Значимость функционального назначения исполнительных органов по распоряжению имуществом общества и его средствами делает их одной из промежуточных целей преступной деятельности, направленной на лишение прав собственников на имущество юридическим лицом, прав на его управление и распоряжение результатами деятельности. Цель заключается в решении задачи быть избранным в состав исполнительного органа. Задачу решают через консолидацию контрольного пакета акций (если это АО), посредством совершения преступлений против порядка экономической деятельности, порядка управления, собственности, в том числе, преступлений иной направленности (против личности, правосудия, и др.).

Следующим обстоятельством, позволяющим развиваться криминальному рейдерству в ОАО (ООО) является сложность и многоуровневость правового регулирования, которые активно используются в целях лишения членов общества прав на собственность, средства производства и прибыль от экономической и иной деятельности или лишения их возможности реально контролировать действия и принимаемые управленческие решения исполнительных органов. Добившись возможности принятия решений вне рамок контроля акционеров исполнительный орган получает возможность использовать в корыстных целях полномочия, предоставленные законом. Как показывают исследования, названное обстоятельство усугубляется наличием серьёзных противоречий в отраслевых законодательствах, в предмет регулирования которых входят и корпоративные отношения. Противоречия активно используются в целях существенного ущемления в правах законопослушных членов акционерных обществ (обществ с ограниченной ответственностью). Противоречивость законов, приводит к принятию, часто и взаимоисключающих судебных решений по одним и тем же спорным вопросам правоприменения, что, опять таки, активно используется недобросовестными участниками корпоративных правоотношений.

Таким образом, в качестве выводов следует сформулировать:

1. Незаконное лишение прав собственников на владение,

управление и распоряжение юридическим лицом, его имущество, результаты деятельности представляет собой форму экономической преступности.

2. Обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений против акционерных обществ, носят системный и комплексный характер. По результатам расследования конкретного преступления установление и процессуальное реагирование следователем на эти обстоятельства в соответствие с ч. 2 ст. 73 УПК РФ не сможет предотвратить их повторное совершение другими субъектами преступления. В вопросе предупреждения криминального рейдерства в настоящее время в большей степени требуется активизация законотворческой деятельности, направленной на совершенствование правовой регламентации корпоративных правоотношений, устранению многочисленных пробелов и противоречий.

Г.К. Смирнов

Объективная истина как ориентир уголовно-процессуального доказывания

Одной из причин, по которой проведенная в начале 2000-х гг. реформа российского уголовного судопроизводства не достигла ожидаемых результатов, стала недостаточная совместимость ряда правовых институтов, заимствованных из передовых зарубежных уголовно-процессуальных законодательств. К таким институтам можно отнести состязательность в том виде, в котором она представлена в УПК РФ 2002 г.

Так, российское уголовное судопроизводство на стадии судебного разбирательства близко к англо-американской модели чистой состязательности. В ней суду отводится роль пассивного наблюдателя, который, исследовав представленные сторонами доказательства и выслушав их мнение, выносит решение, основываясь на силе логической аргументации позиции каждой из сторон, оценивая их с точки зрения разумного сомнения[1].

[1] Справедливости ради следует отметить, что эта модель в российском уголовном процессе ослаблена тем, что судья все же имеет возможность

Американский процессуалист Сейф определяет разумное сомнение как сомнение, которое остается у разумного человека после тщательного рассмотрения всех доказательств [2, с. 491].

Наиболее ярко идея разумного сомнения реализовывается в суде присяжных, где среднестатистический человек практически не должен был сомневаться в том, что представленные ему для оценки доказательства являются достаточными для вывода о виновности или невиновности подсудимого.

Принцип разумного сомнения делал ненужным требование об установлении объективной истины, заменив ее критерием разумной доказанности. На выходе такой процесс доказывания давал знания, предполагающие допущение высокой степени достоверности, а юридическая процедура приравнивала его к истине.

В отличие от этого романо-германская модель уголовно-процессуального доказывания, к которой традиционно тяготеет российское уголовное судопроизводство, основывается на приоритете достоверного (объективно истинного) знания о событии преступления.

Так, абзац 2 §244 УПК ФРГ в качестве цели доказывания определяет именно такую – объективную истину. И лишь в случае невозможности ее достижения, как разъяснил Верховный Суд Германии, «...судья должен довольствоваться такой степенью вероятности, которую он достигает при возможном, исчерпывающем и добросовестном использовании имеющихся доказательств» [1, с. 402].

Общее требование об установлении объективной истины содержится и в ст. 310 УПК Франции.

Этот институт традиционно присутствовал и в российском уголовном процессе.

Упоминание о необходимости установления по делу объективной истины, а также ссылки на нее содержались еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., а также в УПК РСФСР 1922 г.

Так, ст. 613 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., а также ст. 257 УПК РСФСР 1922 г. предписывали председательствующему в суде принимать меры и направлять ход дела к тому, чтобы была

будучи субъектом доказывания проявить некую активность в восполнении доказательств. Но проблема заключается именно в том, что это его право, а не обязанность. А раз так, то, с учетом большой загруженности он, как правило, далеко не всегда пользуется этим правом.

раскрыта истина. Однако наиболее последовательно и системно этот принцип был реализован в УПК РСФСР 1960 г., который установил полноту, объективность и всесторонность (методологические условия и одновременно процессуальная гарантия объективной истины) в качестве общеотраслевого принципа.

Для восполнения неизвестных обстоятельств дела допускалось установление их не только прямыми, но и косвенными доказательствами, которые в своей совокупности также приводили к истинному знанию.

Традиционно в российском уголовном судопроизводстве суду отводилась активная роль в доказывании. В целях обеспечения полноты, объективности и всесторонности УПК РСФСР позволял председательствующему не только собирать доказательства и восполнять пробелы в доказательственной базе, но даже фактически возлагать на суд функцию уголовного преследования и продолжать производство по делу в условиях, когда государственный обвинитель отказывался от обвинения.

Анализ разработанной отечественными учеными доктрины объективной истины, которая легла в основу этого кодекса, позволяет сделать вывод о том, что она не была оторвана от реальности.

Эта доктрина учитывала то обстоятельство, что уголовно-процессуальное исследование фактов преступного события объективно ограничено возможностями человеческого познания, опосредованным характером изучения преступления, которое является событием прошлого, свойствами следовой информации со временем видоизменяться и уничтожаться, а также многими иными факторами объективного и субъективного характера.

В связи с этим объективная истина определялась не как некое императивное требование, обуславливающее возможность принятия по делу итогового решения, а лишь как цель (идеальная модель результата), для достижения которой публично-правовые субъекты обязаны принять все меры и приложить все усилия.

И лишь в случае невозможности достижения этой цели после принятия исчерпывающего круга процессуальных мер итоговое решение по делу могло быть принято на основе различных юридических фикций, в первую очередь презумпции невиновности, согласно которой неустранимые сомнения в виновности толковались в

пользу обвиняемого.

Непринятие всей совокупности мер, которые могли бы привести к объективной истине, рассматривалось как неполнота предварительного расследования или судебного разбирательства и являлось основанием для продолжения ее отыскания.

Таким образом, допускалась и формальная истина, однако она не подменяла объективную и тем более не противопоставлялась ей, а применялась как вспомогательное средство доказывания лишь в тех случаях, когда объективная истина оказывалась недостижимой.

Следует отметить, что объективная истина настолько прочно укоренилась в саму ткань российского уголовного судопроизводства, что даже новый УПК РФ 2002 г., несмотря на отсутствие прямого упоминания о ней, оказался неспособным решить задачу полного ее искоренения. Анализ этого кодифицированного акта позволяет сделать вывод о том, что он «насквозь пронизан» идеями объективной истины. По-другому и не могло быть, так как полное изъятие объективной истины потребовало бы коренного преобразования всей системы российского уголовного судопроизводства.

Так, в статье 6 УПК РФ в качестве одного из назначений уголовного судопроизводства определяется уголовное преследование и справедливое наказание виновных, а также ограждение от этих неблагоприятных последствий невиновных.

Однако возможно ли достижение этих целей без истинных знаний о всех обстоятельствах дела? Ответ очевиден. Только фактические данные, соответствующие действительности, могут быть положены в основу справедливого обвинения либо обоснованного отказа от него.

Искажение даже одного существенного для дела факта может привести к ошибке и осуждению невиновного либо ограждению от уголовного преследования виновного. Недаром древнее изречение гласит: «Справедливость – истина в действии».

Одним из критериев допустимости доказательства все еще остается достоверность, которая фактически также является одной из гарантий установления обстоятельств дела такими, какими они были в действительности.

К числу положений, фактически обеспечивающих объективную истину, также можно отнести: обязательность подтверждения обвинения совокупностью доказательств, недопустимость показаний,

основанных на слухах, и запрет придания какому-либо доказательству заранее установленной силы. Все эти требования направлены на обеспечение полноты, объективности и всесторонности доказывания.

Кроме того, в отдельных положениях содержится прямое упоминание об этих принципах (ч. 4 ст. 152 и ч. 2 ст. 154 УПК РФ).

Недопустимость создания условий для отхода от объективной истины также принималось во внимание разработчиками российского института досудебного соглашения о сотрудничестве, который именно этим и отличается от американской сделки с правосудием.

Последняя предусматривает возможность заключения сделки и осуждения обвиняемого в отсутствие доказательств его причастности к преступлению, в том числе допустимость признания им своей вины взамен на исключение из обвинения отдельных эпизодов преступной деятельности или даже перевода подсудимого в статус свидетеля в случае совершения им преступления небольшой тяжести и дачи важных изобличающих показаний. То есть, американская модель уголовного судопроизводства (тяготеющая к исковой) предполагает возможность утверждения судом сделки на основе компромисса интересов сторон обвинения и защиты даже в ущерб истине.

Предметом же российского досудебного соглашения о сотрудничестве может быть только обязательство активно способствовать раскрытию и расследованию преступления посредством дачи правдивых показаний. Взамен обвиняемому гарантируется снисхождение при установлении наказания, но не изменение объема обвинения. Дача заведомо ложных показаний, даже выгодных стороне обвинения, является нарушением досудебного соглашения и влечет за собой его расторжение со всеми неблагоприятными правовыми последствиями.

Однако что же плохого в англо-американской модели чистой состязательности, и почему она не подходит нашему уголовному процессу? Все дело в том, что российское досудебное производство, в отличие от американского (в котором как такового предварительного расследования нет, а есть полицейское дознание, которое скорее схоже с нашей оперативно-розыскной деятельностью и стадия придания суду), носит разыскной, а не состязательный характер. Доминирующим субъектом доказывания на этом этапе производства, является орган предварительного расследования. Объем процессуальных

возможностей стороны защиты здесь ограничен правом заявлять ходатайства о производстве определенных следственных и иных процессуальных действий. В результате, на стадии судебного разбирательства сторона защиты изначально оказывается в несоизмеримо худшем положении, чем сторона обвинения, которая к этому времени уже располагает достаточной доказательственной базой для уголовного преследования.

В связи с этим хотелось бы отметить, что чистая состязательность предполагает не только разделение известных трех процессуальных функций (защиты, обвинения и разрешения дела), но и обязательное равенство сторон, в том числе их равные процессуальное возможности. Поэтому чистая состязательность не вполне совместима с нашим уголовным процессом, досудебное производство в котором осуществляется в розыскной форме.

С учетом указанной специфики, априори ставящей сторону обвинения в суде в более выгодное положение, возникает необходимость в создании новой модели состязательности, включающей в себя некую систему противовесов, которая позволила в определенной форме уравновесить неравное положение сторон, смягчить это неравенство.

Согласно проекту закона Следственного комитета Российской Федерации[1], одним из элементов такой системы и должно стать наделение судьи обязанностью проявлять активность в сборе доказательств при их неполноте, допущенной в ходе предварительного расследования (как правило, такая неполнота зачастую заключается именно в обвинительной односторонности собранных доказательств), в целях установления по делу объективной истины. За счет этого суд не связывает себя мнением сторон и имеет возможность выйти за пределы представленных ему доказательств, установив истину.

Кстати говоря, объективная истина в проекте закона определяется не как некая трасцедентная (надопытная) философская категория,

---

[1] Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Следственный комитет Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.sledcom.ru/discussions (дата последнего обращения 30.09.2012).

оторванная от реальности, как ее пытаются представить оппоненты[1], а в процессуальном смысле, то есть, как соответствие действительности обстоятельств, установленных по уголовному делу (см. проектные изменение в ст. 5 УПК РФ).

Противники установления объективной истины как цели доказывания отвечают на это тем, что в действующем УПК РФ и так определен ориентир процессуальной деятельности в виде предмета доказывания. Однако этот вывод не имеет под собой логических оснований так как, выражаясь проще, предмет доказывания – это, что необходимо установить, а объективная истина – это то, как надо это установить. Обстоятельства, входящие в предмет доказывания, можно установить по-разному. Зачастую, сторона обвинения, понимая свою процессуальную функцию «слишком буквально», формирует доказательства и представляет их суду односторонне, именно с обвинительным уклоном, игнорируя оправдательные или смягчающие вину обстоятельства. Как результат, обстоятельства могут быть установлено далеко не в таком виде, в каком они были в действительности. Следует отметить, что в условиях чистой состязательности подобное понимание функции обвинения – вполне закономерное и нормальное явление, потому что обвинительному тезису в условиях равенства сторон может быть противопоставлен не менее, а то и более весомый и сильный с точки зрения логической аргументации контртезис, оценив который, судья придет к справедливому решению. Но всегда ли может подсудимый в условиях российского уголовного процесса сформировать такой контртезис?

Противники института установления объективной истины убеждают нас в том, что для уравновешивания названного выше неравенства сторон, возникшего вследствие розыскного досудебного производства, в УПК РФ предусмотрено достаточно других процессуальных средств, в первую очередь, презумпция невиновности. Она заключается в том, что бремя доказывания полностью лежит на стороне обвинения (кстати говоря, в англо-американском процессе далеко не по всем обстоятельствам дела бремя доказывания распределено таким образом). Таким образом, утверждается, что

---

[1] См., например, эфир программы «Дождь» от 16.03.2012 / URL: http://www.youtube.com/watch.

подсудимый и так не должен доказывать свою невиновность и возлагать на суд бремя доказывания этих обстоятельств представляется нецелесообразным.

Однако давайте посмотрим как эта презумпция на практике «уравновешивает» сложившееся неравенство сторон в суде. Подсудимый действительно не обязан доказывать свою невиновность, и может просто сидеть и созерцать происходящее, что зачастую и происходит, когда он, не имея средств на оплачиваемого защитника, не говоря уже о сколь-нибудь солидном адвокате или группе адвокатов, пользуется услугами бесплатного защитника, который в силу известных причин (он и так получит причитающиеся ему деньги, вне зависимости от исхода дела), не желает тратить свои силы, средства и время на собирание и фиксацию оправдательных доказательств. Сам подсудимый также далеко не всегда может проявить активность в процессе уже в силу того, что он, мягко говоря, недостаточно хорошо владеет юридической материей и не совсем понимает правовую суть происходящего в судебном заседании. Несложно сделать вывод о том, что в условиях чистой состязательности, где решающей для судьи становится логическая сила аргументов сторон, подобное развитие ситуации приводит к «восторжествованию» обвинительной аргументации и обвинительному приговору.

То есть, складывается ситуация, при которой подсудимый хоть и не обязан доказывать свою невиновность, но, не сделав это, он обязательно получит обвинительный приговор, за исключением случаев, когда сторона обвинения совершит грубые ошибки и адвокат укажет на это.

В итоге мы имеем известную статистику оправдательных приговоров, которая, как утверждают представители адвокатского сообщества, хуже, чем во времена сталинских репрессий.

Таким образом, как было показано выше, чистая состязательность несовместима с презумпцией невиновности и чужда российскому уголовному процессу. Взамен ей предлагается модель т.н. сбалансированной состязательности, ориентирующей публично-правовых субъектов доказывания, кстати, не только суд, но и дознавателя, следователя и прокурора, на активную и беспристрастную роль в познании истины по делу.

Вопреки опасению противников объективной истины, это не

приведет к смешению процессуальных функций[1], так как суд в рассматриваемом случае не подменяет собой какую-либо из сторон, а лишь восполняет доказательственную базу вне зависимости от обвинительной или оправдательной природы недостающих доказательств, ориентируясь лишь на истину.

Недаром тревогу относительно проекта закона первыми забили именно представители адвокатского сообщества. 25.04.2012 на заседании Научно-консультативного совета Федеральной палаты адвокатов законопроект об объективной истине, не будучи даже еще опубликованным для общественного обсуждения, был подвергнут критике. Среди высказанных опасений были отмечены отход от принципа состязательности в уголовном процессе, бесконечное возвращение дел на доследование и даже нарушение презумпции невиновности.

Предлагаемая в проекте закона конструкция сбалансированной состязательности, при которой процессуальное неравенство сторон компенсируется не активностью адвоката, а обязанностью судьи восполнить доказательства в целях установления истины по делу, принижает процессуальную значимость защитника. В итоге ставятся под угрозу размер их гонораров.

На заседании Научно-консультативного совета Федеральной палаты адвокатов негативная оценка проекта закона была дана явно односторонне. Основной упор в критике делался на определенные преимущества, получаемые от него следователями и прокурорами, которые, якобы будут использовать его для исправления ошибок, допущенных на стадии предварительного расследования.

Эта позиция не вполне выдерживает критики даже задаваясь вопросом, а должен ли потерпевший страдать из-за недостатков доказывания, допущенных органами предварительного расследования. В настоящее время действующий УПК РФ построен таким образом, что неполнота предварительного расследования, неустранимая в ходе судебного заседания, лишает потерпевшего возможности повернуть обвинение в худшую сторону или добиться обвинительного приговора, а следовательно ущемляет его конституционное право на доступ к правосудию и компенсацию причиненного преступлением ущерба.

---

[1] URL: http://advokat-ko.ru/2012/05/obiektivnaja-istina.

При этом представителями адвокатского сообщества утверждалось, что исправление ошибок, допущенных на стадии предварительного расследования, предполагающих в суде для подсудимого поворот дела к худшему, противоречит Конституции РФ. Что при такой ошибке, он должен быть оправдан, даже несмотря на то, что может быть виновен.

В связи с этим представляется уместным привести конституционно-правовое толкование названных выше положений закона, данных в Постановлении Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П.

В соответствии с п. 2.2. данного Постановления «... предшествующее рассмотрению дела в суде досудебное производство призвано служить целям полного и объективного судебного разбирательства по делу. Поэтому в случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия процессуальных нарушений, суд вправе, самостоятельно и независимо осуществляя правосудие, принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законом меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав участников уголовного судопроизводства и создания условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу».

Это положение подтверждает вывод о конституционности и даже необходимости активной роли суда в устранении недостатков досудебного производства.

В п. же 6 данного Постановления определено, что «... интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве не могут быть сведены исключительно к возмещению причиненного ему вреда. Они в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о доказанности обвинения, его объеме, применении уголовного закона и назначении наказания, тем более, что во многих случаях от решения по этим вопросам зависят реальность и конкретные размеры возмещения вреда».

Эта позиция свидетельствует о недопустимости игнорирования позиции потерпевшего, в том числе и в вопросе о доказанности вины подсудимого, то есть в позиции о полноте предварительного или судебного следствия.

Однако следует согласиться с тем, что инициатива по восполнению пробелов доказывания путем возвращения уголовного дела прокурору должна принадлежать исключительно сторонам, а не суду. В противном случае суд действительно становится на позицию одной из

сторон тем, что дает оценку доказательствам и делает вывод об их недостаточности. Эта точка зрения нашла отражение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 № 7-П, согласно которому возвращение судом уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению возможно только по ходатайству стороны, но не по собственной инициативе суда.

Названные конституционно-правовые позиции нашли свое отражение в проекте закона.

Основные доводы сторонников исключения объективной истины из уголовного процесса при разработке УПК РФ 2002 г. сводились к тому, что этот институт является пережитком марксистско-ленинской политической идеологии, что в уголовном процессе в отличие от научного познания объективная истина недостижима, а главное, что в условиях состязательной модели судопроизводства этот вид истины вообще становится не нужным, так как преобладающей в нем является так называемая юридическая истина.

Хотелось бы в корне не согласиться с этими позициями.

Во-первых, объективная истина не имеет ничего общего с какой-либо политической идеологией. В российском уголовном процессе требование о ее установлении существовали еще задолго до зарождения марксистско-ленинской философии.

Объективная истина не относится к идеологии, а является базовой категорией научного познания, в том числе в господствующей в современной российской, да и мировой, науке методологии диалектического материализма, основным постулатом которого является тождество бытия и сознания. Из этого постулата выводится тезис о познаваемости объективной действительности. Возможность достижения истины материалистическая диалектикая ставит в зависимость от применения правильной, научно обоснованной методологии, то есть способов исследования. В целом в уголовно-процессуальном доказывании эти методологические условия обеспечивались за счет таких принципов, как полнота, всесторонность и объективность исследования всех обстоятельств, имеющих значение для дела в их системном единстве, а также ряда иных положений закона, носящих более частный характер, например, таких, как требование о необходимости устранения всех логических противоречий между доказательствами посредством собирания новых

фактических данных, обосновывающих истинность одного или другого.

Идея же о невозможности достижения объективной истины относится к чуждому современной науке философскому течению, называемому агностицизмом. Крайнее проявление этого течения – скептицизм – основывается на отрицании всякого смысла в познании вследствие невозможности истинного знания.

Во-вторых, следует не согласиться с позицией о методологической несовместимости принципа состязательности с истиной в уголовном процессе.

В основу правового принципа состязательности положен универсальный диалектический закон единства и борьбы противоположностей, который одновременно является и методом объективного познания. Именно логическое столкновение двух контртезисов (обвинительного и оправдательного) в состязательном процессе выступает в качестве движущей силы его развития. Борьба взаимоисключающих позиций сторон приводит к их диалектическому единству, которое выражается в итоговом решении по делу.

Таким образом, состязательность, будучи универсальным законом бытия и диалектическим методом познания, изначально не может противоречить объективной истине. Более того, при определенных условиях именно состязательность способна стать мощным средством отыскания объективной истины.

Однако в чистом виде состязательность не способна решить эту задачу. Она предполагает единство контртезисов не на основе истины, а на основе силы логической аргументации позиции одной из сторон, которая может и не соответствовать действительности. Именно такая позиция и возводится судом в ранг истины. Пассивность суда не позволяет ему принять меры к отысканию действительной истины.

В такой ситуации суд становится заложником противоборства сторон, утрачивает свою независимость в отправлении справедливого правосудия.

Недаром многие известные дореволюционные процессуалисты называли юридическую истину «правдой судоговорения» и отмечали, что подобный процесс, отводящий судье роль лица, лишь оценивающего доводы, представленные сторонами, чреват торжеством ловкого, но не правого, торжеством силы, но не истины.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что определение объективной истины как цели уголовно-процессуального доказывания полностью соответствует современной научной методологии, а также зиждется на традиционной модели российского уголовного судопроизводства. Кроме того, требование поиска объективной истины является важной гарантией обеспечения справедливости правосудия, отправляемого в форме уголовного судопроизводства, а также конституционного права на него.

Однако в современных условиях состязательного процесса подобная активность суда, предполагающая подмену процессуальной функции разрешения дела функцией уголовного преследования, также недопустима.

С учетом строгого разграничения процессуальных функций активность суда по собиранию доказательств может считаться допустимой при следующих условиях.

1. Если она проявляется в целях установления обстоятельств, выяснение которых необходимо для полного, всестороннего и объективного судебного исследования, отыскания объективной истины и правильного разрешения уголовного дела.

2. Исследование невыясненного обстоятельства допустимо только в той мере, в какой это возможно в рамках судебного разбирательства. Суд не должен подменять собой предварительное расследование, например, если неполнота доказательственной базы является существенной.

3. Однако самое главное условие заключается в том, что при проявлении активности в процессе доказывания суд обязан сохранять объективность и беспристрастность, не вставая на какую-либо из сторон спора, а тем более не подменяя своей деятельностью функцию защиты или обвинения.

Именно при соблюдении названных условий принцип состязательности станет гарантией торжества истины, а не аргумента в уголовном судопроизводстве.

Отсутствие прямого указания в законе на объективную истину как цели доказывания и размывание, таким образом, истинных ориентиров уголовного судопроизводства, приводили и к различным негативным последствиям как в сфере правоприменения, так и в области совершенствования законодательства.

Так, 1.01.2010 вступили в силу поправки в УПК РФ, предусмотревшие в уголовном процессе так называемую неопровержимую преюдицию. Этот вид преюдиции предполагает обязательность признания судом, прокурором, следователем или дознавателем без дополнительной проверки обстоятельств, установленных вступившими в законную силу решениями суда, принятыми в рамках уголовного, гражданского, арбитражного или административного судопроизводства.

Следует отметить, что объективно существующие различия в назначении гражданского и уголовного судопроизводства обуславливают и разницу в юридической природе истины, к достижению которой стремятся субъекты доказывания при осуществлении этих двух форм отправления правосудия.

Если, как уже было указано ранее, доказывание в уголовном процессе ориентировано в первую очередь на объективную истину, то в гражданском судопроизводстве, в силу принципа диспозитивности и частноправовой природы юридического спора преобладающей является юридическая истина. Вследствие этого в гражданском судопроизводстве применяется правило, согласно которому обстоятельство, признанное обеими сторонами гражданского процесса, считается истинным и принимается судом без дополнительной проверки его достоверности. Даже исходя из такой разницы в природе истины, решения суда по гражданскому делу не могут служить безусловным средством доказывания по уголовному делу, а следовательно, и использоваться в качестве имеющих неопровержимое преюдициальное значение [3].

Литература

1. Гуценко К.Ф. Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зерцало-М, 2001. С. 402.
2. Печников Г.А. Некоторые философские аспекты истины в уголовном процессе // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2002. – № 4. – С. 491.
3. Смирнов Г.К. Регулирование института преюдиции в уголовном процессе нуждается в изменении // Уголовный процесс. – 2011. – № 8.

В.Л. Согоян

Некоторые проблемы рассмотрения ходатайств обвиняемых и их защитников

Заявление ходатайств относится к числу наиболее важных прав участников уголовного судопроизводства.

Ходатайство в уголовном процессе – это заявленная с целью наиболее полной реализации своих прав просьба об осуществлении процессуальных действий или принятии процессуальных решений либо об отказе в этом, которая адресована органу или должностному лицу уголовного судопроизводства, наделённому соответствующей компетенцией[1].

Производство процессуальных действий или принятие процессуальных решений обосновывается в ходатайстве необходимостью установления обстоятельств, имеющих значение по делу, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица.

В соответствии со ст. 119 УПК РФ обвиняемый и его защитник, в любой момент производства по уголовному делу могут заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений. Право перечисленных участников уголовного судопроизводства заявлять ходатайства связано с возможностью реализации права представлять доказательства, ходатайствовать о производстве или участии в производстве следственных или судебных действий, представлять иные доказательства по делу: предметы, документы, объяснения. Возможность заявлять ходатайства об исследовании обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, не означает возложение обязанностей доказывания этих обстоятельств на обвиняемого и его защиту и не нарушает конституционный принцип, согласно которому «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность», а служит дополнительной гарантией соблюдения прав лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело.

Этот механизм участия обвиняемого, его защитника в

[1] Гриненко А.В. Уголовный процесс: учебник. М., 2009. С. 158.

расследовании уголовного дела доказал свою эффективность и стал привычным для участников процесса. В то же время, одной из актуальных проблем, препятствующих нормальному ходу процесса, достижению целей уголовного судопроизводства, является злоупотребление перечисленными участниками процесса правом на заявление ходатайства, что ведёт к волоките предварительного следствия, нарушает права и свободы других участников процесса.

Принцип недопустимости злоупотребления правом, являющийся общеправовым, закреплен в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, которая предусматривает, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В отечественной юридической науке, как отметил судья Верховного Суда РФ (в отставке) Колоколов Н.А., до сих пор не сформулировано общепризнанное определение понятия «злоупотребление субъективным правом». Отсутствует и единообразие в понимании сущности анализируемого феномена. Палитра научных мнений о природе злоупотребления правом настолько разнообразна, что включает в себя противоречащие друг другу теории. Встречаются как концепции, полностью отрицающие наличие у управомоченного лица возможности злоупотребления своим правом, осуществить право во вред другим лицам, так и доктрины, в соответствии с которыми злоупотребление правом является исключительно «обычным правонарушением»[1].

Так, при расследовании уголовных дел нередки случаи, когда обвиняемый заявляет ходатайство о допросе свидетелей и потерпевших с участием адвоката, защищающего его, обвиняемого, интересы. Необходимость в допросе указанных в ходатайстве лиц по изложенным обвиняемым вопросам следователем признана обоснованной. Вправе ли следователь удовлетворить ходатайство полностью и допросить перечисленных в ходатайстве лиц с участием защитника обвиняемого?

Права обвиняемого регламентированы ст. 47 УПК РФ. Пунктами 5 и 10 ч. 4 ст. 47 УПК РФ предусмотрено, что обвиняемый вправе заявлять ходатайства и отводы; участвовать с разрешения следователя

---

[1] Уголовное судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова Злоупотребление правом на обжалование. М., 2011. С. 710.

в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания.

Полномочия защитника предусмотрены ст. 53 УПК РФ, согласно п. 5 ч. 1 которой, последний вправе участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ, а в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ – вправе «заявлять ходатайства и отводы». Не ограничивая право обвиняемого и его защитника на заявление ходатайства, УПК РФ не предусматривает и не обязывает следователя, при удовлетворении их ходатайства, производство следственных действий с другими участниками уголовного судопроизводства с участием обвиняемого или его защитника, т.к. в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, обеспечивая в соответствии с ч. 3 ст. 161 УПК РФ конфиденциальность получаемой информации, исследуемой в ходе досудебного производства по уголовному делу и составляющей следственную тайну. При этом обвиняемый и его защитник после окончания следственных действий в соответствии со ст. 217 УПК РФ вправе ознакомиться со всеми материалами уголовного дела и в случае несогласия со следственными или процессуальными действиями, выполненными следователями по их ходатайству, вправе вновь заявить ходатайство, которое подлежит обязательному рассмотрению следователем.

Такая же позиция изложена в Определении Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 479-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кабулиева Магомедали Гасбулаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части первой статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[1].

---

[1] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кабулиева Магомедали Гасбулаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части первой статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 479-О // СПС КонсультантПлюс.

Отмечая в Определении от 20.12.2005 № 479-О, что сам по себе п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ не нарушает конституционные права обвиняемого, Конституционный Суд РФ отметил, что действуя в системной связи с другими нормами как ст. 53 УПК РФ, так и других статей данного Кодекса, указанные положения создают механизм защиты прав подозреваемого и обвиняемого, в рамках которого участвующий в следственных действиях защитник вправе давать своему подзащитному краткие консультации в присутствии следователя, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать подлежащие внесению в протокол следственного действия замечания по поводу правильности и полноты записей в нем, соблюдения следователем порядка производства следственного действия и прав его участников. Кроме того, сторона защиты вправе оспаривать, в том числе в суде, полученные в результате следственных действий доказательства, собирать и представлять собственные доказательства, ходатайствовать о допросе свидетелей, назначении судебной экспертизы, проведении других следственных действий и в силу принципа состязательности и равноправия сторон не освобождает дознавателя, следователя и прокурора от обязанности рассмотреть в ходе предварительного расследования каждое заявленное в связи с исследованием доказательств ходатайство, не допуская при этом отказа в их удовлетворении, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствует сторона защиты, имеют значение для данного уголовного дела.

Таким образом, представляется правильным, по результатам рассмотрения подобного ходатайства обвиняемого или его защитника следователю в соответствии со ст. 122 УПК РФ надлежит вынести постановление о полном отказе в его удовлетворении.

В.Г. Стаценко

Допрос свидетеля как способ получения доказательств при расследовании налоговых преступлений

Распоряжение Председателя Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) от 30.09.2012 нацеливает руководителей следственных подразделений, следователей на

необходимость обеспечения эффективного расследования налоговых преступлений[1].

В Ростовском филиале ИПК СК России при повышении квалификации слушателей по программе «Расследование налоговых преступлений» особое внимание уделяется сложившейся следственной и судебной практике по уголовным делам указанной категории.

Анализ материалов уголовных дел показывает, что расследование налоговых преступлений представляет повышенную сложность и характеризуется целым рядом особенностей, включая особенности тактики следственных действий.

Важным и ответственным следственным действием в делах о налоговых преступлениях является допрос свидетеля, правила производства которого регламентированы ст. 187-190 УПК РФ. Он требует хорошей предварительной подготовки и планирования, поскольку проведение «стихийных» допросов будет малоэффективно.

Свидетелей рекомендуется допрашивать в первую очередь, чтобы собрать достаточно данных для допроса подозреваемых, т.к. последние заранее готовы к реабилитирующему объяснению своих противоправных действий и детально продумали свою линию поведения на допросе. Кроме того, субъект данного преступления, как правило, обладает фактически полной информацией о финансово-хозяйственной деятельности вообще и о совершенных преступных действиях по сокрытию, в частности.

Подготовка к допросу свидетеля включает в себя, в первую очередь, анализ направленных материалов налоговых органов, которые послужили основанием для возбуждения уголовного дела. Первостепенное значение в этих материалах занимает акт налоговой проверки и принятое на его основе решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения. Данный документ является источником обобщенной информации о совершении налогового преступления, в связи с этим самое серьезное внимание уделяется оценке указанного акта. Необходимо убедиться, что в материалах проверки имеется

---

[1] О дополнительных мерах по организации расследования налоговых преступлений: распоряжение Председателя Следственного комитета Российской Федерации от 30.09.2012 № 99/206р.

постановление надлежащего лица о проведении проверки, акт налоговой проверки с решением о привлечении к ответственности налогоплательщика, протокол изъятия и осмотра первичных бухгалтерских документов, объяснения и возражения проверяемых лиц, копии документов, принятых к бухгалтерскому учету налогоплательщика либо представленных в налоговый орган, в которые внесены заведомо ложные сведения и на которые в акте налоговой проверки делаются ссылки. Также следует обратить внимание на наличие необходимых реквизитов всех указанных документов. На основании Соглашения о взаимодействии между Следственным комитетом Российской Федерации и Федеральной налоговой службой следователь в случае необходимости может получить дополнительные сведения, в том числе в электронном виде, представляющие интерес для следователя[1].

Составляя план допроса, следователь должен обратить внимание не только на полноту перечня вопросов, подлежащих выяснению, но и на точность формулировок вопросов и их последовательность.

Для активизации памяти свидетелей в ходе допроса необходимо предъявлять те или иные документы, в которых отражены сведения, о которых идет речь. Если такой документ составлен самим допрашиваемым, допрос будет особенно эффективным.

Допросы по делам о налоговых преступлениях целесообразно начинать с лиц, выявивших нарушения в ходе проверки деятельности налогоплательщика. К их числу относятся сотрудники налоговых органов. Допрос этих лиц позволяет уяснить суть налогового преступления[2].

В ходе проведения допроса следует установить:

- что послужило причиной проведения проверки налогоплательщика;
- порядок проведения проверки;

---

[1] Соглашение о взаимодействии между Следственным комитетом Российской Федерации и Федеральной налоговой службой от 13.02.2012 № 101-162-12/ММВ-27-2/3.

[2] Березин И.Г. и др. Налоговые преступления: уголовно-правовая характеристика и особенности предварительного расследования: учебно-практическое пособие. Ростов н/Д, 2011. С. 53.

- какие документы исследовались в ходе проверки, кем эти документы были представлены для проведения проверки; проводились ли встречные проверки;

- выводы проверки;

как и когда результаты проверки доведены до сведения налогоплательщика;

- какие пояснения и возражения поступили от налогоплательщика (плательщика сборов, налогового агента) по результатам проверки, какие обстоятельства и доказательства опровергают эти доводы.

При расследовании дел данной категории необходимо провести допросы сотрудников налогового органа, в чьи обязанности входит контроль за исчислением и своевременностью уплаты налогов данным налогоплательщиком (плательщика сборов, налоговым агентом).

В ходе проведения допроса выяснению подлежат следующие обстоятельства:

- когда поставлен на налоговый учет данный налогоплательщик (налоговый агент), кто является руководителем и главным бухгалтером, кто представляет интересы данной организации;

- как поступает налоговая отчетность;

- проводились ли камеральные и выездные налоговые проверки, каковы их выводы; выявлены ли в ходе проверок факты сокрытия;

- когда образовалась недоимка, какова сумма недоимки без пеней и штрафов;

- какие меры принимались органами ФНС для взыскания недоимки, когда направлялись требования и выносились решения о взыскании задолженности;

- какие меры принимались органами ФНС для обеспечения принудительного взыскания;

- оспаривались ли действия органами ФНС по взысканию недоимки налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом), каков уровень знания норм налогового законодательства показал при этом подозреваемый;

- предоставлялась ли налогоплательщику право на реструктуризацию задолженности, в какой сумме недоимка погашена;

- возросла ли недоимка по уплате налогов и (или) сборов в период действий, направленных руководителем налогоплательщика на сокрытие денежных средств.

Следующими в очередности допрашиваемых лиц должны быть работники бухгалтерии, занимавшиеся непосредственным учетом хозяйственной деятельности предприятия и составлением отчетности. Эти лица могут дать показания о порядке ведения в организации бухгалтерского учета, о предоставлении отчетности, о порядке приходования, хранения, сбыта материальных ценностей, о сдаче денежной выручки в кассу, о взаимоотношениях с контрагентами, о причинах образования недоимки, об указаниях руководства по оплате задолженности по налогам и сборам.

Важные данные могут быть получены и от иных сотрудников организации: секретарей, материально-ответственных лиц, водителей, экспедиторов, работников охраны.

Кроме того, по делам данной категории ценные показания нередко получают от свидетелей, в число которых входят руководители и представители других организаций и предприятий (контрагентов).

Например, при совершении противоправных действий путем открытия нового расчетного счета. От вышеуказанных лиц можно получить сведения о действиях подозреваемого по уведомлению контрагентов об изменении условий оплаты по заключенным ранее договорам, перечислении денежных средств на новый расчетный счет и т.п.

Выявление подобных данных и сопоставление их с фактами, установленными при осмотре и исследовании документов, позволяют подготовиться и успешно осуществить допрос подозреваемых (обвиняемых).

С течением времени более реальным становится искажение или полное забывание свидетелем полученной информации. Поэтому промедление с допросом ухудшает качество показаний[1].

Правильное и своевременное применение вышеуказанных тактических приемов при проведении допросов свидетелей обеспечивает качественное и быстрое расследование всех обстоятельств по делу, принятие верного процессуального решения.

---

[1] Багмет А.М. и др. Расследование налоговых преступлений. Ч. 2. М., 2011. С. 132.

Ю.С. Сыромолотова

Уголовный процесс: доказательства в уголовном судопроизводстве по делам о нарушении избирательных прав граждан

Познание следователем Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) фактических обстоятельств совершения преступления происходит в основном опосредствованным путем, с помощью имеющихся в уголовном деле доказательств (ст. 74 УПК РФ). Так, 11.10.2012 действующий губернатор Брянской области Н. Денин обратился в СК России по вопросу возбуждения уголовного дела по факту его незаконного отстранения от выборов, но Верховный суд РФ восстановил его на выборах. После того как Брянский областной суд по жалобе кандидата от КПРФ В. Потомского отменил регистрацию Н. Денина, решение облсуда обжаловали областной избирком и прокуратура. Административная коллегия Верховного суда РФ 12.10.2012 признала решение областного суда незаконным. Таким образом, регистрация Денина в качестве кандидата на выборах была восстановлена.

Существующая пропорциональная система может быть пересмотрена в сторону формирования вновь мажоритарно-пропорциональной с 2016 г. и доказательствами по уголовному делу о нарушении избирательных прав граждан будут являться любые сведения, на основе которых следователь СК России в порядке, определенном УПК РФ, установит наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела.

Так, по делу № 3-29/95 об отказе избирательной комиссии в регистрации кандидатом в депутаты Государственной Думы РФ гр. В.Е.Д., установлено, что Орехово-Зуевской окружной избирательной комиссией не были зачтены подписные листы в поддержку В.Е.Д., на которых за сборщика и уполномоченного расписалось одно и то же лицо, в результате 574 подписи избирателей комиссия признала недействительными. Суд пришел к выводу, что Закон о выборах и разъяснения Центральной избирательной комиссии от не запрещают уполномоченным объединениям собирать подписи и заверять их как за

сборщика, так и за уполномоченного. Решением суда отказ в регистрации был признан неправомерным, на комиссию возложена обязанность зарегистрировать В.Е.Д. кандидатом в депутаты. Кассационная инстанция оставила решение Мособлсуда без изменения.

Следователю СК России под «любыми сведениями» необходимо понимать:

1) фактические данные, факты, в том числе доказательственные (промежуточные или вспомогательные);

2) сведения о фактах, с помощью которых обеспечивается доказывание обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу.

Доказательствами являются как любые сведения, отвечающие определенным требованиям, так и средства доказывания (протоколы следственных и судебных действий, иные документы и т.д.). Как видно из дела № 3-30/95, Д.В.Д. была выдвинута в кандидаты избирательным объединением «Профсоюзы и промышленники России – союз труда», Истринской окружной избирательной комиссией не приняты к зачету 242 подписи, выполненные на бланках, в которых наименование избирательного блока, выдвигающего Д.В.Д. кандидатом в депутаты, внесено в подписные листы от руки шариковой ручкой. Суд установил, что из-за недостаточного количества требуемых бланков подписных листов по форме № 2 (ч. 6 ст. 39 Закона о выборах) и сжатых сроков компании по сбору подписей избирателей оформление подписных листов производилось на бланках подписных листов по форме № 3 (ч. 4 ст. 41 Закона о выборах), в которых название бланка было внесено от руки и заверено уполномоченным представителем указанного выше избирательного блока до начала сбора подписей. Суд не усмотрел каких-либо нарушений в оформлении подписных листов в поддержку Д.В.Д. и своим решением обязал Истринскую окружную избирательную комиссию зарегистрировать Д.В.Д. кандидатом в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

Следователь СК России должен помнить то, что относимость – свойство доказательств, заключающееся в их способности устанавливать или опровергать имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, среди которых определяющую роль играют обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Допустимость - свойство доказательств (фактических данных, любых

сведений), заключающееся в способности информации быть использованной в этом качестве в уголовном судопроизводстве. Из дела № 3-35/95 усматривается, что окружная избирательная комиссия по Ногинскому одномандатному избирательному округу № 109 отказала О.А.А. в регистрации по тем основаниям, что тот при сборе подписей как кандидат, выдвинутый непосредственно избирателями, нарушил форму подписного листа (приложение № 3 Закона о выборах) – фактически собирал подписи по форме № 2, т.е. как кандидат, выдвинутый избирательным объединением. При этом комиссия сослалась на то обстоятельство, что в титуле подписных листов было указано о выдвижении О.А.А. от объединения «Русский клуб», в то время как это объединение не зарегистрировано в Центризбиркоме как избирательное объединение. Суд установил, что кандидатура О.А.А. была выдвинута группой избирателей, входящих в общественное объединение «Русский клуб», расположенное на территории избирательного округа, по которому баллотировался заявитель. О.А.А. собрал в свою поддержку 5206 подписей, что превышает 1% подписей избирателей от общего числа избирателей данного избирательного округа. Эти подписи комиссия признала действительными, следовательно, заявителем соблюдены требования ст. 40, 41, 42 Закона о выборах и он должен быть зарегистрирован как кандидат, выдвинутый непосредственно избирателями, а не избирательным объединением и не блоком. Решением Московского областного суда удовлетворена жалоба О.А.А. и суд обязал окружную избирательную комиссию зарегистрировать О.А.А. кандидатом в депутаты Государственной Думы.

Понятие допустимости доказательств носит комплексный характер и включает в себя установленные уголовно-процессуальным законом требования к:

1) собиранию доказательств из источников, указанных в ст. 74 УПК РФ. К ним действующий процессуальный закон относит:

а) показания подозреваемого и обвиняемого;

б) показания потерпевшего и свидетеля;

в) заключение и показания эксперта;

г) заключение и показания специалиста;

д) вещественные доказательства;

е) протоколы следственных и судебных действий;

ж) иные документы;

2) собиранию доказательств надлежащими субъектами доказывания. К этим субъектам действующий закон относит следователя и суд. В соответствии со ст. 86 УПК доказательства могут быть обнаружены и собраны сторонами (защитником, потерпевшим и т.д.). Однако собранные ими сведения становятся доказательствами, если представленные материалы приобщены должностными лицами к уголовному делу;

3) соблюдению порядка и формы собирания и проверки доказательств. Нарушение установленных законом уголовно-процессуальных процедур и форм собирания и проверки доказательств может повлечь за собой утрату ими свойства допустимости, так как они признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения и доказывания фактических и иных обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК. Так, по делу по жалобе К.А.Л. установлено, что окружная избирательная комиссия по Дмитровскому одномандатному избирательному округу исключила из числа подсчета 1617 подписей, сославшись на нарушения п. 5 ст. 41 Закона о выборах. Комиссия выразила сомнения в подлинности подписей избирателей в 56 подписных листах, т.к. эти листы были заполнены одним почерком и в них отсутствовали подписи удостоверителя. По заявлению избирательной комиссии проводилась проверка прокурором г. Клина, в результате было установлено, что часть избирателей не ставила свои подписи в подписных листах, хотя их фамилии там указаны; в число подписавших включены лица, умершие к моменту сбора подписей либо находящиеся в местах лишения свободы. В избирательную комиссию поступили заявления избирателей о подделке их подписей в подписных листах. Эти факты нашли свое подтверждение в суде. Поскольку данные нарушения были допущены одним лицом, собиравшим подписи избирателей, все 56 листов им проверены, суд пришел к выводу, что избирательная комиссия обоснованно не учла подписи избирателей на 56 подписных листах (1617 подписей). Соответственно К.А.Л. не может быть зарегистрирован как кандидат в депутаты Государственной Думы РФ, т.к. не собрал в свою поддержку требуемый ч. 2 ст. 41 Закона о выборах 1% подписей избирателей от общего числа избирателей данного избирательного округа.

В другом случае, в мае 2012 г. к депутату обратился житель г. Ижевска с просьбой оказать содействие по вступлению его в политическую партию и включению в список кандидатов в депутаты от партии, руководителем фракции которой является задержанный. За регистрацию гражданина в качестве помощника депутата и выдачу ему удостоверения подозреваемый потребовал передать ему взятку в сумме 300 тыс. рублей. 5.05.2012 подозреваемый получил первую часть взятки в сумме 100 тыс. рублей. При получении второй части денег 22.05.2012 года он был задержан и осужден.

В УПК РФ дан примерный перечень случаев, когда доказательства должны быть признаны недопустимыми:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные ими в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи их отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым.

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона (ст. 75 УПК). Так, Верховный Суд РФ указал на то, что доказательства считаются полученными с нарушением уголовно-процессуального закона, т.е. недоброкачественными (недопустимыми), если:

а) при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный процессуальным законодательством порядок их собирания, закрепления и проверки;

б) собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных уголовно-процессуальными нормами. Как видно из дела № 3-40/95, Я.И.А. обратился в суд с жалобой на решение окружной избирательной комиссии по Истринскому избирательному округу № 105, ссылаясь на то, что он был выдвинут избирательным объединением «Общероссийская партия «Демократическая альтернатива» и был зарегистрирован кандидатом в депутаты. Он обратился в окружную избирательную комиссию с заявлением о включении в избирательный бюллетень данных о том, что он является

членом общественно - политического движения «Яблоко». Окружная избирательная комиссия отказала в удовлетворении заявления. Суд, рассмотрев дело по жалобе Я.И.А., отказал ему в ее удовлетворении по тем основаниям, что согласно ч. 4 ст. 57 Закона о выборах Я.И.А. должен указать данные для включения в избирательный бюллетень о его принадлежности к политической партии или иному общественному объединению, входящему в состав избирательного объединения «Общероссийская партия «Демократическая альтернатива», если такая принадлежность имеет место. Общественное объединение «Яблоко» не выдвигало заявителя кандидатом в депутаты и не входит в состав избирательного объединения «Общероссийская партия «Демократическая альтернатива».

Таким образом, следователь СК России решая вопрос о нарушении избирательных прав граждан определенным лицом, должен установить наличие или отсутствие доказательств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела.

В.М. Тертышник

Проблемы обеспечения верховенства права при производстве расследования и осуществлении правосудия

Правовое государство – государство, где законы справедливы, а люди равны перед законом и судом, где признаются приоритетными и реально обеспечиваются права и свободы человека, где гарантируется принцип верховенство права, а реализация идеи разделения власти обеспечивает гармонизацию управления обществом и создает условия недопустимости произвола и возврата к худшему.

Реализации этих концептуально важных положений в реальную практику уголовного судопроизводства уделяется немало внимания в работах ученых и России[1] Украины[2]. Между тем, в процессе осуществления судебно-правовой реформы в Украине всё больше обнажаются как старые, так и комом нарастают новые острые проблемы.

В наш час, обеспечение реализации принципа верховенства права в сфере правосудия, на наш взгляд, обуславливает необходимость отмежевания функции расследования от административной власти,

вывода следователя из-под влияния исполнительной власти, признания функции расследования самостоятельной функцией уголовного процесса, определение места следователя в системе ветвей власти, укрепление его статуса и гарантий объективности и независимости.

Между тем, в соответствии с Новым Уголовно-процессуальным кодексом Украины, который набирает силу 19.11.2012, независимость и процессуальная самостоятельность следователя, за которую боролись долгие годы выдающиеся ученые России и Украины, практически ушли в небытиё. Прокурор, в соответствии со ст. 36 нового УПК Украины, осуществляет надзор за законностью расследования путём руководства следствием. При этом его указания следователю обязательны к исполнению, без каких либо исключений и возможностей их обжалования. Надзирать же за законностью руководства расследованием будет сам же прокурор, то есть фактически будет надзирать и сам за собой.

Прокурор становится руководителем расследования. Но настолько он сам может быть объективным и независимым, в условиях, когда назначение на должность Генерального прокурора Украины (равно как и его отстранение от должности), зависит от политического большинства в парламенте, а сам он уходит в отставку после новых выборов Верховной Рады Украины. И это лишь маленький штрих, который указывает на возможные негативные последствия политизации правоохранительной системы, которая изначально должна «подчиняться только закону».

На Украине продолжает активно дискутироваться проблема – создания Национального бюро расследований. На наш взгляд при реализации идеи Национального бюро расследований следователям данного ведомства должен предоставляться статус неприкосновенности, аналогично тому, которым наделены судьи. Эти следователи должны назначаться на должность и увольняться только Генеральным прокурором Украины по соглашению с Уполномоченным Верховной Рады по правам человека. Это должно стать одним из механизмов обеспечения их независимости от исполнительной и законодательной власти.

Независимость и процессуальная самостоятельность следователя по-прежнему остается декларативной. Похоже, власть не хочет терять контроль над правосудием и рычагов манипулирования следствием.

Система назначения на должность и увольнения с должности следователей должна содержать противовесы возможному давлению властных чиновников и манипулирования следствием, а, следовательно, должна быть максимально усложнена.

Процессуальный контроль и надзор за законностью при проведении расследования должны осуществлять исключительно лица, относительно которых следователь не находится в административной подчиненности. Административная власть не должна объединяться с функцией процессуального контроля или надзора в одной лице.

Мы предлагаем предоставить всем следователям статус неприкосновенности.

Следователь устанавливает истину и должен быть максимальным образом огражден от любого влияния или давления в связи со своей деятельностью, а его беспристрастность, независимость и безопасность должны стать незыблемыми основами правосудия.

Реформаторские процессы должны быть согласованы с нормами естественного права, а процессуальная форма судопроизводства должна подавать такую концептуальную модель деятельности органов уголовной юстиции, которая минимизировала б ограничения прав и свобод человека, исключала бы возможность реанимации тоталитарного государства. И здесь значительную роль должна сыграть реализация принципа верховенства права.

Между тем, в новом УПК Украины, сделана попытка создать новый институт «Негласные следственные действия», в который практически перекочевали старые оперативно-розыскные мероприятия, которые часто носили негласный, а порой просто секретный характер.

Мело того, что следователь, будучи публичным человеком, в одночасье стал ещё и тайным агентом (на Украине здесь часто используют термин – ныншпорка), так в число следственных действий попали такие многоплановые и многоходовые, а порой и фантастические комбинации, как специальный следственный эксперимент; имитация обстановки преступления, исполнение специального задания брать участие в организованной группе или преступной организации. Характерно, что подобные мероприятия только названы, как дозволенные для производства, но законом практически не регламентированы. При этом за прокурором остается право, как присутствовать при всех следственных действиях, так и

лично их производить. Учитывая, что правом присутствовать при производстве следственных действий обладают также защитник и подозреваемый, в практике применения указанных действий клоунады избежать будет трудно.

Более того, в соответствии со ст. 267 нового УПК Украины, следователь имеет право обследовать жилище или иное владение человека «путём тайного проникновения в него» для «выявления и фиксации следов тяжкого или особо тяжкого преступления», а также «для установления средств аудио-, видеоконтроля лица».

На наш взгляд, подобные новеллы законодательства разрушают и до того хлипкую систему гарантий прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства, делают личную жизнь человека прозрачной, а самого его беззащитным перед государственной репрессивной машиной, оставляют большое поле для произвола. Они могут легко стать инструментом политиков для восстановления тоталитарного режима. Указанные новеллы противоречат как ст. 22 Конституции Украины, так и международным стандартам. Напомним, что в деле «Фуке против Франции» (10828/84, решение от 25 февраля 1993 года) Европейский суд с прав человека определил, что вмешательство в права должно быть соразмерным поставленной в законе цели», а «законодательство и практика предусматривали бы достаточные и эффективные гарантии против злоупотреблений».

Именно этих критериев и не достает в новом институте негласных следственный действий УПК Украины, где часто лишь звучит дозволение на определенные действия без регламентации процедуры его исполнения. Хотя ст. 19 Конституции Украины определяет: «должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и в способ, который предусмотрен Конституцией и законами Украины».

С учётом предоставляемой возможности использования «доказательств по слухам» (ст. 97 УПК Украины), а также заложенной в законе возможности упрощенного рассмотрения дела без судебного следствия при признании обвиняемым своей вины, новый УПК Украины, мягко говоря, представляет скорее два шага назад, при декоративной имитации движения вперёд, навряд ли послужит реализации принципа верховенства права, красной нитью пронизывающего решения Европейского Суда по правам человека,

который как раз и формирует те самые европейские стандарты правосудия.

Из нового УПК Украины исчезли даже термины истина и справедливость. Кто-то из древних мудро молвил «Дальше всех пойдёт тот, кто не знает куда идти». Новое процессуальное законодательство Украины, разрушая устоявшуюся процессуальную форму, оставляет место для произвола и неразберихи. Справедливость без силы – говорил Б. Паскаль, – одна немощь, сила без справедливости – тирания».

Литература

1. Ефимичев П.С. Новый УПК России и защита интересов личности и государства // Журнал российского права. – 2003. – № 2. – С. 25-29; Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М., 1989; Смирнов А.В. Уголовный процесс: ученик для вузов / под ред. А.В. Смирнова. – СПб., 2005; Тертышник В., Щерба С. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73-76; Статкус В.Ф. Органы предварительного следствия в системе МВД Российской Федерации: история, современное состояние и перспективы / под ред. В.А. Алферова. М., 2000; Рощина Ю.В. Правовое положение судебного следователя в уголовном процессе дореволюционной России // Следователь. – 2003. – № 11. – С. 61-63; Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991. Филиппов А.Г. Место принципа процессуальной независимости должностных лиц – участников уголовного процесса в системе его принципов // Следователь. – 2003. – № 10. – С. 25-29

2. Мойсик В. УПК к принятию еще не готов // Юридическая практика. – 2004. – № 29. – С. 1-4; Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія. – Дніпропетровськ, 2009; Погорецький М. Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання // Право України. – 2009. – № 2. – С. 33; Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 452-462; Тертышник А. Судебная власть и судопроизводство // Юридическая практика. – 2004. – № 27. – С. 1-17; Тертишник О.

Концептуальні проблеми судово-правової реформи // Юридичний журнал. – 2006. – № 9. (Электронний ресурс). Режим доступу http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2407; Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. К., 2007; Тертышник В., Тертышник А. Проблемы защиты прав потерпевшего в уголовном процессе Украины и России // Право и политика. – 2003. – № 11. – С. 83-88; Уваров В. Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 307-312.

А.В. Ткачев

Электронные носители информации в уголовном процессе: некоторые проблемы применения

Федеральным законом РФ от 28.07.2012 № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в уголовный процесс вводится понятие «электронного носителя информации», устанавливаются особенности работы с ним при проведении ряда следственных действий, регулируется специфика правового режима. Внесение указанных изменений в УПК РФ нацелено на решение главным образом двух задач:

- обеспечение дополнительной защиты прав участников процесса;
- усиления требований к защите компьютерной информации.

Однако внедрение новых процессуальных требований возлагает на следственные органы ряд дополнительных обязанностей, повышает уровень занятости следователя. В настоящее время фактически по любой категории дел следователь сталкивается с необходимостью поиска, фиксации и изъятия электронных носителей информации (далее – ЭНИ).

Представляется, что реализация новых положений закона потребует решения ряда процессуальных и криминалистических проблем. В настоящей работе рассматриваются некоторые из них.

1. Определение правового статуса ЭНИ.

Законодатель не раскрывает данное понятие применительно к уголовно-процессуальному законодательству. Нет легальных дефиниций данного термина и в материальном праве. В то же время

анализ действующего законодательства позволяет выделить несколько значений, в которых используется данный термин.

Во-первых, ЭНИ рассматривается как элемент документа. Согласно ст. 7 Федерального закона от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О прядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» основные документы, удостоверяющие личность гражданина РФ … могут содержать электронные носители информации с записанными на них персональными данными владельца паспорта, включая биометрические данные.

Во-вторых, ЭНИ являются одним из видов документов. В силу ст. 9 Федерального закона от 07.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности» клиринговая организация вправе осуществлять ведение внутреннего учета с использованием электронных носителей информации при условии обеспечения возможности предоставления учитываемой информации на бумажных носителях. Аналогично решается вопрос в отношении ЭНИ и в ст. 57 Градостроительного кодекса РФ, ст. 12 ФЗ РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ст. 3 ФЗ РФ «О национальной платежной системе» и др.

В-третьих, ЭНИ выделяют как самостоятельный источник информации. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 05.07.2010 № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» все документы, корреспонденция, книги, аудио- и видеоматериалы, электронные носители информации, реестры консульского учреждения являются консульским архивом.

Видимо понятие ЭНИ в уголовном процессе должно охватывать все возможные варианты правового статуса ЭНИ в материальном праве. В противном случае в ходе расследования следователь может столкнуться с труднопреодолимой проблемой классификации и определения соответствующего правового статуса тех или иных ЭНИ в конкретных правоотношениях.

Такой подход корреспондирует и новым требованиям уголовно-правового законодательства.

Федеральный закон РФ от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес изменения в примечание 1 к ст. 272 УК РФ и установил, что под компьютерной

информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Ранее компьютерная информация определялась как информация на машинном носителе, ЭВМ, системе ЭВМ или их сети (примечание 1 к ст. 272 УК РФ в ред. УК РФ 1996 г.).

Предыдущее определение компьютерной информацией породило большое количество теоретических дискуссий, связанных с определением ЭВМ, системы и сети ЭВМ, машинного носителя. Одни авторы рассматривали ЭВМ как любое устройство обрабатывающее информацию в электронном виде (цифровой форме, двоичном коде), другие обуславливали признание ЭВМ наличием каких-либо определенных функций либо определенных технических составляющих. Сложилась противоречивая практика и в деятельности правоохранительных органов, некоторые средства в одних случаях относились к ЭВМ, в других случаях эти же устройства не признавались ЭВМ (например, контрольно-кассовые машины с электронной памятью). Положение осложнялось тем, что в подзаконных актах, содержались разные определения ЭВМ[1].

Законодатель видимо учел данный негативный опыт и постарался его исправить, сформулировав понятие компьютерной информации максимально широко: сведения в любом техническом средстве способном обрабатывать их в форме электрических сигналов.

Представляется рациональным рассматривать понятие «ЭНИ» как синоним понятия «компьютерной информации».

2. В качестве какого вида доказательства может рассматриваться ЭНИ.

Законодатель, определяя правовой статус ЭНИ, внес изменения в ст.ст. 82, 83 УПК РФ, регулирующие режим вещественных доказательств. В тоже время ст. 84 УПК РФ «Иные документы» не претерпела изменений.

Как следует из вышеизложенного анализа законодательства, ЭНИ может являться документом или входить в состав документа.

---

[1] Тушканова О.В. Терминологический словарь справочник судебной компьютерной экспертизы. М., 2005.

Безусловно, во многих случаях органы следствия будут интересовать именно сведения о правомерных действиях, зафиксированные на ЭНИ, а не следы преступной деятельности на данных носителях, т.е. данные носители будут изучаться как доказательство-документ.

Анализ новой редакции части 8 ст. 166 УПК РФ показывает, что она прямо не относит ЭНИ к вещественным доказательствам, что позволяет рассматривать их в необходимых случаях и как документы.

При производстве выемки и обыска могут обнаруживаться и изыматься как предметы, так и документы. Статьи 182, 183 УПК РФ разграничивают данные объекты. Следовательно, и при производстве данных следственных действий ЭНИ могут признаваться документами.

Формулировка ст. 84 УПК РФ позволяет рассматривать в качестве документов любые носители сведений, полученные, истребованные или предоставленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ.

Таким образом, полагаем отсутствие прямого указания в УПК РФ на то, что ЭНИ являются документами, не может препятствовать признанию их таковыми в необходимых случаях.

3. Копирование ЭНИ.

Согласно новой редакции ст.ст. 182, 183 УПК РФ при производстве данных следственных действий по ходатайству владельца изымаемых ЭНИ с них осуществляется копирование информации. Копирование осуществляется на другие ЭНИ, предоставляемые законным владельцем изымаемых ЭНИ, в присутствии понятых. Не допускается копирование, если это может воспрепятствовать расследованию преступления либо, по заявлению специалиста, повлечь за собой утрату или изменение информации.

Таким образом, право требовать копирования информации предоставляется владельцу ЭНИ.

Представляется, что данное положение УПК РФ может входить в противоречие с общеправовыми требованиями, устанавливающими правовой статус информации и ее носителей. В силу ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» право на доступ к информации имеет обладатель информации, под которым понимается лицо создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора разрешать или ограничивать доступ к информации. Согласно ч. 5 ст. 11 Федерального закона «Об

информации, информационных технологиях и о защите информации» право собственности на материальные носители, содержащие документированную информацию, устанавливается гражданским законодательством. В соответствии со ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом.

Следовательно, лицо обладающее правами на информацию может не являться владельцем носителей данной информации. Такое положение становиться все более распространенным для организаций и граждан, которые используют услуги специализированных организаций по хранению информации (так называемые удаленные «облачные» технологии обработки информации). В этом случае обладатель информации может в договоре предусмотреть полномочия владельца ЭНИ только по хранению информации и предоставлении ее обладателю, но запретить другие операции с ней, в том числе копирование.

При буквальной реализация указанных норм УПК РФ обладатель информации не может обратиться к следователю с просьбой о копировании информации.

Следовательно, задача защиты прав участников процесса обеспечивается только в случае совпадения в одном лице обладателя информации и владельца носителя информации.

4. Использование специалиста.

В криминалистической литературе было фактически общепризнано, что все операции с носителями компьютерной информации желательно осуществлять с участием специалиста[1]. Теперь эта рекомендация стала нормой закона в отношении обыска и выемки. Возникает вопрос насколько в практической деятельности следователя мы готовы

[1] Крылов В.В. Расследование преступлений в сфере информации. М., 1998. С. 242; Криминалистика: учебник / под ред. Н.П. Яблокова. М., 2010. С. 658.

выполнить данную рекомендацию.

Как указывалось выше, фактически по любой категории дел может понадобиться изъятие ЭНИ, наличие их в месте обыска не всегда можно предвидеть, поэтому следователю необходимо иметь специалиста при производстве обысков при расследовании всех видов преступлений.

Общепринятым считается, что носитель специальных знаний в уголовном процессе должен иметь профессиональное образование или специальную подготовку по профилю подлежащих применению знаний[1]. Видимо правоохранительные органы в настоящее время не располагают необходимым количеством специалистов с подготовкой в области компьютерных технологий.

Представляется, что возникшую проблему можно решать, в том числе, используя имеющихся специалистов криминалистов. Данные специалисты должны будут пройти краткосрочную соответствующую профессиональную подготовку, позволяющую правильно изымать, фиксировать и сохранять ЭНИ. По большинству уголовных дел, где ЭНИ не выступает в качестве средства совершения преступления, указанных знаний будет достаточно.

С.С. Чернова

Процессуальный порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления

Задержание лица по подозрению в совершении преступления существенно ограничивает личную свободу и неприкосновенность гражданина, гарантированные Конституцией РФ. Данная мера является одной из самых распространенных мер уголовно-процессуального принуждения, предусмотренных УПК РФ.

В УПК РФ сформулировано понятие задержания, так в п. 11 ст. 5 УПК РФ указано, что «задержание подозреваемого – это мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания,

---

[1] Селина Е.В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 29; Телегина Т.Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений. М., 2011. С. 18.

дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления».

Согласно п. 15 ст. 5 УПК РФ, моментом фактического задержания является момент производимого в порядке, установленном УПК РФ, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. Кроме того, термин «фактическое задержание» употребляется и в ч. 2 ст. 46 УПК РФ – «подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания». Таким образом, законодатель признает существование на практике двух этапов задержания лица по подозрению в совершении преступления: задержание фактическое (физическое), когда человек фактически ограничивается в свободе (поимка, захват, доставление в полицию), и задержание юридическое, при котором фактическое задержание получает процессуально-правовое оформление в виде протокола задержания в порядке ст. 91 УПК РФ.

Необходимость деления задержания лица по подозрению в совершении преступления на фактическое и юридическое бесспорна и продиктована следственной практикой. Вместе с тем, такое деление не решает до конца всех вопросов, возникающих при применении меры процессуального принуждения – задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Так, некоторые правоприменители считают возможным применить задержание лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела[1]. Свою позицию они объясняют тем, что на возможность юридического задержания лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела указывается в ст. 91 УПК РФ, поскольку одними из оснований задержания подозреваемого являются:

1. Лицо застигнуто при совершении преступления или

---

[1] Всего опрошено 26 сотрудников органов внутренних дел (следователи, дознаватели, оперативные уполномоченные полиции, участковые уполномоченные полиции). Из них считают возможным применить задержание лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела – 5 человек (оперативные уполномоченные полиции – 4 человека, участковые уполномоченные полиции – 1 человек).

непосредственно после его совершения.

Речь идет о пресечении преступления и случаях, когда лицо застигнуто непосредственно после его совершения, то есть о совершенном преступлении компетентным органам еще не известно или ими только получено сообщение о совершенном преступлении;

2. Потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление.

Такого участника уголовного процесса, как «очевидец преступления» закон не содержит, в ходе предварительного расследования такие лица должны быть допрошены в качестве свидетелей. Об очевидцах можно вести речь только при проведении проверки сообщения о преступлении, то есть еще до возбуждения уголовного дела.

Однако следует заметить, что уголовно-процессуальное задержание по УПК РФ является разновидностью мер уголовно-процессуального принуждения, которые не могут быть применены до возбуждения уголовного дела. Прямо этот запрет в УПК РФ не закреплен, но в основе выделения стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном судопроизводстве как раз и лежит невозможность ограничения конституционных прав граждан до решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Ограничение подобных прав должно иметь под собой достаточно серьезные основания, одним из которых является достоверно подтвержденный факт преступления, влекущий необходимость предварительного расследования и возможность ущемления прав граждан в интересах этого расследования[1].

Следовательно, фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления возможно провести до возбуждения уголовного дела, а на уголовно-процессуальное задержание по УПК РФ действует общий запрет на применение мер процессуального принуждения до возбуждения уголовного дела.

В качестве обязательного условия правомерности задержания лица по подозрению в совершении преступления выступает положение ч. 1 ст. 91 УПК РФ, согласно которому задержание лица осуществляется, если за совершенное им преступление может быть назначено наказание

---

[1] Григорьев О.Г., Кривощеков Н.В. Особенности расследования преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: учебно-практическое пособие. Тюмень, 2010. С. 51.

в виде лишения свободы.

Документальным оформлением процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления в соответствии с УПК РФ является составление протокола задержания, который должен быть составлен в срок не позднее 3-х часов с момента доставления заподозренного лица в орган дознания или к следователю. Проблем, с исчислением данного срока, на практике обычно не возникает. За исключением того, что 3-х часов иногда недостаточно для принятия решения о возбуждении уголовного дела и составления протокола задержания. Протокол задержания может быть составлен сотрудниками органа дознания, дознавателем, следователем.

Важность составления протокола задержания состоит в том, что именно с момента его составления лицо (если уголовное дело возбуждено не в отношении него или если к нему не применена мера пресечения) приобретает статус подозреваемого.

Необходимо отметить, что в протоколе задержания следует указывать именно формулировки оснований задержания, перечисленные в УПК РФ, а не фактические данные, подтверждающие их. Это следует из смысла ст. 92 УПК РФ, в которой не сказано, что в протоколе задержания надо кроме оснований указывать и фактические данные. Кроме того, в соответствии со ст. 92 УПК РФ в протоколе должны быть отражены и мотивы задержания.

Так же в протоколе задержания делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены его права, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством.

Таким образом, в протоколе задержания указываются: дата и время составления протокола, дата, время, место, мотивы и основания задержания, результаты личного обыска подозреваемого и другие обстоятельства его задержания. Протокол подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым.

Анализ ст. 184 УПК РФ показал, что при задержании лица по подозрению в совершении преступления, личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления. Такой подход законодателя привел, по нашему мнению, к отсутствию единообразия в правоприменительной практике. Так, Г.В. Федоров, А.В. Дроздов в ходе проведенного ими исследования установили, что «в некоторых областях составляются два процессуальных документа – протокол

задержания и протокол личного обыска», при этом содержание протокола личного обыска дублируется в протоколе задержания. В отдельных случаях, чтобы избежать дублирования, должностные лица в соответствующем пункте протокола задержания отмечают: «смотри протокол личного обыска»[1].

Составление единого документа, в котором отражены и результаты следственного действия (личный обыск) и результаты процессуального действия (задержание лица по подозрению в совершении преступления), на наш взгляд, является не правильным, поскольку у них разные: процессуальный порядок производства (при составлении протокола задержания лица по подозрению в совершении преступления участие понятых по УПК РФ не требуется, а при проведении личного обыска их участие является обязательным и т.п.); целевая направленность; процессуальная форма оформления и т.д.

На основании изложенного, считаем целесообразным, предложить законодателям внести соответствующие изменения в УПК РФ, предписывающие результаты личного обыска задержанного, оформлять отдельным протоколом, после составления протокола о задержании лица по подозрению в совершении преступления.

Кроме того, мы считаем неприемлемым проведение личного обыска (как и задержания лица по подозрению в совершении преступления) до возбуждения уголовного дела. На наш взгляд, ограничение прав лица должно иметь под собой достаточно серьезные основания, одним из которых является достоверно подтвержденный факт преступления, влекущий необходимость предварительного расследования и возможность ущемления прав граждан в интересах этого расследования[2]. Подход российского законодателя, указывающего на невозможность проведения личного обыска до возбуждения уголовного дела, позволяет в большей мере реализовать соблюдение прав участников уголовного судопроизводства и надлежащую защиту

---

[1] Федоров Г.В., Дроздов А.В. Совершенствование правовой регламентации института задержания подозреваемого в законодательстве стран СНГ // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2008. № 2. С. 86-91.

[2] Григорьев О.Г., Кривощеков Н.В. Особенности расследования преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: учебно-практическое пособие. Тюмень, 2010. С. 51.

их интересов.

После составления протокола задержания и проведения личного обыска подозреваемому и его защитнику, при наличии последнего, должны быть вручены копии данного протокола, о чем в экземпляре протокола задержания, приобщаемого к уголовному делу, должна быть сделана отметка.

Например, в протоколе задержания подозреваемого С., находящемся в уголовном деле № 20100236775 сделаны отметки, что копи протокола, о задержании подозреваемого получил сам С. и его защитник К. (расследовалось СО СУ при УВД по г. Тюмени).

Следовательно, протокол задержания должен быть составлен в нескольких экземплярах. При этом количество экземпляров протокола должно определятся в каждом конкретном случае в зависимости от количества лиц, которым необходимо вручить его копию. Но их количество не может быть менее трех, так как один экземпляр всегда приобщается к уголовному делу, второй выдается на руки задержанному, третий передается сотрудникам места содержания подозреваемого. Хотя в УПК РФ и не сказано, что начальник места содержания подозреваемого должен получить копию данного протокола, представляется, что это необходимо, так как основанием для приема задержанного в место его содержания является именно протокол задержания. Помимо этого начальнику места содержания подозреваемого необходимо знать данные подозреваемого, время, с которого исчисляется срок задержания, и т.д., которые отражены только в протоколе задержания.

После проведения вышеуказанных действий, лицо приобретает статус подозреваемого и работа дознавателя, следователя сводится к следующему:

1) сообщение прокурору о произведенном задержании. В соответствии с ч. 3 ст. 92 УПК РФ о произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязан сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого. Значит, этот срок должен исчисляться с момента составления протокола задержания. В связи с тем, что в протоколе задержания должна иметься отметка об уведомлении прокурора, о задержании подозреваемого, представляется, что указанное сообщение должно быть направлено прокурору одновременно с составлением

протокола задержания или сразу после его составления;

2) уведомление родственников (командования воинской части, посольства или консульства и т.д.) о задержании подозреваемого. В соответствии со ст. 96 УПК РФ дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому. В связи с тем, что в протоколе задержания должна иметься отметка об уведомлении родственников подозреваемого, представляется, что данное уведомление должно быть произведено одновременно с составлением протокола задержания или сразу после его составления. При этом если задержанный является: военнослужащим, уведомляется командование воинской части (ч. 2 ст. 96 УПК РФ); сотрудником органа внутренних дел, уведомляется начальник органа, в котором проходит службу указанный сотрудник (ч. 2 ст. 96 УПК РФ); членом общественной наблюдательной комиссии, образованной в соответствии с законодательством РФ, уведомляется секретарь Общественной палаты РФ и соответствующая наблюдательная комиссия (ч. 2.1 ст. 96 УПК РФ); гражданином или подданным другого государства, уведомляется посольство или консульство этого государства (ч. 3 ст. 96 УПК РФ).

Способ уведомления должен определяться в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Но независимо от способа уведомления, оно во всех случаях должно быть произведено в установленный в законе срок, за исключением случаев, когда в интересах предварительного расследования с санкции прокурора принято решение о сохранении в тайне факта задержания (п. 4 ст. 96 УПК РФ).

Вместе с тем, оформляя протокол задержания, следователи, дознаватели зачастую не указывают, кого из близких родственников лица они уведомили о задержании и не указывают, в какой период времени это произошло.

Например, в уголовном деле № 20090006516 в протоколе задержания подозреваемого Г., в соответствующей графе обозначено, что о задержании Г. уведомлены «его родственники», без пояснения кто именно, а графа о времени уведомления отсутствует (расследовалось Ишимским МСО СУ Следственного комитета при

прокуратуре РФ по Тюменской области); в уголовном деле № 20100236775 в протоколе задержания подозреваемого С., нет пояснений, кем ему является Н., указанный в качестве близкого родственника (расследовалось СО СУ при УВД по г. Тюмени);

3) допрос подозреваемого. Подозреваемый, который задержан в соответствии со ст. ст. 91, 92 УПК РФ, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания (ч. 2 ст. 46 УПК РФ), то есть с момента ограничения свободы передвижения, так как именно такое значение придается моменту фактического задержания в п. 15 ст. 5 УПК РФ. Но, на наш взгляд, было бы более правильным исчислять этот срок не с момента фактического задержания подозреваемого, а с момента составления протокола задержания в связи с тем, что этот момент более четко фиксируется в материалах уголовного дела. Но пока в законодательстве таких изменений нет, в соответствии с п. 15 ст. 5 и ч. 2 ст. 46 УПК РФ стоит считать, что подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента реального ограничения свободы передвижения данного лица;

4) решение вопроса о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу. В соответствии с ч. 3 ст. 108 УПК РФ, если ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу возбужденное в отношении подозреваемого, задержанного в порядке, установленном ст.ст. 91, 92 УПК РФ, то постановление и материалы, подтверждающие его обоснованность, должны быть предоставлены судье не позднее, чем за 8 часов до истечения срока задержания. Значит, учитывая, что срок задержания не может превышать 48 часов с момента непосредственного ограничения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления, ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, возбуждаемого в отношении задержанного, должно быть предоставлено судье не позднее, чем через 40 часов с момента непосредственного ограничения свободы передвижения задержанного.

Установление данного срока призвано обеспечить принятие решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении задержанного до истечения срока задержания, так как на принятие данного решения требуется определенное (иногда

значительное) время. В связи с этим стоит не согласиться с учеными, которые считают, что данный срок фактически сокращает срок задержания до 40 часов, и предлагают уменьшить его.

В соответствии с ч. 4 ст. 108 УПК РФ постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению судьей в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд. Этот срок, установленный в ч. 4 ст. 108 УПК РФ, исчисляется с момента поступления в суд ходатайства об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу.

Установление 8-ми часового срока на рассмотрение данного ходатайства вызвано тем, что именно не позднее, чем за 8 часов до истечения срока задержания, если данное ходатайство возбуждается в отношении задержанного, оно должно поступить в суд. То есть установление данного срока также призвано обеспечить принятие решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу до истечения срока задержания;

5) в указанных в законе случаях освобождение подозреваемого. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РФ лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, освобождается, если: не подтвердилось подозрение в совершении преступления; отсутствует необходимость применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу; задержание было произведено с нарушением требований ст. 91 УПК РФ; истек установленный срок задержания.

Таким образом, к задержанию допустимо прибегать лишь в случаях, когда оно действительно необходимо для раскрытия или пресечения преступления, так как задержание не только существенно ограничивает права и свободу задержанного, но и причиняет нравственные страдания как ему, так и членам его семьи.

С.В. Чистельников

Проблемы обеспечения прав потерпевшего при производстве следственных действий

В отечественной юридической науке исследованию прав и

законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства посвящено много работ. Среди них отдельно следует выделить труды Н.А. Власовой, М.Х. Гельдибаева, Э.Ф. Куцовой, Г.П. Химичевой, И.Л. Петрухина, В.С. Шадрина[1], а также диссертационные исследования Т.В. Вальковой, О.В. Качаловой, И.Л. Трунова, К.М. Нисневича, С.В. Яшина[2].

Практически каждым из названных ученых в той или иной степени освещались вопросы обеспечения прав участников уголовного процесса при производстве следственных действий. Однако проводимые в данной сфере исследования носили ограниченный характер, затрагивая лишь отдельные ее аспекты. Кроме того, они касались проблем законодательной регламентации прав и свобод человека и гражданина и правоприменительной деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность.

Проблема обеспечения безопасности потерпевшего в настоящее время привлекает внимание многих. Вносятся заслуживающие внимания предложения по совершенствованию законодательства как в

---

[1] Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2001; Гельдибаев М.Х. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовно-процессуального принуждения: дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2001.; Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовной процессуальной деятельности: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2003; Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: общая концепция неприкосновенности личности. М., 1985; Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: М., 2000. С. 189.

[2] Валькова Т.В. Реализация процессуальных прав подозреваемого при расследовании преступлений органами внутренних дел: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004; Качалова О.В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого на предварительном следствии: дис. … канд. юрид. наук. М., 1999; Трунов И.Л. Современные проблемы защиты прав граждан в уголовном процессе: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999; Нисневич К.М. Процессуальные гарантии защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения и ограничения ее прав и свобод в стадии предварительного расследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2003; Яшин С.В. Защита прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. СПб., 2004.

интересах защиты личности, так и в интересах раскрытия преступлений[1]. При этом углубленному анализу подвергается законодательный и правоприменительный опыт обеспечения безопасности потерпевших при производстве по уголовным делам за рубежом[2].

Угрозы и насильственные действия преступников в отношении жертв преступлений, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства, содействующих правосудию, служат существенным препятствием для производства предварительного расследования по уголовным делам[3].

Воздействие на потерпевшего обусловлено участием в уголовном преследовании обвиняемого в соответствии со ст. 22 УПК РФ, наличием у потерпевшего комплекса прав, предусмотренных ст. 42 и некоторыми другими статьями УПК РФ. Реализация потерпевшим этих прав оказывает существенное влияние на разрешение уголовного дела, поэтому они подвергаются воздействию с целью принудить их использовать свои права в интересах лиц, противодействующих уголовному судопроизводству.

Законодатель в ч. 3 ст. 11 УПК РФ предусмотрел меры безопасности для потерпевшего, свидетеля и иных участников уголовного судопроизводства, а также их близких родственников, родственников и близких лиц и основания их применения. Отсюда вытекает, что меры безопасности, предусмотренные ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186 и ч. 8 ст. 193 УПК РФ при наличии предусмотренных в законе оснований вправе применить к потерпевшим в пределах своей компетенции следователь.

Одной из мер безопасности, применяемой к потерпевшему, является контроль и запись телефонных и иных переговоров, которые производятся при наличии оснований, предусмотренных в ч. 2 ст. 186

---

[1] Брусницын А.В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному судопроизводству. М., 1999. С. 41-57; Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М., 1996. С. 42-49; Пономарев Г., Никандров В. Лжесвидетельство – угроза правосудию // Сов. юстиция. 1991. № 18. С. 9.

[2] Щерба С., Зайцев О. Права свидетеля в США // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 52-53.

[3] Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2005. С. 42.

УПК РФ.

Федеральным законом от 1.07.2010 № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[1] УПК РФ дополнен новым следственным действием «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» – ст. 186.1. Данное следственное действие еще одна мера безопасности, применяемая к потерпевшему.

Часть 2 ст. 186 УПК РФ содержит положение, согласно которому при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, а также близких лиц контроль и запись переговоров в виде следственного действия допускаются по их письменному заявлению без решения суда, а при отсутствии такого заявления – по решению суда.

Контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами позволяют установить номер телефона, по которому ведется разговор, задержать лицо, осуществляющее воздействие, с помощью экспертных исследований идентифицировать его по голосу, своевременно применить к нему меру пресечения.

Максимальный срок контроля и записи телефонных переговоров, равно как и получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами не может превышать шесть месяцев. Если необходимость в данных мерах отпадает раньше, их применение прекращается по постановлению следователя. Не допускается проведение контроля и записи переговоров в порядке ст. 186 УПК РФ, а также получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ) после окончания предварительного следствия по уголовному делу[2].

На практике достаточно часто встречаются попытки склонить заявителя к отказу от своего заявления; выносятся явно незаконные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, и, наконец, имеются факты прямого укрытия преступлений от учета путем их

---

[1] СЗ. РФ. 2010. № 27. Ст. 3427.

[2] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2010. С. 45.

нерегистрации, сокрытия заявления и материалов проверки[1].

При этом, не желая возбуждать уголовные дела, работники полиции нередко используют надуманные основания. Например, при наличии информации о краже личного имущества граждан в случае отказа в возбуждении уголовного дела указывается следующее: потерпевший не принял надлежащих мер к охране утраченного имущества; утраченное имущество не представляло собой существенной ценности; материальный ущерб для потерпевшего является малозначительным; факт наличия утраченного имущества не доказан потерпевшим, кража имущества не установлена; потерпевший не желает расследования и просит не возбуждать уголовное дело и т.д.[2]

При отказе в возбуждении уголовного дела указываются не только мелкие (по мнению работников полиции) преступления, но и тяжкие и особо тяжкие преступления, вплоть до убийств по фактам безвестной пропажи людей и т.д.

Практика прокурорского надзора и многочисленные публикации по проблеме укрытия преступлений от учета свидетельствуют о том, что эта проблема не утрачивает свою актуальность на протяжении десятков лет.

Вместе с тем следует признать, что предусмотренный УПК РФ механизм прокурорского надзора за законностью и обоснованностью решений об отказе в возбуждении уголовного дела недостаточно эффективен.

Во-первых, УПК РФ возлагает на дознавателя, орган дознания, следователя обязанность направлять прокурору только копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (без материалов проверки). Однако проверить законность и обоснованность принятого решения, соответствие выводов, изложенных в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела, фактическим обстоятельствам, установленным в результате проверки, выявить факты нарушения уголовно-процессуального закона и неправильного применения уголовного закона без изучения соответствующих материалов крайне затруднительно, а в некоторых случаях фактически

---

[1] Там же. С. 246.

[2] Калугин С.В. Защита прав и законных интересов потерпевшего по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 22-23.

невозможно.

Во-вторых, в УПК РФ не регламентированы сроки, в течение которых прокурор должен проверить законность и обоснованность вынесенного следователем, органом дознания, дознавателем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (за исключением случаев обжалования заявителем принятого решения).

Кроме того, следует отметить, что предусмотренный УПК РФ порядок осуществления надзора за законностью решений об отказе в возбуждении уголовного дела ориентирует прокурора, прежде всего, на выявление и устранение уже допущенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, а не на их предупреждение.

Т.Н. Шамонова

О применении объектов судебно-биологической экспертизы тканей и выделений человека в доказывании

Как известно, при необходимости в специальных знаниях по уголовному делу следователь вправе назначить любую экспертизу (ст. 195, 207 УПК РФ), в т.ч. судебно-биологическую тканей и выделений человека, т.е. объектов биологического происхождения[1], возможно происходящих от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и иных лиц.

К объектам данного исследования относятся кровь, частицы волос, эпидермиса, костной и др. ткани; выделения – пот, слюна, сперма и пр., часто выявляемые в виде микроналожений и микроследов. Его объекты и содержащиеся в крови и поте запаховые следы (экспертиза запаховых следов человека, до 2005 г. одорологическая)[2]. Указанные следы должны направляться экспертам, как правило, с предметами-носителями, сохраняя их локализацию, или отдельно фрагменты волос, ногтей и т.п. в упаковке из бумаги, картона, емкостях из стекла либо в алюминиевой фольге. Полиэтилен, иные полимерные материалы не допустимы, т.к. могут повлечь порчу и утрату объектами

---

[1] В системе Минздрава и соц. развития России названные объекты исследуют в рамках судебно-медицинской экспертизы (СМЭ) вещественных доказательств..

[2] Приказ МВД РФ от 21.01.2005 № 14. Прилож. № 1. Перечень экспертных специальностей

их свойств и признаков.

Особо подчеркнем: нередко следователи назначают экспертизы безотносительно к предмету и целям доказывания, т.е. «на всякий случай», слепо полагаясь на эксперта и перелагая на него бремя доказывания, не оценивая его заключение в совокупности с иными доказательствами и материалами (известные дела т.н. серийных убийц Чикатило и др.)

При этом имеем в виду следующее. Так, по делам о преступлениях насильственного характера (в т.ч. против половой неприкосновенности и др.) зачастую изымаются следы крови потерпевших (живых или трупов), хотя подобные следы не несут доказательственной информации, т.к. общеизвестно, что с учетом механизма и специфики преступного деяния, ранения тела сопровождает кровотечение. В случае прибытия следственно-оперативной группы на место происшествия сразу после причинения лицам вреда здоровью различной степени тяжести (разбойное нападение, ДТП и др. либо убийства, изнасилования и т.д.) при осмотре жертвы очевидны следы преступления в виде ран, ссадин, указывающих на орудия и способ конкретного противоправного деяния.

Следы же крови из поврежденных сосудов, обнаруживаемые на данном месте, на одежде и теле потерпевших, по сути, являются вторичными следами (т.е. следы следов). Нет смысла их собирать для экспертизы, поскольку эти объекты не отвечают цели доказывания. Для понимания механизма и способа преступления важно подробно изучить и описать в протоколе (ст. 166 УПК РФ) следы крови, местоположение и размеры (в т.ч. участка, если следов множество); форму, цвет, физическое состояние. Нужна и дополнительная фиксация следов на схеме, плане (или зарисовка), и фотографирование (видеозапись) – приложения к протоколу осмотра[1].

Кровь потерпевших следует искать (и изымать) на средствах, орудиях преступления, на одежде, обуви подозреваемых, а также и на месте вероятного события, если места преступления и происшествия не совпадают (при перемещении трупа и т.д.). Проверяя версию о вероятном месте преступления, в первую очередь нужно вести поиск

[1] Шамонова Т.Н. Следы человека на месте преступления, их роль в доказывании. Биологический аспект. М., 2010. С.108.

следов пребывания жертвы на данном месте (пот и запаховые следы, слюна, волосы, в том числе и его кровь). Порой это трудная задача, особенно, если преступное деяние совершено давно, а следы пытались уничтожить путем мытья, стирки, чистки и ремонта помещения. Однако даже и в этих случаях кровь можно обнаружить на нижних частях мебели, в щелях пола и плинтусов, под краской или обоями стен, в трубах стока ванной и т.д.

В данных случаях заключение эксперта по исследуемой крови будет иметь доказательственное значение в совокупности с иными данными дела (кровь жертвы на одежде подозреваемого и в подногтевом содержимом его рук, на орудии, в щелях пола жилища и др.).

Следы крови субъекта преступления имеют существенное значение для его раскрытия, но они остаются на месте события крайне редко. Их поиск эффективен лишь при следах борьбы на данном месте, где возможно ранение преступника, н на участке его проникновения в помещение. Вероятны следы крови субъекта и там, где не находился потерпевший: у выхода из помещения или с участка местности. Не стоит изымать кровь с трупа, его ложа или с одежды потерпевшего либо в центре события, как это часто делают следователи, ошибочно полагая, что эксперты смогут в этой массе крови выявить кровь и преступника. Это технически не выполнимо[1].

Освещаем специфику работы со следами крови для предотвращения случаев неэффективного использования знаний экспертов, их рабочего времени, оборудования, реагентов (часто закупаемых за рубежом) при безосновательном назначении экспертизы этих объектов. Сходны и недостатки при назначении экспертизы запаховых следов человека, когда на исследование направляются объекты со следами, образованными кратковременным контактом с ними проверяемых лиц. Как правило, такие объекты не содержат достаточной для исследования ольфакторной информации[2], но следователи полагают, что они объективно подошли к расследованию, используя помощь экспертов.

---

[1] Шамонова Т.Н. Следы человека на месте преступления, их роль в доказывании. Биологический аспект. С. 60 и др.

[2] Старовойтов В.И., Шамонова Т.Н. Запах и ольфакторные следы человека. М., 2003.

В последнее время нередко назначение экспертиз биологических объектов с указанием следователя применить ДНК-анализ, хотя это не всегда вызвано необходимостью, например, в ситуации, когда групповая принадлежность следов подозреваемого, изъятых с места происшествия, отлична от групповой принадлежности тканей и выделений потерпевших. Кроме того, следователи не знают или не учитывают, что ДНК-анализ следов не всегда приводит к идентификации человека или к выводу об исключении лица из числа подозреваемых. Этому много причин, в том числе и непригодность (гниение) объектов ввиду деградации ДНК или малого размера следа, или неправильного способа его изъятия (путем смыва крови, ультрафиолетового света более 5 сек., разрушающего ДНК, и др.) и ненадлежащего хранения объектов. В случаях смешения крови мужчины и женщины, последняя камуфлируется кровью мужчины, а поэтому эксперты и анализом ДНК не в состоянии идентифицировать лиц, оставивших эту кровь, и сделать достоверный вывод. В связи с указанным рекомендуем до назначения биологической экспертизы получить консультацию специалиста-биолога (или судебно-медицинского эксперта) о вопросах, которые нужно поставить на разрешение экспертизы, предоставив экспертам самим решать, какие методы им использовать.

В ходе подготовки экспертизы изъятые с места происшествия или при освидетельствовании, обыске, выемке предметы со следами людей и отдельные биологические объекты нужно осмотреть, чтобы определить их пригодность для исследования. С учетом идентификационного характера данной экспертизы следует получить образцы для сравнительного исследования (обычно кровь, слюна, волосы) у подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего и др. (ст. 202 УПК); также изъять контрольные образцы материалов-носителей следов (участки поверхности предметов без следов, в т.ч. марли, используемой для жидких объектов). Желательно указанные действия осуществлять с помощью специалистов[1].

Как известно, заключение эксперта уголовно-процессуальный закон относит к доказательствам, а его оценка следователем в совокупности с

---

[1] Шамонова Т.Н. Особенности получения образцов для судебно-биологического исследования: Значение диагностики в следств. и эксперт. практике: матер. кримин. чтений № 25. М., 2004. С. 33-37.

другими данными и доказательствами имеет существенное значение для принятия законного и обоснованного решения по уголовному делу (ст. 87-88 УПК РФ). Следователям трудно оценить заключение по исследованию биологических объектов – следов человека, особенно, обоснованность его методики. Иногда переоценивается идентификационная значимость морфологических исследований волос или серологического исследования крови при выводах эксперта о возможности происхождении следов от проверяемых лиц, принимая их за установление тождества[1]. Поэтому необходимо при оценке заключения эксперта обращение к специалистам за устной или письменной консультацией, или получением заключения специалиста (ч. 3 ст. 80 УПК РФ). Известный ученый Е.Р. Россинская считает письменную консультацию заключением специалиста. Однако указанная норма по сути еще не апробирована следствием, несмотря на ее введение в УПК еще в 2003 г., а используется в основном стороной защиты при рассмотрении дел в суде. Как отмечают практические работники и ученые, эта новелла, с точки зрения законодательной техники, несовершенна; непонятно, как истребовать заключение специалиста и каково должно быть его содержание и соотношение заключений специалиста и эксперта и др. Поэтому предпочтение на практике отдается заключению эксперта.

Приведенные рекомендации касаются преимущественно подготовки объектов для судебно-биологической экспертизы тканей и выделений человека. Считаем эти вопросы важными для ее производства, поскольку выводы экспертов и их использование в доказывании в значительной степени зависят от того, насколько грамотны были действия следователя по выявлению, фиксации и сохранению следов биологической природы. Учтено ли при этом получение качественных образцов от проверяемых лиц и в достаточном ли количестве; насколько эффективной была помощь специалистов в работе со следами человека – объектами экспертизы.

---

[1] Перепечина И.О. Почему совершаются судебные ошибки (криминалистические аспекты): Роль кафедры криминалистики юридического ф-та МГУ им. М.В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики: матер. конф. Т.1. М., 2010. С. 206-207.

Т.И. Ширяева

Право потерпевшего на доступ к правосудию и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве

В соответствии с официально опубликованными данными Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации в период с января по август 2012 г. правоохранительными органами было зарегистрировано 1554,8 тыс. преступлений, что составило 94,4% относительно аналогичного периода 2011 г. (91,2% от количества зарегистрированных преступлений в январе-августе 2010 года)[1]. При этом количество лиц, потерпевших от преступных посягательств, в 2010 году составило 1785,2 тыс.[2]. То есть практически в каждом случае регистрации преступления имелось лицо, от него потерпевшее.

Указанное свидетельствует о том, что исследование проблем, связанных с реализацией права лиц, потерпевших от преступлений, на доступ к правосудию, закрепленного в ст. 52 Конституции РФ, является достаточно актуальным в настоящее время. Наличие сложностей в осуществлении указанного права было выявлено и в результате изучения автором правоприменительной практики по вопросам участия потерпевших в уголовном судопроизводстве[3].

Указанное положение Конституции РФ получило развитие в отраслевом уголовно-процессуальном законодательстве. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, является одним из назначений отечественного уголовного судопроизводства. В связи с реализацией данного принципа значительно изменилось регламентированное уголовно-процессуальным законом понятие потерпевшего по уголовному делу.

---

[1] Состояние преступности в Российской Федерации [Электронный ресурс] // http://www.gks.ru/bgd/regl/b12_01/IssWWW.exe/Stg/d08/3-4.htm (14.10.2012).

[2] Число лиц, потерпевших от преступных посягательств [Электронный ресурс] // http://www.gks.ru/bgd/regl/b11_13/IssWWW.exe/Stg/d3/10-05.htm (14.10.2012).

[3] Ширяева Т.И. Юридическое лицо как потерпевший и особенности его участия в уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 208-212.

В отличие от УПК РСФСР, потерпевшим в уголовном процессе получило возможность выступать не только физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, но и юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации (ст. 42 УПК РФ). Данное нововведение оценивается положительно большинством юристов-практиков. Так при проведении интервьюирования среди правоприменителей было выявлено, что 68,6% опрошенных оценили положение УПК РФ о возможности признания потерпевшим юридического лица положительно, 34,3% – отрицательно, 2,1% – затруднились ответить[1]. Но, не смотря на существенное реформирование законодательства, закономерно повлекшее изменение положения потерпевшего как участника уголовного судопроизводства, отдельные положения закона все еще нуждаются в дополнении и уточнении.

Говоря о термине «потерпевший», необходимо отметить, что он известен не только уголовно-процессуальному праву, но и иным отраслям российского права, в том числе вопрос о понятии «потерпевшего» широко обсуждается в теории уголовного права[2]. Мы говорим в данном случае только об уголовном праве, так как, являясь самостоятельными отраслями российского права, уголовное и уголовно-процессуальное право в своей основе содержат общее – событие преступления. То есть, уголовно-процессуальные отношения возникают тогда и постольку, когда и поскольку имеется потребность установления и последующей реализации уголовно-правовых отношений[3]. При этом уголовно-процессуальное право регулирует общественные отношения, возникающие между осуществляющими судопроизводство государственными органами и иными лицами в

---

[1] Указанные данные получены автором в результате интервьюирования по вопросам диссертационного исследования 150 дознавателей, следователей, прокурорских работников, судей, адвокатов в различных регионах Российской Федерации.

[2] Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления / под ред. П.С. Дагель. Владивосток, 1974. С. 16-37; Вахрушев С.А. Потерпевший: уголовно-правовая и уголовно-процессуальные категории // Закон и право. 2002. № 4. С. 28.

[3] Гончан Ю.А. Функции уголовного процесса // Российская юстиция. 2007. № 10. С. 61.

связи с решением вопросов о совершении в конкретном случае преступления, о причинении общественным отношениям вреда, о лице, совершившем преступление и его виновности и т.п. То есть, его действие направлено на реализацию норм материального уголовного права.

Поэтому следует отметить, что в науке существует точка зрения, согласно которой, в силу тесной взаимосвязи уголовного и уголовно-процессуального права, понятие потерпевшего следует признать единым для этих двух отраслей права[1]. По нашему мнению, с подобным предложением нельзя согласиться по нескольким причинам: во-первых, возникновение процессуальных правоотношений может быть не всегда детерминировано отношениями уголовно-правовыми (например, когда в силу ошибок при возбуждении, предварительном расследовании или судебном рассмотрении уголовного дела пострадавшее от преступления лицо может быть не признано потерпевшим в уголовном судопроизводстве, а лицо, не понесшее вреда в результате совершения преступления, может быть признано в уголовном процессе потерпевшим); во-вторых, функции понятий потерпевшего в уголовном праве и в уголовном процессе являются различными – так, в уголовно-процессуальном праве данное понятие необходимо для того, чтобы выделить потерпевшего среди других участников уголовного процесса, наделить его специфическими правами и обязанностями для достижения целей уголовного судопроизводства; в уголовном же праве оно необходимо для определения рамок уголовной ответственности, для ее дифференциации и идивидуализации.

Легальное понятие потерпевшего закреплено только в ч. 1 ст. 42 УПК РФ, и как принято считать в юридической литературе, оно содержит два основных признака: 1) уголовно-правовой; 2) уголовно-процессуальный[2]. Так, первое предложение законодательного определения может быть рассмотрено как материально (уголовно)-правовой признак потерпевшего, а второе предложение – как процессуальный. При этом уголовно-правовой признак заключается в

---

[1] Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления / под ред. П.С. Дагель. С. 17-18.

[2] Божьев В.К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию // Уголовное право. 2003. № 3. С. 80.

том, что наличие хотя бы одного из перечисленных в законе видов вреда и причинной связи между преступным деянием и наступившим вредом служит основанием для признания лица потерпевшим. Уголовно-процессуальный признак определяет условия, при которых лицо, пострадавшее от преступления, может стать участником уголовного судопроизводства – потерпевшим – и приобрести, соответственно, процессуальные права и обязанности.

Одной из составляющих уголовно-правового признака потерпевшего, наряду с наличием предусмотренного в ч. 1 ст. 42 УПК РФ вреда (для физических лиц – физического, имущественного или морального, для юридического лица – вреда имуществу и деловой репутации), является причинение одного из указанных в законе видов вреда непосредственно преступлением. То есть, для признания лица потерпевшим в уголовном судопроизводстве преступление и причиненный им вред должны соотноситься как причина и следствие.

В уголовном праве преступление и потерпевший являются соотносительными понятиями. Если нет преступления, то нет и потерпевшего в уголовно-правовом смысле. Вред же, как негативные последствия, входит в объективную сторону состава преступления. Учитывая это, о соотносительном характере понятий потерпевшего и вреда представляется возможным говорить и в сфере уголовного процесса. Так, в уголовном процессе потерпевшим может быть признано только такое лицо, в отношении причинения вреда которому имеются достаточные данные, на основании которых можно установить, что вред ему был причинен именно преступлением, а не вследствие каких-либо иных обстоятельств.

Также следует отметить, что в юридической литературе широко дискутируется вопрос о возможности признания потерпевшим лица, в отношении которого совершено неоконченное преступление[1]. По данной проблеме высказываются различные суждения. Существует мнение, что основанием для признания потерпевшим является не только реальное причинение вреда, но и угроза (попытка) его причинения. Сторонники данной точки зрения аргументируют свою позицию тем, что покушение или приготовление к преступлению само

[1] Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 272-278.

по себе является деянием вредоносным, т. к. посягательством ставятся в опасность жизнь, здоровье, имущество, личные права человека, и уже возникновение такой опасности есть вред[1].

В подобных случаях предлагается использовать в качестве основания для признания потерпевшим психический вред[2]. Говоря о причинении вреда психического характера, следует рассматривать его как нравственные страдания человека и отнести его, таким образом, к вреду моральному[3], который является самостоятельным основанием для признания физического лица потерпевшим. Однако, юридическому лицу ни психический, ни моральный вред нанесен быть не может. В связи с этим причинение «вреда психического характера» или осознание лицом реальной опасности причинения ему вреда не могут служить критерием для решения вопроса о признании или непризнании юридического лица потерпевшим в случае совершенного в отношении него приготовления к преступлению или покушения на преступление.

Представители противоположной точки зрения исходят из того, что потерпевший может участвовать в процессе только в случае, если ему в результате покушения был причинен какой-либо вред (например, при покушении на кражу, если преступник повредил имущество, но не успел им завладеть, может быть причинен имущественный вред и т.п.). В тех же случаях, когда при покушении вред лицу причинен не был, нельзя признавать лицо потерпевшим[4]. Данная точка зрения нашла свое выражение в уголовно-процессуальном законодательстве: из смысла положений, закрепленных в ч. 1 ст. 42 УПК РФ, следует, что основанием

---

[1] Булатов В.А. Обеспечение следователем прав, законных интересов и безопасности потерпевших и свидетелей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999. С. 13; Василенко Н. Н. Правовое положение потерпевшего в уголовном процессе России: дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 24 и др.

[2] Яни П. С. Обеспечение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. М., 1995. С. 149.

[3] Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) // СПС КонсультантПлюс.

[4] Дубривный В.А. Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Саратов, 1966. С. 18; Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 8-10.

признания лица потерпевшим является реальное причинение ему вреда.

Следует отметить, что в период действия УПК РСФСР подобное решение указанной проблемы, применительно к физическим лицам, было предложено Верховным Судом СССР, который прямо указал: «... При фактическом причинении морального, физического или имущественного вреда признание потерпевшим должно производиться и по делам о приготовлении к преступлению или покушении на совершение преступления»[1]. Аналогичная позиция по данному вопросу изложена и в действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве», но ограничено случаями, когда неоконченное преступление было выражено в форме приготовления к тяжкому или особо тяжкому преступлению или покушения на преступление, при этом требуется установить, в чем выразился причиненный лицу вред. Не исключается возможность причинения такому лицу морального вреда в случаях, когда неоконченное преступление было направлено против него конкретно[2].

Таким образом, при решении вопроса о возможности признания потерпевшим лица, на причинение вреда которому было направлено преступное посягательство, в случае приготовления или покушения на преступление, следует исходить из того, что уголовная ответственность в этой ситуации наступает в силу общественной опасности совершенного преступного деяния, основанием же привлечения лица к участию в деле в качестве потерпевшего является не сама по себе общественная опасность, а причинение ему реального вреда. То есть, при приготовлении к тяжкому или особо тяжкому преступлению или покушении на преступление, юридическое лицо, на причинение вреда которому было направлено преступное

---

[1] О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда СССР // СПС КонсультантПлюс.

[2] О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (ред. от 09.02.2012) // СПС КонсультантПлюс.

посягательство, может быть признано потерпевшим только при причинении ему вреда, предусмотренного УПК РФ. В остальных же случаях совершения неоконченного преступления в форме приготовления, даже при причинении физическому лицу физического, имущественного, морального вреда, а также вреда имуществу и деловой репутации юридического лица, признание их потерпевшими не предусматривается.

Представляется, что изменение позиции Пленума Верховного Суда РФ по рассматриваемому вопросу обусловлено декриминализацией приготовления к преступлению, отнесенного к категории небольшой или средней тяжести (ч. 2 ст. 30 УК РФ, в отличие от ст. 15 УК РСФСР, предусматривает уголовную ответственность за приготовление только к тяжким или особо тяжким преступлениям). Однако подобная точка зрения представляется не совсем верной, поскольку ограничивает доступ к правосудию определенному кругу лиц.

Думается, что в данном случае лицо, которому в результате совершения неоконченного преступления причинен предусмотренный законом вред, независимо от категории преступления, должно признаваться потерпевшим по уголовному делу. Закрепление подобного положения в уголовно-процессуальном законе (например, посредством дополнения ст. 42 УПК РФ соответствующей частью) позволило бы в полной мере реализовать назначение уголовного судопроизводства и гарантировать лицу, потерпевшему от преступления, осуществление им права на доступ к правосудию.

А.М. Шувалова
Д.В. Шпилевский

«Мой дом – моя крепость», или к вопросу о необходимости получения судебного решения на производство осмотра места происшествия в жилище

На стадии возбуждения уголовного дела при проверке сообщения о преступлении практически в ста процентах случаев возникает необходимость в проведении осмотра места происшествия с целью установления признаков криминального события, отыскания и изъятия следов и вещественных доказательств. Зачастую местом происшествия

является жилое помещение.

Несмотря на то, что УПК РФ действует более 10 лет, и за это время, казалось бы, в среде правоприменителей должны были сформироваться единые подходы к восприятию и толкованию содержания его норм, определяющих порядок производства отдельных следственных действий, материалы следственной и судебной практики продолжают свидетельствовать о существовании разногласий в этих вопросах среди следователей, дознавателей и судей.

Достаточно распространенным в следственной практике является вопрос о том, как необходимо поступать следователю в случае, если местом происшествия является жилище; требуется ли для производства такого следственного действия истребовать согласие проживающих в нем лиц, а при их возражении или отсутствии – ходатайствовать о разрешении осмотра перед судом, в том числе, если осмотр места происшествия проводится до возбуждения уголовного дела.

Достаточно дискуссионным и широко обсуждаемым этом вопрос является и в теоретическом плане. Ряд ученых, основываясь на буквальном толковании норм УПК РФ, склоняется к тому, что осмотр места происшествия является самостоятельным видом осмотра, для производства которого в жилище, закон не предусматривает обязательности получения судебного разрешения и каких-либо иных специальных правил, следовательно, нет необходимости испрашивать согласие лиц, проживающих в жилище, на производство данного следственного действия, а при отсутствии такого согласия – обращаться в суд за получением разрешения на его проведение[1]. Кроме того, бытует мнение, что на стадии возбуждения уголовного дела отсутствует процессуальная возможность для обращения следователя в суд с ходатайством о производстве осмотра места происшествия в жилище, так как, исходя из положений ст. 165 УПК РФ, судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия возможен лишь на стадии предварительного

---

[1] Семенцов В.А. О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2010. № 12. С. 7-10; Исаенко В.Н. Следственные действия и полномочия прокурора по надзору за ними // Законность. 2003.

расследования.

В ряде регионов России подобный подход к толкованию норм закона в части производства осмотра места происшествия в жилище возведен в ранг официально рекомендуемого судебным органам и, следовательно, должен восприниматься следственными органами как должное. Так, в частности, из п. 2.2. «Информационно-методического письма о подготовке и направлении в суд в порядке ст. 165 УПК РФ ходатайств о производстве следственных действий и уведомлений о их проведении», утвержденного 17.05.2006 председателем Архангельского областного суда и 18.05.2006 – прокурором Архангельской области, следует, что в следственной практике встречаются случаи обращения в суды для получения разрешения на осмотр жилища, являющегося местом происшествия, однако, из анализа ч. 1 ст. 176 УПК РФ следует, что осмотр места происшествия и осмотр жилища – это разные следственные действия, поэтому на проведение осмотра места происшествия, являющегося жилищем, в том числе в случаях отсутствия согласия на осмотр проживающих в жилище лиц, судебного разрешения не требуется[1].

Вместе с тем, существует и диаметрально противоположная точка зрения по данному вопросу, которая исходит из незыблемости принципа неприкосновенности жилища, закрепленного в ст. 25 Конституции РФ, и заключается в необходимости получения разрешения суда на производство осмотра места происшествия в жилище в тех случаях, когда отсутствует согласие лиц, проживающих в нем, либо такие лица отсутствуют, вне зависимости от того, на какой стадии уголовного процесса проводится данное следственное действие[2].

Различие доктринальных подходов к толкованию норм закона, касающихся производства осмотра места происшествия в жилище, в отсутствии официальной позиции Верховного Суда РФ по данному вопросу, порождает неоднородность следственной практики. Причем

---

[1] Электронный ресурс, размещенный на сайте Архангельского областного суда. // http://www.arhcourt.ru/?Documents/Crm/Gen/2006/200605171200.

[2] Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова. М., 2008. СПС КонсультантПлюс; Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // СПС КонсультантПлюс.

подавляющее большинство следователей склонно толковать УПК РФ в этой части буквально, в отрыве от Конституции РФ и общепризнанных принципов международного права.

Между тем вопрос о том, необходимо ли получать разрешение суда на производство осмотра места происшествия в жилище в случае, если проживающие в нем лица против этого возражают, не столь сложен с юридической точки зрения, как это кажется на первый взгляд, и, в принципе, не должен вызывать разногласий.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 УПК РФ, порядок уголовного судопроизводства на территории России устанавливается УПК РФ, основанным на Конституции РФ.

Статья 15 Конституции РФ провозглашает и закрепляет высшую юридическую силу Конституции РФ и прямое её действие на всей территории РФ. Иными словами, нормы Конституции РФ могут и должны непосредственно регулировать любые правоотношения, в том числе и уголовно-процессуальные.

Таким образом, в ходе уголовного судопроизводства необходимо руководствоваться как нормами УПК РФ, так и нормами Конституции РФ.

Осмотр – это следственное действие, направленное на собирание доказательств, в основном путем непосредственного наблюдения за объектом и отражения его результатов в соответствующем протоколе. В этом состоит главное отличие осмотра, в том числе осмотра места происшествия, от обыска, выемки. Сущность осмотра заключается не в поиске и изъятии, а в обозрении и изучении обстановки (предметов, документов и т.п.).

Осмотр места происшествия как и любое другое следственное действие по общему правилу должен производиться после возбуждения уголовного дела в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Вместе с тем ч. 2 ст. 176 УПК РФ допускает производство осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства.

Каких-либо иных специальных правил, касающихся производства осмотра места происшествия, УПК РФ не предусматривает, в том числе отсутствует детальная регламентация порядка производства осмотра места происшествия в жилище.

В соответствии со ст. 25 Конституции РФ, жилище неприкосновенно; никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Это правило универсально, действует на всей территории РФ и применимо ко всем видам правоотношений, в том числе и уголовно-процессуальным.

Буквальное толкование ст. 25 Конституции РФ свидетельствует о том, что право на неприкосновенность жилища может быть ограничено тремя способами:

1) по воле лица, проживающего в нем;

2) в случае, если право на подобное ограничение прямо предусмотрено законом (вне зависимости от согласия лица, проживающего в жилище);

3) во всех остальных случаях – только по решению суда.

Предположим, что лица, проживающие в жилище, возражают против осмотра места происшествия в их доме, квартире, либо такие лица отсутствуют вовсе.

УПК РФ не содержит прямого разрешения на проникновение в жилище с целью производства в нем осмотра места происшествия. Таким образом, отсутствует как первое, так и второе из указанных в ст. 25 Конституции РФ оснований для ограничения права на неприкосновенность жилища во внесудебном порядке. В связи с этим, остается только третье основание – судебное решение.

Иными словами, комплексное толкование норм УПК РФ, ст. 15 и 25 Конституции РФ, приводит к одному единственному выводу – для производства осмотра места происшествия в жилище в случае, если лица, проживающие в нем, возражают против производства данного следственного действия или отсутствуют вовсе, необходимо получение судебного решения, вне зависимости от того, проводится ли это следственное действие до или после возбуждения уголовного дела.

В УПК РФ отсутствует специальный механизм получения судебного решения на производство осмотра места происшествия в жилище, как специального вида осмотра. В ст. 165 УПК РФ, регламентирующей судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия, осмотр места происшествия в

жилище не упоминается. Кроме того, ст. 165 УПК РФ содержится в главе «Предварительное следствие», что на первый взгляд свидетельствует о невозможности её применения к правоотношениям, возникающим на стадии возбуждения уголовного дела. Зачастую эти доводы со ссылкой на ч. 1 ст. 1 УПК РФ приводятся следователями в оправдание невозможности и отсутствия необходимости обращения в суд за получением разрешения на производство осмотра места происшествия в жилище при отсутствии на это согласия лиц, тем более на стадии возбуждения уголовного дела, когда осмотр места происшествия проводится как неотложное следственное действие в первые часы после поступления сообщения о преступлении.

Несмотря на пробел в уголовно-процессуальном законодательстве в этой части, приоритет все-таки следует отдавать Конституции РФ, закрепляющей право каждого гражданина на неприкосновенность жилища. Отсутствие нормативно-закрепленного механизма ограничения данного права не может являться оправданием его умаления. В этой связи при осмотре места происшествия в жилище необходимо либо получать разрешение лиц, в нем проживающих, на производство этого следственного действия, либо проводить его на основании судебного решения. При обращении в суд за получением судебного решения следователю необходимо руководствоваться аналогией закона и действовать в порядке, аналогичном процедуре, прописанной в ст. 165 УПК РФ, ссылаясь при этом на ст. 25 Конституции РФ.

Данный механизм следует применять как на стадии возбуждения уголовного дела (при производстве осмотра места происшествия в рамках материала проверки), так и на стадии предварительного следствия.

Довод о том, что статья 165 УПК РФ распространяется лишь на стадию предварительного расследования, и следователь до возбуждения уголовного дела не вправе выносить никаких постановлений, в аспекте необходимости получения судебного разрешения на производство осмотра места происшествия в жилище не состоятелен.

Постановление о возбуждении уголовного дела является отправной точкой и юридическим основанием для осуществления уголовного преследования и применения мер уголовно-процессуального

принуждения в отношении лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Вместе с тем, обращение следователя в суд за получением разрешения на производство осмотра места происшествия в жилище не является мерой уголовного преследования, а имеет совершенно иную юридическую природу. Данная процедура служит обеспечению гарантий лица на неприкосновенность жилища и мерой судебного контроля за правомерностью действия следователя. Каких-либо ограничений в этой части в зависимости от стадии уголовного процесса уголовно-процессуальный закон не содержит. В силу прямого указания Конституции РФ судебный контроль и необходимость обращения в суд при совершении действий, ограничивающих конституционные права граждан, является непременным условием правомерности данных действий. Механизм реализации этих норм – вторичен.

Аналогичное мнение выражено высшей судебной инстанцией в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.1993 № 13 (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации», в соответствии с которым никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. При этом суды должны рассматривать материалы, подтверждающие необходимость проникновения в жилище, если таковые представляются в суд. Иными словами, судом не может быть отказано в рассмотрении ходатайства следователя о разрешении производства осмотра места происшествия в жилище или в проверке законности проведенного осмотра лишь на том основании, что Уголовно-процессуальным кодексом РФ такая процедура не предусмотрена.

Исходя из положений п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 06.02.2007) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления.

Что касается проникновения в жилое помещение для производства следственного действия в отсутствии согласия проживающих в нем лиц, то п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» позволяет сотрудникам Следственного комитета при осуществлении процессуальных полномочий, возложенных на него уголовно-процессуальным законодательством РФ, входить в жилые и иные принадлежащие гражданам помещения, на принадлежащие им земельные участки при пресечении совершения преступления, преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступления, либо наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление.

Указанная норма Федерального закона прямо позволяет ограничивать конституционное право гражданина на неприкосновенность жилища, что согласуется с положениями ст. 25 Конституции РФ и не требует судебного разрешения. Однако данная норма распространяется только на действия по проникновению в жилище и не предусматривает возможность проведения следственных действий, в том числе осмотра места происшествия, в жилище без судебного решения.

Резюмируя изложенное, следует согласиться с мнением ученых-процессуалистов, которые полагают, что когда против проведения осмотра места происшествия в жилище возражают проживающие в нем лица, решение о производстве такого осмотра может принять только суд; принуждение в рамках этого следственного действия может применяться только при осмотре жилища по решению, принятому в порядке ст. 165 УПК РФ[1]. В противном случае со стороны следственных органов будет иметь место нарушение норм Конституции РФ и, как результат, признание полученных в ходе осмотра места происшествия доказательств – недопустимыми.

В юридической литературе высказывается мнение о необходимости внесения дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ с целью более четкой регламентации отношений, связанных с осмотром места происшествия в жилище, и устранения

---

[1] Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). // СПС КонсультантПлюс, 2010.

неопределенности в этом вопросе. Полагаем, что острой необходимости в этом нет, так как действующая редакция УПК РФ вкупе с нормами Конституции РФ в полной мере позволяет обеспечить право каждого лица на неприкосновенность жилища при проведении следственных действий и одновременно содержит механизм ограничения этого права со стороны следственных органов при наличии к тому оснований.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Алёхин Дмитрий Владимирович – заведующий кафедрой криминалистики Хабаровского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, капитан юстиции

Аносов Александр Владимирович – заместитель руководителя Кашинского Межрайонного СО СУ СК РФ по Тверской области.

Ахметшин Айрат Саетович – заместитель руководителя следственного управления СК России по Республике Татарстан, полковник юстиции

Багмет Анатолий Михайлович – Директор ИПК СК России, Почётный работник Следственного комитета при прокуратуре РФ, кандидат юридических наук, генерал-майор юстиции.

Багмет Михаил Анатольевич – соискатель Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

Баранов Константин Владимирович – Руководитель отдела по расследованию особо важных дел СУ СК России по Орловской области, майор юстиции.

Богданов Станислав Владимирович – заместитель руководителя СО по Советскому району г. Воронежа СУ СК России по Воронежской области, лейтенант юстиции.

Боруленков Юрий Петрович – заведующий кафедрой криминалистики ИПК СК России, кандидат юридический наук, доцент, полковник юстиции

Брижак Зинаида Игоревна – директор Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат психологических наук, майор юстиции

Брусницын Леонид Владимирович – профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Московского государственного индустриального университета, доктор юридических наук.

Бычков Василий Васильевич – учёный секретарь Института повышения квалификации СК России, полковник юстиции, кандидат юридических наук, доцент.

Валькова Татьяна Владимировна – доцент кафедры организации расследования преступлений и судебных экспертиз Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент

Васильева Евгения Григорьевна – старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Кавказский филиала Российской академии правосудия (г. Краснодар), кандидат юридических наук.

Вдовцев Павел Викторович – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук.

Вехов Виталий Борисович – заведующий лабораторией по управлению профессиональными знаниями следствия ИПК СК России, доктор юридических наук, доцент

Галдин Максим Владимирович – доцент кафедры уголовного процесса Новосибирского филиала ИПК СК России, подполковник юстиции

Гончаров Денис Юрьевич – профессор кафедры уголовного права Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент майор юстиции

Дульцев Михаил Викторович – научный сотрудник Отдела научной информации научного центра Академии управления МВД России, кандидат юридических наук, майор полиции.

Дяблова Юлия Львовна – доцент кафедры уголовного права и процесса Тульского государственного университета, кандидат юридических наук.

Загрядская Екатерина Александровна – доцент кафедры уголовного права Нижегородского филиала ИПК СК России.

Зайцев Сергей Леонидович – руководитель Лихославльского межрайонного СО СУ СК России по Тверской области, подполковник юстиции.

Зайцева Елена Александровна – профессор кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор.

Захаров Денис Александрович – доцент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого (Украина), кандидат юридических наук.

Захарова Валентина Олеговна – доцент кафедры криминалистики ИПК СК России, кандидат юридических наук, майор юстиции

Зуев Сергей Васильевич – заведующий кафедрой Уголовно-правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск), доктор юридических наук.

Иванов Андрей Львович – заведующий кафедрой уголовного права ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.

Иванов Вячеслав Васильевич – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Казаков Александр Алексеевич – заведующий кафедрой уголовного процесса Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, старший лейтенант юстиции.

Каркошко Юрий Сергеевич – доцент кафедры уголовного процесса Екатеринбургского филиала ИПК СК России, майор юстиции.

Ким Евгений Петрович – заведующий кафедрой уголовного права Хабаровского филиала ИПК СК России, доктор юридических наук, профессор, подполковник юстиции.

Киршин Владимир Григорьевич – директор Новосибирского филиала ИПК СК России, полковник юстиции.

Кирянина Ирина Алексеевна – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Нижегородского филиала Института повышения квалификации СК России, капитан юстиции.

Киселёв Евгений Александрович – доцент кафедры криминалистики Хабаровского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, майор юстиции.

Ковалев Сергей Александрович – преподаватель кафедры организации следственной работы Волгоградской академии МВД России, кандидат юридических наук, майор полиции.

Коваленко Екатерина Алексеевна – научный сотрудник Отдела научной информации научного центра Академии управления МВД России, кандидат юридических наук, майор полиции.

Кривощёков Николай Витальевич – начальник кафедры организации расследования преступлений и судебных экспертиз Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции.

Кудрявцева Татьяна Геннадьевна – профессор кафедры уголовного права ИПК СК России, подполковник юстиции.

Курнышева Елена Александровна – директор Нижегородского филиала ИПК СК России, кандидат педагогических наук, полковник юстиции.

Леншин Сергей Иванович – первый заместитель директора Кадетского училища СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.

Лозовский Денис Николаевич – доцент кафедры уголовного процесса Краснодарского университета МВД России, доктор юридических наук, подполковник полиции.

Любишкин Дмитрий Евгеньевич – следователь-криминалист методического отдела методико-криминалистического управления ГСУ СК России, кандидат юридических наук.

Маликов Сергей Владимирович – заместитель Директора Института повышения квалификации СК России, доктор юридических наук, профессор, полковник юстиции.

Маркелов Александр Геннадьевич – заместитель начальника кафедра предварительного расследования Нижегородской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Маслов Игорь Викторович – заведующий кафедрой уголовного процесса ИПК СК России, кандидат юридических наук, полковник юстиции.

Махмутов Марат Вилович – руководитель отдела процессуального контроля Следственного управления СК России по республике Татарстан, подполковник юстиции.

Меркулова Лариса Евгеньевна – заведующая кафедрой учебно-методической работы ИПК СК России, майор юстиции.

Мишенина Алла Александровна – заведующая кафедрой уголовного процесса Нижегородского филиала ИПК СК России, майор юстиции.

Моисеева Татьяна Федоровна – заместитель заведующего кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики Российской академии правосудия им. Н. Радутной, доктор юридических наук, кандидат биологических наук, профессор

Муратова Надежда Георгиевна – заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета доктор юридических наук, профессор.

Николаев Алексей Юрьевич – сотрудник ФСБ России.

Никулочкин Евгений Олегович – преподаватель кафедры уголовного права и процесса факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета.

Орлов Юрий Кузьмич – профессор кафедры Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ.

Осипова Татьяна Викторовна – доцент кафедры уголовного процесса Хабаровского филиала ИПК СК России, подполковник юстиции.

Пальчикова Мария Валерьевна – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Средне-Волжского филиала (г. Саранск) Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, кандидат юридических наук

Половинкин Сергей Григорьевич – старший инспектор управления процессуального контроля за расследованием особо важных дел ГУПК СК России, подполковник юстиции.

Попова Елена Ильинична – старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления

Прошляков Алексей Дмитриевич – заведующий кафедрой уголовного процесса Уральской государственной юридической академии (г. Екатеринбург), доктор юридических наук, профессор

Родионова Юлия Викторовна – доцент кафедры уголовного процесса Нижегородского филиала ИПК СК России, кандидат политических наук, капитан юстиции.

Розовская Татьяна Игоревна – доцент кафедры уголовного права Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, майор юстиции.

Сахарова Евгения Григорьевна – старший преподаватель кафедры организации расследования преступлений и судебных экспертиз Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, подполковник полиции.

Светличный Александр Алексеевич – ассистент кафедры «Судебная экспертиза и таможенное дело» Тульского государственного университета

Семенцов Владимир Александрович – профессор кафедры уголовного процесса Кубанский государственный университет (г. Краснодар), доктор юридических наук, профессор.

Сергеев Андрей Борисович – профессор кафедры теории права и уголовно-правовых дисциплин Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Сергеев Константин Андреевич – научный сотрудник Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат юридических наук.

Смирнов Георгий Константинович – старший инспектор Главного организационно-инспекторского управления СКР, кандидат юридических наук.

Согоян Валерий Левонович – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Ростовского филиала ИПК СК России, полковник юстиции.

Стаценко Вячеслав Григорьевич – исполняющий обязанности директора Ростовского филиала Института повышения квалификации СК России, полковник юстиции, кандидат юридических наук, доцент.

Сыромолотова Юлия Сергеевна. – преподаватель МУПиЭ (г. Москва).

Тельнова Елена Юрьевна – старший преподаватель кафедры криминалистики Хабаровского филиала ИПК СК России, подполковник юстиции

Тертышник Владимир Митрофанович – заведующий кафедрой правосудия Днепропетровского государственного университета внутренних дел (Украина), доктор юридических наук, профессор

Ткачев Александр Викторович – доцент кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент

Холодный Юрий Иванович – профессор кафедры Московского государственного технического университета им. Н.Э. Баумана, доктор юридических наук, кандидат психологических наук, старший научный сотрудник.

Черкасова Людмила Ивановна – заместитель заведующего лабораторией по управлению профессиональными знаниями следствия ИПК СК России, полковник юстиции.

Чернова Светлана Сергеевна – старший преподаватель кафедры организации расследования преступлений и судебных экспертиз Тюменского института повышения квалификации МВД России, кандидат юридических наук, подполковник полиции

Чистельников Сергей Валерьевич – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России кандидат юридических наук, майор полиции

Шамонова Тамара Николаевна – доцент кафедры криминалистики Московского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Ширяева Татьяна Ивановна – докторант кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России, кандидат юридических наук, майор полиции.

Шпилевский Дмитрий Викторович – преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.

Шувалова Анастасия Михайловна – старший преподаватель кафедры криминалистики Нижегородского филиала ИПК СК России, старший лейтенант юстиции.

СОДЕРЖАНИЕ

Алехин Д.В. Особенности задержания лиц с особым правовым статусом…….....3
Аносов А.В. Значение планирования, качества первоначальных проверочных и следственных действий при расследовании уголовных дел о взяточничестве и назначения судебных экспертиз при доказывании вины взяткополучателей……....9
Багмет А.М. Некоторые аспекты особой исключительности избрания мер пресечения в отношении участников массовых беспорядков…….…….13
Багмет М.А. Особенности применения норм уголовно-процессуального законодательства при расследовании преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел……..18
Баранов К.В. Проблема качества доказывания при производстве предварительного расследования……....29
Богданов С.В. Наиболее результативные экспертизы и оперативные учеты, используемые в ходе расследования серийных преступлений (на примере убийств и изнасилований)…….….35
Боруленков Ю.П. О сущности доказывания по юридическим делам……...42
Брижак З.И. Об использовании полиграфа в уголовном
Розовская Т.И. судопроизводстве……...48
Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного процесса (в стадии предварительного расследования)…….50
Бычков В.В. К вопросу о «следственном действии» и системе следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве……..…59
Валькова Т.В. Правовая регламентация проверки сообщения о преступлении…….….67
Васильева Е.Г. Проблемы расследования и привлечения к уголовной ответственности за налоговые преступления: теоретические и практические аспекты…….....75
Вдовцев П.В. К вопросу о необходимости ограничения производства неотложных следственных действий определенным их перечнем……..…84
Вехов В.Б. Электронные доказательства: новеллы уголовно-процессуального законодательства……....89
Галдин М.В. О некоторых проблемах применения меры

пресечения в виде залога на стадии предварительного
следствия……....94
Гончаров Д.Ю. Применение норм уголовно-процессуального
права в процессе квалификации убийств……..…103
Дульцев М.В. Совместная следственная группа как форма
Коваленко Е.А. взаимодействия правоохранительных органов
Стран Европейского союза…….109
Дяблова Ю.Л. Проблемы использования информации,
Светличный А.А. добытой с помощью гипноза, при
расследовании неочевидных преступлений…….117
Загрядская Е.А. Некоторые вопросы применения процедуры
восстановительного правосудия по уголовным делам
о преступлениях, совершенных несовершеннолетними…….122
Зайцев С.Л. Значение планирования в расследовании по
уголовным делам о неочевидных преступлениях,
своевременного и качественного проведения
следственных действий, и назначения судебных
экспертиз при доказывании вины……..129
Зайцева Е.А. Проблемные аспекты использования специальных
познаний на стадии возбуждения уголовного дела…….136
Захаров Д.А. Роль суда в обеспечении допустимости
доказательств, полученных в ходе досудебного
расследования, по новому УПК Украины……143
Захарова В.О. Планирование как непроцессуальный метод
организации раскрытия и расследования преступлений……147
Зуев С.В. Домашний арест и электронное копирование
информации: уголовно-процессуальное регулирование…….154
Иванов А.Л. Проблемы применения ст. 213 УК РФ при
расследовании хулиганства……161
Иванов В.В. Действующий порядок проверки сообщений
о преступлениях не отвечает интересам потерпевших……...164
Казаков А.А. Некоторые проблемы применения положений
главы 51 УПК РФ в практической деятельности……..170
Каркошко Ю.С. Отмена наложения ареста на имущество
в целях своевременного восполнения ущерба…….175
Ким Е.П. О некоторых процессуальных особенностях
Киселёв Е.А. получения следователем информации по
Тельнова Е.Ю. вопросам усыновления несовершеннолетних
подвергшихся насилию…….....178
Киршин В.Г. Актуальные проблемы гуманизации применения
мер пресечения в уголовном судопроизводстве……..189
Кирянина И.А. Пробелы правового регулирования участия

законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе……197
Ковалев С.А. Некоторые уголовно-процессуальные аспекты использования средств спутниковой навигации, при проведении осмотра места происшествия……....205
Кривощёков Н.В. Участие защитника при задержании лица по подозрению в совершении преступления……...210
Кудрявцева Т.Г. Надлежащее установление личности виновного лица……....214
Курнышева Е.А. Структура обвинительного заключения: проблемы и пути решения…….….218
Леншин С.И. Применение мер уголовно-процессуального принуждения в условиях исключительных правовых режимов……228
Лозовский Д.Н. Некоторые проблемные вопросы государственной защиты участников уголовного судопроизводства……233
Любишкин Д.Е. Актуальные проблемы применения досудебного соглашения о сотрудничестве……237
Маликов С.В. Особенности тактики проведения наложения ареста на почтово-телеграфные отправления в районах вооруженного конфликта……242
Маркелов А.Г. О некоторых проблемах использования юридической техники при составлении отдельных уголовно-процессуальных документов……252
Маслов И.В. Проблемные вопросы концепции УПК РФ, связанные с деятельностью следователя…….….260
Махмутов М.В. Правовой (процессуальный) статус лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в стадии возбуждения уголовного дела……266
Меркулова Л.Е. Особенности использования специальных
Черкасова Л.И. знаний при расследовании преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних……...274
Мишенина А.А. Об отдельных процессуальных проблемах прекращения уголовного дела в связи со смертью лица, привлекаемого к уголовной ответственности……281
Моисеева Т.Ф. Проблемы процессуальной регламентации использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве……284
Муратова Н.Г. Законность механизма начала уголовного
Ахметшин А.С. преследования……..291
Николаев А.Ю. Граничные условия и противопоказания

к проведению психофизиологических исследований
с применением полиграфа в процессуальной практике……..300
Никулочкин Е.О. Проблемные аспекты процессуальной
деятельности при установлении размера преступно
приобретенных в результате незаконного сбыта
наркотических веществ денежных средств и имущества……...308
Орлов Ю.К. Процессуальные проблемы применения
Холодный Ю.И. полиграфа при расследовании
уголовных дел……..…313
Осипова Т.В. К вопросу об участии законных представителей
при расследовании преступлений, совершаемых
несовершеннолетними……322
Пальчикова М.В. Особенности применения норм уголовно-
процессуального законодательства в ходе судебного
следствия……...325
Половинкин С.Г. Деятельность Следственного комитета
Российской Федерации по борьбе с преступлениями,
совершенными организованными террористическими
группами……..332
Попова Е.И. Основы тактики расследования с учетом
возможности рассмотрения уголовного дела судом
в особом порядке принятия судебного решения при
согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.....…..337
Прошляков А.Д. Приостановление предварительного следствия
по основанию, предусмотренному п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ…….344
Родионова Ю.В. Особенности возбуждения уголовного дела
по преступлениям несовершеннолетних……..346
Сахарова Е.Г. Особенности производства отдельных
следственных действий по уголовным делам о
преступлениях, предусмотренных ст. 201 УК РФ……...353
Семенцов В.А. Процессуальная самостоятельность следователя
и процессуальное руководство……..360
Сергеев А.Б. Особенность предмета доказывания в современной
редакции статьи 73 Уголовно-процессуального
кодекса Российской Федерации……364
Сергеев К.А. Обстоятельства, инициирующие развитие
преступной деятельности в отношении акционерных
обществ как объекты уголовно процессуального познания
в свете требования части 2 статьи 73 УПК РФ……372
Смирнов Г.К. Объективная истина как ориентир
уголовно-процессуального доказывания……..376

Согоян В.Л. Некоторые проблемы рассмотрения ходатайств обвиняемых и их защитников……390
Стаценко В.Г. Допрос свидетеля как способ получения доказательств при расследовании налоговых преступлений…….393
Сыромолотова Ю.С. Уголовный процесс: доказательства в уголовном судопроизводстве по делам о нарушении избирательных прав граждан……..398
Тертышник В.М. Проблемы обеспечения верховенства права при производстве расследования и осуществлении правосудия…….…..403
Ткачев А.В. Электронные носители информации в уголовном процессе: некоторые проблемы применения……408
Чернова С.С. Процессуальный порядок задержания лица, по подозрению в совершении преступления…….....413
Чистельников С.В. Проблемы обеспечения прав потерпевшего при производстве следственных действий……...421
Шамонова Т.Н. О применении объектов судебно-биологической экспертизы тканей и выделений человека в доказывании……..426
Ширяева Т.И. Право потерпевшего на доступ к правосудию и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве……..431
Шувалова А.М. «Мой дом – моя крепость», или к вопросу
Шпилевский Д.В. о необходимости получения судебного решения на производство осмотра места происшествия в жилище…….….437
Сведения об авторах……..……446

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Материалы Международной
научно-практической конференции
(Москва, 26 октября 2012 года)

В авторской редакции

Подписано в печать 30.10.2012

Формат 60 х 90 1/16
усл. печ. л. 28,63
Тираж 200 экз.
Печать офсетная
Заказ № 11

Отпечатано в цифровой типографии «БУКИ ВЕДИ»
На оборудовании Konica Minolta
ООО «Ваш полиграфический партнер»,
ул. Ильменский пр-д, д. 1, корп. 6