

Министерство образования и науки Российской Федерации
Байкальский государственный университет экономики и права

**СИБИРСКИЕ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ**

*Сборник научных трудов
Выпуск 1 (4)*

Иркутск
Издательство БГУЭП
2013

УДК 343(06)
ББК 67.408
С34

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета экономики и права

Редакционная коллегия: проф. А.А. Протасевич (отв. ред.),
проф. И.В. Смолькова (науч. ред.), доц. И.Г. Смирнова, доц.
В.Н. Китаева (отв. секр.)

С34 Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистиче-
ские чтения : сб. науч. тр. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2013. —
Вып. 1 (4). — 166 с.

ISBN 978-5-7253-2679-6

Сборник подготовлен на кафедре уголовного процесса и
криминалистики Байкальского государственного университета
экономики и права. В него включены статьи по уголовному про-
цессу, криминалистике, судебной экспертизе ведущих россий-
ских ученых, а также аспирантов, магистрантов, студентов.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и
студентов юридических факультетов.

ББК 67.408

ISBN 978-5-7253-2679-6

© Издательство БГУЭП, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Буфетова М.Ш.</i> Значение показаний лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, на стадии судебного разбирательства ..	5
<i>Гуськова А.П.</i> Ходатайства и жалобы участников уголовного судопроизводства и их правовая природа	10
<i>Гуськова А.П., Заморина Ю.А.</i> Назначение и роль следователя в уголовном судопроизводстве — функция расследования	16
<i>Днепроvская М.А.</i> Правосудие, судебный контроль и судебное санкционирование в уголовном судопроизводстве	23
<i>Днепроvская М.А., Хертуева С.Л.</i> Проблемы разграничения заключения специалиста и заключения эксперта	28
<i>Ибрагимова Л.Д.</i> Прекращение уголовного дела как решение суда по результатам предварительного слушания	34
<i>Иванов Д.В.</i> Некоторые вопросы привлечения лица в качестве обвиняемого	40
<i>Исакова Т.В.</i> Восстановительное правосудие: проблемы правоприменения	46
<i>Каландаришвили Х.А.</i> Фикция как категория юридической науки ..	52
<i>Коломийцева Ю.В.</i> Подача замечаний на протокол судебного заседания.....	57
<i>Корнакова С.В.</i> Основания профессиональной этики судьи.....	64
<i>Лукошкина С.В.</i> О депутатском иммунитете в российском уголовном судопроизводстве.....	68
<i>Мазюк Р.В.</i> О начальном моменте реализации функции обвинения в российском уголовном судопроизводстве.....	74

Попова И.П. Некоторые вопросы, возникающие при провозглашении приговора	84
Родивилина В.А. Некоторые вопросы привлечения экспертов и специалистов к участию в следственных и иных процессуальных действиях	92
Смирнова И.Г. Значение правовых позиций Конституционного Суда РФ в защите имущественных прав личности в уголовном судопроизводстве.....	98
Смолькова И.В. Допрос оперативных сотрудников в суде и его доказательственное значение	104
Тисен О.Н. Теоретические и практические проблемы расторжения с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве	113
Чубыкин А.В. К вопросу о самостоятельности стадии возбуждения уголовного дела	120

КРИМИНАЛИСТИКА

Белоус В.В. Использование информационных технологий для преодоления дефицита времени в судебно-следственной деятельности	127
Давидович З.О. Тактические особенности фиксации показаний несовершеннолетних на стадии предварительного расследования.....	136
Машков С.А. Подсудность вопроса о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий	145
Почунская Д.Л. Авиакатастрофы: особенности и проблемы осмотра места происшествия.....	152
Седых М.А. Некоторые аспекты расследования преступлений коррупционной направленности	159

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.137.9

ББК 67.410.213.82

М.Ш. Буфетова

ЗНАЧЕНИЕ ПОКАЗАНИЙ ЛИЦА, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО ВЕДЕТСЯ ПРОИЗВОДСТВО О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА, НА СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В статье рассматриваются проблемы участия лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера в стадии судебного разбирательства, анализируется действующее уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее процессуальный статус такого участника процесса, в частности, право дачи им показаний на стадии судебного разбирательства и оценка этих показаний судом.

Ключевые слова: показания; лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера; доказательства.

M.Sh. Bufetova

THE SIGNIFICANCE OF A TESTIMONY MADE BY A PERSON UNDERGOING THE PROCEEDINGS ON IMPOSING THE MEDICAL MEASURES OF COMPULSION AT THE STAGE OF THE TRIAL OF A CASE

The article deals with the issues concerning the direct participation of a person undergoing the proceedings on imposing compulsory medical treatment in the stage of hearing of the case. The author analyzes the current legislation of criminal procedure regulating the procedural status of such a participant of the trial, in particular, his or her right to testify at the stage of the trial of a case and the court's estimation of such evidence.

Keywords: testimony; a person undergoing the proceedings on imposing the medical measures of compulsion; evidence.

Специфика производства по делам о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51 УПК РФ) определяется тем, что в этих случаях не осуществляется функция уголовного преследования (изобличения виновного), не ставится цель справедливого наказания; при применении принудительной меры медицинского характера нельзя вести речь о восстановлении нарушенной общественно опасным деянием социальной справедливости; невозможно говорить о воспитательной роли судопроизводства; в деле всегда фигурируют сведения, составляющие врачебную тайну.

Судебное следствие начинается с изложения прокурором доводов, содержащихся в постановлении следователя о направлении дела в суд о необходимости применения к лицу принудительной меры медицинского характера. Порядок исследования доказательств в судебном следствии определяется с участием сторон по общим правилам, установленным ст. 274 УПК РФ, за следующими исключениями: прокурор в суде не поддерживает государственное обвинение, не произносит обвинительную речь, а лишь высказывает мнение по вопросам, перечисленным в ст. 442 УПК РФ. Защитник, в свою очередь, не защищает от обвинения лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, а способствует выяснению обстоятельств, помогающих соблюсти права и законные интересы этого лица.

Хотелось бы обратить внимание на одну из проблем, возникающих в связи с законодательной регламентацией допроса лица, в отношении которого осуществляется судебное разбирательство, и значении его показаний.

Данный вопрос возник в связи с позицией Конституционного Суда РФ, изложенной им в Постановлении от 20 ноября 2007 г. № 13-П «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», а также в связи с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 7 апреля 2011 г. «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера».

Конституционный Суд Российской Федерации признал не соответствующими Конституции РФ положения большинства статей гл. 51 УПК РФ в той мере, в какой эти положения не позволяют лицам, в отношении которых ведется 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 [1].

С учетом данного Постановления Конституционного Суда РФ Федеральным законом № ФЗ-323 от 29 ноября 2010 года были внесены изменения в статьи 437 и 441 УПК РФ, закрепляющие право лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, лично осуществлять принадлежащие ему права, предусмотренные статьями 46 и 47 УПК РФ, если его психическое состояние позволяет ему осуществлять такие права, а также право лично участвовать в судебном заседании, если его психическое состояние позволяет ему участвовать в судебном заседании. Логично предположить, что участвующее в судебном заседании лицо может давать показания. Возникает вопрос: каковы их предмет и доказательственное значение?

В п. 16 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ указано, что лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, участвующему в судебном заседании, должны быть разъяснены его процессуальные права, предусмотренные статьями 46, 47 УПК РФ и обеспечена возможность осуществления этих прав [2, с. 5].

Полагаю в этой связи, что указанное лицо может в полной мере воспользоваться статусом обвиняемого и, соответственно, давать показания в суде. Согласно ст. 74 УПК РФ показания обвиняемого являются доказательством по уголовному делу.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ отметил, что показания такого лица могут учитываться судом при оценке его психического состояния, а также опасности лица для самого себя или других лиц, либо возможности причинения им иного существенного вреда при определении вида принудительной меры медицинского характера. Иных аспектов значения показаний лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной

меры медицинского характера, Пленум Верховного Суда РФ не раскрывает.

Исходя из толкования Пленумом Верховного Суда РФ рассматриваемого обстоятельства, можно сделать вывод, что показания рассматриваемых лиц могут устанавливать лишь одно из обстоятельств, подлежащих доказыванию (п. 5 ч. 2 ст. 434 УПК РФ), а именно: связано ли психическое расстройство лица с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда. Что же касается других обстоятельств, подлежащих доказыванию и имеющих, на мой взгляд, более принципиальное значение для дела, то о них речь не идет.

В связи с этим следует поддержать точку зрения С.Н. Шишкова, который считает, что лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, может быть допущено к даче объяснений в ходе судебного следствия, а также к произнесению последнего слова. Объяснения могут помочь в проверке и правильной оценке доказательств. Предоставление лицу последнего слова — дополнительная гарантия защиты его прав и законных интересов. Для решения вопроса о возможности дачи лицом объяснений и произнесения им последнего слова надлежит исследовать доказательства о его психическом состоянии (заключения и показания экспертов-психиатров, медицинские документы из психиатрических учреждений, в которых лицо находилось после прохождения им экспертизы, и др.) [3, с. 545].

По обоснованному мнению Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева, показания лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, могут иметь доказательственное значение по делу, однако, это возможно только в случае признания их таковыми судом с учетом заключения экспертов о способности этого лица осознавать характер совершаемых действий и руководить ими в момент дачи показаний как ранее, в ходе предварительного следствия, так и на данный момент в судебном заседании [4, с. 725].

С учетом изложенного, считаю необходимым дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ новым видом доказательств — показаниями лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера. Признание этих сведений самостоятельным доказательством, безусловно, будет способствовать

как более полному исследованию обстоятельств дела, так и эффективной защите прав и законных интересов данного лица.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

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 РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2007. — № 48 (ч. 2). — ст. 6030.

2. О практике применения судами принудительных мер медицинского характера : Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 7 апреля 2011 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2011. — № 7. — С. 4–10.

3. Комментарий к УПК РФ / под ред. И.Л. Петрухина. — М.: ООО «ТК Велби», 2002. — 545 с..

4. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во Юрайт, 2011. — 870 с.

Информация об авторе

Буфетова Марьям Шамильевна — кандидат юридических наук, доцент, кафедра уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, г. Иркутск, e-mail: maryamf@list.ru.

Information about the author

Bufetova Maryam Shamilievna — candidate of law science, associate professor of the chair of criminal procedure and criminalistics, Baikal State University of Economics and Law, Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: maryamf@list.ru.

ХОДАТАЙСТВА И ЖАЛОБЫ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ИХ ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

В статье анализируются вопросы разрешения заявлений, ходатайств и жалоб в досудебном и судебном производствах, поступивших от граждан.

Ключевые слова: ходатайство, жалобы, судебная защита, судебный порядок разрешения жалоб.

A.P. Guskova

PETITIONS AND COMPLAINTS OF CRIMINAL JUSTICE AND THEIR LEGAL NATURE

The paper analyzes the issues to resolve, petitions and complaints in pre-trial and trial proceedings received from citizens.

Keywords: petition, complaint, judicial protection, the judicial procedure for resolving complaints.

Пятый раздел УПК РФ регламентирует основные положения форм обращения физических и юридических лиц, являющихся участниками уголовного судопроизводства, к должностным лицам, ведущим судопроизводство на досудебном и судебном его этапах посредством подачи заявлений, ходатайств или жалоб. В последующих разделах УПК раскрыты особенности порядка их подачи, соответственно, и их разрешение применительно к отдельным этапам судопроизводства. В этой связи П.А. Лупинская отметила, что «выделение в УПК специального раздела, регулирующего общие правила ходатайств и жалоб, обусловлено значимостью этих форм обращения участников процесса, в первую очередь, граждан к должностным лицам и суду, как гарантия защиты их прав и законных интересов. Ходатайство же является формой обращения лиц, ведущих досудебное производство, к суду, в случае, когда решение, ограничивающее права и свободы граждан, может быть принято только судом (ч. 2 ст. 29 УПК РФ)» [2, с. 409].

Поскольку производство по делу есть его движение, проходящее определенные этапы, то в структуре УПК последние обозначены как «досудебное производство» и «судебное производство». Соответственно, подача заявлений, ходатайств, жалоб и их разрешение обоснованно регулируются правилами судопроизводства применительно к названным двум его видам. Выделение в УПК специального раздела, который регулирует общие правила подачи ходатайств и жалоб, несомненно, является достаточно значимым фактором. Заметим при этом, что данный фактор надлежит рассматривать как реальную гарантию защиты прав, свобод и законных интересов граждан, при этом необходимо подчеркнуть непосредственное обращение граждан именно к суду в тех случаях, когда принятое решение субъектами, ведущими производство по делу, ограничивает их права и свободы. Справедливо по данному поводу заметил Д.А. Медведев, что «уголовно-процессуальное законодательство должно быть современным, эффективным, отражать и защищать интересы государства, общества и отдельного гражданина» [3, с. 1].

Вопросы обеспечения прав личности в уголовном процессе неслучайно являются предметом постоянного исследования со стороны ученых. Подчеркнем при этом, что права личности в уголовном судопроизводстве и уголовно-процессуальные гарантии правосудия это взаимосвязанные и взаимообусловленные элементы одной общей системы. Однако «на сегодняшний день практика расследования и рассмотрения уголовных дел такова, что происходит она во многом в ущерб интересам участников уголовного судопроизводства, с нарушением прав и свобод личности» [4, с. 102].

Для обоснования данной позиции обратимся к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — сокращенно УУС), в котором предусматривалось, что одним из поводов к началу дознания и предварительного следствия были «объявление» и «жалоба». Под «объявлением» понималось действие, которое состояло в доведении до сведений компетентных лиц о совершении противоправного деяния, независимо от того, имелось ли указание на конкретное лицо, его совершившее. Объявление, сделанное лицом, потерпевшим от преступления, именовалось «жалобой». Жалобу могли заявлять также и такие лица, которые действовали в интересах потерпевших (родители и опекуны).

Думается, что сегодня небезынтересным будет вспомнить такой факт, что отказ в приеме жалобы или объявления со стороны должно-

стных лиц, которые обязаны были их принимать, мог повлечь соответствующее их наказание. Так, по УУС должностное лицо, на имя которого ранее была направлена жалоба или объявление, обязано было зафиксировать такие необходимые сведения, как: время, место, способ его совершения, а также указание на свидетелей и подозреваемых. Жалобщик мог присоединить также к жалобе «требование о вознаграждении». В этом случае такое лицо становилось гражданским истцом. Ст. 303 УУС устанавливала, что «ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в начатии следствия лицу, потерпевшему от преступления и принесшему жалобу».

Важно обратить внимание на то, что отказ в приеме жалобы рассматривался УУС как должностное преступление, поскольку он рассценивался как бездействие власти и, соответственно, мог повлечь наказание.

Объявление, как и жалоба, должны были содержать достаточно полный объем сведений о совершенном преступлении, а именно: время, место, способ его совершения; ссылку на свидетелей, подозреваемых, с указанием их места проживания, поводы и основания подозрения, анкетные данные лица, подавшего жалобу или объявление, указание должностного лица, на имя которого подавалась данная жалоба. В свою очередь лицо, принявшее жалобу или объявление, могло опросить жалобщика, о чем составлялся протокол. В нем обязательно должно было быть зафиксировано предупреждение об ответственности «за лживый донос» (ст. 307 УУС).

Для лиц, подающих жалобы, закон предусматривал большой объем их прав. Во-первых, для жалобщика поданное им заявление являлось поводом к началу следствия, а жалоба потерпевшего объявлялась законным основанием для производства следствия (ст. 303 УУС).

Особый интерес вызывает сегодня редакция ст. 304 УУС, закрепившая права жалобщика. Так, жалобщик имел такие права: «1. Выставлять своих свидетелей; 2. Присутствовать при выполнении всех следственных действий и предлагать, с разрешения следователя, задавать вопросы обвиняемому и свидетелям; 3. Представлять для подкрепления своего иска доказательства; 4. Требовать выдачи копий всех протоколов и постановлений».

К указанному следует добавить то, что жалобщик, как лицо, участвующее в проведении следствия, мог приносить жалобы на всякие следственные действия, нарушившие его права (ст. 491 УУС). В связи с этим полагаем, что прав Ю.А. Лаврешин, который отметил,

что процессуальное положение жалобщика в прошлом во многом совпадает с урегулированным сегодня в УПК РФ нынешним положением потерпевшего.

Следует заметить, что жалобщик, если он не желал, то мог и не доказывать своей жалобы. Его обязанность заключалась, по словам И.Я. Фойницкого, в том, «чтобы воздержаться от лживых доносов и ложных показаний» [6, с. 31].

Обращаясь к ныне действующему уголовно-процессуальному законодательству, следует отметить, что участники судопроизводства, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, вправе заявлять ходатайства о производстве процессуальных действий и принятии при этом необходимых процессуальных решений. Отклонение ходатайств не лишает права лица на повторное заявление им своего ходатайства. Причем, следует подчеркнуть, что такая возможность законом предоставлялась и прежде на протяжении всего хода процесса исследования обстоятельств дела и в силу этого субъектам права, которым было предоставлено право заявлять ходатайства необходимо было разъяснять, что ходатайство ими могло быть заявлено в любой момент производства по делу.

В ст. 121 УПК РФ предусмотрено, что ходатайство подлежит рассмотрению непосредственно после его заявления. Поэтому в тех случаях, когда не представляется возможным разрешить заявленное лицом ходатайство, то возможно сделать это не позднее трех суток со дня его заявления. Решение об удовлетворении или отклонении заявленных ходатайств участников судебного разбирательства подлежит обжалованию не в момент вынесения судом решения по ходатайству, а вместе с приговором (постановлением) (п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК РФ). По этому поводу верно отмечала П.А. Лупинская, что «это правило исходит из того, что судебное решение об удовлетворении или отклонении ходатайства, не является окончательным и не лишает сторону права повторно возбудить ходатайство в том же судебном заседании (ч. 5 ст. 355 УПК)» [5, с. 410].

Целью ходатайства, как верно отмечают Н.Г. Муратова и М.А. Подольский, «должна являться не просто просьба о производстве процессуального действия или принятия процессуального решения, а возможность реализации с их помощью права на судебную защиту в досудебном производстве по уголовному делу. В условиях действия принципов состязательности, гласности и открытости судебной процедуры участники процесса при помощи ходатайства могут обосновать

необходимость проведения искомого следственного действия или принятия решения для установления того или иного, имеющего значение для уголовного дела, обстоятельства или обеспечения прав и законных интересов» [4, с. 102].

Перечень лиц, имеющих право заявлять ходатайства, не является исчерпывающим (ч. 1 ст. 119 УПК РФ).

В современной практике судебное обжалование действий (бездействий) и решений органов предварительного расследования получило достаточно широкое распространение. Так, например, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 9 месяцев 2011 г. в суды поступило 125,7 тысяч жалоб, из которых удовлетворено 12,3 процента [7, с. 16].

Следует заметить, что судебный порядок рассмотрения жалоб представляет собой основополагающее начало по обращению граждан к суду за защитой своих конституционных прав и свобод, а стало быть, и к реальному их доступу к правосудию. В связи с этим мы разделяем мнение тех авторов, которые полагают, что отдельные действующие нормы данного процессуального института сегодня нуждаются в дальнейшем законодательном развитии и совершенствовании. Вполне обоснованно в этой связи полагает О.Ю. Цурлуй, что «необходима процессуальная регламентация сроков подачи жалобы на процессуальные действия (бездействия) и решения органов предварительного расследования и прокуроров, процедуры, связанные с их обязанностями устранить допущенные нарушения, обжалованные в судебном порядке; критериев обжалования процессуальных действий (бездействий) и решений, в соответствии с которыми заявитель мог бы определить перспективу судебного обжалования нарушенных его прав и свобод и ряда других вопросов» [7, с. 16].

О.А. Максимов, исходя из средств ведомственного контроля, прокурорского надзора и судебного контроля, предлагает использовать многоступенчатую систему органов, разрешающих такие обращения. По его мнению, «такая структура — разрешение жалобы по существу (т.е. возможность принятия решения, о котором настаивает жалобщик, в полном объеме) средствами сначала ведомственного контроля, затем прокурорского надзора и, наконец, судебного контроля представляется наиболее гарантирующей защиту прав жалобщиков и достижения ими цели обращения. Возможность принятия решения непосредственно органом (лицом), к которому обращается

заявитель, может в полной мере гарантировать действенность указанного института» [1, с. 39].

Итак, важнейшая черта современного уголовно-процессуального законодательства состоит в особой роли суда по обеспечению прав и свобод граждан, поскольку приоритетным направлением в развитии и становлении отечественной уголовной юстиции является защита прав и свобод личности от незаконных действий тех субъектов уголовного судопроизводства, которые наделены правом осуществлять уголовно-процессуальную деятельность. Ст. 118 Конституция РФ закрепила право на исключительную роль суда по осуществлению правосудия, поэтому деятельность суда должна утверждать законность и справедливость.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Максимов О.А. Принятие на досудебных стадиях решения по ходатайству и жалобе лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство / О.А. Максимов // Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти профессора Полины Абрамовны Лупинской. Сб. науч. тр. — М., 2011. — С. 38–42.

2. Мельников В.Ю. Обеспечение прав личности в российском уголовном процессе / В.Ю. Мельников // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 11 (42). — С. 117–121.

3. Меньше сажать // Российская газета. — 2010. — 28 окт.

4. Муратова Н.Г. Судебные решения в досудебном производстве по уголовному делу (понятие, виды, содержание, механизм принятия) / Н.Г. Муратова, М.А. Подольский. — Казань : ООО АКП им. Е. Сурьянинова, Аделиада, 2007, 2007. — С.100–107.

5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. — 2-е изд-е перераб. и доп. — М. Изд-во: Норма, 2009. — 1072 с.

6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. — В 2 т. — Т. 2. — СПб.: Изд-во «Альфа», 1996. — 606 с.

7. Цурлуй О.Ю. Процессуально-тактические особенности обжалования процессуальных действий и решений в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / О.Ю. Цурлуй. — Воронеж. 2011. — 22 с.

Информация об авторе

Гуськова Антонина Петровна — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, профессор Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, e-mail: guskova-ap@mail.ru, 460000 г. Оренбург, ул. Комсомольская 50, тел: 89058108732.

Information about the author

Guskova Antonina Petrovna — the doctor of jurisprudence, the professor, the Deserved lawyer of the Russian Federation, the professor of chair of the criminal procedure right and criminalistics of the Orenburg institute (branch) of the Moscow State legal university of a name of O.E. Kutafin, e-mail: guskova-ap@mail.ru, 460000 Orenburg, Komso-molskaya St. 50, ph. 89058108732.

УДК 343.1(470)

ББК 67.410.212(2Рос)

**А.П. Гуськова
Ю.А. Заморина**

НАЗНАЧЕНИЕ И РОЛЬ СЛЕДОВАТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ — ФУНКЦИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье исследуется функция следователя в ходе предварительного расследования по уголовному делу.

Ключевые слова: обвинение (преследование); судебный спор; судебный следователь; функция расследования дела.

**A.P. Guskova
Y.A. Zamorina**

APPOINTMENT AND ROLE OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL TRIAL — INVESTIGATION FUNCTION

This article examines the function of the investigator during the preliminary investigation of the criminal case.

Keywords: charge (prosecution); litigation; forensic investigator; the function of investigation.

В соответствии с ч. 1 ст. 38 УПК РФ следователь относится к должностным лицам, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной Кодексом, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу. В науке уголовного процесса в последнее время активизировалась дискуссия о правовом положении следователя как участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения. На основании п. 47 ст. 5 УПК РФ следователь наряду с прокурором, дознавателем, руководителем следственного органа и некоторыми другими участниками процесса отнесен к стороне обвинения. Такой подход законодателя к определению направления деятельности следователя, по мнению А.В. Бабича, «активизировал давно ведущуюся в теории уголовно-процессуального права полемику о функциональном назначении деятельности данного участника процесса, и, как следствие, о процессуальном статусе российских следователей» [1, с. 3].

Справедливо отмечает С.С. Телегисова, что «негативная обстановка складывается с обеспечением процессуальной самостоятельности следователя. Ее рамки в действующем законодательстве значительно снижены, что отрицательно влияет на ход предварительного расследования и, соответственно, на достижение задач уголовного судопроизводства» [8, с. 3].

Включение следователя в круг участников уголовного процесса со стороны обвинения, с точки зрения В.В. Колодко, «уже заранее психологически настраивает следователя на обвинительный уклон, который приводит к тому, что в результате односторонней деятельности следователя происходит существенное нарушение прав и законных интересов граждан» [6, с. 10].

Многие авторы полагают, что вопреки действующему УПК (ст. 38 УПК), следователь не должен относиться к стороне обвинения.

С.А. Шейфер, поясняя, почему следователь не должен выступать в уголовном процессе на стороне обвинения, уточняет, что следователь «не может не испытывать состояния внутренней раздвоенности, сознавая себя, с одной стороны, субъектом уголовного преследования, обязанным собирать уличающие обвиняемого (подозреваемого) доказательства, а с другой, — исследователем, вынужденным опровергать самого себя, устанавливая обстоятельства, несовместимые с обвинением» [9, с. 35]. А. Пиюк также полагает, «что положения УПК РФ об отнесе-

нии следователя к стороне обвинения нелогичны» [7, с. 36]. По мнению В. Зажицкого, следователь — это субъект, формирующий предмет судебного спора, а потому он не может быть стороной в уголовном процессе, а особенности процессуальной деятельности следователя не дают ему права называть его стороной в уголовном процессе [5, с. 46–47].

Следует заметить, что отнесение следователя к стороне обвинения уголовно-процессуальное законодательство России, предшествовавшее ныне действующему УПК, прежде не знало. Обратившись, например, к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., можно увидеть, что ст. 256 Устава предусматривала следующее императивное требование: «При производстве следствия судебный следователь обязан с полным беспристрастием приводить в известность, как обстоятельства уличающие обвиняемого, так и обстоятельства его оправдывающие».

Заметим, что в ст. 111 УПК РСФСР 1923 г. было сформулировано аналогичное требование: «При производстве предварительного следствия следователь обязан выяснять и исследовать обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности». Статья 20 УПК РСФСР 1960 г. предусматривала требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела.

В этой связи В.М. Быков справедливо, на наш взгляд отмечает, что «следователь на досудебных стадиях уголовного процесса выполняет в настоящее время такие процессуальные функции, как расследование преступлений, обвинение и разрешение уголовного дела (имеется в виду прекращение следователем уголовного дела) [2, с. 952].

Функции расследования и обвинения, которые осуществляет следователь, пожалуй, трудно разъединить, поскольку между ними существует тесная связь. Однако, выполняя одни и те же действия, следователь одновременно осуществляет две различные функции: функции расследования и функцию обвинения. Возбуждая уголовное дело в отношении конкретного лица (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК), следователь начинает вести расследование и одновременно ставит лицо в положение подозреваемого, поскольку в постановлении о возбуждении уголовного дела формулируется и подозрение в совершении преступления конкретным лицом.

Одновременно В.М. Быков замечает, что он «не поддерживает позицию тех авторов, которые отказывают следователю в праве пред-

ставлять сторону обвинения в уголовном процессе». В то же время он разделяет позицию тех авторов, которые находят, что следователь должен быть более самостоятельной и ответственной процессуальной фигурой, свободной от обвинительного уклона при проведении расследования [2, с. 952].

С нашей точки зрения «было бы правильным, чтобы состязательность охватывала и досудебные стадии процесса, а не одну стадию процесса — судебное разбирательство, как это имеет место сегодня» [3, с. 4]. В этих целях, думается, следует создать особую структуру судебной власти — федеральных судебных следователей, которые могли бы осуществлять исключительно функцию судебного контроля на досудебных стадиях и быть свободными от полномочий по осуществлению правосудия при разбирательстве уголовного дела по существу [4, с. 11]. Мысль о том, что необходимо передать часть следственных функций в судебное ведомство и возродить тем самым существовавший до революции в России институт судебного следователя (следственного судьи) все активнее привлекает внимание исследователей. Согласно существующему уголовно-процессуальному законодательству, следует отметить, что участники судопроизводства, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, вправе заявлять ходатайства о производстве процессуальных действий и принятии при этом необходимых процессуальных решений. Отклонение ходатайств не лишает права лица на повторное заявление им своего ходатайства. Причем, следует подчеркнуть, что такая возможность законом предоставлялась и прежде на протяжении всего хода процесса исследования обстоятельств дела и в силу этого субъектам права, которым было предоставлено право заявлять ходатайства необходимо было разъяснять, что ходатайство ими могло быть заявлено в любой момент производства по делу.

В ст. 121 УПК РФ предусмотрено, что ходатайство подлежит рассмотрению непосредственно после его заявления. Поэтому в тех случаях, когда не представляется возможным разрешить заявленное лицом ходатайство, то возможно сделать это не позднее трех суток со дня его заявления. Решение об удовлетворении или отклонении заявленных ходатайств участников судебного разбирательства подлежит обжалованию не в момент вынесения судом решения по ходатайству, а вместе с приговором (постановлением) (п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК РФ). По этому поводу верно отмечала П.А. Лупинская, что «это правило исходит из того, что судебное решение об удовлетворении или от-

клонении ходатайства, не является окончательным и не лишает сторону права повторно возбудить ходатайство в том же судебном заседании (ч. 5 ст. 355 УПК)» [5, с. 410].

Целью ходатайства, как верно отмечают Н.Г. Муратова и М.А. Подольский, «должна являться не просто просьба о производстве процессуального действия или принятия процессуального решения, а возможность реализации с их помощью права на судебную защиту в досудебном производстве по уголовному делу. В условиях действия принципов состязательности, гласности и открытости судебной процедуры участники процесса при помощи ходатайства могут обосновать необходимость проведения искомого следственного действия или принятия решения для установления того или иного, имеющего значение для уголовного дела, обстоятельства или обеспечения прав и законных интересов» [4, с. 102].

Перечень лиц, имеющих право заявлять ходатайства, не является исчерпывающим (ч. 1 ст. 119 УПК РФ).

В современной практике судебное обжалование действий (бездействий) и решений органов предварительного расследования получило достаточно широкое распространение. Так, например, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 9 месяцев 2011 г. в суды поступило 125,7 тысяч жалоб, из которых удовлетворено 12,3 % [7, с. 16].

Следует заметить, что судебный порядок рассмотрения жалоб представляет собой основополагающее начало по обращению граждан к суду за защитой своих конституционных прав и свобод, а стало быть, и к реальному их доступу к правосудию. В связи с этим мы разделяем мнение тех авторов, которые полагают, что отдельные действующие нормы данного процессуального института сегодня нуждаются в дальнейшем законодательном развитии и совершенствовании. Вполне обоснованно в этой связи полагает О.Ю. Цурлуй, что «необходима процессуальная регламентация сроков подачи жалобы на процессуальные действия (бездействия) и решения органов предварительного расследования и прокуроров, процедуры, связанные с их обязанностями устранить допущенные нарушения, обжалованные в судебном порядке; критериев обжалования процессуальных действий (бездействий) и решений, в соответствии с которыми заявитель мог бы определить перспективу судебного обжалования нарушенных его прав и свобод и ряда других вопросов» [7, с. 16].

О.А. Максимов, исходя из средств ведомственного контроля, прокурорского надзора и судебного контроля, предлагает использовать многоступенчатую систему органов, разрешающих такие обращения. По его мнению, «такая структура — разрешение жалобы по существу (т.е. возможность принятия решения, о котором настаивает жалобщик, в полном объеме) средствами сначала ведомственного контроля, затем прокурорского надзора и, наконец, судебного контроля представляется наиболее гарантирующей защиту прав жалобщиков и достижения ими цели обращения. Возможность принятия решения непосредственно органом (лицом), к которому обращается заявитель, может в полной мере гарантировать действенность указанного института» [1, с. 39].

Итак, важнейшая черта современного уголовно-процессуального законодательства состоит в особой роли суда по обеспечению прав и свобод граждан, поскольку приоритетным направлением в развитии и становлении отечественной уголовной юстиции является защита прав и свобод личности от незаконных действий тех субъектов уголовного судопроизводства, которые наделены правом осуществлять уголовно-процессуальную деятельность. Ст. 118 Конституция РФ закрепила право на исключительную роль суда по осуществлению правосудия, а посему деятельность суда должна утверждать законность и справедливость.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Максимов О.А. Принятие на досудебных стадиях решения по ходатайству и жалобе лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство / О.А. Максимов // Мат-лы междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти профессора Полины Абрамовны Лупинской : сб. науч. тр. — М.: ООО Изд-во «Элит», 2011. — С. 38–42.
2. Мельников В.Ю. Обеспечение прав личности в российском уголовном процессе / В.Ю. Мельников // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 11 (42). — С. 117–121.
3. Меньше сажать // Российская газета. — 2010. — 28 окт.
4. Муратова Н.Г. Судебные решения в досудебном производстве по уголовному делу (понятие, виды, содержание, механизм принятия) / Н.Г. Муратова, М.А. Подольский. — Казань: ООО АКП им. Е. Сурьянинова, Аделиада, 2007. — С.100–107.
5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд-е перераб. и доп. — М.: Изд-во : Норма, 2009. — 1072 с.

6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. — В 2 т. — Т. 2. — СПб.: Изд-во АЛЬФА, 1996. — 606 с.

7. Цурлуй О.Ю. Процессуально-тактические особенности обжалования процессуальных действий и решений в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / О.Ю. Цурлуй. — Воронеж, 2011. — 22 с.

Информация об авторах

Гуськова Антонина Петровна — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник Высшего профессионального образования, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), e-mail: guskova-ap@mail.ru, г. Оренбург, ул. Комсомольская 50, индекс: 460000, тел: 89058108732.

Заморина Юлия Александровна — магистрант кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), e-mail: yulya_zamorina@mail.ru, г. Оренбург, ул. Комсомольская 50, индекс: 460000, тел: 89228816411.

Information about the authors

Guskova Antonina Petrovna — the doctor of jurisprudence, the professor, the Deserved lawyer of the Russian Federation, the honourable worker of Higher education, the professor of chair of the criminal procedure right and criminalistics of the Orenburg institute (branch) of the Moscow State legal university of a name of O.E.Kutafin (MGYuA), an e-mail: guskova-ap@mail.ru, Orenburg, Komsomolskaya St. 50, index: 460000, ph. 89058108732.

Zamorina Yuliyia Aleksandrovna — the undergraduate of chair of the criminal procedure right and criminalistics of the Orenburg institute (branch) of the Moscow State legal university of a name of O.E.Kutafin (MGYuA), an e-mail is starved: yulya_zamorina@mail.ru, Orenburg, Komsomolskaya St. 50, index: 460000, ph. 89228816411.

ПРАВОСУДИЕ, СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ И СУДЕБНОЕ САНКЦИОНИРОВАНИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматриваются вопросы разграничения понятий «правосудие», «судебный контроль», «судебное санкционирование», их сущность и значение для уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: правосудие, судебный контроль, судебное санкционирование, следственный судья, судебно-контрольные производства.

JUSTICE, JUDICIAL CONTROL AND JUDICIAL SANCTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article examines the distinction between «justice», «judicial control», «judicial sanction», their essence and meaning for the criminal proceedings.

Keywords: justice, judicial control, judicial sanction, investigating judge, judicial control procedure

Традиционно в науке уголовного судопроизводства выделяют два направления судебной деятельности, а именно: осуществление судебного контроля и правосудия. Однако деятельность суда не ограничивается только функциями рассмотрения и разрешения уголовных дел и рассмотрением жалоб на решения, действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Следует также признать, что судебная деятельность в уголовном судопроизводстве осуществляется и в иных формах, в частности, судебная деятельность по избранию мер пресечения и иных мер процессуального принуждения, даче разрешений на производство отдельных следственных действий, на помещение подозреваемого (обвиняемого) в медицинский (психиатрический) стационар.

Резонно возникает вопрос, к какому направлению судебной деятельности следует отнести направление деятельности суда, которое

заключается в решении вопроса об избрании определенных мер процессуального принуждения и производстве отдельных следственных действий: к судебному контролю или правосудию или это иное направление деятельности суда? В этой связи необходимо уяснить сущность таких правовых понятий, как «правосудие», «судебный контроль», «судебное санкционирование».

Представляется, что правосудие следует рассматривать в широком и в узком смысле. В широком смысле понятие «правосудие» включает в себя все направления судебной деятельности, поскольку судебная власть реализуется только в рамках правосудия. В узком смысле понятие «правосудие» заключается в разрешении уголовного дела по существу и признании лица виновным или невиновным.

Судебный контроль следует рассматривать как направление судебной деятельности по проверке, проводимой в отношении органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора для установления законности и обоснованности осуществляемых ими действий (бездействий) и принимаемых ими решений. В уголовно-процессуальном законе данный вид деятельности регламентирован в ст. 125 УПК РФ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указано, что рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ происходит в форме осуществления правосудия по правилам состязательного судопроизводства (абз. 1 п. 1) [2, с. 4].

По сути, судебный контроль является одной из форм правосудия, особой формой осуществления правосудия.

Таким образом, деятельность суда по рассмотрению жалоб участников уголовного судопроизводства в целях установления законности и обоснованности действий (бездействий) органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора есть не что иное, как судебный контроль — особый вид правосудия, осуществляемого на стадии предварительного расследования.

Если признать, что судебный контроль инициируется участниками судопроизводства посредством подачи жалобы или представления по поводу проверки осуществляемых действий (бездействия) указанных должностных лиц, то можно ли назвать судебным контролем деятельность суда, которое заключается в решении вопроса об избрании мер процессуального принуждения или о производстве отдельных следственных действий?

На мой взгляд, трудно говорить о судебном контроле в чистом виде, в изложенном выше понимании, поскольку как таковые действия и их результаты, проверить которые необходимо на предмет их законности и обоснованности, еще не осуществлены и не получены; следовательно только обращается в суд за разрешением о производстве процессуального действия, которое может стать предметом судебного контроля, т.е. предметом обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ.

На этом основании мне представляется, что имеет место иное направление деятельности суда, как дача разрешения на осуществление тех или иных действий. В теории права дача разрешений на осуществление той или иной деятельности называется санкционированием. Применительно к судебной деятельности указанный вид деятельности есть не что иное, как судебное санкционирование, которое заключается в рассмотрении судом ходатайств об избрании заключения под стражу, домашнего ареста или иных мер процессуального принуждения; о производстве отдельных следственных действий; о помещении подозреваемого (обвиняемого) в медицинский (психиатрический) стационар для производства судебной экспертизы. По результатам рассмотрения соответствующего ходатайства, судья или его удовлетворяет, давая разрешение на производство определенных процессуальных действий, или отказывает в удовлетворении такового.

Таким образом, под судебным санкционированием необходимо понимать рассмотрение судом ходатайств о производстве определенных процессуальных действий и дача разрешения на их осуществление либо отказ в их производстве.

Суд устанавливает наличие формальных и материальных оснований для ограничения конституционных прав граждан на стадии предварительного расследования. Такие следственных действий, как осмотр жилища, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, эксгумация, наложение ареста на имущество возможны только в рамках предварительного расследования по конкретному уголовному делу, возбужденному в строгом соответствии со ст. 146 УПК РФ. Указанное относится к формально-правовым основаниям их производства. Под материально-правовыми основаниями проведения следственных действий, ограничивающие конституционные права человека, следует понимать совокупность доказательств, которые, во-первых, свидетельствуют о том, что проведение таких действий по делу даст определенный результат, во-вторых, по делу имеются сведения, указы-

вающие на необходимость ограничения конституционных прав в интересах судопроизводства. Европейский Суд по правам человека, раскрывая содержание понятия «необходимость», указывает на его сходство с такими категориями, как «незаменимое», «допустимое», «обычное», «разумное», «целесообразное». При этом понятие необходимости подразумевает, что вмешательство соответствует какой-либо насущной потребности и что оно соразмерно преследуемой правомерной цели (сохранение доказательств, недопущение скрыться подозреваемого от следствия и суда и т.п.) [7, с. 166]. Толкование перечисленных категорий является дискреционным полномочием суда.

Таким образом, деятельность суда не ограничивается только функцией рассмотрения и разрешения уголовных дел, поскольку его функциями являются также контроль над законностью и обоснованностью решений и действий на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования и дача разрешения на производство процессуальных действий.

Судебное санкционирование и судебный контроль осуществляются в рамках судебного заседания. Согласно п. 50 ст. 5 УПК РФ судебное заседание — процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу. Любая деятельность суда, осуществляемая в судебном заседании, является формой осуществления правосудия. Следовательно, осуществляемые в судебном заседании судебное санкционирование и судебный контроль охватываются понятием правосудия в широком смысле [8].

Учитывая значимость осуществления судом функции судебного санкционирования и судебного контроля, в научной литературе дискуссионным является вопрос о введении в уголовное судопроизводство фигуры следственного судьи [3, с. 44–45; 4, с. 7–9]. Доводы сторонников реализации института специализированных следственных судей основаны на том, что функционирующий на досудебном этапе оперативный судебный контроль (ст. 108, 125, 165 УПК РФ) в силу ряда причин объективного и субъективного характера так и не стал эффективной процессуальной гарантией интересов, прав и свобод личности от произвольности решений и действий следственных органов и прокурора. Соответственно, судьи не столько проверяют законность и обоснованность внесенных ходатайств, сколько, по сути, «штампуют» решения следственных органов о применении мер процессуального принуждения [1, с. 35–38; 6, с. 91–94]. Сторонники про-

тивоположного мнения исходят из того, что ни объективных, ни субъективных потребностей в обращении к институту специализированных следственных судей в настоящее время нет [5, с. 40].

Представляется, что достаточно узкая специализация следственных судей позволит избежать «штамповки» судебных решений при разрешении ходатайств о производстве следственных действий и рассмотрении жалоб на действия (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование.

Думается, складывающаяся судебная практика позволит найти ответ на рассматриваемый вопрос.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Быков В.М. Судебный контроль за предварительным следствием / В.М. Быков // Уголовный процесс. — 2007. — № 1. — С. 35–38.

2. Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2009. — № 4. — С. 2–6.

3. Ковтун Н.Н. Специализированный следственный судья: за и против / Н.Н. Ковтун // Российская юстиция. — 2010. — № 9. — С. 41–45.

4. Мельников В.Ю. Судебная реформа – некоторые вопросы судебного контроля / В.Ю. Мельников // Российский судья. — 2008. — № 1. — С. 7–9.

5. Мядзелец О.А. Следственный судья в уголовном процессе России: за и против / О.А. Мядзелец // Российская юстиция. — 2008. — № 6. — С. 39–41.

6. Петрухин И.Л. Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью / И.Л. Петрухин // Уголовное право. — 2007. — № 2. — С. 91–94.

7. Практика применения уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / под. ред. В.М. Лебедева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд.-во Юрайт, 2009. — 780 с.

8. Некоторые ученые полагают, что судебный контроль не охватывается понятием правосудия и выступает самостоятельным направлением реализации судебной власти в уголовном судопроизводстве. См. подробнее: Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] : дис. ... докт. юрид. наук / О.В. Химичева. — М., 2004. — 402 с. — Режим доступа: <http://www.dissercat.com> (дата обращения: 31 мая 2013).

Информация об авторе

Днепровская Марина Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент, декан факультета подготовки специалистов для судебной системы (юридический факультет) Восточно-Сибирского филиала ФГБОУВПО «Российская академия правосудия», г. Иркутск, ул. Ив. Франко, 23а, 41-08-29.

Information about the author

Dneprovskaya Marina Anatolievna — dean of the Faculty of training for the judiciary (Law School) East-Siberian Branch of Russian Academy of Justice, PhD, Associate Professor.

УДК 343.148

ББК 67.410.204.15

**М.А. Днепровская
С.Л. Хертуева**

ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА И ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА

В статье рассматриваются вопросы процессуальной сущности и значения заключения эксперта и заключения специалиста. Проведен анализ отличий заключения эксперта и заключения специалиста.

Ключевые слова: заключение специалиста, заключение эксперта, специалист, эксперт, доказательство.

**M.A. Dneprovskaya
S.L. Hertueva**

PROBLEMS OF DIFFERENTIATION FINDINGS OF EXPERTS AND SPECIALIST

The article discusses the value of expert opinion and specialist opinion. The analysis of the differences between expert opinion and specialist opinion.

Keywords: conclusion of specialist, conclusion of expert, specialist, expert, testimony.

Проблема разграничения заключения эксперта и заключения специалиста в настоящее время очень оживленно обсуждается в юридической литературе. Если в вопросе участия специалиста в производстве следственных действий каких-либо особых проблем не возникает, так как эта деятельность апробирована практикой, то вопрос о процессуальной сущности заключения и показаний специалиста до настоящего времени до конца не решен. При этом понятие «заключение специалиста» охватывает результат деятельности любого специалиста, проводимой по вопросам, поставленным перед ним сторонами.

При расследовании уголовных дел довольно часто возникают вопросы о том, когда нужно назначить судебную экспертизу, а когда получить заключение специалиста, отвечает ли заключение специалиста тем требованиям, которые предъявляются законом к доказательствам по уголовному делу, а также как правильно использовать в доказывании заключение и показания специалиста.

Для того чтобы определить различия указанных доказательств, необходимо рассмотреть понятие «эксперт» и «специалист».

В УПК РФ дается определение этих участников уголовного судопроизводства. Эксперт — лицо, назначенное для производства судебной экспертизы и дачи заключения (ч. 1 ст. 57 УПК РФ), а специалист — лицо, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ч. 1 ст. 58 УПК РФ).

Следует признать, что эксперт и специалист имеют определенные сходства (обладание специальными знаниями), но задачи и функции каждого из них в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел существенно различаются.

Эксперт выступает самостоятельным субъектом уголовного процесса, назначенным для производства судебной экспертизы, и источником такого доказательства, как заключение эксперта. Специалист же таким субъектом не является, цель его привлечения, как отмечает И.В. Бурков, «оказание содействия следователю (суду) в ре-

шении каких-то процессуальных вопросов, круг которых в обобщенном виде перечислен в законе» [2, с. 101].

В связи с различием функций эксперта и специалиста отличается и отражение в процессуальных документах деятельности и результатов каждого из них. Порядок проведения судебной экспертизы детально регламентирован УПК РФ и должен быть отражен в соответствующих процессуальных документах, начиная с вынесения постановления о назначении судебной экспертизы и заканчивая протоколом ознакомления соответствующих участников уголовного судопроизводства с заключением эксперта. Деятельность же специалиста отражается лишь в протоколе соответствующего процессуального действия. Порядок получения дачи заключения или показаний специалиста в законе не регламентирован. Каким-либо специальным процессуальным документом привлечение специалиста к участию в деле не оформляется.

Процессуальная сущность заключения эксперта заключается в том, что оно представляет собой самостоятельный источник сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, представляющий собой мотивированные выводы специально назначенного лица — эксперта, основанные на его специальных знаниях и полученные по результатам исследования материалов уголовного дела, представленных ему следователем в ходе проведения судебной экспертизы.

Для выполнения возложенной на эксперта функции в уголовно-процессуальном законе (а также ведомственных нормативных актах) детально регламентировано процессуальное положение эксперта, то есть его права, обязанности, ответственность. В отличие от эксперта, процессуальное положение специалиста отражено в процессуальном законе в общем виде, например, он имеет право задавать вопросы, знакомиться с протоколом, приносить жалобы.

Вместе с тем следует признать, что, введя такой вид доказательств, как заключение специалиста, законодатель четко не регламентировал правовой механизм его получения.

Вопросы, которые ставятся перед специалистом в ходе дачи им устных показаний в суде, а также при представлении им письменного заключения, могут быть самыми разнообразными, касаться как свойств и особенностей вещественных доказательств, материалов дела, так и заключений экспертов.

Заявляющая ходатайство сторона о допросе сведущего лица в качестве специалиста в судебном разбирательстве указывает на перечень вопросов, которые, по ее мнению, должны быть поставлены ста-

вятся перед ним. Разъяснения специалиста процессуально, как указывают Е.Р. Россинская и Е.И. Галяшина, могут быть облечены в форму устных или письменных консультаций, устных показаний или заключения [4, с. 209].

В отличие от эксперта, специалист не имеет лицензии на дачу заключения. Исходя из понятия «специалист», можно сделать вывод, что специалистом может быть любое лицо, обладающее необходимыми специальными знаниями и незаинтересованное в исходе уголовного дела, то есть он должен удовлетворять двум требованиям: незаинтересованность и компетентность. Незаинтересованность означает отсутствие как общих, так и специальных оснований для отвода специалиста. А компетентность — это наличие у него необходимых знаний.

Никаких иных требований к специалисту УПК РФ не предъявляет. Специалист дает свое заключение в интересах той стороны, которая его привлекает. Специалист не предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

На практике имеют место случаи, когда в одном и том же судебном заседании присутствует эксперт и специалист. Специалист в присутствии эксперта устно или письменно формулирует вопросы, на которые должен дать ответ эксперт и оглашает их в судебном заседании.

Общим для заключения эксперта и специалиста является то обстоятельство, что оба они являются обладателями специальных знаний: специалист и эксперт дают заключение по интересующим следствию и суд вопросам, используя при этом свои специальные познания в области науки, техники, искусства или ремесла.

Разграничить заключение эксперта и заключение специалиста представляется возможным по следующим основаниям: по процедуре их привлечения к участию в деле, по методике дачи заключения, регламентации формы, структуры и содержания заключения.

Если в ст. 195 УПК РФ указывается порядок назначения экспертизы, который состоит в том, что следователь выносит специальное постановление о назначении судебной экспертизы, то правовой механизм истребования и предоставления заключения специалиста в УПК РФ в настоящее время не определен.

Существенное различие между заключениями эксперта и специалиста состоит в том, что эксперт представляет заключение, которое основано на полном и всестороннем исследовании объекта, представленного на экспертизу. Это исследование эксперт проводит с использова-

нием своих специальных знаний и в соответствии с существующими методиками проведения судебной экспертизы данного вида.

Специалист же, как правило, основывает своё заключение только на своем профессиональном опыте и внешнем осмотре представленного на заключение объекта, никаких исследований объекта специалист не приводит. Ограничиваясь, как правило, внешним осмотром представленных ему объектов — документов, предметов и веществ, специалист свои специальные знания и профессиональный опыт использует только лишь для формирования своего суждения и мнения о сущности и отдельных признаках объекта, которые и представляет в своём заключении.

В настоящее время форма, структура и содержание заключения специалиста не регламентируется УПК РФ, в то время как заключение эксперта в соответствии со ст. 204 УПК РФ имеет чёткую форму, структуру и определенное содержание.

Мы разделяем мнение В.М. Быкова, который определяет заключение специалиста как «предварительное суждение специалиста, представленное в письменном виде по требованию органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора или суда, об отдельных признаках или сущности объекта — документов, предметов, веществ и др., основанное на специальных познаниях, профессиональном опыте специалиста и предварительном внешнем осмотре представленного объекта» [3, с. 133].

Понятно, что заключение специалиста, по сравнению с заключением эксперта, будет более кратким, так как в нем полностью отсутствовать исследовательская часть, поскольку он никаких исследований объекта не приводит. Кроме того, в заключении специалиста в отличие от заключения эксперта не должно содержаться указание о предупреждении специалиста об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, так как уголовная ответственность в отношении специалиста УК РФ в настоящее время не предусмотрена.

Поскольку специалист не исследует полностью представленный для дачи заключения объект, не применяет при этом все необходимые методики исследования, то его заключение зачастую будет носить предположительный, вероятный характер. Для решения вопроса о возбуждении уголовного дела такого содержания заключения специалиста может оказаться и достаточно, но в дальнейшем следователю придётся назначить соответствующую судебную экспертизу.

Различна процессуальная сущность данных доказательств. По своей сути заключение специалиста представляет собой в письменном

виде суждения по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами, а его показания — сведения, сообщаемые им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения (ч. 3 и ч. 4 ст. 80 УПК РФ). Содержание заключения специалиста — это исключительно субъективное его суждение.

Имеются различия и в использовании этих доказательств. Необходимость получения заключения специалиста и его процессуальное значение заключается в разъяснении, объяснении или раскрытии каких-либо положений, изложение каких-либо сведений для принятия решения, помощь в постановке вопросов субъектам уголовного процесса, дача различных справок и т.д. Поэтому направленность таких заключений — оказание различной информационной помощи по интересующим вопросам. На практике в отличие от заключения эксперта данное доказательство используется в основном только для обоснования решения о возбуждении уголовного дела и, как правило, в доказывании виновности и других обстоятельств дела, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, не используется [1, с. 103].

Во всех случаях даже при наличии в деле заключения специалиста, если имеются фактические основания для назначения судебной экспертизы, ее проводят, подменять заключение эксперта заключением специалиста недопустимо. Вместе с тем, следует напомнить общее правило, что все доказательства имеют одинаковую силу, каждое доказательство значимо для решения вопроса виновности (невиновности) лица.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие / Б.Т. Безлепкин. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : КНОРУС, 2010. — 496 с.

2. Бурков И.В. Заключение и показания эксперта в уголовном процессе / И.В. Бурков. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 144 с.

3. Быков В.М. Заключение и показания специалиста как новые виды доказательств / В.М. Быков // Право и политика. — 2006. — № 3. — С. 131–136.

4. Россинская Е.Р. Настольная книга судьи: судебная экспертиза / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина. — М. : Проспект, 2012. — 464 с.

Информация об авторах

Днепровская Марина Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент, декан факультета подготовки специалистов для судебной системы (юридический факультет) Восточно-Сибирского филиала ФГБОУВПО «Российская академия правосудия», г. Иркутск, ул. Ив. Франко, 23а, 41-08-29.

Хертуева Саяна Лазаревна — студентка курса факультета подготовки специалистов для судебной системы (юридического факультета) Восточно-Сибирского филиала ФГБОУВПО «Российская академия правосудия», г. Иркутск, ул. Ив. Франко, 23а, 41-08-29.

Information about the authors

Dneprovskaya Marina Anatolievna — dean of the Faculty of training for the judiciary (Law School) East-Siberian Branch of Russian Academy of Justice, PhD, Associate Professor.

Hertueva Sayana Lazarevna — student of the Faculty of training for the judiciary (Law School) East-Siberian Branch of Russian Academy of Justice.

УДК 343.11
ББК 67.404. 9

Л.Д. Ибрагимова

ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА КАК РЕШЕНИЕ СУДА ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

В статье излагаются проблемные вопросы, связанные с применением норм уголовно-процессуального закона о прекращении производства по делу при проведении предварительного слушания (гл. 34 УПК РФ). Автором проанализированы особенности прекращения судами уголовных дел в стадии предварительного слушания и специфика принимаемых решений.

Ключевые слова: уголовный процесс, предварительное слушание, прекращение производства по уголовному делу.

TERMINATION OF CRIMINAL CASE AS A RESULT OF THE DECISION OF THE COURT PRELIMINARY HEARING

The article presents the controversial issues related to application of norms of criminal procedure law on halt proceedings in order of conducting preliminary hearing (Chapter 34 of the Criminal Procedure Code of the RF). The author of the article analyses the peculiarities of consideration by the courts of criminal cases in the stage of preliminary hearing, specifics of the decisions taken.

Keywords: Criminal process, preliminary hearing, Termination of criminal proceedings.

По смыслу ч. 3. ст. 24 УПК РФ прекращение уголовного дела одновременно влечет за собой и прекращение уголовного преследования. В уголовно-процессуальной литературе данная норма закона вызывает разночтения. Так, одни авторы считают, что, в отличие от УПК РСФСР, УПК РФ различает основания прекращения уголовного дела и основания прекращения уголовного преследования. По их мнению, понятие «прекращение уголовного дела» шире понятия «прекращение уголовного преследования», поэтому ч. 3 ст. 24 УПК РФ предусматривает, что при прекращении уголовного дела прекращается и уголовное преследование. Если же имеются основания для прекращения производства по уголовному делу в отношении лишь некоторых из обвиняемых (подозреваемых) или выясняется, что лицо, которое обвинялось (подозревалось) в совершении преступления, непричастно к его совершению, то в этих случаях применяются правила, предусмотренные ст. 27 УПК РФ [1, с. 194].

Авторы другой точки зрения полагают, что предусмотренные в ст. 24 УПК РФ основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела подлежат применению на всех стадиях уголовного процесса. При прекращении уголовного дела в той или иной стадии применяется и соответствующая статья, регулирующая порядок прекращения дела, и ст. 24 УПК РФ [2, с. 192].

В уголовно-процессуальной науке существует позиция, в соответствии с которой прекращение уголовного дела означает и полное окончание производства по нему. Если по такому делу имелось лицо, в отношении которого было начато уголовное преследование (подоз-

реваемый или обвиняемый), то прекращение дела влечет за собой и прекращение уголовного преследования [3, с. 35].

Обобщая приведенные мнения, следует отметить, что прекращение уголовного дела представляет собой одну из форм разрешения дела по существу и заключается в окончательном определении «судьбы дела», причем в ряде случаев это может быть сделано без выводов о виновности или невиновности конкретного лица.

Если прекращение уголовного дела ставит точку в «судьбе» уголовного дела в целом (независимо от того, по факту или в отношении конкретного лица оно было возбуждено), то прекращение уголовного преследования касается лишь конкретного подозреваемого (обвиняемого), а расследование преступления (события, факта) и уголовное преследование других лиц в рамках этого же уголовного дела может продолжаться. По сути, прекращение уголовного преследования — это прекращение уголовного дела лишь в его части (кстати, именно такое понимание прекращения уголовного дела имело место в прежней правоприменительной практике). В целом же уголовное дело продолжает существовать и уголовно-процессуальная деятельность правоприменительного органа по делу продолжает осуществляться, что в дальнейшем ведет к наступлению определенных юридических последствий.

Судья на предварительном слушании дела принимает решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в следующих случаях: истечения сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); смерти обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); отсутствия заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); отсутствия заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3–5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствия согласия, соответственно, Совета Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пунктах 1 и 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); уголовное дело подлежит прекращению по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления), в случае, когда до вступления приговора в законную силу пре-

ступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом (ч. 2 ст. 24 УПК РФ); вследствие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ); наличия в отношении обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ); отказа Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица (п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ); отказа прокурора от обвинения в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК РФ (ч. 1 ст. 239 УПК РФ); прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) и прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ).

Установив основания прекращения уголовного дела, необходимо выяснить их характер в целях обоснования необходимости проведения предварительного слушания. При этом необходимо отметить, что основания прекращения уголовного дела существенно различаются по своему содержанию и правовым последствиям. В теории уголовного процесса имеется несколько классификаций оснований прекращения уголовного дела.

В зависимости от того или иного критерия основания для прекращения производства по делу могут быть классифицированы:

а) на общие (ст. ст. 75–78 УК РФ; ст. ст. 25, 28 УПК РФ) и специальные (примечания к ст. ст. 126, 194, 198, 199, 204–206 УК РФ). Критерием этой классификации выступает структура Уголовного кодекса РФ, согласно которой законодатель выделяет в качестве относительно самостоятельных (общие и специальные — для отдельных составов), основания для освобождения от уголовной ответственности;

б) дискреционные (ст. ст. 75–78 УК РФ; ст. ст. 25, 28 УПК РФ) и императивные (п. п. 3–6 ч. 1 ст. 24, п. п. 3–6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). В основе данной классификации лежит категория усмотрения органа, принимающего решение. В случае установления дискреционных оснований для прекращения производства по делу (прекращения уголовного преследования) названные органы вправе по своему усмотрению решить вопрос о целесообразности принятия решения; при наличии императивных оснований право на подобное усмотрение исключено и превращается в императивную обязанность, проигнорировать которую они не вправе [4, с. 56].

в) субъективные и объективные. Субъективные основания освобождения от уголовной ответственности ставятся в зависимость от позитивного поведения лица (обвиняемого), в отношении которого принимается решение о прекращении производства по делу (ст. ст. 25 и 28, ст. 427 УПК РФ; ч. 1 ст. 75, ст. 76, ст. 90 УК РФ). Более того, именно признаки позитивного поведения такого лица образуют одно из условий принятия решения по названным основаниям. Применение объективных оснований применения данного института, напротив, никак не связано с (возможными) позитивными действиями такого лица, и реализуются исключительно в силу велений закона (п.п. 3–4 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ; ст. ст. 77, 78, 84 УК РФ).

г) условные (временные) и безусловные (окончательные). Названный критерий имеет две составляющие: материальную и процессуальную. Материальная — включает в себя возможность возложения на лицо, в отношении которого принимается такое решение, дополнительных обязанностей, которые ему следует претерпеть, несмотря на прекращение производства по делу. Процессуальная составляющая — указывает на возможность отмены принятого решения, в случае (виновного) неисполнения данным лицом, возложенных на него обязанностей. По этому критерию условным основанием прекращения уголовного преследования следует считать нормы ст. 427 УПК (ст. 90 УК), применяемые в отношении несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого). Остальные основания для принятия такого решения, соответственно, правомерно характеризуются в теории материального и уголовно-процессуального права как безусловные (окончательные);

д) материальные и процессуальные. В качестве основания для данной дифференциации выступает отрасль права, нормативно определяющая сущность и содержание применяемого основания. В этом контексте, например, давность привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ) или акт амнистии (ст. 84 УК РФ), безусловно, следует считать материальными основаниями применения прекращения уголовного дела или уголовного преследования; отсутствие заявления потерпевшего по делам частного или лично-публичного обвинения (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ) или наличие в отношении обвиняемого (подозреваемого) вступившего в законную силу приговора, определения, постановления по тому же обвинению (п.п. 4 и 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ — напротив, процессуальными [5, с. 90];

е) реабилитирующие (п.п. 1–2 ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 27, ч. 7 ст. 246 УПК РФ) и нереабилитирующие (п.п. 3–6 ч. 1 ст. 24, п.п. 3–6 ч. 1

ст. 27, ст. 25 и 28 УПК РФ) [6, с. 198]. В основе этой дифференциации лежит (материально-правовая) категория виновности лица, в отношении которого принимается решение о прекращении уголовного преследования (прекращения дела). Если решением о прекращении производства по делу виновность обвиняемого (подозреваемого) по данному делу как бы презюмируется, основания применения такого решения следует считать нереабилитирующими. И, напротив, при констатации невиновности обвиняемого, он считается полностью реабилитированным.

Применительно к теме статьи определяющими в названной дифференциации будут дискреционные и императивные, субъективные и объективные, реабилитирующие и нереабилитирующие основания прекращения производства по делу, поскольку именно они наиболее полно и последовательно определяют правовую природу, сущность и содержание предварительного слушания.

Перечень оснований прекращения производства по уголовному делу является общим для предварительного слушания и для судебного разбирательства. Думается, данное обстоятельство объясняется желанием законодателя, как можно раньше разрешить данный вопрос, так как иначе могут быть затронуты права и законные интересы граждан, и может повлечь существенные процессуальные издержки. Кроме того, в законе содержится правило о зависимости прекращения производства по делу по основаниям, указанным в п.п. 3–6 ч. 1 ст. 24, ст. ст. 25 и 28, а также п.п. 3–6 ст. 27 УПК РФ, от желания подозреваемого или обвиняемого. Эти основания являются поводом для проведения предварительного слушания, которое, согласно ч. 3 ст. 234 УПК РФ, по ходатайству обвиняемого или по ходатайству одной из сторон в исключительных случаях может быть проведено в отсутствие обвиняемого. Представляется, что участие последнего, в случае прекращения производства по делу по вышеперечисленным основаниям, обязательно.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак Е.Б. Мизулина. — М. : Юристъ, 2003. 1039 с.

2. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. В.П. Кашепов. — М. : Юстицинформ, 2004. — 876 с.

3. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. — М. : ООО «ТК Велби», 2002. — 896 с.

4. Калугин А.Г. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием: дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Калугин. — М., 1999. — 198 с.

5. Кибальник А.Г. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности / А.Г. Кибальчик // Российская юстиция. — 2000. — № 8. — С. 34–35.

6. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России / Н.Н. Ковтун. — Н. Новгород : Нижегородская правовая академия, 2002. — 322 с.

Информация об авторе

Ибрагимова Людмила Дмитриевна — доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления, 670013, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Ключевская, д. 40 в, строение 1. Тел.: (3012) 43-14-15, Факс: (3012) 41-71-50, e-mail: cool-cherry@mail.ru.

Information about the author

Ibragimova Lydmila Dmitrievna, Assoc. Prof. Criminal Law of Department, East Siberia State University of Technology and Management, 40V Klyuchevskaya ul., Ulan-Ude, Russia, 670013 Tel.: (3012)43-14-15, fax: (3012)41-71-50, e-mail: cool-cherry@mail.ru.

УДК 343.123.5
ББК 67.410.201

Д.В. Иванов

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЛИЦА В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО

В статье автор рассматривает практические аспекты содержания постановления о привлечении в качестве обвиняемого, анализируется следственная и судебная практика, в том числе и практика

Европейского Суда по правам человека, обращается внимание на пробелы уголовно-процессуального законодательства, регулирующего порядок оформления постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

Ключевые слова: обвиняемый, права обвиняемого, постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

D.V. Ivanov

SOME ISSUES OF THE DECISION TO PROSECUTE AN ACCUSED PERSON

The author focuses on the practical aspects of the content of the decision to prosecute an accused person, analyzes the investigation and court practice, including the European Court of Human Rights, draws attention to gaps of criminal procedure.

Keywords: the accused, the rights of the accused, the decision to bring charges.

Одной из актуальных проблем российского уголовного судопроизводства является соблюдение прав обвиняемого. Россия по-прежнему остается в лидерах по абсолютному числу жалоб в Европейский Суд по правам человека (далее сокращенно — ЕСПЧ). Так, в 2012 г. граждане России подали 28600 жалоб, что составляет 22,3 % от числа всех жалоб, поступивших в ЕСПЧ. Одной из причин таких печальных показателей является несовершенство действующего российского уголовно-процессуального законодательства [1, с. 156–157].

В соответствии с ч. 1 ст. 47 УПК РФ обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, либо вынесен обвинительный акт, либо составлено обвинительное постановление. При этом ч. 1 ст. 171 УПК РФ предусматривает, что следователь выносит соответствующее постановление, при наличии «достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления».

Если с вводной частью постановления о привлечении в качестве обвиняемого на практике зачастую не возникает вопросов, она должна отвечать требованиям п. 2 ч. 2 ст. 171 УПК РФ, а именно: содержать сведения о том, кем и когда составлено постановление, указание на должность, звание, фамилию, имя и отчество. Также должны указы-

ваться сведения, по какому уголовному делу вынесено постановление, и что материалы этого дела послужили основанием для его вынесения. При вынесении данного постановления следует особо обращать внимание на ч. 1 ст. 172 УПК РФ, предусматривающую, что «обвинение должно быть предъявлено лицу не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого».

Основные проблемы на практике возникают при составлении мотивировочной части анализируемого постановления. Требования, предъявляемые к ее содержанию, содержатся в п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ, которая указывает на необходимость описания преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

Остановимся подробнее на этих обстоятельствах и проблемах, которые возникают на практике при их описании.

Время совершения преступления. В законодательстве нет определения времени совершения преступления, однако, исходя из смысла закона, необходимо стремиться к указанию точного времени совершения преступления. На это особо обратил внимание Верховный Суд РФ. Так, в Кассационном определении от 20 января 2010 г. № 66-О09-241, он отметил, что, решая вопрос о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, суд нижестоящей инстанции правильно указал на то, что «... по эпизоду убийства Ч. органы следствия при описании преступного деяния обвиняемого не указали время совершения преступления, ограничившись выражением «на следующий день», (дата, когда приехала на участок Ч. установлена) Ч. приехала на принадлежащий ей участок ...». Довод кассационного представления о том, что дата не конкретизирована, поскольку указана выше по тексту при описании разбойного нападения на потерпевшую» — признан не состоятельным, поскольку «противоречит прямому требованию закона об указании времени совершения не выборочно, по усмотрению следователя, а времени каждого, вменяемого обвиняемому, преступления» [3].

В случае, если дата совершения преступления не установлена, а известен только период времени, в течение которого оно могло быть совершено, допускается его указание, при этом следует иметь в виду, что на момент принятия решения, вмененный период времени не должен охватывать период истечения срока давности привлечения к

уголовной ответственности. В последнем случае дело должно подлежать прекращению.

Место совершения преступления. Данное понятие законодатель также не определяет, что порождает определенные проблемы в практической деятельности. Рассмотрим случаи, наиболее часто встречающиеся в практике: 1) место совершения преступления не установлено; 2) место преступления установлено примерно.

Главная задача предварительного следствия — предоставить суду материалы для вынесения приговора.

Требования к обвинительному приговору изложены в ст. 307 УПК РФ и раскрываются в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре» (с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 7), в ч. 6 которого указано, что «описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного доказанным судом, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления». При невозможности установить в ходе судебного заседания указанные обстоятельства суд, руководствуясь ст. 237 УПК РФ, вправе вернуть дело прокурору. В этой связи Конституционный Суд РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» указал, что основанием для возвращения дела «прокурору ... являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, совершенные дознавателем, следователем или прокурором, в силу которых исключается возможность постановления судом приговора или иного решения. Подобные нарушения в досудебном производстве требований Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, которые не могут быть устранены в судебном заседании, исключают принятие по делу судебного решения, отвечающего требованиям справедливости» [4].

Анализируя изложенное, можно прийти к выводу, что описание обстоятельств совершения преступления, в том числе указание его места, в случае примерного его установления должны позволять суду в ходе судебного заседания их конкретизировать. Так, если местом совершения преступления указан город, то это позволяет в дальнейшем указать улицу, дом квартиру. Грубейшим же нарушением в дан-

ном случае будет неверное указание города, что неминуемо повлечет возвращение дела прокурору.

Открытым остается вопрос, допускается ли указание в качестве места совершения преступления таких: «Иркутская область» либо «Российская Федерация». Столь широкое определение места совершения преступления позволяет суду в дальнейшем его конкретизировать. Однако не будет ли в этом случае нарушено право обвиняемого на защиту. С формальной точки зрения нет, так как закрепленное в Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», право на защиту предусматривает «быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного обвинения». Если обвинение предусматривает, что совершено преступление в пределах значительной территории, и обвиняемому об этом известно, данный факт никоим образом не лишает его возможности защищаться от обвинения.

Следует отметить, что автору на практике не встречалось расширительное указание места совершения преступления, но это не свидетельствует о теоретической невозможности расширительного использования правоприменителями таких категорий, как время и место преступления.

Субъект преступления. В п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ предусмотрено, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны быть указаны — фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, число, месяц, год и место его рождения. Данное требование указывается как в резолютивной, так и в мотивировочной части постановления. При этом в мотивировочной части должна быть назван субъект преступления с указанием обязательных для него признаков (возраста, должностного положения и т.п.), предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Способ совершения преступления. На практике достаточно распространены примеры возвращения уголовных дел в порядке ст. 237 УПК РФ при ошибках в описании способа совершения преступления. Для отражения данного элемента объективной стороны преступления необходимо обращаться в каждом случае к конкретным составам преступлений.

В качестве общего требования можно назвать следующее: в постановлении должны быть отражены действия лица, наступившие последствия (характер, размер вреда, причиненного преступлением) и причинно-следственная связь между ними.

Возникает вопрос, следует ли указывать последствия, которые не охватываются конкретным составом преступления. Например, при совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 264 УК РФ, телесные повреждения в виде легкого вреда здоровью были причинены другим пассажирам транспортного средства. В данном случае следователь обязан изложить все негативные последствия, наступившие в результате совершения преступления, т.к. суд может расценить их как предусмотренные п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

Кроме перечисленного в анализируемом постановлении должны быть отражены обстоятельства, подлежащие доказыванию, предусмотренные п.п. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением.

При причинении вреда здоровью граждан в обязательном порядке проводится судебно-медицинская экспертиза, которая позволяет сделать вывод о тяжести причиненного вреда здоровью и ее результаты практически дословно излагаются в постановлении.

С учетом изложенного автор предлагает внести изменения в указанное выше Постановление Пленума Верховного Суда, дополнив п. 6 следующими положениями: «Исключить при описании преступного деяния приблизительное указание времени (его периода) и места совершения преступления», «при описании преступного деяния указываются все обстоятельства, которые повлияют на назначение судом наказания подсудимому».

Совершенно очевидно, что изменение судебной практики повлечет за собой и изменение следственной практики. Данный факт, в свою очередь, положительно отразится на соблюдении прав обвиняемого на стадии предварительного следствия.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Annual Report. — 2012. — ЕСПЧ, 2013 (англ.). — С. 156–157.
2. Гармаев Ю.П., Телегин И.И. Составление постановления о привлечении в качестве обвиняемого / Ю.П. Гармаев, И.И. Телегин // Законность. — 2009. — № 7. — С. 23–29.
3. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 20 января 2010 г. № 66-009-241 // СПС «Консультант Плюс».

4. По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // СПС «Консультант Плюс».

Информация об авторе

Иванов Денис Владимирович — аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11, e-mail: Lesya-2301@yandex.ru, тел. 8908-650-39-57; научный руководитель и рецензент — И.В. Смолькова, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики БГУЭП, доктор юридических наук, профессор.

Information about the author

Ivanov Denis Vladimirovich — Ph.D. student. Chair of Criminal Process and Criminalistics. Baikal National University of Economics and Law, Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: Lesya-2301@yandex.ru, тел. 89086503957.

УДК 343.13
ББК 67.404. 9

Т.В. Исакова

ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Статья посвящена анализу международно-правовых норм, регламентирующих применение восстановительного правосудия, а также определению принципов сравнительно-правовых исследований в данной области. В статье формулируются принципы использования восстановительных программ, определяется сфера национального регулирования применения примирительных процедур. Делается вывод, что восстановительное правосудие предполагает широкое развитие

принципа диспозитивности в уголовном процессе, а также взаимодействие государства и общества.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, несовершеннолетние, ювенальное правосудие.

T.V. Isakova

REGENERATIVE JUSTICE: ENFORCEMENT PROBLEMS

This article is devoted to the study of international law regulating the use of regenerative justice and the definition of the principles of comparative legal studies field. We formulate the principles of restorative programs, defines the scope of national regulation of mediation procedures. It concludes that regenerative justice is given a broad extension of the principle of discretionary in the criminal process, and the interaction of the state and society.

Keywords: regenerative justice, minors, juvenal justice.

С недавнего времени в России стали проводиться, хотя и в весьма ограниченном масштабе, программы восстановительного правосудия по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Конечно, переориентация уголовного судопроизводства на восстановительное правосудие происходит не так уж гладко и быстро, но все же — это область наиболее благоприятного отношения к восстановительным идеям и новой практике. Правосудие по делам несовершеннолетних — единственная область в российском уголовном судопроизводстве, где проводятся программы восстановительного правосудия (программы примирения правонарушителя и потерпевшего, или, как сейчас предпочитают их называть, программы по заглаживанию вреда). Происходит это в экспериментальном режиме — поэтому мы пока не вправе говорить о некой сложившейся «практике». Но пилотные проекты дали положительные результаты (Москва, Дзержинск Нижегородской области, Тюмень) и поставили на повестку дня вопросы формирования отечественных моделей восстановительного правосудия.

За последние двадцать лет о «восстановительном правосудии» много говорилось в самых различных контекстах, оно упоминалось под разными названиями и во многих странах; его развитие берет свое начало в среде ученых, судей и общественных активистов. В различных концепциях восстановительного правосудия идет речь об альтернативном процессе разрешения споров; об альтернативных методах наложения санкций или, о действительно отличной от традици-

онной, «новой» модели уголовного правосудия, основанной на принципах восстановления. Концепция может предусматривать действия, не пересекающиеся с формальным судебным процессом; действия, идущие с ним одновременно, и диалог между правонарушителями и жертвами на любой стадии уголовного процесса (от момента избрания заключения под стражу до освобождения из тюрьмы). Процесс восстановительного правосудия используется в ювенальной и уголовной юстиции; в делах по защите детей и разрешению семейных конфликтов. Анализируемая концепция имеет множество названий, среди них: «репаративное» правосудие, «трансформационное» правосудие, «неофициальное» правосудие. В настоящее время создана мультинациональная система идей восстановительного правосудия, и как следствие этого процесса, основные термины претерпели изменения в их использовании [1, с. 108].

Хотя концепция восстановительного правосудия является очень емкой и включает много направлений, все же существует общепринятое представление о ее основных чертах. Она ориентирована, прежде всего, на устранение или возмещение ущерба и восстановление социальных связей, разорванных в результате преступления; основное внимание она уделяет связям между жертвами, правонарушителями и обществом.

Модель, основанная на поиске консенсуса, а не на привычной конфронтации, распространяется в мире достаточно быстро. Подобное развитие ситуации не ограничивается определенной сферой чьей-либо юрисдикции, как и отдельной отраслью права. Скорее, оно охватывает все правовые сферы и выступает как часть устройства большинства систем права.

Необходимость введения восстановительного правосудия в России обусловлена тем, что с 1999 г. действуют Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам — членам Совета Европы, посвященные посредничеству в уголовных делах [2]. Россия, как известно, вступив в Совет Европы, взяла на себя обязательства по исполнению соответствующих рекомендаций Совета Европы.

Комитет Министров Совета Европы оценил посредничество как гибкое и всеобъемлющее дополнение или альтернативу традиционному судебному разбирательству и отметил, что посредничество способствует повышению в сознании людей роли человека и общества в предотвращении преступлений и разного рода конфликтов. Современная теория преступления носит легалистический характер, то есть

преступление рассматривается как действие или бездействие, ранее объявленное наказуемым государственным органом, обладающим соответствующими полномочиями. Социальные, психологические, физические или религиозные факторы, связанные с этим преступлением, представляют интерес только в связи с предотвращением подобных преступлений в будущем или в качестве возможности предложить обвиняемому средства защиты против уголовных обвинений. Кроме того, в настоящее время отправление уголовного правосудия находится исключительно в руках государства. За редким исключением уголовное преследование осуществляется от имени правительства одним из государственных органов. Подавляющее большинство уголовных разбирательств инициирует государственное обвинение даже в странах, где существует частное обвинение.

Принципом восстановительного правосудия является удовлетворение интересов потерпевшего от преступления. Жертвы преступлений достаточно редко получают возмещение ущерба, формальная процедура привлечения виновного лица к уголовной ответственности и его наказания зачастую не приносит потерпевшему ни морального, ни материального возмещения, не способствует восстановлению социальной справедливости применительно к интересам конкретного потерпевшего.

Теория восстановительного правосудия предлагает концептуальную основу, позволяющую согласовать предположительно несовместимые и непоследовательные нормы и стандарты в области правосудия по уголовным делам. Это видимая непоследовательность, в действительности, возможно, лишь отражает смену парадигмы от легалистического понимания преступления к модели, в рамках которой признается также вред, нанесенный жертвам и сообществам [3, с. 272]. Обзор документов, включенных в «Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия», свидетельствует о существующей значительной поддержке теории восстановительного правосудия [4, с. 44]. Данные документы указывают на то, что:

- 1) государства должны находить соотношение между интересами жертв, правонарушителей и обществ;
- 2) жертвы и правонарушители должны иметь доступ к официальным и неофициальным механизмам урегулирования споров;
- 3) предупреждение преступности требует всесторонних действий государства и общества;

4) роль государства в реагировании на конкретные преступления должна заключаться в обеспечении жертв и правонарушителей беспристрастными официальными юридическими механизмами;

5) роль общества должна заключаться в содействии реинтеграции жертв и правонарушителей.

Особое отношение к несовершеннолетнему, совершившему преступление, состоит в том, что на первый план при событии преступления выдвигается необходимость восстановления нанесенного морального, психологического и материального ущерба потерпевшему и вовлечения правонарушителя в социально-реабилитационные программы, а не кара со стороны государства [5, с. 23].

От уголовного правосудия часто ожидают слишком многого; кроме того, оно фокусируется главным образом на фигуре преступника. Восстановительное правосудие не только включает в рассмотрение интересы жертвы, но и вовлекает в процесс сообщество, которое, как и преступник, имеет определенные права и обязанности. Возникает своеобразный треугольник «жертва — преступник — сообщество», но с еще одним элементом — обратной связью, которая образуется в результате проведения восстановительного процесса, и данными, которые передаются органам, ответственным за выработку стратегии по уменьшению уровня преступности, а также органам формирования социальной политики. Процесс может реализовываться на различных уровнях: через обсуждения на сессиях медиации без применения норм уголовного кодекса; через применение предупреждений в случае мелких правонарушений; умеренно тяжкие преступления могут сначала проходить через процесс восстановительного правосудия перед передачей дела в суд для принятия решения, а наиболее тяжкие преступления рассматриваются судом, но и в этом случае есть место для медиации или конференций, которые могут использоваться для определения репарации и плана действий преступника. И, наконец, суды могут играть определенную роль в отношении исполнения соглашений, принятия решений по ограничению или лишению свободы, рассматривать дела, в которых подсудимый отказался признать вину, а также контролировать процесс с тем, чтобы обеспечить его максимально восстановительный характер. Важно понимать, что реакция сообщества на преступление не должна фокусироваться только на преступнике или только на жертве. Сообщество должно думать о том вкладе, которое оно может сделать в восстановление справедливости и компенсации ущерба и как в будущем можно

уменьшить вероятность подобных преступлений — даже если такие меры будут означать структурные изменения в самом сообществе.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер. — М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. — 354 с.

2. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (99) 19 от 15 сентября 1999 г. «Посредничество в уголовных делах» // Восстановительное правосудие / под ред. И.Л. Петрухина. — М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. — С. 162–194.

3. Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия // Права человека. — Нью-Йорк, 2007. — 324 с.

4. Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова // Российская юстиция. — 2000. — № 11. — С. 42–44.

5. Гуськова А.П. Уголовно-процессуальные вопросы организации ювенального судопроизводства в современной России: монография / А.П. Гуськова, В.А. Емельянов, Л.В. Юрченко. — Оренбург: Издат. центр ОГАУ. 2009. — 214 с.

Информация об авторе

Исакова Татьяна Валерьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления, 670013, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Ключевская, д. 40в, строение 1. Тел.: (3012) 43-14-15, Факс: (3012) 41-71-50, e-mail: tisakova@mail.ru.

Information about the author

Isakova Tatyana Valerevna — Assoc. Prof. of international law Department, East Siberia State University of Technology and Management, 40V Klyuchevskaya ul., Ulan-Ude, Russia, 670013 Tel.: (3012) 43-14-15, fax: (3012) 41-71-50, e-mail: tisakova@mail.ru.

ФИКЦИЯ КАК КАТЕГОРИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

В статье анализируется применение фикций в древних источниках права, раскрывается сущность юридической фикции, основой которой является условность, т.е. принятие существующего положения за несуществующее и, наоборот; рассматривается понятие юридической фикции.

Ключевые слова: римское право, фикция, вымысел, прием юридической техники, юридическое мышление.

Kh.A. Kalandarishvili

FICTION AS A CATEGORY OF SCIENCE OF LAW

The article deals with the analysis of fictions in the ancient sources of law, it reveals the essence of legal fictions, the basis of which is convention, that is acceptance of existing position for nonexistent and on the contrary. The article touches upon the notion of category and legal fiction.

Keywords: Roman law, fiction, invention, reception of legal technique, the legal thinking.

Юридические фикции представляют собой наиболее возвышенное и совершенное применение поэзии к праву.

М. Чассан

Логический прием признания несуществующего существующим, знаком юристам с давних времен. В юридической науке это явление именуется фикцией.

На протяжении всей истории существования к фикциям наблюдалось неоднозначное отношение, как ученых-правоведов, так и юристов-практиков. Не раз высказывались сомнения о необходимости наличия фикций в праве как таковых, отрицалась их роль, как приема совершенствования юридической техники, неоднократно делались категорические заявления о невозможности их использования в праве вообще.

В первую очередь это связано с самой природой данного логического приема. Фикция в переводе с латинского означает «вымысел», «выдумка». В научном мышлении это «предположение, невероятность, даже невозможность которого осознается, но оно, тем не менее, может сослужить большую службу человеческому разуму как временное вспомогательное понятие [8, с. 791].

В качестве приема юридической техники фикции использовались уже Древнем Вавилоне. Например, ст. 13 Законов Хаммурапи устанавливала: «если свидетелей человека нет поблизости, (то) судьи назначают ему срок до истечения шестого месяца. Если на шестой месяц своих свидетелей он не приведет, (то) он лжец, должен понести наказание, налагаемое (при) таком судебном деле» [9, с. 17]. Иными словами, если человек не лжет, но при этом не может доказать этого, значит он лжет!

Система применения юридических фикций была детально разработана юристами Древнего Рима.

Одним из видов исков в римском праве был фиктивный иск, то есть иск, формула которого содержала фикцию. Суть этой фикции заключалась в том, чтобы распространить предусмотренную законом защиту на новое, не предусмотренное в законе отношение. Главным назначением этой фикции было упрощение и ускорение юридических процедур.

Рецепция римского права в странах Европы и дальнейшее развитие правовой науки привели к новому всплеску интереса ученых к юридико-техническим приемам, в частности, к фикциям. Особенно в этом плане можно выделить немецких и русских правоведов XIX века: Э.Р. Бирлинга, Р. Иеринга, Д.И. Мейера, Г.Ф. Дормидонтова и др.

Р. Иеринг определял фикцию как «юридическое принятие факта (положительного или отрицательного) в противоречии с действительностью с целью создать искусственным путем историческое или догматическое основание для известных юридических правил, которые требуются с точки зрения справедливости или пользы, но не могут быть обоснованы средствами доселе действующего права» [6, с. 43].

Первой и наиболее значительной работой на эту тему в отечественном праве стала монография выдающегося русского правоведа Д.И. Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях» (1854). Появление юридических фикций Д.И. Мейер связывал с формализмом римского права. С его точки зрения, правовая фикция была лишь средством «примирения консерватизма юридического мышления с потребностями правовой жизни» [7, с. 12].

Д.И. Мейер предложил свою классификацию явлений юридического быта: «1) вымышленное существование факта, о котором известно, что он вовсе не существует или существует в другом виде. Сюда принадлежат так называемые вымыслы права – *fictiones juris*; 2) существование факта не раскрыто с несомненностью, но оно более или менее вероятно и поэтому предполагается, и относящиеся к нему определения идут в ход: здесь заключение о факте называется предположением — *praesumptio*; 3) существование факта выражается другим фактом как знаком его или эквивалентом (это случаи так называемых скрытых действий); 4) юридические определения отнесены к факту, выставляемому существующим взамен другого факта, собственно, подлежащего тем юридическим определениям (сюда относятся *actasimulata* — притворные действия)» [7, с. 2].

Вместе с тем, Д.И. Мейер отмечал, что фикция принадлежит «древнейшему юридическому быту» и «чужда современному праву» [7, с. 11, 12] ввиду своей тесной связи с формализмом.

Немецкий правовед Э.Р. Бирлинг, исследуя сущность и природу категории «юридического лица», которое в цивилистике неотделимо от понятия фикции, признавал последнюю полезной и неизбежной [2, с. 15]. По его мнению, причина, по которой фикции некоторыми авторами предлагается устранить из юриспруденции, происходит из ложного утверждения, что фикции как логический прием используются только в правовой науке, «а между тем, фикции во всех науках употребляются как вспомогательное средство для исследований и изложений, и в особенности, в точных науках» [2, с. 47]. В подтверждение Э.Р. Бирлинг приводит пример из математики, в которой распространен прием, когда признается, что существует некое пространство, в котором единица будет равна нулю ($1=0$), и на основании указанного (вымышленного), утверждения строятся сложные расчеты и теории. Ярким примером фикции в физике служит 1-ый закон Ньютона, являющийся основой раздела классической механики [2, с. 47].

Исследование становления и развития категории фикции невозможно без упоминания ещё одного авторитетнейшего русского ученого XIX века — Г.Ф. Дормидонтова и его монографии «Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций». Работа Г.Ф. Дормидонтова базируется в основном на тезисах, сформулированных Д.И. Мейером. Но он не ограничился пересказом уже существующих теорий о юридических фикциях и предложил свою собственную классификацию фикций, а именно: «юри-

дические фикции в тесном смысле, в свою очередь, можно делить: на 1) фикции исторические и 2) фикции догматические, или на 1) фикции материальные и 2) фикции процессуального права, или, наконец, на 1) фикции, применяемые при символических действиях и при действиях мнимых, и 2) применяемые в других случаях» [4, с. 234].

И, хотя его работа основана именно на исследовании Д.И. Мейера, выводы он сделал противоположные: «очень важная историческая роль фикций в прошлом, в деле развития римского права и подобное же значение ее в английском праве указывают именно на то, что нет надобности и в настоящее время законодательству и науке во что бы то ни стало отказываться от этого средства, которое в древности, особенно в руках римского претора, оказало такие важные услуги человечеству» [4, с. 224].

В советский период фикциям практически не уделялась должного внимания, поскольку, по мнению теоретиков того времени, в советском праве не должно было быть никаких фикций, поэтому если юридическая фикция и подвергалась исследованию, чаще всего в контексте с презумпциями, то отношение к ней было сугубо негативным.

Вместе с тем, в этот период имели место исследования, в которых предпринимались попытки проанализировать фикцию, её понятие, сущность и значение.

Так, В.И. Каминская отмечала, что «для фикции характерно объявление в качестве истины положения, заведомо никогда не соответствующего истине» [6, с. 66].

В.М. Горшенев рассматривал фикцию как «закрепленное в правовых актах и используемое в юридической практике нормативное предписание в виде специфического способа (приема), выражающегося в провозглашении существующего факта или обстоятельства, в действительности не имеющих места» [3, с. 117].

В.К. Бабаев определяет фикцию как «несуществующее положение, признанное законодательством существующим, и ставшее, в силу этого, общеобязательным». Рассуждая о роли фикции в советском праве, он отмечал, что «в советском социалистическом праве находят применение фикции, но только как технико-юридический прием» [1, с. 84].

В настоящее время наблюдается повышение внимания учёных-правоведов к анализируемому технико-юридическому приему. Однако можно точно указать вопросы, с которыми сталкивается исследователь юридической фикции на современном этапе развития юридической науки:

– недостаточная изученность юридической фикции с точки зрения теории права, как универсальной правовой категории применяющейся во всех отраслях права;

– смешивание категории юридической фикции с иными смежными правовыми категориями, такими, как юридическая презумпция, аналогия и т.д.;

– отсутствия достаточно чёткого и полного определения понятия юридической фикции, отвечающего её истинной природе и роли в праве;

– отсутствие комплексных исследований юридической фикции с точки зрения применения и роли данного метода в различных отраслях (как материальных, так и процессуальных) права.

По указанным причинам актуальность исследования фикций и их роли в правоприменении не вызывает сомнений.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: учеб. пособие / В.К. Бабаев. — Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. — 124 с.

2. Бирлинг Э.Р. К критике основных юридических понятий / Э.Р. Бирлинг. — В 2 т. — Т. 2. — 1883. — 243 с.

3. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве / В.М. Горшенев // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 113–118.

4. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Юридические фикции и презумпции / Г.Ф. Домидонтов // Вестник гражданского права. — 2011. — № 1. — С. 217–269.

5. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. — СПб. : Изд-во Безобразова и К°, 1875. — 321 с.

6. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. — М–Л. : Изд-во АН СССР, 1948. — 132 с.

7. Мейер Д.И. О юридических вымыслах, предположениях, о скрытых и притворных действиях / Д.И. Мейер. — Казань : Тип. А.Ш. Матапова, 1854. — 127 с.

8. Философский энциклопедический словарь / под ред. С.С. Аверинцева, Л.Ф. Ильичева и др. — М. : Мысль, 1989. — 854 с.

9. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. — В 2 т. — Т. 1. Древний мир и Средние века / сост. О.Л. Лы-

сенко, Е.Н. Трикоз / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. — М. : Норма, 2003. м 816 с.

Информация об авторе

Каландаришвили Христина Александровна — аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: kalandarishvilih@mail.ru, тел. 24-25-42; научный руководитель и рецензент — И.В. Смолькова, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики БГУЭП, доктор юридических наук, профессор.

Information about the author

Kalandarishvili Khristina Aleksandrovna — Ph.D. student. Chair of Criminal Process and Criminalistics. Baikal National University of Economics and Law, 664003 Irkutsk, Lenin st., 11; e-mail: kalandarishvilih@mail.ru, тел. 24-25-42.

УДК 343.139
ББК 67.410.2

Ю.В. Коломийцева

ПОДАЧА ЗАМЕЧАНИЙ НА ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

В статье рассматриваются проблемы, возникающие при подаче замечаний на протокол судебного заседания. Анализируя правоприменительную практику, автор обращает внимание на пробелы уголовно-процессуального законодательства. Как вариант решения проблем, указанных в данной статье, предлагается внести изменения в статью 260 УПК РФ.

Ключевые слова: протокол судебного заседания, ознакомление с протоколом, подача замечаний на протокол.

SUBMISSION OF COMMENTS TO THE COURT RECORDS

The article author examine problems encountered when submitting observations to the court records. Analyzing pravoprimeri-oriented practice and the author draw attention to gaps in the criminal procedure legislation. As a solution to the problems that are mentioned in this article, it was proposed to amend the relevant article of the code of criminal procedure.

Keywords: Court records, reading about Protocol, submission of comments on the Protocol.

В целях обеспечения полноты и объективности протокола судебного заседания, а также точности отражения хода судебного разбирательства законодатель предоставляет лицам, участвующим в деле, право подать письменные замечания на протокол с указанием на допущенные в нем ошибки.

Согласно ч. 1 ст. 260 УПК РФ в течение трех суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания стороны могут подать на него замечания. Однако при анализе данной нормы возникает вопрос о возможности не только сторон, но и других участников судебного разбирательства после ознакомления с протоколом судебного заседания в части, касающейся их показаний, подать на него замечания. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в Кассационном определении от 24 октября 2007 года № 38-007-25 «О невозможности рассмотрения уголовного дела в кассационном порядке без рассмотрения замечаний свидетелей на протокол судебного заседания» указала на то, что «свидетелям была предоставлена возможность ознакомления с протоколом судебного заседания, и поэтому при реализации данной возможности они также имеют право принесения замечаний на протокол судебного заседания» [2, с. 21].

В уголовно-процессуальной литературе по рассматриваемому вопросу высказаны различные мнения. Так, коллектив авторов Научно-практического комментария под редакцией А.П. Рыжакова считает, что перечень лиц, обладающих правом подать замечания на протокол судебного заседания, не является исчерпывающим. По их мнению, например, если свидетелю была предоставлена возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания по его ходатайству в части, касающейся его показаний, то по смыслу ч. 7 ст. 259 УПК РФ

он также имеет право принесения замечаний на протокол. Кроме того, авторы данного комментария полагают, что указанные правила распространяются на всех иных участников судебного разбирательства, заявивших ходатайство об ознакомлении с протоколом судебного заседания в части, касающейся их показаний, и ознакомившихся с ним [7, с. 692].

Авторы же Комментария к Уголовно-процессуальному кодексу РФ под редакцией А.Н. Гуева придерживаются противоположной точки зрения и указывают на то, что «лишь стороны, а не другие участники судебного разбирательства, вправе подать замечания на протокол судебного заседания» [6, с. 334].

Думается, что на законодательном уровне необходимо разрешить возникшее противоречие, так как знакомиться с протоколом судебного заседания могут не только стороны, но и другие участники процесса в части своих показаний, и ими могут быть замечены неточности, поэтому данным участникам следовало бы предоставить право подавать замечания на протокол судебного заседания.

Замечания на протокол судебного заседания могут касаться как полноты и правильности сделанных в протоколе записей, так и порядка ведения и оформления протокола. Замечания подаются в письменном виде в срок не позднее трех календарных суток, отсчитываемых со следующего дня после даты ознакомления с протоколом судебного заседания, а в случае продления по ходатайству участника судебного разбирательства времени ознакомления с протоколом судебного заседания, срок подачи замечаний исчисляется с момента истечения продленного им времени. Если срок подачи замечаний на протокол судебного заседания пропущен по уважительной причине, то этот срок может быть восстановлен по решению председательствующего.

В ч. 2 ст. 260 УПК РФ предусмотрено, что замечания на протокол судебного заседания рассматриваются единолично председательствующим по конкретному уголовному делу. По данному поводу Н. Гаспарян считает, что судья после вынесения приговора по конкретному уголовному делу «не может объективно рассмотреть поданные замечания, поскольку является заинтересованным в оставлении замечаний без удостоверения» [3, с. 11]. С этим утверждением нельзя согласиться, поскольку передача замечаний на протокол судебного заседания для рассмотрения иному судье может вызвать сомнения в объективности принятого решения. В то же время, в случае отсутствия судьи, рассматривавшего данное дело, замечания на про-

токол судебного заседания не могут быть оставлены без рассмотрения и возвращены заявителю, поскольку право на подачу замечаний на протокол судебного заседания установлено действующим законодательством. В связи с этим, думается, следует поддержать позицию З.И. Магомедовой, которая полагает, что «возвращение замечаний на протокол судебного заседания заявителю без рассмотрения ущемит его права и законные интересы и может служить основанием для отмены судебного решения» [8, с. 23].

По справедливому мнению данного автора в случае рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания иным судьей в судебное заседание должно быть вызвано лицо, подавшее замечания на протокол судебного заседания, изучены материалы аудио- и видеозаписи хода судебного разбирательства, а также в качестве свидетеля возможно вызвать и допросить секретаря судебного заседания, который не является участником процесса, входит в состав суда и не заинтересован в исходе дела [8, с. 24].

Согласно ч. 2 ст. 260 УПК РФ замечания на протокол судебного заседания должны быть рассмотрены незамедлительно. В связи с этим авторы Комментария Уголовно-процессуального кодекса РФ под редакцией В.Т. Томина и М.П. Полякова верно отмечают, что «обязанность председательствующего незамедлительно рассматривать замечания на протокол судебного заседания является существенной гарантией объективности протокола как источника доказательств и защиты прав и законных интересов представителей сторон» [4, с. 354].

Конкретного срока рассмотрения принесенных сторонами замечаний председательствующим закон не устанавливает, что, на мой взгляд, является существенным недостатком действующего уголовно-процессуального законодательства.

При рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания в необходимых случаях председательствующий вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения содержания последних, что предусмотрено ч. 2 ст. 260 УПК РФ. Председательствующий вправе рассмотреть замечания на протокол судебного заседания, основываясь на письменных материалах уголовного дела, либо вызвать лиц, подавших замечания на протокол, и заслушать их объяснения, что поможет глубже понять суть поданных замечаний и степень их обоснованности. В связи с этим Н. Гаспарян отмечает, что «суды очень редко вызывают лиц, подавших замечания, в судебное заседание, по-

сколькx не видят в этом никакого смысла — судьба замечаний судьей уже предрешена» [3, с. 13].

Таким образом, стороны, подавшие замечания на протокол судебного заседания, должны вызываться в суд для участия в рассмотрении замечаний на протокол, поскольку, только лично присутствуя в судебном заседании, лицо может подтвердить обоснованность замечаний на протокол судебного заседания, в том числе и предоставить аудиозапись хода судебного разбирательства для подтверждения поданных замечаний.

Вполне оправдано замечание коллектива авторов Научно-практического комментария Уголовно-процессуального кодекса РФ под редакцией А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, согласно которому «единственной функцией судьи в уголовном процессе является осуществление правосудия, а процессуальной формой осуществления правосудия может быть только судебное заседание, то при вызове судьей лиц, подавших свои замечания на протокол, для уточнения их содержания должно, проводиться судебное заседание с составлением об этом отдельного протокола» [5, с. 320]. И с этим нельзя не согласиться, так как пояснения и объяснения лиц, подавших замечания на протокол судебного заседания, должны быть зафиксированы в письменном виде, чтобы при рассмотрении дела в вышестоящих инстанциях у судей сложилось полное и объективное мнение о правильности отклонения либо удовлетворения замечаний, при этом председательствующий при рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания обязан воспользоваться аудио- или видеозаписью, если в ходе судебного разбирательства использовались технические средства.

Согласно ч. 3 ст. 260 УПК РФ по результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Постановление председательствующего об отклонении замечаний на протокол судебного заседания должно быть мотивированным. Замечания на протокол и постановление председательствующего приобщаются к протоколу судебного заседания. Возможность обжалования такого постановления председательствующего ст. 260 УПК РФ не предусмотрена. Н.В. Шатилова вполне обоснованно в этой связи отмечает, что слова «обжалованию не подлежит» фактически лишают заинтересованных лиц узнать мнение вышестоящей инстанции по поводу обоснованности замечаний и необоснованности их отклонения судом первой инстанции» [11, с. 41]. В связи с этим, Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 июля

1998 года «По делу о проверке конституционности статей 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан» было признано, что рассмотрение жалобы на принятое судом в ходе производства по уголовному делу постановление (определение) по промежуточному вопросу, в том числе относительно принятия или отклонения замечаний на протокол судебного заседания, одновременно с рассмотрением жалобы на приговор является допустимым [9, с. 6]. С другой стороны, в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 февраля 2003 г. № 50-002-33 указано, что УПК РФ не предусматривает права участников процесса обжаловать постановление судьи по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания, в связи с тем, что в зале судебного заседания при рассмотрении уголовного дела судьи вышестоящего суда не присутствовали, поэтому им не известно о правильности (либо неправильности) принесенных замечаний на протокол судебного заседания, в связи с этим они не вправе проверять существо принятого решения по рассмотрению замечаний на протокол судебного заседания [2, с. 18].

Конституционный Суд РФ в Определении от 25 января 2005 г. № 67–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гр. Силаева Виталия Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 260 УПК РФ» разъяснил, что каких-либо предписаний, лишающих участников процесса возможности обжаловать постановление судьи об отклонении замечаний на протокол судебного заседания, а суд кассационной инстанции — права проверить обоснованность отклонения замечаний, оспариваемая статья не содержит. Напротив, предусматриваемое ею приобщение замечаний к протоколу судебного заседания и к материалам уголовного дела в целом является условием, позволяющим вышестоящим судебным инстанциям ознакомиться с этими замечаниями и оценить правомерность их отклонения [10].

На основании изложенного, считаю необходимым предложить текст ст. 260 УПК РФ в следующей редакции:

«1. В течение 3 суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания стороны, а так же иные участники судебного разбирательства, ознакомившиеся с протоколом судебного заседания, могут подать на него замечания с приложением материальных носителей проведенной лицом, участвующим в деле, аудио- или видеозаписи судебного заседания.

2. Замечания на протокол рассматриваются председательствующим в течение 5 суток в судебном заседании с обязательным участи-

ем лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания, и с составление протокола в ходе судебного заседания.

3. По результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на протокол и постановление председательствующего приобщаются к протоколу судебного заседания.

4. Постановление судьи об отклонении замечаний на протокол судебного заседания может быть обжаловано заинтересованным лицом одновременно с обжалованием приговора в суд вышестоящей инстанции».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2004. — № 1. — С. 18–20.

2. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2008. — № 8. — С. 20–21.

3. Гаспарян Н. Протокол или прокол? / Н. Гаспарян // Новая адвокатская газета. — 2010. — № 1. — С. 11–14.

4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / по ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Изд-во Юрайт, 2009. — 400 с.

5. Комментарий к Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: постатейный / под ред. А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского. — 5-е изд. перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009. — 401 с.

6. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / под ред. А.Н. Гueva, 2010. — 530 с. // СПС «Консультант Плюс».

7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.П. Рыжакова. — 8-е изд., перераб., 2012. — 985 с. // СПС ГАРАНТ.

8. Магомедова З.И. Рассмотрение замечаний на протокол судебного заседания: отдельные вопросы теории и практики / З.И. Магомедова // Мировой судья. — 2011. — № 2. — С. 23–24.

9. Российская газета. — 1998. — 14 июля.

10. СПС «Консультант Плюс», 2005.

11. Шатилова Н.В. Границы и роль судейского усмотрения при рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания / Н.В. Шатилова // Юрист. — 2011. — № 4. — С. 41.

Информация об авторе

Коломийцева Юлия Валентиновна — аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11; e-mail: hi_romashki@mail.ru, 89027681783; научный руководитель и рецензент — И.В. Смолькова, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики БГУЭП, доктор юридических наук, профессор.

Information about the author

Kolomiitseva Julia Valentinovna — Ph.D. student. Chair of Criminal Process and Criminalistics. Baikal National University of Economics and Law, 664003 Irkutsk, Lenin st., 11; e-mail: hi_romashki@mail.ru, 89027681783.

УДК 17(075.8)
ББК 87.7я7

С.В. Корнакова

ОСНОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ СУДЬИ

В статье рассматриваются особенности профессиональной деятельности юриста; правовые и нравственные основы Кодекса судейской этики; основные морально-правовые принципы этики судей.

Ключевые слова: профессиональная этика юриста, судейская этика, морально-правовые принципы профессиональной деятельности судьи.

S.V. Kornakova

BASICS OF PROFESSIONAL JUDGES' ETHICS

The article considers some features of professional activities of lawyers, legal and moral basics of Judges Ethics Code, key moral and legal principles of judges' ethics.

Keywords: professional ethics of lawyers, judge's ethics, moral and legal principles of the professional lawyers' activities.

Мораль юриста обусловлена спецификой его профессиональной деятельности, его социальным положением. Эта деятельность существенно затрагивает права, интересы людей, влияет на их судьбы, поэтому так важно ее нравственное измерение. Объективной основой специфики морали и этики юриста являются особенности его профессиональной деятельности, среди которых наиболее существенными являются государственный характер деятельности, ее регламентация законом, независимость и гласность.

Закон нередко прямо определяет *государственный характер* решений, принимаемых юристами. Например, приговоры по уголовным делам и решения по гражданским выносятся от имени государства; прокурор осуществляет надзор за исполнением законов и поддерживает государственное обвинение; надев форму сотрудника органов внутренних дел, человек становится своеобразным символом Закона и Государства.

Спецификой деятельности юристов считают и то, что все их действия подробно *регламентированы законом*. И если законы не противоречат всечеловеческим нормам морали, то деятельность юриста в основном зависит от его профессиональных знаний, умений и навыков и личного желания действовать в соответствии с законами. Отход от закона, нарушение, ложное его толкование и применения расценивается как аморальный поступок, противоречащий нормам этики юриста. Этот принцип действует лишь при условии *независимости юриста*. Судья, прокурор, адвокат, следователь не вправе руководствоваться в своей профессиональной деятельности указаниями, советами, просьбами лиц и учреждений даже самого высокого статуса. Юрист лично ответственен за законность или незаконность своих действий и решений как перед государством, обществом, людьми, так и перед своей нравственным сознанием, совестью.

Гласность деятельности сотрудника правоохранительных органов предполагает контроль общественного мнения. Поэтому рассмотрение дел в судах, как правило, происходит открыто, а приговоры всегда объявляются публично.

Учитывая особенности различных юридических специальностей, правомерны утверждения о необходимости выделять этику судьи, адвоката, прокурорскую этику, этику работников органов внутренних дел и т. д.

Так, общие положения судейской этики основаны на том, что право на справедливое судебное разбирательство признается за каждым

человеком и гражданином. Статья 6 Европейской Конвенции о защите прав человека основных свобод [1] гласит: «Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Поскольку судья всегда на виду и общество предъявляет к его моральному облику жесткие требования, облик судьи должен быть согласован и определен в официальном документе. Таким документом является «Кодекс судейской этики», утвержденный VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012 г. [3].

Кодекс судейской этики сверен с международными стандартами, среди которых, в частности, «Бангалорские принципы поведения судей» [2], которые иначе называют «золотым стандартом», поэтому небесполезно ознакомиться с принципами данного стандарта.

Первый принцип — *независимость*.

Независимость судебных органов является предпосылкой обеспечения правопорядка и основной гарантией справедливого разрешения дела в суде. Результат деятельности независимого судьи — это законное, справедливое и гуманное решение. Гарантируя независимость и невмешательство в деятельность судебной власти, законодатель предъявляет исключительно высокие требования к судье как к носителю судебной власти. На него возложены обязанности соблюдения моральных и этических норм поведения при отправлении правосудия и в повседневной жизни, во внеслужебных отношениях. Он не вправе совершать действия, умаляющие авторитет судебной власти либо способные вызвать сомнение в его справедливости, объективности и беспристрастности.

Следует помнить, что независимость — это не вседозволенность. Именно поэтому каждый судья обязан принимать участие в формировании, поддержании высоких норм судейской этики и лично соблюдать эти нормы.

Второй принцип — *объективность*.

Объективность проявляется не только в содержании выносимого решения, но и во всех процессуальных действиях, сопровождающих его принятие. Это значит, что при исполнении своих обязанностей судья свободен от каких-либо предпочтений, предубеждений или предвзятости. Необъективность в деятельности судьи может проявляться, например, в чрезмерном доверии к следователю, обусловлен-

ном высокими деловыми качествами последнего. Очевидно, что это исключает критическое отношение к материалам предварительного следствия, поскольку у судьи возникает твердая уверенность в том, что все возможные версии выдвинуты и проверены следователем.

Третий принцип — ***честность и неподкупность***.

Образ действия и поведение судьи должны поддерживать уверенность общества в честности и неподкупности судебных органов. Недостаточно просто осуществлять правосудие, нужно делать это открыто для общества. От судей требуется честность не только при исполнении своих обязанностей, но и в частной жизни.

Четвертый принцип — ***соблюдение этических норм***.

Поведение судьи должно соответствовать высокому статусу его должности, он не должен допускать проявлений некорректного поведения при осуществлении любых действий, связанных с выполнением профессиональных функций.

Пятый принцип — ***равенство***.

Обеспечение равного обращения для всех сторон судебного заседания имеет первостепенное значение для надлежащего исполнения судьей своих обязанностей. Этот принцип требует от судьи выполнения судебных функций, надлежащим образом учитывая интересы всех лиц, в частности, сторон судебного дела, свидетелей, адвокатов, сотрудников суда и коллег по составу суда, не делая различий исходя из не относящихся к делу оснований, несущественных для надлежащего отправления правосудия.

И, наконец, шестой принцип — ***компетентность и старательность***. Исходя из этого принципа, судебные функции судьи имеют приоритет над всеми другими видами деятельности.

Основанный на этих принципах Кодекс судейской этики устанавливает правила поведения судьи в профессиональной и внеслужебной деятельности, его требования обязательны также для судей, находящихся в отставке, но сохраняющих звание судьи и принадлежность к судейскому сообществу.

Кодекс максимально подробно определяет стандарты поведения судей, дает судьям рекомендации, как поступить в тех или иных случаях, как преодолеть препятствия и трудности, с которыми они сталкиваются, для сохранения независимости и беспристрастности. Эти рекомендации достаточно четкие и конкретные, чтобы дать судьям понимание того, что от них ждут и дать знать другим, чего можно и следует ждать от судьи.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5) (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (ред. от 13.05.2004) // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 2. — ст. 163.

2. Бангалорские принципы поведения судей (приложение к Резолюции Экономического и социального совета ООН 2006/23 от 27 июля 2006 г.) // СПС «Консультант Плюс».

3. Кодекс судейской этики. Утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года. — М. : Проспект, 2013. — 32 с.

Информация об авторе

Корнакова Светлана Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11, e-mail: svetlana-kornakova@yandex.ru.

Information about the author

Kornakova Svetlana Victorovna — Ph.D. in jurisprudence (KandidatNauk), Associate professor (Docent) Chair of Criminal Process and Criminalistics. Baikal National University of Economics and Law, Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: svetlana-kornakova@yandex.ru.

УДК 343.1(470)

ББК 67.410.2(2Рос)

С.В. Лукошкина

О ДЕПУТАТСКОМ ИММУНИТЕТЕ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируются проблемы реализации отдельных уголовно-процессуальных норм, регулирующих институт депутатской неприкосновенности, с позиции исключений из общей системы конституционных принципов, а именно из принципа равноправия всех граждан перед законом и судом. Автор раскрывает особенности применения мер уголовно-процессуального принуждения, порядок возбуждения и рассмотрения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц.

Ключевые слова: депутатская неприкосновенность; уголовное судопроизводство; конституционные принципы.

S.V. Lukoshkina

ABOUT IMMUNITY OF A DEPUTY IN THE RUSSIAN CRIMINAL TRIAL

The author pay special attention to the urgent problems of the individual rules of criminal procedure relating to the institution of parliamentary immunity. This is an exception from the general system of constitutional principles, namely the principle of equality of all citizens before the law and the courts. The peculiarities of the use of measures of criminal procedural enforcement, procedures for initiating and handling of criminal cases in respect of certain categories of persons.

Keywords: parliamentary immunity, criminal justice, constitutional principles.

Законодательное закрепление и совершенствование института иммунитетов является важным шагом на пути укрепления демократических и нравственных начал уголовного судопроизводства, а также особым средством обеспечения процессуальных прав и гарантий законности и обоснованности вовлечения участников уголовного процесса в сферу судопроизводства и применения к ним соответствующих правоограничений.

В современный период развития государства определённые категории должностных и иных лиц обладают специальным статусом, им предоставлены повышенные правовые гарантии (в первую очередь — неприкосновенность личности), призванные оградить их от неправомерного вмешательства в профессиональную деятельность, оказания давления, в том числе и путём привлечения к уголовной ответственности.

В России, как и почти во всех странах с развитой парламентской системой, депутаты законодательных органов обладают неприкосновенностью (иммунитетом), представляющей систему дополнительных правовых гарантий, обеспечивающих им возможность беспрепятственного осуществления своих депутатских обязанностей.

Институт депутатской неприкосновенности в российском законодательстве включает в себя совокупность норм, содержащихся в

Конституции РФ, ряде федеральных законов и законодательных актов субъектов РФ.

Проблема состоит в том, что депутатская неприкосновенность чаще всего воспринимается обществом как предоставление некоторых преимуществ, улучшающих качество и условия жизни конкретных лиц. Использование иммунитетов должностными лицами рассматривается в общественном сознании, как отступление от правовых принципов справедливости, равенства граждан перед законом и судом [7, с. 18].

Иммунитет депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти РФ представляет собой законное правовое средство, с помощью которого государство обеспечивает повышенную правовую защиту в сфере юридической ответственности — сфере, где наиболее остро воспринимается какое-либо неравенство, даже если оно и основано на законе и всегда вызывает достаточно большой общественный резонанс. По данным социологического опроса, проведенного Всероссийским центром изучения общественного мнения в 2009 г., 85 % граждан страны считают, что в борьбе с коррупцией можно победить, только отменив неприкосновенность депутатов и чиновников высшего ранга [4, с. 4].

Следственными органами Следственного комитета за совершение преступлений коррупционной направленности в 2012 г. привлекались к уголовной ответственности и лица, обладающие особым правовым статусом: депутаты законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации — 13 (2011 г. — 10); депутаты выборных органов местного самоуправления — 210 (2011 г. — 200); выборные должностные лица органов местного самоуправления (главы муниципальных образований) — 261 (2011 г. — 208) [6].

Положительная динамика роста преступлений, совершаемых должностными лицами, свидетельствует о том, что установление границ между необходимостью защиты лица, выполняющего важные для государства функции, и недопущением безнаказанности этого лица в случае совершения им правонарушений является важной задачей правовой политики государства.

Абсолютное большинство специалистов в области конституционного права, уголовного права, уголовного процесса, исследовавших данную проблему, приходят к выводу о том, что в действующем российском законодательстве даётся слишком широкое определение депутатского иммунитета [3, с. 91], порождающее серьезные проблемы

в правоприменении, что на практике влечёт за собой уход от ответственности депутатов за противоправные деяния, как связанные с их профессиональной деятельностью, так и не связанные с таковой. А.Д. Бойков в этой связи справедливо отмечает, что «обильная информация о коррупции депутатского и судейского корпуса разбивается о неприступный щит иммунитета» [1, с. 14].

Вместе с тем в юридической науке неприкосновенность парламентариев рассматривается и как позитивный институт, как важнейшая гарантия деятельности депутатов [5, с. 22].

Иммунитет распространяется на сказанное, написанное или совершённое депутатом в ходе обычного выполнения им своих официальных обязанностей, таких, как выступление в палате или в её комиссиях, реплики во время дебатов, внесение законопроектов, выступление с докладами, устные или письменные вопросы. Обеспечиваемая им защита является абсолютной и пожизненной. Против депутата не может быть возбуждено уголовное преследование в связи с такими действиями даже после прекращения им своей профессиональной деятельности.

УПК РФ регулирует особенности производства отдельных следственных и процессуальных действий в отношении парламентариев, а именно закрепляет особый порядок: а) возбуждения уголовного дела; б) задержания; в) избрания меры пресечения и производства отдельных следственных действий; г) направления соответствующего дела в суд.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы характеризуется некоторыми особенностями, а именно:

– такое может принять только одно должностное лицо — Председатель Следственного комитета РФ;

– для возбуждения уголовного дела требуется согласие, соответственно, Совета Федерации или Государственной Думы (п. 1 ч. 1 ст. 447 УПК РФ).

Отказ палаты Федерального Собрания дать согласие на лишение парламентария неприкосновенности является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, и влечёт его прекращение.

Производство предварительного расследования в отношении указанных лиц проводится только следователями Следственного комитета РФ (подп. «б» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ).

По результатам проверки сообщения о преступлении руководитель следственного органа вправе принять одно из следующих решений: 1) об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 2 ч. 1 ст. 145 УПК РФ); 2) о направлении сообщения по подследственности (п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ).

Придя к выводу о необходимости принятия решения о возбуждении уголовного дела в отношении члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы, Председатель Следственного комитета РФ должен получить согласие соответствующей палаты Парламента РФ, полученного на основании представления Генерального прокурора РФ о наличии в действиях названных лиц признаков преступления.

Лишение неприкосновенности члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы означает дачу согласия на возбуждение против них уголовного дела, привлечение их в качестве обвиняемого, а также на исполнение решения суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу либо о производстве обыска.

Процессуальный иммунитет парламентариев обусловлен и такими положениями законодательных актов, которые предусматривают, что задержание депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации (кроме случаев задержания на месте преступления) осуществляется только с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ (ст. 449 УПК РФ).

Следует отметить, что следственные и иные процессуальные действия, согласно ч. 5 ст. 450 УПК РФ, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения, в отношении рассматриваемых лиц, если уголовное дело не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняемого, производятся с согласия соответствующего суда (ч. 1 ст. 448 УПК РФ). К следственным и иным процессуальным действиям относятся как те, перечень которых содержится в ч. 2 ст. 29 УПК РФ, так и иные процессуальные действия, по которым требуется судебное решение (например, домашний арест, помещение лица в медицинское учреждение для экспертизы).

Согласно ч. 2 ст. 447 УПК РФ порядок производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, в том числе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, определяется УПК РФ с изъятиями, предусмотренными главой 52. Одно из таких изъятий установлено в ст. 450 УПК РФ, определяющей особенности избрания меры пресечения и производства отдельных следственных

действий, которая предусматривает гарантии их статуса только в связи с применением в качестве меры пресечения заключения под стражу.

В то же время, наряду с лишением неприкосновенности, в частности, депутатов, следует предусмотреть и такое положение, как ограничение их неприкосновенности исходя из принципа презумпции невиновности. Не всегда бывает достаточно данных, однозначно свидетельствующих, например, о признаках преступления в действиях депутата, и поэтому сразу лишать лицо неприкосновенности, а, следовательно, полномочий, представляется не совсем правильным. Ограничение неприкосновенности могло бы влечь приостановление деятельности депутата.

Представляется, что включение в содержание депутатской неприкосновенности запрета на допрос члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ (п. 5 ч. 3 ст. 56 УПК РФ), должно распространяться только на их допрос в качестве подозреваемого или обвиняемого. Что касается допроса депутата в качестве свидетеля, то необходимость получения согласия на это следственное действие противоречит ст. 98 Конституции РФ, которая не содержит запрета на допрос депутата. Поскольку в этой части ст. 18 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», а также п. 5 ч. 3 ст. 56 УПК РФ противоречат Конституции России, должна применяться конституционная норма о равенстве граждан перед законом и судом.

Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости совершенствования, как конституционных норм, так и норм федерального законодательства, регламентирующих неприкосновенность депутатов, в направлении существенного сужения объёма и характера правового иммунитета членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Депутатская неприкосновенность должна быть ограничена политической деятельностью депутатов в парламенте.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бойков А.Д. Законность и целесообразность в уголовном судопроизводстве / А.Д. Бойков // Государство и право. — 1998. — № 4. — С. 14–16.

2. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 1. — С. 3–6.

3. Журавлёв М.К. вопросу о правовом иммунитете членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ / М.К. Журавлев// Уголовное право. — 2000. — № 1. — С. 88–93.

4. Кому нужна депутатская неприкосновенность? // Аргументы недели. — 2009. — 27 авг.

5. Окулич И.П. Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ: правовой статус. Природа мандата. Проблемы ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.П. Окулич. — Челябинск, 2003. — 24 с.

6. Следственный комитет РФ : офиц. сайт [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.sledcom.ru/news/182058.html> (дата обращения: 12 мая 2013).

Информация об авторе

Лукошкина Светлана Валерьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: Lukoshkina@mail.ru.

Information about the author

Lukoshkina Svetlana Valeryevna — candidate of law science, associate professor of the chair of criminal procedure and criminalistics, Baikal State University of Economics and Law, Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: Lukoshkina@mail.ru.

УДК 343.13

ББК 67.411

Р.В. Мазюк

О НАЧАЛЬНОМ МОМЕНТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ ОБВИНЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Функция обвинения в российском уголовном судопроизводстве реализуется посредством процессуальной деятельности — уголовного преследования. Уголовное преследование как процессуальная дея-

тельность не совпадает с производством по уголовному делу в целом. Начало уголовного преследования может совпадать с возбуждением уголовного дела, если оно возбуждается в отношении конкретного лица. В остальных случаях уголовное преследование в рамках производства по уголовному делу начинается с появлением в деле подозреваемого, обвиняемого.

Ключевые слова: функция обвинения, уголовное преследование, состязательность, возбуждение уголовного дела, производство по уголовному делу.

R.V. Maziuk

ABOUT THE INITIAL MOMENT OF REALIZATION FUNCTION OF CHARGE IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Function of charge in the russian criminal proceedings is realizing by procedural activity — criminal prosecution. Criminal prosecution as procedural activity did not coincide with criminal proceeding as a whole. The beginning of criminal prosecution could coincide with excitation of criminal case if it are initiated in the relation of the concrete person. In other cases criminal prosecution within the limits of criminal proceeding began with occurrence in case of the suspect charge.

Keywords: function of charge, criminal prosecution, competitiveness, excitation of criminal case, criminal proceeding.

Российское уголовное судопроизводство, являясь состязательным, основывается на разделении уголовно-процессуальных функций на обвинение, защиту и разрешение уголовного дела по существу. Очевидно, что реализация указанных функций не начинается одновременно с началом самого уголовного судопроизводства, в частности, с проверки сообщения о преступлении, которая может окончиться отказом в возбуждении уголовного дела. Но и решение о возбуждении уголовного дела, как представляется, не всегда означает начало реализации функции обвинения.

Для определения начального момента реализации функции обвинения в уголовном судопроизводстве в первую очередь следует рассмотреть соотношение понятия «функция обвинения» с взаимосвязанным понятием — «уголовное преследование».

В нормах УПК РФ понятие «уголовное преследование» используется в трех значениях:

1) как процессуальная деятельность в отношении конкретного лица, состоящая из следственных и иных процессуальных действий, направленных на собирание доказательств причастности лица к совершению преступления и его виновности в совершении данного преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ);

2) как наименование функции уголовного судопроизводства, о чем свидетельствует лингвистическое толкование п. 45 ст. 5 УПК РФ, согласно которому «стороны — участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения». В указанной норме заключенное в скобки понятие «уголовное преследование» находится в том же падеже, что и слово «обвинение» (родительный падеж), а потому согласуется только со словом «функция», на основании чего можно заключить, что очевидно использование указанных понятий в качестве абсолютных синонимов, для которых главным словом является термин «функция»;

3) как синоним понятия «производство по уголовному делу». В этом значении понятие «уголовное преследование» используется в статьях главы 3 УПК РФ.

В настоящее время в уголовно-процессуальной литературе сформировалось 2 основных подхода к вопросу о соотношении категорий «уголовное преследование» и «обвинение»: уголовное преследование — более широкое понятие, чем обвинение [9, с. 78]; уголовное преследование — обвинение в широком (процессуальном) смысле [18, с. 57]. Как справедливо отмечает Ю.В. Деришев, «системный анализ отдельных норм УПК РФ (п.п. 22 и 45 ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 20 и др.) позволяет утверждать, что понятия «уголовное преследование» и «обвинение», с одной стороны, для законодателя тождественны, с другой — первое представлено шире второго, так как начинается раньше выдвижения обвинения *ex officio*» [6, с. 20].

Соотнесение указанных категорий осложнено тем, что, по сути, речь идет о сравнении не 2-х, а 5-ти понятий:

- 1) уголовное преследование как функция (п. 45 ст. 5 УПК РФ);
- 2) уголовное преследование как процессуальная деятельность (п. 55 ст. 5 УПК РФ);
- 3) обвинение как функция (п. 45 ст. 5, ч. 2 ст. 15 УПК РФ);
- 4) обвинение как процессуальная деятельность (ч. 1 ст. 20 УПК РФ);

5) обвинение как утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом (п. 22 ст. 5 УПК РФ).

Нельзя не согласиться с высказыванием Ф.М. Ягофарова относительно непоследовательности законодателя в использовании указанных научных терминов в тексте уголовно-процессуального закона: «Как видно, законодательство не содержит стройных мыслей по поводу разграничения понятий «обвинение» и «уголовное преследование». Конечно, с данным положением можно смириться, если принять к сведению, что задачей законодателя не является формулирование стройных теоретических концепций. Данная задача, безусловно, может стоять только перед наукой. Но если законодатель решился на использование в тексте нормативного акта каких-либо спорных положений, то, по крайней мере, он должен быть в этом последователен» [22, с. 34].

В связи с этим, наибольшим просчетом законодателя представляется использование «уголовного преследования» и «обвинения» как названий одной и той же уголовно-процессуальной функции (п. 45 ст. 5 УПК РФ). Результатом такой неудачной регламентации явились предложения называть функцию обвинения функцией уголовного преследования. Например, О.Д. Жук предложил изменить наименования функций обвинения и защиты, соответственно, на «функция уголовного преследования» и «функция защиты от уголовного преследования», в связи с тем, что уголовное преследование и защита охватывают не только обвиняемого, но и подозреваемого [9, с. 79]. Соглашаясь с автором относительно распространения данных функций и на подозреваемого, следует, тем не менее, указать, что название функций «обвинение» и «защита» являются традиционными для отечественной (и не только отечественной) теории уголовного процесса, и поэтому подобное «оперативное вмешательство» в действующий организм российского уголовного судопроизводства, как представляется, не принесет ощутимой пользы для теории уголовно-процессуальных функций.

По утверждению Г.Н. Королева, «рассмотрение генезиса научных категорий «уголовное преследование» и «обвинение» в контексте отечественного уголовно-процессуального права приводит к выводу о том, что в основу модели нынешнего российского уголовного процесса положены идеи двух различных концепций, взятые в разной пропорции» [14, с. 53]. Одна из этих концепций — рассмотрение обвинения как деятельности и отождествление его с уголовным пресе-

дованием (п. 45 ст. 5 УПК РФ). Другая — концепция уголовного иска (обвинение как требование обвинителя, обращенное к суду, признать наличие уголовно-процессуального отношения между государством и лицом, предположительно совершившим деяние, запрещенное уголовным законом) (п. 22 ст. 5 УПК РФ). При этом, по мнению Г.Н. Королева, попытка рассматривать обвинение в широком или узком смысле (как процессуальное или материальное) «осложняет применение и без того несовершенных норм действующего УПК РФ», поэтому «единственно правильным решением в данной ситуации является наполнение «терминов «уголовное преследование» и «обвинение» подлинным их содержанием», которое, как считает автор, раскрывается именно в концепции обвинения как уголовного иска: «Обвинение является определенным итогом уголовного преследования, ради которого оно, собственно, и осуществляется» [14, с. 56]. Соглашаясь с позицией Г.Н. Королева в том, что в УПК РФ обвинение используется в нескольких значениях, необходимо указать на то, что еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., в основу которого была заложена концепция уголовного иска, обвинение рассматривалось и как «утверждение» («уголовный иск»), и как «процессуальная деятельность» («процессуальное обвинение»), что само по себе не является противоречием.

При таком подходе уголовное преследование необходимо рассматривать в значении процессуальной деятельности, осуществляемой для реализации функции обвинения. Функция обвинения сама по себе направлена на достижение идеальной цели — полного изобличения лица в совершении преступления. Достижения указанной идеальной цели, или реализация функции обвинения, осуществляется посредством процессуальной деятельности: на стадии досудебного производства — подозрение лица в совершении преступления и выдвижение против него обвинения, на стадии судебного производства — поддержания данного обвинения государственным обвинителем, что в целом и составляет содержание уголовного преследования. Уголовное преследование характеризует динамику процессуальной деятельности стороны обвинения: от обладания минимальными данными о причастности подозреваемого к совершению преступления при возбуждении уголовного преследования до полноценной доказательственной базы, подтверждающей виновность лица в совершении преступления, при направлении уголовного дела в суд.

Со времен дискуссии между М.А. Чельцовым и М.С. Строговичем по вопросу определения начального момента уголовного преследования в науке уголовно-процессуального права существует 2 основных точки зрения. Сторонники первой считают, что уголовное преследование начинается с момента возбуждения уголовного дела [8, с. 67]. Сторонники второй полагают, что уголовное преследование может осуществляться только в отношении конкретного лица, обладающего процессуальным статусом подозреваемого или обвиняемого [6, с. 47]. Отдельные авторы придерживаются мнения, что уголовное преследование начинается, «независимо от формального процессуального статуса привлекаемого ответственности лица, с момента применения принудительных мер, ограничивающих свободу и личную неприкосновенность, включая свободу передвижения» [5, с. 12]. Кроме того, некоторые авторы полагают, что понятием «уголовное преследование» также охватывается и процессуальная деятельность на стадии возбуждения уголовного дела [21, с. 162], а также оперативно-розыскная деятельность в отношении лица, заподозренного в совершении преступления [13, с. 23].

М.С. Строгович в свое время справедливо указывал, что «нельзя смешивать возбуждение уголовного преследования, которое всегда производится в отношении конкретного лица (*in personam*), с возбуждением уголовного дела, которое производится в отношении факта, события преступления (*in rem*)» [15, с. 65].

Развивая данную идею, Л.В. Головкин предлагает рассматривать уголовное преследование и производство по уголовному делу в виде двух систем координат: «первую составляют некие индивидуально-определенные фактические обстоятельства или события, подпадающие под признаки уголовно-правовой квалификации... В уголовно-процессуальном языке данная система координат определяется латинскими словами *in rem*. Вторая система координат, определяющая пределы производства по делу, связана с кругом лиц, в отношении которых ведется уголовное преследование, т.е. речь идет о пределах производства по делу *in personam*. Ясно также, что пределы производства по делу могут в какой-то момент существовать *in rem*, не будучи определены *in personam* (есть эпизод преступления, но не установлено лицо, подлежащее привлечению к уголовной ответственности), но никогда не могут существовать *in personam*, не будучи определены *in rem*» [4, с. 291].

Безусловно, данные системы координат есть не более чем идеальная модель, элементы которой проблематично соотнести с конкретными следственными и иными процессуальными действиями прокурора, следователя, дознавателя. Как правило, в рамках отдельного следственного действия устанавливаются обстоятельства, относящиеся как к квалификации деяния (*in rem*), так и к установлению виновности лица в его совершении (*in personam*). Более того, по некоторым видам преступлений, начало производства *in rem* и *in personam* может совпадать. Например, при возбуждении уголовных дел по преступлениям, которые, исходя из их специфики, могут быть совершены только каким-то конкретным лицом, установление которого, в связи с этим, является необходимым условием для возбуждения самого дела. Как правило, такие составы в диспозициях статей УК РФ содержат указание на особенности субъекта преступления (специальный субъект; субъект, не исполнивший обязанность и т.п.). Одним из таких преступлений является состав, предусмотренный ст. 198 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица». Очевидно, что для возбуждения уголовного дела по данному составу преступления необходимо, в первую очередь, установить факт уклонения лица, имевшего обязанность уплатить налог и (или) сбор, от его уплаты. Установления факта неуплаты *de facto* и *de jure* означает установление самого лица, уклонившегося от уплаты налога и (или) сбора, так как данная обязанность является индивидуальной. Соответственно, возбуждение уголовного дела должно осуществляться именно в отношении такого лица (а не «по факту»), что означает начало производства по уголовному делу *in rem* и *in personam* одновременно.

Вместе с тем, обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, с достаточной степенью определенности можно разделить на устанавливаемые в рамках процессуальной деятельности *in rem* и в рамках процессуальной деятельности *in personam*. Так, основываясь на законодательном перечне обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), к обстоятельствам, подлежащим доказыванию *in personam*, следует отнести:

- 1) виновность лица в совершении преступления, форму его вины и мотивы;
- 2) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 3) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (относящиеся к субъективным признакам состава преступления);

4) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (относящиеся к личности обвиняемого, например, освобождение от наказания в связи с болезнью).

Остальные обстоятельства, перечисленные в ч. 1 ст. 73 УПК РФ, подлежат доказыванию в рамках процессуальной деятельности *in rem*.

С практической точки зрения такое вычленение перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию *in personam*, означает то, что они могут быть установлены только при наличии в деле подозреваемого или обвиняемого. Однако целью уголовного преследования является не доказывание всех вышеперечисленных обстоятельств, а, как уже отмечалось, изобличение лица в совершении преступления, что включает в себя только доказывание виновности лица в совершении преступления, формы его вины и мотивов. Данные обстоятельства, таким образом, составляет предмет изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Таким образом, уголовное преследование является процессуальной деятельностью, по своим целям и предмету доказывания отличной от процессуальной деятельности по установлению события преступления и связанных с ним обстоятельств.

В уголовно-процессуальной литературе высказывается мнение о том, что «вся процессуальная деятельность следователя, дознавателя, прокурора до появления названных субъектов является как бы беспредметной, "нефункциональной"» [12, с. 30]. Не вступая в дискуссию о наличии какой-либо функции на данном этапе расследования (в литературе чаще всего указывается на осуществление «функции расследования» [1, с. 17]), следует отметить, что процессуальная деятельность до появления в уголовном деле подозреваемого, обвиняемого отнюдь не «беспредметна». Предметом ее деятельности являются обстоятельства, подлежащие доказыванию *in rem*, к которым, прежде всего, относится событие преступления (время, место, способ и иные обстоятельства), а также характер и размер вреда, причиненного преступлением (п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Как правило, установление указанных обстоятельств позволяет выдвигать версии относительно личности преступника и, в конечном итоге, должно привести к его установлению и задержанию, что влечет начало процессуальной деятельности *in personam*. В этой связи значение уголовного преследования заключается в невозможности доведения до конца производства по уголовному делу (*in rem*) без возбуждения уголовного преследования (*in personam*).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азаров В.А. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России / В.А. Азаров, Н.И. Ревенко, М.М. Кузембаева. — Омск : Изд-во ОмГУ, 2006. — 560 с.
2. Волынская О.В. Начало и окончание уголовного преследования / О.В. Волынская // Российский следователь. — 2006. — № 2. — С. 9–13.
3. Выдря М.М. Расследование уголовного дела — функция уголовного процесса / М.М. Выдря // Сов. гос-во и право. — 1980. — № 9. — С. 78–82.
4. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головкин. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. — 544 с.
5. Горлова С.В. Уголовное преследование как проявление публичности в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Горлова. — Челябинск: Южно-Урал. гос. ун-т, 2006. — 18 с.
6. Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Ю.В. Деришев. — Омск : Ом. акад. МВД России, 2005. — 51 с.
7. Донской Д.Д. Функция уголовного преследования на этапе досудебного производства : дис. ... канд. юрид. наук Д.Д. Донской. — Ростов н/Д, 2005. — 212 с.
8. Еникеев З.Д. Уголовное преследование. Учебное пособие / З.Д. Еникеев. — Уфа : Изд-во Баш. гос. ун-та, 2000. — 131 с.
9. Жук О.Д. О понятии и содержании оперативно-розыскного преследования / О.Д. Жук // Законность. — 2004. — № 5. — С. 39–42.
10. Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Учеб. пособие / З. З. Зинатуллин, Т.З. Зинатуллин. — Изд. 2-е, испр. и доп. — Ижевск : Детектив-информ, 1997. — 114 с.
11. Картохина О.А. Начало и прекращение уголовного преследования следователями органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Картохина. — СПб. : Санкт-Петерб. ун-т МВД, 2003. — 244 с.
12. Ковтун Н. Н. Сущность и содержание функции уголовного преследования в уголовном процессе России / Н.Н. Ковтун, А.П. Кузнецов // Российский судья. — 2004. — № 6. — С. 29–31.

13. Королев Г.Н. Начальный момент уголовного преследования / Г.Н. Королев // Законность. — 2005. — № 5. — С. 22–24.
14. Королев Г.Н. Прокурорское уголовное преследование в российском уголовном процессе : Монография / Г.Н. Королев. — М. : Юрлитинформ, 2006. — 360 с.
15. Малахова Л.И. Функция уголовного преследования как вид процессуальной деятельности / Л.И. Малахова // Российский следователь. — 2003. — № 7. — С. 25–26.
16. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. — М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1951. — 191 с.
17. Сухарева Н.Д. О понятии «уголовное преследование» / Н.Д. Сухарева // Российский следователь. — 2002. — № 10. — С. 24.
18. Уголовно-процессуальное право / отв. ред. В.И. Радченко. — М. : Юристъ, 2005. — 473 с.
19. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. И.Л. Петрухин. — М. : ТК Велби; Проспект, 2006. — 664 с.
20. Уголовный процесс России: Учебник / Науч. ред. В.Т. Томин. — М. : Юрайт-Издат, 2003. — 821 с.
21. Усачев А.А. Возбуждение уголовного дела в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Усачев. — Иркутск: Байкал. гос. ун-т экон-ки и права, 2003. — 240 с.
22. Ягофаров Ф.М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук / Ф.М. Ягофаров. — Оренбург: Оренб. гос. аграрн. ун-т, 2003. — 149 с.

Информация об авторе

Мазюк Роман Васильевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11, e-mail: marova@mail.ru, тел. 24-00-14.

Information about the author

Maziuk Roman Vasilievich — candidate of law science, associate professor of the chair of criminal procedure and criminalistics, Baikal State University of Economics and Law, Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: marova@mail.ru.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРОВОЗГЛАШЕНИИ ПРИГОВОРА

В статье анализируются некоторые вопросы, возникающие при постановлении приговора, а именно: требования к провозглашению приговора, вытекающие из гласности судебного разбирательства; нарушение тайны совещания судей.

Ключевые слова: уголовный процесс; судебное разбирательство; приговор; провозглашение приговора; тайна совещания судей.

I.P. Popova

SOME ISSUES THAT ARISE PROCLAMATION IN VERDICT

This article analyzes some of the questions that arise in the Sentence, namely the requirements of the verdict resulting from glasnost of the trial, violation of secrecy of judges.

Keywords: criminal procedure, litigation, verdict, of the verdict, the deliberations of judges.

Приговор является единственным процессуальным документом судебного разбирательства по уголовному делу, который выносится от имени государства, постановляется в строго предусмотренном законом порядке и только в совещательной комнате (ст. 298 УПК РФ) [25].

Заключительным этапом постановления приговора является его провозглашение (ст. 310 УПК РФ), с наступлением которого возникают определенные правовые последствия:

- начало исчисления установленных законом сроков для получения копии приговора и обжалования его сторонами (исключение для лиц, содержащихся под стражей — исчисление этих сроков начинается с момента получения копии приговора);
- возможность внесения изменений в приговор;
- возникновение обязанности у суда немедленно освободить из-под стражи оправданного; а также лиц, которые освобождены от наказания; лиц, подвергнутых наказанию, не связанному с лишением

свободы, а также лиц, которым не назначено наказание (п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ);

- окончание судебного заседания

- возникновение обязанности у суда разъяснить порядок его обжалования приговора, а также соответствующих прав на участие в суде апелляционной инстанции и порядок ознакомления с протоколом судебного заседания. С указанного момента начинают исчисляться сроки изготовления и подписания протокола судебного заседания, сроки на ознакомление с ним и внесение замечаний на него.

- возникновение у председательствующего судьи права приступить к рассмотрению иных дел.

Гласность судопроизводства (ст. 241 УПК РФ) предопределяет публичное провозглашение приговора. Копии приговора вручаются участникам процесса, направляются в различные государственные учреждения для исполнения.

По смыслу ст. 303 УПК РФ, приговор должен быть составлен в ясных и понятных выражениях, в нем недопустимо употребление неприемлемых в официальных документах слов и выражений. Приговор, постановленный в нарушение указанных требований, подлежит отмене. Так, например, был отменен приговор в отношении П., в котором дословно были приведены стенограммы аудиозаписей разговоров, в которых содержались ненормативные, неприемлемые для официальных документов выражения [8].

В соответствии с ч. 7 ст. 241 УПК РФ приговор суда провозглашается в открытом судебном заседании. Исключение из реализации принципа гласности на данном этапе судопроизводства составляют случаи, предусмотренные законом (ч. 2 ст. 241 УПК РФ), когда уголовное дело может быть рассмотрено в закрытом судебном заседании. При таких обстоятельствах на основании определения (постановления) суда могут быть оглашены только вводная и резолютивная часть приговора. Недопустимо оглашение только вводной и резолютивной части приговора по делам, рассмотренным в открытом судебном заседании, что влечет отмену приговора, поскольку расценивается как нарушение принципа гласности судебного разбирательства.

Вместе с тем, достаточно актуально прозвучала позиция председателя Верховного Суда В.М. Лебедева о том, что «в целях оптимизации рабочего времени судьи необходимо рассмотреть вопрос об оглашении в судебном заседании только резолютивной части приговора» (из его выступления на VIII Всероссийском съезде судей в декабре 2012 г.) [16].

Суд обязан разъяснить участникам судебного разбирательства порядок ознакомления с полным текстом приговора (ч. 4 ст. 310 УПК РФ). Представляется необходимым установить в законе порядок и сроки ознакомления сторон с полным текстом приговора, в случае оглашения его в части.

Вполне обоснованно в литературе высказываются предложения о возможности расширения в УПК РФ оснований для ограничения гласного судопроизводства, например, в отношении несовершеннолетних в возрасте до 18 лет; по делам, где имеется риск нарушения личной и семейной тайны, тайны переписки и иное [18, с. 14–16; 2, с. 30–31].

Законодатель не случайно предусмотрел обязанность суда удалиться в совещательную комнату немедленно после заслушивания прений сторон и последнего слова подсудимого. Не только для того, чтобы создать суду надлежащие условия для постановления приговора, но и, как справедливо замечает Г.И. Загорский, для исключения возможности воздействия на судей каких-либо обстоятельств, кроме исследованных в судебном разбирательстве [6, с. 679]. Так же и для того, чтобы то впечатление, которое сложилось от услышанных во время судебных прений речей и выступлений в судебном заседании, в которых стороны высказались об основных вопросах производства по делу, не было утрачено при постановлении приговора.

По смыслу закона, суд в совещательной комнате подписывает приговор с указанием даты его постановления. Несовпадение даты постановления приговора с датой его провозглашения не является основанием для отмены судебного решения [9]. Тем более, что провозглашение приговора, например, объемного, может занять несколько дней. Следует иметь в виду, что сроки обжалования приговора исчисляются, в соответствии со ст. 356 УПК РФ с той даты, когда закончилось провозглашение приговора [10].

Иногда, дата, указанная в приговоре противоречит дате, указанной в протоколе судебного заседания. При определенных обстоятельствах это может быть расценено как нарушение тайны совещания судей и явиться основанием для отмены приговора.

Так, суд кассационной инстанции установил нарушение тайны совещания судей по делу в отношении К. и на основании п. 8 ч. 2 ст. 381 УПК РФ отменил приговор с направлением дела на новое рассмотрение.

Как следовало из протокола судебного заседания, 24 августа 2007 г. судебное заседание, согласно протоколу, было открыто в 17.05, суд удалился в совещательную комнату в 21.30, приговор

оглашался в тот же день, и заседание было закрыто в 21.55. В соответствии с этим приговор по данному делу должен быть постановлен 24 августа 2007 г. Однако в приговоре было указано, что он был постановлен 16 августа 2007 г., то есть за несколько дней до окончания судебного разбирательства и до удаления суда в совещательную комнату. Изложенное свидетельствует, что приговор в отношении К. от 16 августа 2007 г. был постановлен вне пределов совещательной комнаты в нарушение требований ст. 298 УПК РФ.

В возражениях на жалобу осужденного государственный обвинитель отметил, что указание даты в приговоре «16 августа 2007 г.» вместо «24 августа 2007 г.» является технической опечаткой. Однако судебная коллегия не согласилась с доводами государственного обвинителя по следующим основаниям. Из материалов дела следовало, что судебное заседание 16 августа 2007 г. по делу в отношении К. вообще не проводилось [11].

Вместе с тем, в другом случае вышестоящий суд расценил указание даты 22 ноября 2010 г. в приговоре от 23 ноября 2010 г. в отношении Ш. как техническую ошибку. При этом суд разъяснил: если вышеуказанная техническая ошибка будет препятствовать, либо затруднять исполнение приговора, ее надлежит устранить в порядке исполнения приговора [12].

Автор разделяет некоторые позиции, направленные на действительную, а не мнимую процессуальную экономию. Представляется правильным признать необходимость постановления полного текста приговора исключительно в совещательной комнате. Совершенно справедливо отмечал И.Л. Петрухин, что «судья не вправе занимать какую-либо позицию в ходе судебного следствия...», и «...убеждение судьи в виновности подсудимого может сложиться лишь при удалении в совещательную комнату для вынесения приговора» [20, с. 94]. Действительно, по окончании исследования доказательств, заслушивания судебных прений сторон и последнего слова подсудимого, суду необходимы соответствующие условия, «для спокойного и делового обсуждения всех вопросов, связанных с принятием решения по рассматриваемому делу» » [17, с. 51]. «Тайна совещания позволяет судьям свободно выражать свое мнение по любому из рассматриваемых вопросов, отстаивать его, приводить аргументы для его подтверждения, голосовать за то решение, которое судья считает правильным» [22, с. 323– 324].

Автор солидарен с мнением, что «тайна совещания судей — процессуальная гарантия, обеспечивающая независимость судей при постановлении приговора, а также законность, обоснованность и справедливость выносимого приговора» [26, с. 158]. Соблюдением тайны совещания судей реализуется один из принципов уголовного судопроизводства, о том, что судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК РФ).

Нарушения тайны совещания судей в силу прямого указания в законе (п. 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ), являются безусловным основанием для отмены приговора, поскольку «ставят под сомнение конституционную гарантию правильности приговора — независимость судей и подчинение их только закону» [5, с. 236].

Однако, само понятие «*тайна совещания судей*» нередко подменяется другим — «*тайна совещательной комнаты*». Некоторые процессуалисты не делают различий между словосочетаниями «тайна совещания судей» и «тайна совещательной комнаты» [1, с. 344; 3, с. 498]. В этом плане следует согласиться с мнением И.В. Смольковой, что «тайна совещания судей не определяется стенами помещения» [23, с. 172], и содержащийся в ст. 298 УПК РФ термин «*тайна совещания судей*» вполне ясно отражает содержание указанного понятия, суть которого заключается в том, что «приговор постановляется в условиях тайны совещания судей — в совещательной комнате, в которой во время постановления приговора могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному уголовному делу» [15, с. 532].

Правильно отмечают многие авторы, что часто судьи проводят совещание при постановлении приговора не в специально оборудованных для обеспечения конфиденциальности помещениях, изолированных от залов судебных заседаний, иных помещений, в отсутствие каких-либо средств связи, а в рабочих кабинетах судей. Соблюдение тайны совещания становится в таких условиях, чаще всего, вопросом соблюдения норм судейской этики.

Отсутствие надлежащих комнат для совещания судей при условии не разглашения тайны совещания судей, не расценивается как нарушение закона, влекущее отмену постановленного приговора. Например, судебная коллегия не усмотрела нарушения требований ст. 298 УПК РФ, отвечая на доводы жалобы осужденного П., который

утверждал, что в зале суда отсутствует совещательная комната, в связи с чем он был выведен из зала до оглашения приговора [13].

Использование имеющихся в таких кабинетах средств связи возможно только с одной целью — извещения секретаря судебного заседания или судебного пристава о необходимости разрешения вопросов, связанных с провозглашением постановленного и *подписанного* в совещательной комнате приговора, то есть когда фактически совещание судей уже состоялось, приговор уже постановлен и подписан. При этом сообщение участникам процесса о переносе времени оглашения приговора, как свидетельствует судебная практика, не может расцениваться как нарушение судьей тайны совещания [14].

Представляется актуальным предложение И.С. Дикарева о необходимости совершенствования процессуального порядка постановления приговора [7, с. 42–44]. Вместе с тем, вызывает возражение его мнение о вынесении в совещательной комнате только резолютивной части приговора в исключительных случаях, обусловленных большим объемом уголовного дела и т.п. На взгляд автора, составление остальной части приговора вне пределов совещательной комнаты не будет способствовать задачам постановления данного документа в условиях, способствующих принятию решения по внутреннему убеждению и вне постороннего влияния кого-либо и чего-либо.

При обсуждении Концепции судебной реформы в РСФСР, принятой в 1991 г., высказывались предложения об избавлении судей «от механической работы по написанию приговора» [24, с. 87–88], с возможностью по окончании совещания судей приглашать специалиста для изготовления приговора. Однако в настоящее время технические возможности существенно изменились и позволяют изготовить текст приговора непосредственно в условиях совещательной комнаты. При этом «только безукоризненное знание закона, тщательная и всесторонняя досудебная подготовка, а также постоянная работа над повышением уровня профессионального мастерства позволяют судьям выносить приговоры, правильные по существу и совершенные по форме ... в обстановке, способствующей свободному и спокойному совещанию, при котором судьи не опасались бы неблагоприятных для себя последствий за высказывание и отстаивание своего мнения» [4, с. 77–78].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие / Б.Т. Безлепкин. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : КНОРУС, 2010. — 496 с.
2. Бозров В.М. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве / В.М. Бозров // Российская юстиция. — 2002 . — № 2. — С. 30–31.
3. Бородин С.В. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов (и др.); / отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. — М. : Проспект, 2012. — 688 с.
4. Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Бунина. — Оренбург, 2005. — 24 с.
5. Ворожцов С.А. Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса РФ / под общ. ред. А.И. Карпова / С.А. Ворожцов. — М. : Юрайт-Издат, 2008. — 732 с.
6. Загорский Г.И. Уголовно-процессуальное право: учебник /под общ. ред. В.М. Лебедева / Г.И. Загорский. — М.: Изд-во Юрайт, 2012. — 1016 с.
7. Дикарев И.С. Процессуальный порядок постановления приговора нуждается в совершенствовании / И.С. Дикарев // Законность. — 2009. — № 3. — С. 42–44.
8. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 07.11.2005 № 14-005-32 // СПС «Консультант Плюс».
9. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 29 апреля 2005 г. № 9–О05–12 // СПС «Консультант Плюс».
10. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 7 октября 2005 г. № 9–О05–34 // СПС «Консультант Плюс»
11. Кассационное определение Иркутского областного суда от 11 февраля 2008 г. № 22–348/08.
12. Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 16 февраля 2011 г. № 22–8522/2010.
13. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Иркутского областного суда от 7 июля 2010 г. по делу № 22–2656/10
14. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 02 июня 2010 г. по делу № 92–О10-10 // СПС «Консультант Плюс»

15. Куцова Э.Ф. Уголовный процесс : Учеб. для студентов юрид. вузов и факультетов / под ред. К.Ф. Гуценко / Э.Ф. Куцова. — М. : Изд-во «Зерцало», 2007. — 736 с.

16. Лебедев В.М. Выступление Председателя Верховного Суда РФ на VIII Всероссийском съезде судей [Электронный ресурс] / В.М. Лебедев // Верховный Суд Российской Федерации : офиц. сайт. — Режим доступа: www.vsrfr.ru (дата обращения 7 мая 2013).

17. Моисеева Т.В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции / Т.В. Моисеева. — М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2006. — 152 с.

18. Мулюков У.А. Проведение закрытого судебного разбирательства по делам о преступлениях несовершеннолетних как одна из гарантий эффективности осуществления правосудия / У.А. Мулюков, В.Р. Габдрашитова // Российский судья. — 2007. — № 1. — С. 14–16.

20. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография / И.Л. Петрухин. — М. : Проспект, 2009. — 192 с.

21. Постановление Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 11 ноября 2009 г. № 44у–107/09 // СПС «Консультант Плюс».

22. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ...докт. юрид. наук / И.В. Смолькова. — Иркутск, 1998. — 445 с.

23. Смолькова И.В. Тайна совещания судей и особое мнение судьи / И.В. Смолькова // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. — 2006. — № 3. — С. 172–175.

24. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства / В.Т. Томин. — М. : Юрид. лит., 1991. — 240 с.

26. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: словарь-комментарий / под науч. ред. И.В. Смольковой. — Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2008. — 194 с.

Информация об авторе

Попова Ирина Павловна — председатель Усть-Илимского городского суда Иркутской области, 666689, г. Усть-Илимск, ул. Декабристов, 3, тел. 8 (395 35) 6-32-58, e-mail: irinabaikal@mail.ru; научный руководитель и рецензент — И.В. Смолькова, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики БГУЭП, доктор юридических наук, профессор.

Information about the author

Popova Irina Pavlovna — Chief of the Ust-Ilimsk city court of Irkutsk region, 666689, с. Ust-Ilimsk, Dekabristov St., 3, тел. 8 (395 35) 6-32-58, e-mail: irinabaikal@mail.ru.

УДК 343.13
ББК67.311

В.А. Родивилина

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЭКСПЕРТОВ И СПЕЦИАЛИСТОВ К УЧАСТИЮ В СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ

В статье рассматриваются вопросы разграничения функций специалистов и экспертов. Анализируя российское уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее деятельность экспертов и специалистов, автор обращает внимание на особенности их участия в следственных и иных процессуальных действиях.

Ключевые слова: специалисты; эксперты; специальные познания; применение технических средств.

V.A. Rodivilina

SOME PROBLEMS OF ATTRACTION OF EXPERTS AND SPECIALISTS TO PARTICIPATE IN THE INVESTIGATION

The author has put emphasis on the distinction between the functions of forensic specialists and experts. Having analyzed Russian legislation regulating the activities of experts and specialists, the author draws attention to the lack of expertise and the workload of experts. she proposes to increase the expert staff of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

Keywords: experts, experts, specialized knowledge, the application of technical means.

Использование специальных познаний в расследовании преступлений и привлечение к этому процессу сведущих лиц были известны еще в дореволюционной России. С течением времени этот институт со-

вершенствовался, приобретая все более отчетливые формы и обозначая перспективы своего развития. Период становления института сведущих лиц был нелегким, до сих пор он не закончил своего формирования, а продолжает и развиваться.

Как справедливо указывает Т.В. Аверьянова, все проблемы судебно-экспертной деятельности, с которыми приходится сталкиваться специалистам на практике, можно условно разделить на проблемы процессуального, методического и организационного характера [1].

Действующий УПК РФ существенным образом укрепил процессуальный статус специалиста, наделив его рядом полномочий. В частности, показания и заключение специалиста в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК с 2003 г. являются самостоятельным источником доказательств. Думается, что указанное положение повышает важность и обязательность участия специалиста в производстве ряда следственных действий и оказания помощи органам предварительного расследования по делу.

В деятельности по предупреждению и расследованию преступлений встречаются две формы использования специальных познаний: предусмотренная уголовно-процессуальным законодательством (судебные экспертизы, участие специалистов в подготовке и проведении следственных действий) и не предусмотренная уголовно-процессуальным законом (консультативно-справочная деятельность специалистов).

Уголовно-процессуальное законодательство РФ содержит комплекс норм, которые регламентируют различные вопросы применения технических средств и специальных познаний в процессе расследования преступлений.

Так, в УПК РФ определены субъекты применения технических средств и использования специальных познаний. Можно выделить две основные группы этих субъектов. Первая — это субъекты, уполномоченные самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия: прокурор, следователь, дознаватель, начальник следственного отдела (ст.ст. 37, 38, 39, 41 УПК РФ). Исходя из этого, ответственность за качество и эффективность производства следственных действий лежит на них, в связи с чем применение технических средств является их обязанностью.

В тех случаях, когда названные субъекты не могут применить технические средства, они прибегают к помощи специалиста или эксперта, то есть специальных субъектов применения технических средств, которых следует отнести ко второй группе.

Часть 1 ст. 58 УПК РФ прямо предусматривает, что для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании вещественных доказательств к участию в процессуальных действиях привлекается специалист, то есть лицо, обладающее специальными знаниями.

В ч. 1 ст. 57 УПК РФ установлено, что если в процессе расследования необходимо получить заключение по специальным вопросам, следователь, дознаватель назначают экспертизу, производство которой поручают эксперту — лицу, обладающему специальными знаниями. Эксперт, используя технические средства, определенные условия, производит специальные исследования, по результатам которых дает заключение.

В УПК РФ определены цели применения технических средств: для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, исследовании различных обстоятельств (ч. 1 ст. 58 УПК РФ); фотографирования или снятия на видео- или киноплёнку вещественных доказательств (предметов), которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, в том числе большие партии товаров, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью (п. 1 «а» ч. 2 ст. 82 УПК РФ); изготовления протокола следственного действия. Ч. 2 ст. 166 УПК РФ закрепляет, что: «протокол может быть ... изготовлен с помощью технических средств». Как представляется, в названных целях могут применяться фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. Технические средства также могут применяться в целях фиксации хода и результатов следственного действия, если оно производится без участия понятых (ч. 1.1 и ч. 3 ст. 170 УПК РФ); фотографирования и дактилоскопирования трупа (ч. 2 ст. 178 УПК РФ); контроля и записи переговоров (ст. 186 УПК РФ) и др.

Часть 6 ст. 164 УПК РФ предусматривает, что «при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств», в ч. 2 ст. 178 УПК РФ закреплено обязательное применение технических средств (неопознанные трупы подлежат обязательному фотографированию и дактилоскопированию).

В УПК РФ установлен особый порядок применения технических средств при проведении отдельных следственных действий (фотографирование, видеозапись и киносъемка освидетельствования, со-

проводящегося обнажением, проводятся с согласия освидетельствуемого лица (ч. 5 ст. 179 УПК РФ) и порядок оформления результатов применения технических средств при производстве некоторых следственных действий (в протоколе должны быть указаны 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 (ч. 5 ст. 166 УПК РФ).

Сведения о технических средствах должны быть отражены в протоколах отдельных следственных действий (если в ходе допроса проводились фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, то протокол должен также содержать: запись о проведении фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки; сведения о технических средствах, об условиях фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и о факте приостановления аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки, причине и длительности остановки их записи; заявления допрашиваемого лица по поводу проведения фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки (п.п. 1, 2, 3 ч. 4 ст. 190 УПК РФ)).

Технические средства, приемы и методы в процессе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений должны применяться субъектами, уполномоченными законом, таким образом, чтобы не нарушались права личности, не унижалась честь, не умалялось достоинство граждан, чтобы не было препятствий при осуществлении ими своих конституционных процессуальных прав в ходе предварительного следствия и рассмотрения дела в суде.

В процессе доказывания по уголовным делам применяются лишь те технические средства, приемы и методы, которые основаны на подлинно научных достижениях, прошли экспериментальную проверку и признаны судебно-следственной практикой.

Результаты применения технических средств при производстве следственных действий в дальнейшем неоднократно исследуются участниками уголовного судопроизводства.

Общие положения закона, регулирующие привлечение экспертов и специалистов к участию в следственных и судебных действиях, закреплены в ст.ст. 57, 58, 164, 168 и 251 УПК РФ. Эти нормы закона определяют процессуальный статус эксперта и специалиста, базовые

права, обязанности, ответственность и порядок их участия в следственных действиях. Общие положения конкретизируются в статьях УПК, регламентирующих производство отдельных следственных и судебных действий, таких, как: осмотр трупа и эксгумация (ст.ст. 178, 287), освидетельствование (ст.ст. 179, 290), следственный эксперимент (ст.ст. 181, 288), личный обыск (ст. 184), предъявление для опознания (ст.ст. 193, 289), допрос (ст.ст. 189, 190), проверка показаний на месте (ст. 194), получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202) и др.

Наиболее распространенной процессуальной формой использования технических средств и специальных познаний является проведение судебной экспертизы, которая проводится в тех случаях, когда для решения вопросов необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле.

Между проведением экспертиз и участием в следственных действиях специалистов и экспертов имеются существенные различия. Прежде всего, они связаны с характером устанавливаемых с их помощью фактов.

Определенные различия имеются и в целях использования специальных познаний эксперта и специалиста в ходе следственного действия.

Специалист привлекается, главным образом, для оказания научно-технической помощи следователю в подготовке и проведении следственного действия, в поиске различных следов и объектов, фиксации результатов следственного действия, консультации следователя по специальным вопросам и т.д. (ст. 58 УПК РФ). Участие же эксперта в процессуальных действиях чаще всего имеет основной задачей оказание помощи следователю в выяснении взаимосвязей следов, объектов, явлений, проверку ранее установленных следственных и экспертных данных, устранение противоречий между ними, выяснение дополнительных сведений и исходных данных для рациональной организации последующих исследований. Это не исключает оказание экспертом и научно-технической помощи следователю, но эта функция в деятельности эксперта, в отличие от участия специалиста, является второстепенной.

31 августа 2012 г. в газете «РБК daily» опубликована статья, в которой проанализирована «Дорожная карта» структурных изменений в Министерстве внутренних дел России, одно из которых связано с экспертным ведомством. В частности, в статье отмечается: «Сего-

дня одни и те же эксперты-криминалисты выезжают на место преступления и проводят лабораторные экспертизы. В результате эксперты в полиции завалены работой. Предлагается разграничить функции специалиста-криминалиста и эксперта. Первые станут выезжать на оперативно-разыскные мероприятия по тяжким и особо тяжким преступлениям, помогать полицейским использовать криминалистическую технику, принимать участие в обысках, выемках, контроле и записи переговоров — по сути, быть помощниками следователя. Экспертам же не придется покидать пределы лабораторий: им останутся производство экспертиз и участие в некоторых процессуальных действиях (допрос, исследования показаний и т.п.). Вводится новая должность — специалист экспертно-криминалистической службы МВД, а также по оперативной и следственной работе. Для переквалификации из обычных сотрудников в специальные организуют краткие курсы. Главное отличие специалистов будет в их технической подкованности: они должны оказывать коллегам научно-техническую и аналитическую помощь. В подразделения часто поступает новое оборудование, которым сотрудники не умеют пользоваться, — поясняет источник в МВД РФ, — всех обучить их использованию не представляется возможным, поэтому появление таких специалистов придется ко двору» [2]. Думается, что это является очень важным и необходимым нововведением. Это бы значительно облегчило и ускорило работу следователей и дознавателей по принятию решений и направлению дел в суд, а также положительно бы повлияло на полноту и всесторонность расследования уголовных дел.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аверьянова Т.В. Некоторые проблемы практики судебно-экспертной деятельности / Т.В. Аверьянова // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений : материалы 3-й всерос. науч.-практ. конф. по криминалистике и судебной экспертизе 15–17 марта 2006 г. — В 2 т. — Т. 1. — М. : ЭКЦ МВД России, 2006. — С. 10–13.

2. Пять принципов Колокольцева придадут полиции человеческое лицо [Электронный ресурс] // Ежедневная деловая газета «РБК daily». — 2012. — 31 авг. . — Электрон. версия печат. публ. — Режим доступа : <http://www.rbcdaily.ru/politics/562949984624622> (дата обращения 6 июня 2013).

Информация об авторе

Родивилина Виктория Александровна — адъюнкт кафедры уголовного процесса, Восточно-Сибирский институт МВД России, 664047, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110, e-mail: 377b@bk.ru, тел. 41-07-49; научный руководитель и рецензент — И.В. Смолькова, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики БГУЭП, доктор юридических наук, профессор.

Information about the author

Rodivilina Victoria Aleksandrovna — graduate student, Department of Criminal Procedure. East-Siberian Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia, 664047, Irkutsk, st. Lermontov, 110, e-mail: 377b@bk.ru, tel. 41-07-49.

УДК 343.13(47)

ББК 67.410.2(2Рос)

И.Г. Смирнова

ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В ЗАЩИТЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ*

В статье дается анализ решений Конституционного Суда РФ по вопросам производства следственных действий, затрагивающих имущественные права граждан.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, Конституционный Суд РФ, правовые позиции, имущественные права, наложение ареста на имущество, обыск, выемка.

* Материал подготовлен в рамках выполнения проекта «Механизм защиты прав человека посредством реализации органами государственной власти контрольных полномочий: сравнительно-правовой анализ России и Германии» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 (номер соглашения: 14.В37.21.0048).

VALUE OF LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR PROTECTION OF PERSONAL'S PROPERTY RIGHTS IN CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS

This article includes the analysis of decisions of the Constitutional court of the Russian Federation concerning the investigative actions, which limit personal's property rights.

Keywords: criminal legal proceedings, Constitutional Court of the Russian Federation, legal positions, property rights, seizure of property, search, dredging.

Еще в декабре 2006 года накануне Дня Конституции РФ Владимир Путин принимал в Кремле судей Конституционного Суда РФ, и тогда Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отметил: «Конечно, Конституционный Суд — это не законодатель в собственном смысле. Скорее, он... негативный законодатель, это своего рода электронщик, который находит контакты в разорванной сети и осторожно их склеивает...» [1]. Использование данной конструкции — «негативный законодатель» ни в коей мере не является средством акцентирования внимания на негативной стороне деятельности Конституционного Суда РФ. Напротив, речь идет о необходимом комплементарном характере урегулирования вопросов, отнесенных к ведению Конституционного Суда РФ, его особом значении.

В этой связи нельзя не отметить, что вопросы производства по уголовным делам самым непосредственным образом затрагивают более широкий круг интересов, чем те, которые носят исключительно уголовно-процессуальный характер.

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью в государстве. К таковым, в частности, относятся неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища и, наконец, неприкосновенность частной жизни. Очевидно, что имущественное положение напрямую связано с банковской тайной, подлежащей самостоятельной государственной защите, а также с тайной частной жизни. Именно Конституционным Судом РФ внесен исключительный вклад в защиту интересов, не носящих непосредственно уголовно-процессуального характера.

Опираясь на конституционные положения, законодатель, принимая УПК РФ, ввел дополнительные гарантии, обеспечивающие соблюдение и защиту права граждан на неприкосновенность жилища: осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения (за исключением случаев, не терпящих отлагательства); обыск и выемка в жилище могут производиться на основании судебного решения за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ст. 12 УПК РФ).

Однако и новые нормы УПК РФ, закрепляющие порядок производства данных следственных действий, явились предметом оценки в Конституционном Суде РФ. Они были оспорены ОАО «Универсальный коммерческий банк «Эра». Как следует из представленных заявителем материалов, судья отказал следователю в рассмотрении ходатайства о производстве в рамках расследования по уголовному делу обыска в коммерческом банке «Эра» (г. Москва), ссылаясь на то, что разрешение на производство обыска суд может давать лишь в случае, если он проводится в жилище, необходимые же для производства выемки в кредитном учреждении данные о конкретных физических лицах, чьи вклады и счета интересуют следствие, отсутствуют. В помещении коммерческого банка «Эра» на основании санкционированного прокурором постановления следователя работниками милиции в целях выявления лиц, причастных к совершению особо тяжкого преступления, был проведен обыск, в ходе которого были изъяты расходные кассовые документы и выписки из корреспондентских счетов, указывающие на физических лиц — клиентов этого банка. Заявитель утверждает, что работники милиции, проводившие обыск в банке, получили без судебного решения доступ к охраняемой законом банковской тайне и относящейся к частной жизни физических лиц информации об их вкладах.

Отказав заявителю в принятии поступившей жалобы к рассмотрению, Конституционный Суд РФ выразил свою правовую позицию, подчеркнув следующее. Как уголовно-процессуальное законодательство, так и гражданское и банковское законодательство, конкретизирующее понятие «документы, содержащие информацию о вкладах и счетах граждан в банках», *связывают необходимость получения судебного решения не с формой, а с содержанием соответствующих документов.* Гражданское законодательство рассматривает в качестве информации о счетах и вкладах граждан сведения о наличии счета (вклада) в конкретной кредитной

организации, о владельце счета, о произведенных операциях по счету. Такие сведения содержатся в первичных документах (платежные поручения и т.п.), кассовых документах, различных ведомостях, выписках со счетов, причем в выписке из корреспондентского счета отражаются сведения в отношении всех клиентов банка за определенный период времени по всем операциям банка. Поскольку сведения о вкладах и счетах граждан в банках представляют собой информацию персонального характера, законодатель установил специальный правовой режим банковской тайны: в соответствии с п. 1 ст. 857 ГК РФ банки гарантируют тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте.

Имущественные интересы лиц, оказавшихся вовлеченными в орбиту производства по уголовным делам, могут быть затронуты и в тех случаях, когда принимается решение о наложении ареста на имущество. Как известно, УПК РФ допускает возможность в ходе предварительного расследования по уголовному делу налагать арест на имущество лица, не являющегося подозреваемым или обвиняемым. Вместе с тем, спорной является ситуация, при которой лицо, подлежащее привлечению в качестве подозреваемого (обвиняемого), не установлено и, следовательно, отсутствуют основания полагать, что материальную ответственность за его действия должен нести в силу закона собственник имущества, на которое наложен арест и спор относительно которого с гражданским истцом разрешен в ином судебном порядке. Конституционность положений УПК РФ была оценена Конституционным Судом РФ в своем постановлении от 31 января 2011 г., в котором Суд выразил определенную правовую позицию.

Так, Конституционным Судом РФ было отмечено, что наложение ареста на имущество влечет для собственника соответствующего имущества ограничения в праве владеть, пользоваться и распоряжаться им и должно быть обусловлено предполагаемой причастностью конкретного лица к преступной деятельности или предполагаемым преступным характером происхождения (использования) конкретного имущества либо должно основываться на законе, устанавливающем материальную ответственность лица за действия подозреваемого или обвиняемого.

Такое регулирование направлено, прежде всего, на защиту прав и законных интересов потерпевших от преступления, что само по себе не может рассматриваться как несправедливое и несоразмерное ограничение права собственности лиц, на которых законом возложена соответствующая материальная ответственность. Применение в отношении

этих лиц указанной меры процессуального принуждения с очевидностью предполагает установление личности подозреваемого, обвиняемого. В противном случае невозможно ни определить перечень принадлежащего подозреваемому, обвиняемому имущества, на которое в обеспечительных целях может быть наложен арест, ни установить лицо, несущее по закону материальную ответственность за его действия, чтобы при необходимости наложить арест и на имущество этого лица.

С другой стороны, арест имущества сопряжен с риском чрезмерных ограничений. Поэтому для сохранения справедливого баланса между требованием соблюдения общих интересов и требованием защиты фундаментальных прав человека собственник должен располагать возможностью воспользоваться эффективными средствами правовой защиты, с тем, чтобы понесенные им убытки не превышали действительно неизбежных, а сами ограничения не ставили под угрозу существование этих прав.

Несмотря на то, что Конституционность уголовно-процессуальных норм была подтверждена органом конституционного контроля, Суд отметил, что до приостановления предварительного следствия следователь обязан выполнить все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие подозреваемого или обвиняемого, для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, в том числе виновности причастных к преступлению лиц, и обстоятельств, подтверждающих, что арестованное имущество получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации). В случае приостановления предварительного следствия по уголовному делу требуется рассмотрение уполномоченным органом вопроса об отмене наложения ареста на находящееся у него имущество или изменении содержания данной меры процессуального принуждения, с тем, чтобы исключить или минимизировать его убытки, связанные с ограничениями права собственности. В частности, наложение ареста на имущество может выражаться лишь в запрете на отчуждение этого имущества при надлежащем контроле за движением денежных средств, полученных от его использования [2].

Таким образом, выполняя роль «негативного законодателя», Конституционный Суд РФ способствует установлению оптимального

соотношения публичных и частных интересов в сфере осуществления уголовного преследования путем допущения ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина во имя публичных интересов уголовного судопроизводства только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зорькин В.Д. Конституционный Суд — это негативный законодатель [Электронный ресурс] / В.Д. Зорькин // *Legis.ru*. 2006. 14 дек. — Режим доступа :URL.: <http://www.legis.ru/misc/news/7800/> (дата обращения 23 апреля 2013).

2. 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 : постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. № 1-П // *Собрание законодательства РФ*. — 2011. — № 6. — Ст. 897.

Информация об авторе

Смирнова Ирина Георгиевна — доктор юридических наук, руководитель Юридической клиники, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Information about the author

Smirnova Irina Georgievna — Ph. D, leader of legal clinic, Baikal National University of Economics and Law, 11, Lenin str., Irkutsk, 664003.

ДОПРОС ОПЕРАТИВНЫХ СОТРУДНИКОВ В СУДЕ И ЕГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ

В статье рассматривается проблема допроса оперативных сотрудников в суде в качестве свидетелей, дается оценка этой практики, отмечается, что эти показания никакого приоритета перед другими доказательствами не имеют, а должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами.

Ключевые слова: оперативные сотрудники, свидетели, допрос, презумпция доверия сотрудникам полиции, незаконные методы расследования.

I.V. Smolkova

INTERROGATION OF OPERATIONAL STAFF IN COURT AND PROBATIVE VALUE

The problem of interrogation operatives in court as a witness, an assessment of this practice, it is noted that this testimony is no priority over other evidence are not, and should be evaluated in conjunction with other evidence.

Keywords: operational staff, witnesses, questioning the presumption of trust the police.

В судебной практике допросы оперативных сотрудников правоохранительных органов имеют достаточно широкое распространение. Чаще всего последние вызываются в суд и допрашиваются по обстоятельствам произведенного ими задержания или при утверждении подсудимого о том, что к нему применялись незаконные методы воздействия для получения признательных показаний. При этом судебная практика исходит из положений ч. 8 ст. 234 УПК РФ, в соответствии с которой «по ходатайству стороны в качестве свидетелей могут быть допрошены **любые лица** (выделено мной. — *И.С.*), которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов» и ч. 1 ст. 271 УПК РФ, согласно которой в подготовительной части судебного заседания «председательствующий опрашивает стороны,

имеются ли у них ходатайства о вызове **новых свидетелей** (выделено мной. — *И.С.*)», которые могут быть им удовлетворены. На этих положениях в принципе и основывается по практика допроса оперативных сотрудников в суде в качестве свидетеля. Термины «любые лица» и «новые свидетели» понимаются на практике достаточно широко, сюда включаются и оперативные сотрудники.

В уголовно-процессуальной литературе высказаны различные позиции относительно правомерности и доказательственном значении таких допросов. Одни авторы полагают, что оперативные сотрудники при определенных ситуациях в качестве свидетелей допрашиваться вообще не должны. В частности, А. Рубан предложил приобщать к материалам уголовного дела, полученные оперативным путем фотографии, фонограммы и видеозаписи и установить запрет на допросы оперативных работников о конкретных обстоятельствах получения данных материалов [9, с. 52]. В. Зажицкий и Л. Башкатов же, напротив, полагают, что в этих случаях необходимо обязательно вызывать оперативных работников в качестве свидетелей для выяснения обстоятельств происхождения того или иного материального объекта [1, с. 21].

Проект УПК РФ, подготовленный Министерством юстиции и представленный на второе чтение в Государственную Думу РФ, предлагал наделить абсолютным свидетельским иммунитетом (а именно исключить из числа свидетелей):

– лиц, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, — в отношении обстоятельств, которые стали известны им в связи с использованием возложенных на них полномочий. В окончательную редакцию УПК РФ данное предложение не вошло. О.Д. Жук и С. Зуев предлагают допрашивать указанных лиц под псевдонимом [4, с. 217; 3, с. 101].

Другие авторы (В.И. Зажицкий и Л. Башкатов) считают, что оперативные сотрудники правоохранительных органов могут быть допрошены в качестве свидетелей о любых обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу, но при условии, что они должны сообщить источник своей осведомленности, в противном случае использовать в качестве доказательств их показания нельзя [1, с. 21]. В более поздней работе В.И. Зажицкий уточнил, что допрос оперативных сотрудников в качестве свидетелей возможен, но при условии допроса самого гражданина-первоисточника [2, с. 366].

О.Д. Жук предлагает как можно «шире практиковать допрос должностных лиц правоохранительных органов по поводу проведенных оперативно-розыскных мероприятий» [4, с. 217; 7, с. 19; 10, с. 37]. Данную позицию разделяет и С. Зуев [3, с. 101].

Возникает в этой связи вопрос, как практика широкого допроса оперативных работников согласуется с тем, что оперативно-розыскные мероприятия проводятся негласно и в большей части относятся к государственной тайне? О.Д. Жук в этой связи предлагает использовать зарубежный опыт, в частности, опыт США. В США по ходатайству прокурора в суд может быть вызван сотрудник оперативной службы (ФБР, полиции, агентства по борьбе с наркотиками и т.п.), именуемый свидетелем-экспертом, в случаях, когда какие-либо иные свидетели, предоставили информацию оперативным службам, под условием анонимности. В этих случаях прокурор представляет суду свидетеля-эксперта, сообщая о его квалификации, стаже работы в оперативных службах, а также о том, какие преступления были раскрыты при его участии, что этот сотрудник не привлекался к ответственности и его показаниям можно доверять. Сторона защиты может опровергнуть такое заявление прокурора, только приведя доказательства недобросовестности сотрудника, вызванного в качестве свидетеля-эксперта. Во всех других случаях показания сотрудников спецслужб наряду с вещественными доказательствами и результатами оперативно-розыскной деятельности являются доказательствами в суде [4, с. 217]. Конечно, такой опыт нуждается в изучении и требует кардинального изменения законодательства.

Довольно странные рекомендации дает О.Д. Жук относительно допроса оперативных работников в суде: по его мнению, «государственный обвинитель должен представлять, какие именно показания будет давать оперативный работник, и разъяснить ему, каким образом он должен участвовать в судебном заседании (особенно, если он вызван туда впервые)» [4, с. 217], т.е. государственный обвинитель должен провести своеобразный «инструктаж» оперативного работника. Далее О.Д. Жук отмечает, что государственный обвинитель может предложить оперативному работнику давать показания под своим настоящим именем или под псевдонимом, определить, в какой момент судебного разбирательства он будет вызван для дачи показаний в качестве свидетеля, разъяснить ему порядок допроса свидетеля в судебном заседании. Из этих рекомендаций следует только одно: советы

государственного обвинителя оперативному работнику о том, что говорить и под каким именем, не соответствуют закону.

Еще более странные суждения встречаем у А.С. Иванова. Он полагает, что показания сотрудников оперативных подразделений являются основным средством представления в судебном заседании информации об исследуемых фактах, которые можно использовать в различных областях судебного следствия, во-первых, как основания для аргументации стороной обвинения своих утверждений; во-вторых, «для подрыва доверия к информации свидетелей противника» (по всей видимости, речь идет о свидетелях защиты) и для «закладывания оснований для последующего разрушения показаний свидетелей противоположной стороны»; в-третьих, чтобы «вызвать сомнение у суда в реальности существования обстоятельств, зафиксированных до допроса сотрудника правоохранительных органов государственным обвинителем»; в-четвертых, «для установления новых фактов в пользу допрашивающей стороны, которые ранее не сообщались свидетелями, дополнения, усиления эффекта от ранее установленных фактов различного рода речевыми и прочими средствами и приемами» [5, с. 21].

Первые два варианта можно расценивать как инструкцию к сражению на поле боя, а последний — как установку для театрального представления.

Вопрос о доверии к показаниям сотрудников полиции (милиции) постоянно привлекает внимание исследователей.

Проведенное нами анкетирование судей (всего было опрошено 150 судей Иркутской области и Республики Бурятия) показало, что 42 % судей считает, что показания оперативного работника об обстоятельствах проведенного им оперативно-розыскного мероприятия могут быть объективными, 15 % судей ответили, что нет, не могут; 43 % — иногда могут.

Мне думается, что ответ на анализируемый вопрос дала Судебная коллегия Верховного Суда РФ в своем Определении № 41–004–8СП по одному из уголовных дел от 8 августа 2004 г. указав, что «практика допроса оперативных работников в качестве свидетелей несостоятельна, поскольку названные лица не являлись свидетелями факта преступления, а принимали участие в расследовании дела» [8, с. 25]. Свидетель создается самими обстоятельствами дела, он в силу объективно сложившейся ситуации воспринимает фактические дан-

ные, имеющие значение для дела, но не обстоятельствами уголовно-процессуальной деятельности.

Большинство авторов, как правило, представляющих учебные заведения системы МВД, полагает, что судьи без достаточных оснований с недоверием относятся к показаниям сотрудников оперативных подразделений (в какой-то мере, понять этих авторов можно, ибо именно эти учебные заведения в основном и готовят будущих оперативных сотрудников). В этой связи А.С. Иванов (Нижегородская академия МВД России) предлагает проявлять больше доверия к свидетелям — оперативным сотрудникам, ссылаясь на то, что ни уголовно-процессуальное, ни другое отраслевое законодательство не содержит дополнительных правил, относящихся к оценке показаний сотрудника правоохранительных органов [5, с. 22]. Далее автор сам же и опровергает свою позицию, отмечая, что «обоснованные ожидания объективного и добросовестного свидетельствования, связанные с должностным положением сотрудников органов внутренних дел, иногда не подтверждаются, образ милиционера-свидетеля в сознании некоторых судей приобретает негативную окраску. Предубеждение по отношению к их показаниям определяется и некоторыми другими факторами. Среди них получающие огласку факты превышения сотрудниками служебных полномочий, применения недозволённых методов расследования, неэтичного поведения» [5, с. 22]. И после таких рассуждений автор предлагает проявлять больше доверия к свидетелям данной категории и рассматривать допрос сотрудников правоохранительных органов в качестве основного средства предоставления в судебном заседании информации об исследуемых фактах (!?).

А.Е. Леднев (Нижегородская Академия МВД России) исходит из того, что показания сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по предмету их непосредственной деятельности, должны оцениваться исходя из презумпции добросовестности государственного служащего, а не из предположения об их заинтересованности в исходе дела в пользу обвинения [7, с. 20]. По мнению данного автора, «показания должностных лиц правоохранительных органов, осуществлявших оперативно-розыскную деятельность по делу, должны приниматься судом как заведомо достоверные. Бремя опровержения презумпции добросовестности государственного служащего, свидетельствующего по делу, лежит на защите. Распространённый среди части судей предрассудок «о заинтересованности» указанной категории свидетелей, ослабляющий их показания, должен быть искоре-

нен» [7. с. 10]. К сожалению, при низком доверии граждан к правоохранительным органам говорить о презумпции добросовестности сотрудников правоохранительных органов, по меньшей мере, некорректно.

В.В. Кальницкий и О.И. Бекетов (Омская ВШ МВД РФ) отмечают, что «показания сотрудника милиции о действиях, связанных с пресечением преступлений, по сложности (?) не могут быть сравнимы с показаниями иных свидетелей и потерпевших» [6, с. 138]. Кроме того, авторы замечают, что при оценке показаний сотрудника милиции необходимо учитывать то, что «вмешиваясь в конфликтные ситуации и применяя силу, сотрудники милиции обречены на негативную оценку своих действий со стороны правонарушителей и лиц, заинтересованных в их судьбе» [6, с. 139].

Небезынтересно в этой связи отметить, что в первом официальном проекте Закона РСФСР «О полиции (милиции)» имелась статья, которая называлась «Презумпция доверия сотруднику полиции». Это название недвусмысленно указывало на заинтересованность разработчиков законопроекта в закреплении особой роли показаний работников милиции, претендующих на приоритет при оценке доказательств. Данную презумпцию предлагалось выразить так: «показания сотрудника полиции в качестве потерпевшего или свидетеля по делу о противодействии его деятельности или о правонарушении, в пресечении которого он принимал участие, не могут быть опровергнуты только показаниями лиц, привлекаемых к ответственности, и иных заинтересованных лиц».

Ю.П. Соловей (Омская ВШ МВД России) в собственном авторском проекте Закона о полиции предлагал усилить положение этой статьи ссылкой на то, что «показания сотрудников полиции не требуют обязательного подтверждения другими доказательствами» [11, с. 101]. Но ни в Закон о милиции, ни в УПК РСФСР эти предложения не вошли. Совершенно очевидно, что данные предложения преследуют цель обеспечить показаниям полицейских особое значение. Однако уголовно-процессуальный закон (как УПК РСФСР, так и УПК РФ) требует не только соответствующей проверки и оценки любого доказательства, но и содержит положения, согласно которым никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17 УПК РФ). Поэтому предложения о приоритете показаний оперативных сотрудников не могут быть приняты во внимание.

Как уже было отмечено, чаще всего оперативные сотрудники вызываются в суд в случаях, когда подсудимый отказывается от данных

им на следствии показаний, ссылаясь на применение к нему физическое или психическое насилия со стороны оперативных сотрудников.

Возникает закономерный вопрос: «Зачем в данном случае оперативный сотрудник вызывается для допроса в суд? В качестве кого: свидетеля или подозреваемого?» Если он вызывается в качестве свидетеля, то ему необходимо разъяснить предусмотренное в ст. 51 Конституции РФ право не свидетельствовать против себя самого, которым он, скорее всего, и воспользуется. Вызываться в качестве подозреваемого он не может, для этого нет законных оснований, поскольку ст. 91 УПК РФ перечисляет конкретные случаи, когда лицо может стать подозреваемым, которых в данном случае нет.

Оперативный сотрудник фактически ставится перед подсудимым в положение допрашиваемого лица, он по существу вызывается на очную ставку с подсудимым. Какого ответа ждет судья от оперативного сотрудника на вопрос: «Вы применяли к обвиняемому психическое или физическое насилие?»

В абсолютном большинстве подобных случаев оперативные сотрудники отрицают указываемые подсудимыми факты и их допросы завершаются практически ничем, поскольку невозможно проверить достоверность заявлений подсудимого показаниями оперативного сотрудника, т.е. того лица, на незаконные действия которого он жалуется. Как правило, они отрицают не только факт применения насилия, но и саму возможность незаконных действий при проведении расследования. Как отрицательный, так, кстати, и положительный ответ оперативного сотрудника на вопрос о том, допускал ли он насилие с целью получения признательных показаний обвиняемого или для его устрашения, доказательственного значения не имеет. Весьма примечательно, что на вопрос: «Как часто следователи-свидетели подтверждали факты применения незаконных методов следствия?» опрошенные нами судьи единодушно ответили: «Практически никогда».

Небезынтересно отметить, что на практике заведомо ложное заявление подсудимого о незаконных методах ведения следствия, сопряженное с обвинением оперативных сотрудников правоохранительных органов, как правило, никаких негативных последствий не влечет, в частности, нам не встретилось ни одного случая, когда было возбуждено уголовное дело о ложном доносе, с другой стороны, ни один из оперативных сотрудников, о незаконных действиях которых заявляли подсудимые на суде, не предъявили иска о защите чести и достоинства, хотя о своих правах сотрудники полиции хорошо осве-

домлены. Это значит, что они признают за подсудимым право их огульно обвинять в противоправной деятельности.

Думается, что допрос оперативного сотрудника относительно применения незаконных методов расследования к обвиняемому недопустим по целому ряду причин: **во-первых**, сообщая о применении оперативными сотрудниками во время следствия незаконных мер воздействия подсудимый тем самым ставит под сомнение допустимость и своих показаний, как доказательств по делу, и одновременно сообщает о признаках такого преступления, как принуждение о даче показаний.

Заявление подсудимого о применении к нему незаконных методов является заявлением о совершении должностного преступления, предусмотренного ст. ст. 302 и 303 УК РФ (принуждение к даче показаний и фальсификация доказательств), следовательно, в этом случае должно быть возбуждено уголовное дело и проведено предварительное следствие в отношении соответствующих должностных лиц, а допрос этих субъектов должен произвести следователь, принявший дело к своему производству, ставший же подозреваемым (обвиняемым) оперативный сотрудник имеет полное право воспользоваться конституционным правом не свидетельствовать против самого себя (ст. 51 Конституции РФ).

Во-вторых, допрос оперативного сотрудника в суде в какой-то мере напоминает рассмотрение заявления о совершенном преступлении, что суд не имеет права делать, поскольку он не может выполнять обвинительную функцию. Допрос судом оперативного сотрудника о его незаконных действиях, фактически превращающегося в подозреваемого, ведется без возбуждения уголовного дела, в связи с чем даже его показания о применении незаконных методов расследования не имеют значения для последующего использования против него.

В-третьих, допрашивая оперативного сотрудника о его собственных незаконных действиях в качестве свидетеля под угрозой привлечения к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний или отказ от дачи показаний (ст.ст. 307 и 308 УК РФ), суд таким образом сам порождает недопустимое доказательство. Независимо от того, ставит подсудимый вопрос о привлечении оперативных сотрудников к уголовной ответственности или нет, сообщение об их незаконных действиях, должно быть направлено в следственные органы и получить оценку за рамками рассматриваемого судом дела.

В-четвертых, в рассматриваемой ситуации суд выходит за пределы судебного разбирательства, поскольку, делая вывод об отсутствии фактов неправомερных действий оперативного сотрудника толь-

ко по результатам его допроса в суде, он фактически предрешает вопрос о виновности или невиновности лиц, не привлеченных к уголовной ответственности. Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному обвинению.

Для выяснения обстоятельств, при которых в отношении обвиняемого производились незаконные действия, необходимо провести целый ряд процессуальных и следственных действий: истребование из медицинских учреждений, где проверялось состояние обвиняемого или куда он мог обращаться за помощью; выяснение обстоятельств, которые могут объективно подтвердить или опровергнуть заявление обвиняемого; подробный допрос обвиняемого по поводу сообщаемых им сведений; допросы и очные ставки с лицами, на незаконные действия которых он ссылается, причем все это должно производиться в рамках возбужденного уголовного дела. Совершенно очевидно, что суд всем этим заниматься не может и не должен.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зажицкий В. Следователь — свидетель? / В. Зажицкий, Л. Башкатов // Советская юстиция. — 1990. — № 6. — С. 21–23.
2. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / В.И. Зажицкий. — СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2006. — 378 с.
3. Зуев М. Применение мер безопасности к участникам уголовного процесса в ходе судебного разбирательства по уголовным делам в отношении членов организованных преступных сообществ / М. Зуев // Уголовное право. — 2006. — № 5. — С. 99–101.
4. Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций) / О.Д. Жук. — М. : Инфра-М, 2004. — 272 с.
5. Иванов А.С. Допрос как средство легализации данных, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Иванов. — Нижний Новгород, 2008. — 30 с.
6. Кальницкий В.В. О презумпции доверия к сотруднику милиции и оценке его показаний / В.В. Кальницкий, О.И. Бекетов // Государство и право. — 1994. — № 8–9. — С. 136–143.
7. Леднев А.Е. Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Е. Леднев. — Нижний Новгород, 2006. — 29 с.

8. Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 41–004–8СП от 8 августа 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2006. — № 1. — С. 25.

9. Организованная преступность // Социалистическая законность. — 1987. — № 2. — С. 52.

10. Рохлин В. Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство / В. Рохлин // Законность. — 2004. — № 9. — С. 37.

11. Соловей Ю.П. Закон РСФСР О полиции (инициативный авторский проект) / Ю.П. Соловей // Информационное и правовое обеспечение деятельности органов внутренних дел. — В 2 ч. — Ч. 2. Омск : Омская ВШ МВД России, 1991. С. 100–105.

Информация об авторе

Смолькова Ираида Вячеславовна — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11. e-mail: kupik@isia.ru.

Information about the author

Smolkova Iraida Vyacheslavovna — Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Baikal National University of Economics and Law, Lenin st. 11, Irkutsk, 664003, e-mail: kupik@isia.ru.

УДК 343.98
ББК 67.404.9

О.Н. Тисен

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ РАСТОРЖЕНИЯ С ОБВИНЯЕМЫМ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В статье исследуются проблемы расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве со следствием. На основе собственного опыта поддержания государственного обвинения по уголовным де-

лам автор выделяет практические проблемы несоблюдения обвиняемым условий соглашения и предлагает пути их решения.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве; расторжение досудебного соглашения о сотрудничестве, основания расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве.

O.N. Tisen

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF TERMINATION COMBINEPRETRIAL AGREEMENT ON COOPERATION

Article investigates problems termination pre-trial agreement on cooperation. The author refers to the theoretical understanding of the base termination pre-trial agreement on cooperation. Based on their own experience maintaining public prosecution in criminal cases, author identifies problems and offers practical solution.

Keywords: pretrial cooperation agreement; request for conclusion of a pretrial cooperation agreement.

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [4] в уголовное судопроизводство России был введен новый консенсуальный институт — институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Первый же опыт применения данного института показал необходимость совершенствования законодательного регулирования механизма его реализации. В этих целях 27 октября 2010 г. в Государственную Думу РФ был внесен законопроект о совершенствовании правового регулирования института досудебного соглашения о сотрудничестве, подготовленный при содействии Следственного комитета Российской Федерации [4].

УПК РФ прямо не предусматривает возможность прекращения действия досудебного соглашения о сотрудничестве в случае невыполнения сторонами его условий в ходе предварительного расследования. Однако при неисполнении обвиняемым принятых на себя обязательств по содействию следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого преступным путем, прокурор в любой момент досудебного производства вправе принять решение о прекращении действия досудебного со-

глашения о сотрудничестве, оформив свое решение мотивированным постановлением. Такой вывод следует из правовой природы досудебного соглашения о сотрудничестве как соглашения между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК РФ). Поскольку прокурор как представитель стороны обвинения принимает решение о заключении досудебного соглашения в случае уклонения подозреваемым или обвиняемым от исполнения взятых на себя обязательств, именно он и вправе решать вопрос о прекращении действия этого соглашения.

Случаи расторжения досудебных соглашений о сотрудничестве в следственной практике не редки. Это обусловлено сложившимся среди обвиняемых убеждением о целесообразности использования досудебного соглашения в качестве средства избежать строгого наказания за содеянное. В результате обвиняемые, стремящиеся получить значительное снисхождение при назначении наказания, берут на себя заведомо невыполнимые обязательства, сообщают правоохранительным органам заведомо ложную информацию о действиях соучастников преступления, преуменьшая собственную роль в совершении преступления.

Так, например, постановлением заместителя прокурора Самарской области от 20 апреля 2012 г. было расторгнуто ранее заключенное соглашение о досудебном сотрудничестве с обвиняемым в создании и руководстве банды в целях нападения на граждан и организации Скворцовым в связи с невыполнением его условий, что повлекло за собой отказ от внесения представления о проведении особого порядка проведения судебного заседания [3].

Основаниями к расторжению досудебного соглашения о сотрудничестве являются:

1. Заявление обвиняемого о расторжении досудебного соглашения;
2. Несоблюдение обвиняемым условий досудебного соглашения, которое может выражаться в следующем:
 - отказ обвиняемого от дачи изобличающих соучастников совершенного преступления показаний;
 - отказ от участия в следственных действиях, проводимых в целях изобличения соучастников преступлений, розыска имущества,

добытого преступным путем: очных ставках, проверке показаний на месте, следственном эксперименте, прослушивании фонограмм телефонных переговоров и т.д.

– установление факта сообщения обвиняемым заведомо ложных сведений;

– сокрытие обвиняемым существенных обстоятельств совершения преступления,

– сообщение сведений лишь о собственном участии в преступной деятельности;

– несоблюдение иных условий досудебного соглашения о сотрудничестве.

3. Смерть обвиняемого.

4. Установленное у обвиняемого заключением психолого-психиатрической экспертизы психического расстройства, являющегося основанием для применения в отношении него принудительных мер медицинского характера.

5. Решение прокурора о расторжении досудебного соглашения.

Таким образом, основания расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве можно классифицировать по нескольким критериям:

1. По субъекту волеизъявления основания расторжения досудебного соглашения подразделяются на прекращенные по инициативе стороны защиты или стороны обвинения.

2. В зависимости от причины расторжения, основания прекращения действия досудебного соглашения подразделяются на инициативные (волеизъявительные), нарушительные и непреодолимые.

Под инициативными или волеизъявительными основаниями расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве понимаются причины прекращения его действия, связанные с волей одного из субъектов соглашения: обвиняемого или прокурора.

Нарушительными основаниями расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве являются обстоятельства, связанные с действиями или бездействием обвиняемого, повлекшими за собой неисполнение им взятых на себя обязательств, закрепленных в досудебном соглашении. В этой связи, нарушительные основания расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве подразделяются на активные, т.е. связанные с действиями его субъекта (например, сообщение заведомо ложных сведений), и пассивные — вызванные

бездействием (сокрытие существенных обстоятельств совершенного преступления и т.д.).

Непреодолимые основания расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве связаны с возникновением обстоятельств непреодолимой силы: смертью обвиняемого либо наличием у него психического расстройства, препятствующего заключению с ним досудебного соглашения.

Если подсудимый отказывается от выполнения условий договора о сотрудничестве в полном объеме, либо намеренно предоставил ложные, вводящие в заблуждение или неполные сведения или показания, совершил или пытался совершить другие преступления, следователь должен сообщить об этом прокурору не позднее направления обвинительного заключения на утверждение.

Небезынтересен в этой связи опыт зарубежных стран. Так, например, законодательство США предусматривает возможность прекращения действия договора о сотрудничестве с обвиняемым по инициативе прокурора. В этом случае прокуратура освобождается от взятых на себя обязательств по данному договору, включая обязательство не возражать против назначения судом скорректированного пониженного наказания ввиду признания подсудимым своей вины. В США указанное положение включается в текст договора о сотрудничестве. Кроме того, дача субъектом соглашения о сотрудничестве ложных показаний являетсяотягчающим вину обстоятельством, поэтому он может быть привлечен к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

Из смысла ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ и п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», следует вывод о необходимости соблюдения обвиняемым *всех* условий и обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве [2, с. 5].

Согласно ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и ч. 4 ст. 62 УК РФ назначает подсудимому наказание.

В судебной практике распространены случаи частичного соблюдения обвиняемыми взятых на себя обязательств, что в последующем

не влияло на принятие судом решения о порядке судебного разбирательства ввиду наличия представления прокурора о рассмотрении уголовного дела согласно требованиям главы 40.1 УПК РФ.

Так, приговором Ленинского районного суда г. Оренбурга от 19 декабря 2012 г., постановленном с участием автора в порядке главы 40.1 УПК РФ, Сошнин был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 228.1, ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, и ему было назначено наказание в виде 3 лет 6 месяцев лишения свободы. Согласно тексту досудебного соглашения, помимо иных условий, Сошнин брал на себя обязательство сообщить сведения и совершить действия, направленные на установление поставщика наркотических средств. Однако в ходе предварительного следствия по уголовному делу поставщик наркотического средства установлен не был в силу отсутствия достаточной для его задержания информации. Тем не менее, поскольку остальные взятые на себя Сошниним обязательства были исполнены, доказательства, полученные в результате его сотрудничества со следствием, имели большое значение для расследования уголовного дела, изобличения преступной деятельности соучастников преступлений, прокурором было вынесено представление о рассмотрении уголовного дела в отношении Сошникова в порядке главы 40.1 УПК РФ [1].

Последствия несоблюдения условий досудебного соглашения о сотрудничестве для обвиняемого закреплены в ст. 63.1 УК РФ, введенной в уголовное законодательство России Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ. В случае если установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления, суд назначает ему наказание в общем порядке без применения положений ч.ч. 2, 3 и 4 ст. 62 УК РФ, касающихся срока и размера наказания, и ст. 64 УК РФ [5]. Однако положения ст. 63.1 УК РФ по своему правовому смыслу не препятствуют применению судом при назначении наказания подсудимому, нарушившему условия досудебного соглашения о сотрудничестве, нормы ч. 3 и ч. 4 ст. 62 УК РФ в связи с иными обстоятельствами, не связанными с сотрудничеством со следствием. Кроме того, суд вправе назначить такому подсудимому наказание ниже низшего размера санкции соответствующей статьи УК при наличии достаточных оснований, не связанных с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве.

Правоприменительная практика диктует необходимость законодательного регулирования особенностей заключения и расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве. Несовершенство действующего законодательства, регламентирующего механизм реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве, порождает многочисленные ошибки в правоприменительной практике. В этой связи необходимо законодательное закрепление не только права прокурора на расторжение досудебного соглашения о сотрудничестве, но и механизма его реализации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга, 2012 г.
2. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2012. № 7. — С. 3–7.
3. Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2013 г. № 46–012–65 // СПС «Консультант Плюс».
4. Пояснительная записка к Проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» № 446626-5 // СПС «Консультант Плюс».
5. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2009. — № 26. — ст. 3139.

Информация об авторе

Tisen Ольга Николаевна — кандидат юридических наук, старший помощник прокурора г. Оренбурга, 460000, г. Оренбург, ул. Гая, 23, каб. 309, e-mail: Olga-tisen@yandex.ru, 8-922-84-47-800.

Information about the author

Tisen Olga Nikolaevna — candidate of legal sciences, assistant prosecutor of Orenburg city, 460000, Orenburg, Gaiy st., room 309, e-mail: Olga-tisen@yandex.ru, 8-922-84-47-800.

К ВОПРОСУ О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В статье рассматривается дискуссионный вопрос о роли и содержании стадии возбуждения уголовного дела, обосновывается ее самостоятельный характер, отстаивается необходимость ее сохранения в уголовном процессе.

Ключевые слова: уголовный процесс, стадии процесса, возбуждение уголовного дела.

A.V. Chubikin

THE ISSUE OF AUTONOMY STAGE OF CRIMINAL CASE INITIATION

The article considers debating issue about the role and the content of initiation criminal case stage, proves its autonomous nature, defends the necessity to retain it in criminal procedure.

Keywords: criminal procedure, stages of the process, criminal case initiation.

В юридической литературе отмечается, что одной из наиболее дискутируемых в настоящее время проблем уголовно-процессуального права является вопрос о роли и содержании стадии возбуждения уголовного дела. Диапазон мнений, высказываемых по этому поводу, весьма широк: от утверждения о необходимости ликвидации этой стадии до предложений о производстве любых следственных действий. При этом особенно критически ряд ученых относится именно к самостоятельности стадии возбуждения уголовного дела, считая, что стадия возбуждения уголовного дела «происходит за рамками производства по конкретному уголовному делу» [13, с. 6], высказывая суждения о «некоторой формальности («бумажности»)» стадии возбуждения уголовного дела как самостоятельной стадии уголовного судопроизводства», которая якобы является «своеобразным "реликтом социалистической законности"» [6, с. 34, 36].

Более обоснованной видится позиция тех ученых, которые возбуждение уголовного дела относят к числу самостоятельных, полно-

ценных и обязательных стадий уголовного процесса, поскольку стадия возбуждения уголовного дела обладает всеми необходимыми признаками самостоятельной стадии уголовного судопроизводства [3, с. 53]. Специфическими признаками стадии возбуждения уголовного дела являются следующие:

Во-первых, она имеет четко выраженный начальный и конечный моменты. Процессуальная деятельность начинается с появления повода для возбуждения уголовного дела — сообщения о преступлении и заканчивается решением о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом.

Во-вторых, уголовно-процессуальная деятельность на данной стадии имеет свои конкретные цели и подчинена своим собственным задачам.

К целям данной стадии В.С. Зеленецкий справедливо относит:

- констатацию совершения преступления и реальное наличие негативных уголовно-правовых отношений;
- создание условий для раскрытия преступлений;
- обеспечение реализации уголовной ответственности лица, совершившего преступление;
- уголовное преследование преступника;
- обеспечение защиты прав и законных интересов потерпевшего;
- реабилитацию невиновного в совершении преступления лица;
- восстановление нарушенного преступлением режима законности в конкретном регионе страны;
- возбуждение дознания или предварительного следствия, создание условий, обеспечивающих всесторонность, полноту и объективность расследования, достижение истины [8, с. 29–43].

Задачами данной стадии являются:

- установление наличия или отсутствия законного повода и основания к возбуждению уголовного дела;
- закрепление следов совершенного преступления;
- предотвращение готовящегося, пресечение начатого, но еще не законченного преступления.

В-третьих, в данной стадии специфичный, неповторимый ни в одной другой стадии, круг участников.

В-четвертых, специфична и сама деятельность, связанная с решением вопроса о возбуждении уголовного дела. Действия по проверке сообщений о преступлениях ограничены, поэтому невозможно осуществление в полном объеме уголовно-процессуального доказы-

вания, которое является содержанием производства по любому уголовному делу.

Именно эта особенность стадии возбуждения уголовного дела являлась основным аргументом противников самостоятельности этой стадии, поскольку, по их мнению, «крайне трудно аргументировать ее процессуальный характер без присутствия в ней производства по уголовному делу» [6, с. 35]. Некоторые авторы, отрицая процессуальный характер деятельности на указанной стадии уголовного судопроизводства, придавая ей преимущественно служебный характер [7, с. 4–5], именуют эту деятельность «административной проверкой» [10, с. 58].

Тем не менее, по справедливому мнению ученых, данные, собранные в стадии возбуждения уголовного дела, не являются по одному этому признаку менее ценными, нежели собранные на следующих стадиях [11, с. 18]. Сведения, полученные в ходе предварительной проверки должны быть не менее надежными, чем на предварительном следствии. Они должны иметь статус полноценных доказательств, одинаково воспринимаемых на всех стадиях уголовного процесса, в том числе и судебных.

Следует отметить, что внесение изменений в уголовно-процессуальный закон Федеральным законом Российской Федерации от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в части расширения перечня следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), будет способствовать тому, что информация, полученная в ходе проверки сообщений о преступлениях, будет иметь статус полноценных доказательств, отпадет необходимость их повторной проверки для соблюдения процессуальных норм и требований. Поэтому ограниченные временные рамки стадии возбуждения уголовного дела, минимальное число процессуальных действий и другие особенности этой стадии свидетельствуют только о своеобразии процессуальной деятельности в рамках первоначальной стадии процесса.

Следует отметить, что поскольку урегулированные уголовно-процессуальными нормами отношения возникают в момент появления повода для возбуждения уголовного дела (принятия заявления, сообщения о преступлении), все действия, проводимые в рамках проверки наличия основания для возбуждения уголовного дела, нельзя расценивать как осуществленные в режиме административного и оперативно-розыскного законодательства. Надлежит лишь более

полно и четко очертить допускаемые для проверки наличия такого основания процессуальные действия [9, с. 40], что и было сделано внесением изменений в УПК РФ Федеральным законом Российской Федерации от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ.

В-пятых, несомненной и очевидной спецификой стадии возбуждения уголовного дела обладают итоговые акты, завершающие данную стадию — постановления органа дознания, дознавателя, руководителя следственного органа, следователя о возбуждении уголовного дела либо отказе в его возбуждении.

По поводу последней из названных особенностей стадии возбуждения уголовного дела в юридической литературе также встречаются спорные суждения. Так, среди процессуалистов существует мнение, что суть первоначальной стадии процесса состоит лишь в вынесении постановления о возбуждении уголовного дела [1, с. 53].

Такая точка зрения вызывает возражение, поскольку система процессуальных отношений, действий и решений с момента получения информации о преступлении до принятия по ней решения о возбуждении уголовного дела либо отказе в этом составляет самостоятельное содержание этой стадии уголовно-процессуальной деятельности, которое не сводится единственно к вынесению соответствующего постановления. Состоятельность указанной точки зрения была подвергнута аргументированной критике Н.А. Власовой, по справедливому мнению которой:

Во-первых, в этой стадии можно принять решение не только о возбуждении, но и об отказе в возбуждении уголовного дела, а также о направлении материалов по подследственности или подсудности.

Во-вторых, анализ действующего законодательства свидетельствует, что рассматриваемая стадия по своему содержанию представляет собой деятельность по приему информации о преступлении; ее оформлению и регистрации; рассмотрению этой информации; проведению, в случае необходимости, проверки для уточнения оснований к возбуждению уголовного дела.

В-третьих, для принятия законного и обоснованного решения в стадии возбуждения уголовного дела должен быть разрешен целый ряд вопросов: является ли сообщение о преступлении поводом к возбуждению уголовного дела; содержатся ли в поводе сведения о признаках преступления; нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу; по какой статье Уголовного кодекса может быть квалифицировано преступление; какие меры следует принять для сохране-

ния и закрепления следов преступления; есть ли необходимость проведения предварительной проверки, и какие при этом необходимо произвести действия; вправе ли данный орган или должностное лицо разрешить вопрос о возбуждении уголовного дела; подлежат ли материалы передаче по подследственности или подсудности.

В-четвертых, до принятия конкретного решения в стадии возбуждения уголовного дела составляется целый ряд документов: протокол устного заявления; протокол явки с повинной; протокол осмотра места происшествия; акты документальных проверок и др.

В-пятых, законом установлен определенный временной срок для производства действий и разрешения вопросов, предшествующих принятию решения в стадии возбуждения уголовного дела [4, с. 25–26].

Приведенные Н.А. Власовой аргументы вполне убедительны и не вызывают никаких возражений в отличие от вывода, к которому она пришла на основании изложенного. Так, ученый считает, что отмеченное заблуждение о том, что суть первоначальной стадии процесса состоит лишь в вынесении постановления о возбуждении уголовного дела, в некоторой степени связано с тем, что название стадии — «возбуждение уголовного дела» не совсем верно отражает ее содержание. Это предполагаемое несоответствие давно замечено учеными, поэтому в юридической литературе предлагаются иные названия данной стадии: «рассмотрение (проверка) заявлений и сообщений о преступлениях», «стадия разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела» и др. По мнению Н.А. Власовой, «сущности первоначальной стадии процесса наиболее полно соответствовало бы название «рассмотрение и разрешение сообщений о преступлениях»» [4, с. 26].

Такой вывод представляется не совсем правильным и не вытекает из цели и содержания производимой на этой стадии деятельности. Сущность стадии возбуждения уголовного дела состоит в том, что на ней принимается решение о начале принудительной процессуальной деятельности, результаты которой будут служить материалом для судебного разбирательства. Другими словами, возбуждение дела — это процедура официального начала предварительного расследования [12, с. 316]. Если же будет принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела, уголовно-процессуальная деятельность не начнется, и не возникнут свойственные ей отношения.

Кроме этого, как верно отмечает А.А. Усачев, государство посредством вынесения акта о возбуждении уголовного дела соответствующими органами и должностными лицами извещает о выполнении

своей обязанности по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, указанной в ст. 2 Конституции РФ и конкретизируемой в ст. 6 УПК РФ, в соответствии с которой уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений [14, с. 20]. В связи с этим, думается, что изменение каким-либо образом названия первоначальной стадии уголовного процесса неоправданно.

Следовательно, выделение возбуждения уголовного дела в самостоятельную стадию закономерно обусловлено тем, что лишь принятие в установленном законом порядке решения о возбуждении уголовного дела открывает возможность проведения следственных действий, применения принудительных мер, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, в том числе связанных с ограничением конституционных прав граждан.

В юридической литературе также совершенно справедливо отмечается, что отмена стадии возбуждения уголовного дела выявит массу негативных обстоятельств, связанных с загруженностью органов расследования, которые будут начинать предварительное следствие в каждом случае появления повода к возбуждению уголовного дела. Ликвидация данного института приведет к еще большему желанию практических работников не реагировать на заявления и сообщения, которые, по их мнению, не связаны с преступлением, что может повлечь серьезные ошибки и злоупотребления [5, с. 75].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Балашов А. Действительно ли возбуждение уголовного дела — первоначальная стадия уголовного процесса? / А. Балашов // Социалистическая законность. — 1989. — № 8. — С. 53–55.

2. Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела / В.М. Быков // Журнал российского права. — 2006. — № 7. — С. 52–66.

3. Власова Н.А. Возбуждение уголовного дела: Теоретические и правовые проблемы / Н.А. Власова // Журнал российского права. — 2000. — № 11. — С. 25–30.

4. Горбунов И.Г. Значение стадии возбуждения уголовного дела в доказывании мошенничества / И.Г. Горбунов // Закон и право. — 2011. — С. 74–76.

5. Деришев Ю. Стадия возбуждения уголовного дела — «реликт социалистической законности» / Ю. Деришев // Российская юстиция. — 2003. — № 8. — С. 34–36.

6. Зажицкий В.И. Правовая регламентация деятельности по обнаружения признаков преступления / В.И. Зажицкий // Правоведение. — 1992. — № 4. — С. 100–107.

7. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецкий. — Харьков, 1998. — 340 с.

8. Зинатуллин З.З. Досудебному производству по уголовным делам — надлежащее правовое регулирование / З.З. Зинатуллин, С.В. Коржев // Российская юстиция. — 2011. — № 1. — С. 40–42.

9. Михайлянц А.Г. Уголовно-процессуальная деятельность по предупреждению преступлений / А.Г. Михайлянц; Отв. ред. А.А. Агзамходжаев. — Ташкент : ФАН, 1975. — 211 с.

10. Михеенко М.М. Особенности процесса доказывания в отдельных стадиях уголовного судопроизводства / М.М. Михеенко // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений ОВД. — Киев : КВШ МВД СССР, 1988. — С. 17–24.

11. Смирнов А.В. Уголовный процесс: Учебник для вузов / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский / Под общ. ред. А. В. Смирнова. — М.: КНОРУС, 2008. — 704 с.

12. Тетерин Б.С. Возбуждение и расследование уголовных дел / Б.С. Тетерин, Е.З. Трошкин. — М., 1997. — 224 с.

13. Усачев А.А. Понятие и сущность акта возбуждения уголовного дела / А.А. Усачев // Российский следователь. — 2004. — № 1. — С. 18–22.

Информация об авторе

Чубыкин Александр Викторович — заместитель прокурора г. Санкт-Петербурга, государственный советник юстиции 3 класса. 190000, г. Санкт-Петербург, ул. Почтамтская 2/9.

Information about the author

Chubikin Alexander Viktorovich — Deputy Prosecutor St. Petersburg State Counsellor in Justice, 3rd class. 190000, St. Petersburg, Pochtamttskaia st., 2/9.

УДК 343.98
ББК 67.52

В.В. Белоус

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ДЛЯ ПРЕОДОЛЕНИЯ ДЕФИЦИТА ВРЕМЕНИ В СУДЕБНО-СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассмотрены причины возникновения дефицита времени в судебно-следственной практике и сформулированы криминалистические рекомендации относительно его преодоления путем использования органами уголовной юстиции современных информационных технологий.

Ключевые слова: дефицит времени; криминалистические рекомендации; информационные технологии.

V.V. Bilous

EMPLOYMENT OF INFORMATION TECHNOLOGIES FOR OVERCOMING THE TIME SHORTAGE AT JUDICIAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES

The reasons of appearance of time shortage of judicial and investigative practice are considered in article and criminalistics recommendations about it overcoming by using information technologies by authorities of criminal jurisdictions are formulated.

Keywords: time shortage; criminalistics recommendations; information technologies.

Темп жизни современного человечества приводит к неизбежному осознанию объективности положения о том, что для социально активной личности наиболее ценным и ограниченным ресурсом является время. Особенно остро перманентная нехватка времени ощутима при выполнении различных видов профессиональной деятельности. Дефицит времени, выраженный в строгом временном режиме не только

общих сроков уголовного судопроизводства, но и отдельных сроков, связанных с процессуальными этапами движения уголовного дела (производства), обуславливающий потребность в научно обоснованных рекомендациях по оптимальной организации производственных процессов, выступает одной из основных психологических характеристик процессуальной деятельности, осуществляемой следователем, прокурором, адвокатом, судьей. Такой строгий временной режим с учетом постоянно возрастающей нагрузки, неизбежно приводит к психологическому напряжению, которое негативно влияет на процесс решения интеллектуальных задач и требует от лиц, наделенных властными полномочиями, мобилизация всех необходимых усилий для наиболее эффективного разрешения этих задач и принятия ответственных решений в рамках правового поля и в кратчайшие сроки.

Традиционно, в качестве предпосылок возникновения дефицита времени в судебно-следственной практике принято рассматривать три фактора, имеющих разную социальную, правовую и личностную природу: 1) количество и характер преступлений, мало поддающихся прогнозированию; 2) четкая правовая регламентация сроков следственной и судебной деятельности; 3) личностные характеристики следователя и судьи, в первую очередь, способствующие или препятствующие самоорганизации их деятельности [7, с. 55–56].

Нейтрализация негативного влияния первого фактора возможна за счет воплощения в жизнь широкого спектра социальных, политических, экономических и правовых мер, в том числе, повышения качества и эффективности деятельности правоохранительных органов по предупреждению преступности. Негативное влияние второго фактора может быть предупреждено приданием силы буквы закона наиболее эффективным криминалистическим рекомендациям по организации, планированию и производству как отдельных процессуальных действий, так и уголовного судопроизводства в целом, путем их закрепления в нормах уголовного процессуального законодательства. Негативное влияние третьего (личностного) фактора следует преодолевать путем повышения уровня информационного, технического и технологического обеспечения судебно-следственной деятельности и формирования на этой основе «криминалистического мышления» и других профессионально необходимых качеств у правоприменителей, уполномоченных влиять на судьбы миллионов.

Безотлагательное сосредоточение усилий криминалистов на разработке эффективных приемов, методов и средств, а также рекомен-

даций по их использованию в области информационного, технического и технологического обеспечения познавательной, конструктивной, организационной и удостоверительной деятельности следователей и судей, прежде всего, продиктовано давно достигнутым пределом физических возможностей человека по качественному осуществлению судебной деятельности. Так, например, только в органах внутренних дел Украины до вступления в силу 20 ноября 2012 г. Уголовного процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г. № 4651-VI среднемесячная нагрузка на одного следователя составляла 4,2 уголовного дела, ежегодно расследовалось почти 400 тыс., при том, что в производстве продолжали оставаться 2 млн. дел предыдущих лет. Отмена стадии возбуждения уголовного дела повлекла за собой многократный рост количества зарегистрированных уголовных производств и связанной с этим нагрузки на следователей (в пять раз только за первые 25 дней действия УПК 2012 г.) [5]. При этом, объемы ежемесячной нагрузки сохраняют тенденцию стремительного возрастания и в некоторых случаях уже превысили 100 уголовных производств на одного следователя. Так, если по данным Министерства внутренних дел Украины, с 01 января по 20 ноября 2012 г. было зарегистрировано 443,7 тыс. преступлений, то согласно данным Генеральной прокуратуры Украины, за менее чем полтора месяца до окончания календарного года (с 20 ноября по 31 декабря 2012 г.) в органы досудебного расследования было подано 343,4 тыс. заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, 224,8 тыс. из которых были внесены в Единый реестр досудебных расследований [3].

Не менее остро дефицит времени, необходимого для качественного выполнения профессиональной деятельности, ощущается и в судебной системе Украины. Так, например, на протяжении 2012 г. в суды первой инстанции поступило около 3 млн 687 тыс. дел и материалов, в апелляционные суды для пересмотра в апелляционном порядке — почти 330 тыс. дел. При этом, на рассмотрении местных общих судов находилось 673,2 тыс. уголовных дел и материалов, которые рассматривались в порядке УПК 1960 г. По апелляциям на судебные решения местных судов на рассмотрении в апелляционных судах находилось 64,6 тыс. дел и материалов, в т.ч. по апелляциям на приговора — 32,8 тыс. дел. В производстве Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (ВССУ) в порядке уголовного судопроизводства находилось более 17,8 тыс. кассационных жалоб. Среднемесячная нагрузка на одного судью местного

общего суда в 2012 г. составила 69,3; на каждого судью апелляционного суда — 17,6; а на фактически работающего судью судебной палаты по уголовным делам ВССУ — 60 дел и материалов [1, 2].

Помимо организации деятельности органов уголовной юстиции на основе положений науки об организации труда и ключевых принципов корпоративного тайм-менеджмента [4] изложенное требует безотлагательного пересмотра традиционных подходов к созданию, систематизации, передаче и использованию информационных ресурсов в судебно-следственной практике, а также разработке инновационных криминалистических средств, приемов и методов планирования, организации и осуществления деятельности вместе с рекомендациями по их эффективному применению, внедрение которых позволит нивелировать негативное влияние дефицита времени, связанного с постоянным ростом производственной нагрузки, на выполнение задач уголовного производства по защите личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охране прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, а также обеспечение быстрого, полного и непредвзятого расследования и судебного рассмотрения для того, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы по отношению к каждому участнику уголовного производства была применена соответствующая правовая процедура (ст. 2 УПК Украины 2012 г.).

Познавательная деятельность сотрудников следственных и судебных органов в современных условиях непосредственно связана с обработкой колоссальных объемов информации. При этом квинтэссенцией мыслительного процесса является принятие ответственных решений на основании полного, всестороннего и объективного исследования всех доказательств в их совокупности на основе положений уголовного процессуального законодательства и наиболее актуальных криминалистических рекомендаций. Однако, согласно выводам ученых американского университета Temple, исследовавших сложный биологический феномен, когда мозг отказывается анализировать большие объемы информации, установлено, что в настоящее время преодолевать информационную перегрузку становится все сложнее. Во время изучения активности мозга участников эксперимента, предметом которого стало исследование особенностей приня-

тия решения при обработке мозгом человека возрастающих объемов информации, было установлено, что в связи с увеличением объема информации возрастала и активность в лобных долях головного мозга, отвечающих за эмоции и процесс принятия решений. Однако при превышении потоком информации разумных пределов волонтеры впадали в ступор, делали ошибки и выбирали не наилучшие варианты решения поставленных задач. Получая слишком много информации, группа принимала менее конструктивные решения. А если в такой ситуации и удавалось осуществить выбор, то его правильность чаще подвергалась сомнению. Возрастающий поток информации стал причиной возникновения нового феномена: перегруженный мозг стремительно утрачивает способность делать выбор и принимать решения [8, с. 44–47]. Детализировать к каким негативным последствиям для граждан и государства это может привести в судебно-следственной практике — труд неблагодарный.

Исходя из изложенного, первостепенным заданием криминалистов (ученых и практиков) является обновление методов борьбы с преступностью, совершенствование способов и средств формирования доказательственной базы по уголовным производствам, поиск оптимальных путей внедрения в судопроизводство современных достижений науки и техники, в особенности, способствующих преодолению дефицита времени и упорядочению информационных потоков. Осуществлять профессиональную деятельность в информационном обществе и не использовать при этом мощный потенциал современных информационных технологий — недопустимо. Поэтому перспективным направлением развития криминалистики и уголовного процессуального законодательства можно по праву считать формирование и приспособление к выполнению криминалистических задач широкого спектра информационных технологий, призванных удовлетворять возрастающие потребности судебно-следственной практики, а также закрепление на законодательном уровне их понятия, видов, принципов и порядка использования на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Обеспечению стабильного конструктивизма мышления в условиях так называемого информационного взрыва, по нашему мнению, призвано содействовать усовершенствование и широкое применение уже существующих, а также создание новых интегрированных автоматизированных банков данных (АБД), автоматизированных информационно-поисковых систем (АИПС), автоматизированных рабочих мест (АРМ) следователей, прокуроров, адвокатов, экспертов и судей,

программно-аппаратных комплексов (ПАК), программно-технических комплексов (ПТК), систем автоматизированного принятия решений (САПР), систем поддержки принятия решений (СППР) и систем поддержки судебной экспертизы (СПСЭ), автоматического формирования статистической отчетности о деятельности следственных и судебных органов и других информационных технологий.

При разработке и/или усовершенствовании оных должны учитываться реальные потребности их пользователей. Например, при осуществлении следственных (розыскных) действий, в большинстве случаев связанных с непосредственным общением следователя с различными участниками уголовного процесса (допрос, очная ставка (одновременный допрос двух и более лиц), предъявление для опознания, следственный эксперимент, обыск и др.), и являющихся неисчерпаемыми источниками не только вербальной, но и невербальной (мимической, конклюдентной, паралингвистической и др.) информации, которая может быть безвозвратно утрачена из-за недостаточной квалификации следователя или отвлечения его внимания на выполнение второстепенных функций (собственноручное составление протокола следственного (розыскного) действия и т.п.), следует учитывать тот факт, что вербальная кодировка передаваемой информации не является единственной формой выражения информационных сигналов, применяемой в общении его участниками. Значительный объем информации передается с использованием неязыковых средств общения, которые подлежат обязательному восприятию и декодированию. Невербальные проявления личности человека обладают огромным информационным потенциалом (по данным Р. Бердвистла 65 % информации передается с использованием невербальных средств). В этом контексте невербальные средства выполняют по отношению к вербальным вспомогательную функцию, однако они должны быть предметом самостоятельного исследования, поскольку способны нести содержательную информацию, выступая в этом случае в роли знака. Иногда мимика и жесты могут не только комбинироваться с речью или сопровождать ее, но даже и заменять ее [6].

Поэтому научные разработки в области криминалистики и психологии, посвященные изучению информативности невербальных проявлений личности участников уголовного судопроизводства и особенностям их толкования в целях извлечения криминалистически значимой информации, должны послужить теоретической основой для практического воплощения с использованием достижений техни-

ческой (инженерной) психологии и информатики в рамках автоматизированного рабочего места следователя и системы поддержки принятия им решений технологии бесконтактного автоматического распознавания эмоций лица по фотоэталонам их мимических выражений, в целях избрания соответствующей тактики производства следственного (розыскного) действия. (Исследования в области распознавания эмоций по мимике человека были проведены П. Экманом и К. Изардом, чьи усилия были направлены на выявление мимических паттернов, характерных для так называемых основных, базовых, фундаментальных эмоций. Независимо друг от друга, описав мимические паттерны в терминах сокращения/растяжения определенных групп лицевых мышц, эти ученые разработали фотоэталон мимических выражений ряда эмоций, которые как показали дальнейшие исследования, опознаются вне зависимости от расовых, национальных, половых и культурных различий).

Ни коим образом не умаляя эвристических способностей живого человека, в данном случае, следователя, отметим, что производительность любого компьютера при решении типовых задач всегда остается на одинаковом уровне, заложенном конструктивно для определенных видов аппаратного и программного обеспечения. В то же время работоспособность конкретного правоприменителя, как и всех остальных людей (биосоциальных существ), зачастую подвержена негативному влиянию широкого круга объективных и субъективных факторов, в частности, жизненных биоритмов, усталости, ухудшения состояния здоровья и т.п. Поэтому делегирование ряда аналитических функций автоматизированным системам обработки информации является оправданным, так как позволяет существенно снизить затраты времени на решение широкого спектра теоретических и практических задач.

В частности, применение лазерных 3D-сканеров с соответствующим программным обеспечением для комплексной фиксации обстановки места происшествия с осуществлением точного и полного отображения внешнего вида и размеров криминалистически значимых объектов, измерения расстояний между ними и углов взаиморасположения, помимо оперативности и объективности запечатления в последующем позволяет осуществлять различные реконструкции обстоятельств преступного события при производстве следственных (розыскных) и судебных действий, а также экспертных исследований,

создавать 3D-модели механизма совершения преступления, выдвигать версии и осуществлять их виртуальную проверку.

Использование 3D-принтеров для изготовления макетов и муляжей однородных вещей одного вида, качества и без резких отличий во внешнем виде, или манекенов, не имеющих резких отличий в возрасте и внешности, позволяет рационально распорядиться временем, значительные объемы которого традиционно расходуются на подбор (приспосабливание) материальных объектов, используемых при производстве следственного эксперимента или предъявлении для опознания.

Ведение уголовного производства в электронной форме, незамедлительное оцифровывание доказательств, полученных в ходе досудебного расследования и судебного производства, а также формирование связанных с этим электронных банков данных позволяет ускорить информационный обмен между заинтересованными лицами и оптимизировать использование информационно-справочных, информационно-поисковых и других автоматизированных систем.

Использование информационных технологий преобразования акустической волны в электрические сигналы и созданного на их основе диктографического программного обеспечения, которое позволяет в режиме реального времени автоматически распознавать и преобразовывать устную речь участника процессуального действия в письменную речь в тексте протокола следственного (розыскного) действия (например, с использованием операционной системы «Apple iOS 5», содержащей функцию «speech-to-text») в случае производства судебного действия помимо существенного сокращения времени осуществления удостоверительной деятельности способно разрешить и общую для уголовного судопроизводства Украины, Республики Беларусь и Российской Федерации проблему, когда на момент удаления суда в совещательную комнату важные элементы принципа непосредственности судебного действия (предоставленные суду устные показания участников процесса, высказанные ими замечания и дополнения) в протоколе судебного заседания отсутствуют, как и сам протокол. И суд, находясь в совещательной комнате, не имеет перед собой основного и единственного источника доказательств, опираясь на который сможет вынести законный и обоснованный приговор.

Таким образом, потенциал внедрения в процессуальную деятельность научно-технических средств в целом, и технологий преодоления дефицита времени в частности, — неисчерпаем, а поле для

дальнейших исследований в обозначенном направлении — огромно. При этом следует помнить, что секрет рационального использования времени состоит в умении двигаться в ногу с ним. А осуществление профессиональной юридической деятельности в информационную эпоху просто обрекает на повсеместное и ежечасное использование наиболее актуальных информационных технологий.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2012 році [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Судова статистика. — Режим доступа : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

2. Аналіз стану здійснення судочинства та даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2012 році [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Судова статистика. — Режим доступа : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

3. Аналіз стану злочинності в Україні за 2012 рік [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Судова статистика. — Режим доступа : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

4. Архангельский Г. Корпоративный тайм-менеджмент: Энциклопедия решений / Г.А. Архангельский. — 2-е изд. — М., 2009. — 211 с.

5. Гайдай Ю. Интервью начальника ГСУ МВС Василя Фаринника [Електронний ресурс] // Закон і бізнес. — 2012. — № 51. — Режим доступа : http://zib.com.ua/ua/13388-nachalnik_gsu_mvs_vasil_farinnik_mi_planujemo_zbilshiti_shtat.html.

6. Комиссарова Я.В. Криминалистика + Криминалисты = Опыт борьбы с преступностью. Монография / Я.В. Комиссарова, Е.Г. Килессо, В.О. Перч — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2005. — 186 с.

7. Коновалова В.О. Юридична психологія: Підручник / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепитько. — 2-ге вид., переоб. і доп. — Х.: Право, 2008. — 240 с.

8. Седова Я. Тьма знаний / Я. Седова // Фокус. 16 сент. 2011. — С. 44–47.

Информация об авторе

Белоус Василий Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», старший научный сотрудник Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса Национальной академии правовых наук Украины, Украина, 61174, г. Харьков, пр. Победы, д. 57-Б, кв. 16, e-mail: bazilevs@ukr.net, тел.+38-067-571-80-90.

Information about the author

Bilous Vasil Vasilovich — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of criminalistics department of The National University «Yaroslav The Wise Law Academy of Ukraine», Superior Scientific Employee of The Scientific Research Institute of Studying Problems of Crime Named After Academic V.V. Stashis of The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, 61174, Kharkiv, Peremoga av., 57-B, dep. 16, e-mail: bazilevs@ukr.net, tel.+38-067-571-80-90.

УДК 343.98
ББК 67.404.9

З.О. Давидович

ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ФИКСАЦИИ ПОКАЗАНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА СТАДИИ ПРЕДАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье исследуются общие положения фиксации показаний в уголовном процессе; рассматриваются процессуальные и тактические особенности фиксации показаний несовершеннолетних; предлагается авторское решение проблемы фиксации показаний потерпевших, от преступления, посягающего на его половую свободу и (или) половую неприкосновенность, которые не достигли 14 лет.

Ключевые слова: допрос несовершеннолетнего; тактика допроса; особенности фиксации показаний несовершеннолетнего; фиксация особенностей речи допрашиваемого.

TACTICAL FEATURES LATCH INDICATION OF MINORS TO STAGE PREDARITELNOGO INVESTIGATION

The article examines the general provisions fixing evidence in criminal proceedings; considered procedural and tactical features of fixing minor indications center, author readings fixing solution victims of crime encroaching on its sexual freedom, and (or) sexual integrity, who have not reached the age of 14.

Keywords: interrogation of a minor; interrogation tactics, especially fixing the testimony of a minor; fixation characteristics of the speech being questioned.

Допрос — это способ собирания доказательственной и ориентирующей информации, которую субъект процессуальной деятельности получает от допрашиваемого лица в диалоговом режиме с помощью речевых и неречевых (жестов, мимики и т.п.) коммуникации [7, с. 264]. Данное следственное действие, особенно проводимое с участием несовершеннолетних лиц, имеет немалый ряд тактических особенностей его фиксации, которые необходимо знать для успешного оформления полученных показаний.

Фиксация показаний возможна в виде протоколирования, звуко- и видеозаписи, стенографирования. Протоколирование является основной и обязательной формой фиксации хода и результата допроса и представляет собой составление процессуального документа, в котором фиксируются ход, содержание и результаты следственного действия, а также технические данные, предусмотренные законом (дата, время, данные об участвующих лицах, отметки о разъяснении прав и обязанностей и др.) [8]. Только протокол способен удостоверить соблюдение всех требований закона, определяющих процессуальную форму следственного действия от его начала вплоть до фиксации полученных результатов. Остальные предусмотренные законом средства фиксируют в основном лишь познавательный результат следственного действия, и только звукозапись и видеосъемка — отчасти его ход. При этом, если в ходе допроса применялось стенографирование, звуко- и видеозапись, они хранятся при уголовном деле.

Протоколирование хода допроса возможно как в процессе допроса, так и по его окончании. Тактической особенностью хода и ре-

зультата допроса несовершеннолетнего является то, что протокол целесообразно составлять после завершения устной части допроса, а не в его ходе. Параллельное составление протокола своей официальностью может напугать несовершеннолетнего, создать ощущение безразличия следователя к допрашиваемому лицу или недоверия. Однако характерные обороты речи и наиболее информационно-значимые высказывания несовершеннолетнего следователю лучше фиксировать по ходу всего допроса, а не только на его заключительном этапе. Это обусловлено тем, что высказывания несовершеннолетних в ходе допроса может отличать использование сленговых выражений, которые юрист не всегда способен удержать в памяти до заключительного этапа. Кроме того, как отмечают Е.В. Васько и Ф.С. Сафуанов, при замене высказываний несовершеннолетнего можно упустить выражения, придающие всем показаниям особую окраску, а истинный смысл его показаний в определенных случаях может открыться лишь после тщательного их анализа следователем [3].

При фиксации показаний нельзя употреблять специальные термины, значение которых подросток не достаточно понимает. Нужно стремиться как можно полнее сохранить обороты речи допрашиваемого, характеризующие уровень его развития, окружающую среду и привычки. Следователь не должен употреблять в протоколе несвойственные несовершеннолетнему выражения, так как это снижает значение его показаний, вызывая сомнения в объективности проведенного допроса. Как показывает следственная практика, следователи нередко пренебрегают этими требованиями и излагают показания несовершеннолетних «взрослым» языком, совершенно стирая их индивидуальность, а порой искажая значение и смысл показаний в целом или их отдельных частей. И если сам следователь, проводивший допрос, имеет возможность подойти к оценке показаний несовершеннолетнего с учетом его возрастных и индивидуальных особенностей, то остальные участники процесса, которые в силу тех или иных причин могут ознакомиться с показаниями несовершеннолетнего только по протоколу, такой возможности лишаются. Да и проводивший допрос следователь может оказаться в таком же положении, если по делу проходит не один, а несколько несовершеннолетних свидетелей, показания которых он стремился записать гладкими и отшлифованными, по одному стандарту. А в тех случаях, когда вызов в суд свидетеля, допрошенного на предварительном следствии, по каким-либо причинам невозможен, гладкость, «взрослость» показаний, употреб-

ление несвойственных данному возрасту оборотов (тем более одинаковых у нескольких свидетелей) могут быть расценены судом как данные под чьим-то влиянием.

Помимо вышеназванных особенностей фиксации показаний несовершеннолетнего следует также отметить, что нецензурные выражения в протокол не записываются, а их смысл излагается допрашиваемым лицом другими словами [9, с. 415]. Жаргонные слова также должны быть расшифрованы самим допрашиваемым. В данном случае будет показательным следующий случай, опубликованный в Бюллетене Верховного суда РФ.

По приговору Верховного суда республики Башкортостан от 6 апреля 2012 г. Л. осужден за изнасилование, а также за действия сексуального характера в отношении несовершеннолетней с применением насилия к потерпевшей, группой лиц с угрозой убийством. Одновременно по настоящему уголовному делу суд вынес частное постановление, которым обратил внимание руководителя СУ СК РФ по РБ на факты нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные следователем и заместителем руководителя следственного отдела, выразившиеся в том, что при производстве следственных действий — очных ставок, допросе потерпевшей, свидетелей и других лиц следователями в протоколах использована ненормативная лексика — нецензурные выражения.

В кассационной жалобе заместитель руководителя отдела СУ СК РФ по РБ просил частное постановление отменить, указывая, что использование им при составлении процессуальных документов, в протоколах допросов и очных ставок ненормативной лексики не противоречит требованиям закона, согласно которым показания допрашиваемых лиц должны быть записаны от первого лица и по возможности дословно.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ 18 июля 2012 г. частное постановление оставила без изменения, а кассационную жалобу — без удовлетворения, указав следующее.

В соответствии со ст.29 УПК РФ, если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом, то суд вправе вынести частное определение или постановление, в котором обращается внимание соот-

ветствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное определение или постановление и в других случаях, если признает это необходимым. Судом сделан обоснованный вывод о том, что использование следователями в процессуальных документах ненормативной лексики — нецензурных выражений является прямым нарушением требований закона.

Согласно п. 6 ст. 1 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке. Использование в процессуальных документах ненормативной лексики — нецензурных выражений, а также жаргонных слов не только не отражает в полной мере содержания показаний допрашиваемых лиц, как требует уголовно-процессуальный закон, а, напротив, может искажать их смысл и правильное толкование таких слов и выражений другими лицами, участниками судопроизводства, например, присяжными заседателями при оглашении показаний.

Оглашение (озвучивание) в судебном заседании изложенных в протоколах следственных действий показаний, содержащих ненормативную лексику, затрагивает и морально-этическую сторону судопроизводства [2, с. 34].

Если допрашиваемый попросил, чтобы его показания были написаны собственноручно, такая возможность ему предоставляется после того, как он даст показания, причем делается соответствующая отметка в протоколе допроса. Собственноручно изложенные показания подписываются допрашиваемым и следователем [6, с. 82].

В протокол записываются все предъявленные доказательства, заявленные ходатайства, указываются использованные технические средства, время начала и окончания перерыва для отдыха и др. Изготовленные допрашиваемым схемы, рисунки и т.п. приобщаются к протоколу. При этом П.С. Ефимичев и С.П. Ефимичев отмечают, что в протоколе так же должно быть отмечено, по чьей инициативе изготовлена иллюстрация — обвиняемого или следователя [5].

Видеозапись позволяют полно и детально зафиксировать обстановку, в которой производился допрос. Кроме того, данная запись позднее может быть предложена для ознакомления психиатру или

психологу, которые будут проводить соответствующие экспертизы, что поможет им исследовать характерную мимику, жесты, вариации поведения несовершеннолетнего в различных ситуациях [10, с. 78].

Кроме того, при допросе не достигшего 14 лет потерпевшего от преступления, посягающего на его половую свободу и (или) половую неприкосновенность, полагаю необходимым ведение видеозаписи в обязательном порядке в силу ряда указанных ниже причин (за исключением случаев, которые также обозначу ниже). Данное положение необходимо ввести отдельным дополнительным пунктом в статью 191 УПК РФ, причем только в отношении тех потерпевших, которые на момент допроса не достигли возраста 14 лет.

Основу доказательственной базы по делам о преступлениях, совершенных с применением сексуального насилия, составляют, прежде всего, показания потерпевшего. При отсутствии биологических следов или телесных повреждений, именно допрос является ключевым следственным действием при расследовании таких дел. Особую сложность представляет собой его проведение в отношении несовершеннолетнего, которого необходимо побудить подробно рассказать о произошедшем.

Дошкольнику и младшему школьнику часто непонятны сексуальные действия преступника, его выражения; могут быть непонятны и вопросы следователя по поводу обстоятельств и сути совершенного преступления. В такой ситуации вопросы ребенку следует задавать, пользуясь общепринятой медицинской терминологией, но в каждом случае уточняя, понимает ли ребенок, о чем идет речь, разъясняя ему непонятное с использованием «детских», понятных ему выражений. Если же ребенок понял вопрос с первого раза, то не стоит без острой надобности его повторять. Это связано с тем, что использование только «детской» терминологии при фиксации показаний не позволяет зафиксировать объективную сторону совершенного преступления, вследствие чего теряется доказательственное значение показаний потерпевшего. В силу названной проблемы необходимо, чтоб у следователя была возможность при последующей оценке данного доказательства убедиться в том, правильно ли малолетний потерпевший и следователь поняли терминологию друг друга.

Наличие видеозаписи допроса малолетнего потерпевшего в подобных ситуациях также лишит как сторону обвинения, так и сторону защиты возможности злоупотребления перед судом тем обстоятельством, что допрашиваемый и допрашивающий в силу выше обозначенно-

го условия поняли друг друга неверно, так как у суда будет возможность не только оценить протокол, написанный должностным лицом, но и показания малолетнего потерпевшего с помощью видеозаписи, не травмируя повторно психику ребенка новым переживанием произошедшего, недоверием или злоупотреблением одной из сторон.

Наиболее скрытой формой сексуального насилия является насилие в семье. Сбор доказательств по уголовным делам о таких преступлениях усложняется закрытостью семьи от внешнего контроля, влекущей длительный характер инцестных отношений и позднее их выявление; отсутствием следов физического насилия в связи с возможностью взрослого манипулировать ребенком, использовать его доверие; зависимостью ребенка от взрослых членов семьи, их возможностью влиять на его показания [4]. Однако, наличие видеозаписи допроса малолетнего потерпевшего уменьшит вероятность недобросовестного влияния взрослых членов семьи на малолетнего.

Единственное исключение в данном случае является обстоятельство, когда малолетний потерпевший от преступления, посягающего на его половую свободу и (или) половую неприкосновенность, замкнут, не идет на контакт и применяемые тактические приемы малодейственны. В данном случае наличие видеокамеры может еще больше напугать ребенка, поэтому с целью получить показания в таком случае применение видеозаписи необходимо исключить.

Предлагая новеллу с фиксацией показаний малолетних потерпевших, полагаю также необходимым осветить мнение практических работников — следователей и дознавателей, анкетирование которых в количестве 76 человек было проведено мною в рамках изучения темы «Тактика и психологические особенности допроса несовершеннолетних». На вопрос «Необходимо ли законодательно закрепить обязательную видеозапись допроса несовершеннолетних дополнительно к протоколированию на предварительном следствии/ дознании» 67,6 % опрошенных указало, что такое законодательное требование надо закрепить, в том числе, 61,7 % уточнили, что такое положение применимо только к определенным случаям, а не к допросу всех несовершеннолетних. Если за единицу (100 %) взять тех респондентов, которые поддерживают введение видеозаписи при допросе несовершеннолетних (67,6 %), то ответы распределились следующим образом, при том, что допускалось несколько вариантов ответа: в отношении подозреваемых — 47,8 %; обвиняемых — 52,2 %; ни один респондент не указал, что необходимо ввести видеозапись допроса всех несовершеннолетних

свидетелей или потерпевших; свидетелей, не достигших 14 лет — 30,4 %; потерпевших, не достигших 14 лет вне зависимости от объекта посягательства преступления, жертвой которого они стали — 21,7 %; в отношении только тех потерпевших, которые не достигли 14 лет и подверглись домашнему и/или сексуальному насилию — 43,5 % (т. е. $21,7\% + 43,5\% = 62,5\%$ считают необходимой такую видеозапись).

Звукозапись целесообразно применять: при допросе малолетних, очевидцев и иных свидетелей, потерпевших при необходимости фиксации обстановки допроса, специфических оборотов речи; при допросе несовершеннолетних, дело в отношении которых прекращено в связи с недостижением ими возраста уголовной ответственности, находящихся под влиянием родителей или иных лиц, заинтересованных в исходе дела.

В соответствии со ст. 190 УПК РФ по окончании допроса протокол предъявляется допрашиваемому лицу для прочтения или по его просьбе оглашается следователем, о чем в протоколе делается соответствующая запись. Ходатайство допрашиваемого о дополнении и об уточнении протокола подлежат обязательному удовлетворению. Допрашиваемое лицо и иные участвующие лица подписывают каждую страницу протокола, а также в конце протокола они удостоверяют своей подписью факт ознакомления с показаниями и правильность записи показаний. В случае отказа допрашиваемым подписать протокол либо невозможности это сделать, делается соответствующая отметка в протоколе.

После фиксации показаний возможна их оценка не только лицом, осуществляющим предварительное расследование уголовного дела, но иными лицами, обладающими соответствующими полномочиями. В такой ситуации и проявляется, достигнуты ли цели допроса и верно ли зафиксирован результат.

Таким образом, тактически верно избранный порядок фиксации показаний несовершеннолетних и процессуально соблюденная форма закрепления показаний позволяет их верно оценить и в полном объеме использовать в процессе доказывания по уголовным делам.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по состоянию на 25.01.2013 г. — М. : Проспект, КноРус, 2013. — 238 с.
2. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 18 июля 2012 г. № 49-О12-38СП // Бюллетень Верховного суда РФ. — 2012. — № 12. — С. 34–35.

3. Васкэ Е.В. Психологическое взаимодействие работников следственных органов с несовершеннолетними допрашиваемыми: структурный анализ [Электронный ресурс] / Е.В. Васкэ, Ф.С. Сафуанов // Прикладная юридическая психология. — 2011. — № 4. — Режим доступа: [http:// elibrary.ru](http://elibrary.ru) (дата обращения 7 июня 2013).

4. Екимовская А.Н. Роль специалиста в допросе несовершеннолетних потерпевших по делам о насильственных преступлениях сексуального характера [Электронный ресурс] / А.Н. Екимовская // Ленинградский юридический журнал. — 2011. — № 3. — Режим доступа: <http:// elibrary.ru> (дата обращения 7 июня 2013).

5. Ефимичев П.С. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. / П.С. Ефимичев, С.П. Ефимичев. — М. : Юстицинформ, 2008. // СПС «ГАРАНТ».

6. Ефимичев С.П. Следственные действия по Уголовно-Процессуальному Кодексу РФ: теория и практика: научно-практическое пособие / Под ред. С.П. Ефимичева. — М. : Издательство «Экзамен», 2008. — 126 (2) с.

7. Ищенко Е.П. Криминалистика: учебник / Е.П. Ищенко, В.А. Образцов. — М. : Изд-во Эксмо, 2007. — 480 с.

8. Малахова Ю.В. Обеспечение безопасности несовершеннолетних потерпевших и свидетелей при производстве отдельных следственных действий / Ю.В. Малахова // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. — 2011. — № 4. — Режим доступа: <http:// elibrary.ru> (дата обращения 7 июня 2013).

9. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : КНОРУС, 2008. — 704 с.

10. Цыганкова И.М. Тактические и организационные особенности допроса подозреваемых и обвиняемых несовершеннолетних / И.М. Цыганкова // Закон и право. — 2007. — №4. — С. 77–78.

Информация об авторе

Давидович Зинаида Олеговна — магистрант 2 курса, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11; e-mail: zinaida-2409@mail.ru; научный руководитель и рецензент — С.А. Машков, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики БГУЭП, кандидат юридических наук.

Information about the author

Davidovich Zinaida Olegovna — the undergraduate 2 courses, Baikal National University of Economics and Law, Lenin st.,11, Irkutsk, 664003; e-mail: zinaida-2409@mail.ru.

УДК 343.98(470)
ББК 67.52(2Рос)

С.А. Машков

ПОДСУДНОСТЬ ВОПРОСА О ДАЧЕ РАЗРЕШЕНИЯ НА ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В статье автор осуществляет анализ проблем определения подсудности вопроса о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Автор обращает внимание на бессистемность законодательства в этой сфере права. Оценивает положительные и отрицательные последствия такого подхода законодателя к данному вопросу.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; судебный контроль за ОРД; ОРД в отношении судьи, закон об ОРД, ограничение конституционных прав граждан.

S.A. Mashkov

JURISDICTION OF THE ISSUE ON GIVING A RESOLUTION ON CONDUCT OPERATIONAL-SEARCH ACTIONS

The author carries out the analysis of the problems of determining the jurisdiction of the issue on giving a resolution on conducting the operative-search actions, limiting the constitutional rights of man and citizen in the implementation of the operational-search activity.

The author draws attention to the pattern of the legislation in this sphere of law. Assesses the positive and negative consequences of such an approach of the legislator to this issue.

Keywords: operatively-search activity; judicial control over the operational-search activity; operatively-search actions against judges, law on operational-investigative activity, the limitation of constitutional rights of citizens.

В соответствии с положениями Конституции Российской Федерации (ст.ст. 10, 18, 23, 25, 118) и Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности (ст.ст. 5, 9) (далее по тексту — Закон об ОРД) оперативно-розыскная деятельность (далее по тексту — ОРД) уполномоченных государственных органов подлежит предварительному судебному контролю в целях защиты прав человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической связи, на неприкосновенность жилища (далее по тексту — конституционные права).

Нарушение данных прав допускается только в случаях, установленных законом, и только на основании решения суда.

Предварительный судебный контроль призван не допустить нарушения конституционных прав человека и гражданина еще на стадии подготовки оперативно-розыскных мероприятий (далее по тексту — ОРМ).

Контроль заключается в даче судом конкретному полномочному государственному органу (ст. 13 Закона об ОРД) по его ходатайству разрешения на проведение в отношении конкретного физического лица оперативно-розыскного мероприятия, нарушающего конституционные права последнего (либо отказе в его проведении).

Часть 1 статьи 9 Закона об ОРД в редакции, действующей до внесения в данный закон изменений 10 июля 2012 года, устанавливает следующее правило определения подсудности вопроса о даче разрешения на проведение ОРМ (об отказе в проведении ОРМ): «Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении».

Федеральным законом от 10 июля 2012 года № 114-ФЗ «О внесении изменений в статью 16 Закона Российской Федерации «О статусе

судей в Российской Федерации» и статью 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 2) внесены изменения в ст. 9 Закона об ОРД. Так часть первая данной статьи была дополнена следующими положениями: «При наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания оперативно-розыскных мероприятий, планируемых в отношении судьи, указанного в абзаце третьем пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий на основании решения Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятого по результатам рассмотрения ходатайства органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть переданы для рассмотрения в иной равнозначный суд».

Изменения, внесенные Федеральным законом от 10 июля 2012 года, было обусловлено Постановлением Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 года № 12-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова» (далее по тексту — Постановление).

Необходимость принятия данного Постановления (помимо формального повода) была продиктована обнаружившейся неопределенностью в вопросе обращения органа, полномочного осуществлять ОРД, с соответствующим ходатайством в суд не по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, а в иной суд соответствующего уровня.

Обозначенную неопределенность породил текст ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД, который содержал формулировку, согласно которой «рассмотрение материалов об ограничении прав граждан... при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении».

Данная формулировка в ходе осуществления ОРД воспринималась правоприменителем как императивное требование о выборе подсудности либо 1) «по месту проведения таких мероприятий», либо 2) «по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении».

При таких условиях значение формулировки «...как правило...» оставалось не ясно, расценивалось как неудачно сформулированное

законодателем правило, а на практики не рассматривалось как дополнительный вариант выбора подсудности — «третьего не дано».

Из буквального же толкования данного положения следовало, что есть и третий вариант выбора подсудности, о котором в Законе об ОРД не было ни одного слова.

Даже если воспринимать «...как правило...» как исключение из общего правила «или... или...», то случаи и порядок реализации данного исключения нигде не был регламентирован.

Это и позволило конкретному органу, осуществляющему ОРД, воспользоваться данным исключением, изменить территориальную подсудность вопроса и получить у «третьего» суда в рамках предварительного судебного контроля за ОРД разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина.

Конституционный суд РФ в своем Постановлении расценил это как правомерное и законодательно предусмотренное действие органа, осуществляющего ОРД. Однако при этом Конституционный суд РФ сформулировал дополнительные правила реализации данного положения закона: 1) осуществление оперативно-розыскных мероприятий только в отношении судьи; 2) наличие у органа обоснованных подозрений в том, что имеется опасность рассекретивания планируемых оперативно-розыскных мероприятий; 3) лишь путем передачи данного вопроса на рассмотрение в равнозначный суд; 4) предварительное обращение органа, осуществляющего ОРД, к Председателю Верховного Суда Российской Федерации или его заместителю с ходатайством об определении конкретного суда для обращения с ходатайством по основному вопросу; 5) получение решения Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя по данному ходатайству; 6) и только после этого обращение органа, осуществляющего ОРД, с ходатайством в указанный равнозначный суд.

Соответствующие изменения и были внесены в Закон об ОРД Федеральным законом от 10 июля 2012 года № 114-ФЗ спустя год с момента вынесения Постановления Конституционным Судом РФ.

Несомненно, данная новела Закона об ОРД была призвана ликвидировать соответствующий пробел и устранить неопределенность в данном вопросе.

Однако, по нашему мнению, указанная цель законодателем, к сожалению, не была достигнута. Представляется, что данный пробел законодательства об ОРД устранен не был. Так формулировка первого

предложения ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД осталась прежней. Хотя именно она и породила неопределенность, ставшую содержательным основанием рассмотрения данного вопроса Конституционным Судом РФ.

Внесенное в ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД второе предложение фактически урегулировало только случаи выбора «третьей» территориальной подсудности, когда ОРД осуществляется в отношении судьи.

Однако из положений Постановления Конституционного Суда РФ следует однозначный вывод, что правило изменение подсудности путем обращения к председателю вышестоящего суда распространяются на ОРД в полном объеме, а не только в случаи осуществления ОРД в отношении судьи (не стоит забывать, что Постановление посвящено все же частному случаю, который касался осуществления ОРД именно в отношении судьи). Текст Постановления (п.6 полностью) прямо указал, что существует общее правило определение подсудности и привел результаты систематического толкования действующего законодательства по этому вопросу (Конституция РФ, УПК РФ, Закон об ОРД, практика Конституционного суда, практика Европейского суда по правам человека), согласно которым изменение территориальной подсудности (в том числе, и при решении вопроса о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права) разрешается председателем вышестоящего суда или его заместителя.

Но в новой редакции ст. 9 Закона об ОРД случаи выбора «дополнительного» вида подсудности, когда ОРД осуществляется не в отношении судьи, так и не нашли своего законодательного регулирования.

Получается, что данная правка закона не устранила неопределенность, а урегулировала ее частный случай — решение вопроса об изменении подсудности при решении вопроса о проведении в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушения его неприкосновенности.

Часть 1 статьи 9 Закона об ОРД надлежало изменить полностью в соответствии с разъяснениями, толкованием и рекомендациями Постановления, изложив ее в следующей редакции: «Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. При наличии обоснованных опасений относительно возможно-

сти рассекречивания оперативно-розыскных мероприятий, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий на основании решения председателя вышестоящего суда или его заместителя, принятого по результатам рассмотрения ходатайства органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть переданы для рассмотрения в иной равнозначный суд. В случае если оперативно-розыскные мероприятия планируются в отношении судьи, указанного в абзаце третьем пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», то решение о передаче материалов на рассмотрение в иной равнозначный суд в том же порядке принимается Председателем Верховного Суда Российской Федерации или его заместителем».

Проведенный анализ и высказанные предложения позволяют сформулировать следующие выводы.

1) Положительным моментам редактирования Закона об ОРД является то, что законодатель оперативно реагирует на возникающие в правоприменительной практике вопросы, ставшие предметом рассмотрения Конституционного суда РФ. «Практика редактирует закон».

2) К достоинствам Федерального закона от 10 июля 2012 года № 114-ФЗ также можно отнести также то, что соответствующие изменения были внесены в системной взаимосвязи как в Закон об ОРД, так и в Закон «О статусе судей в Российской Федерации».

3) Недостатками редактирования является фрагментарность изменения «неясных» норм Закона об ОРД. Отсутствует комплексный целостный подход к редактированию Закона об ОРД. Пробелы и коллизии, порождающие неопределенность, не устраняются, а редактируются путем внесения частных уточнений, что, по сути, обесмысливает вообще такого рода редактирование. Законодатель сказал «а», но не сказал «б». А точнее, начал вообще с «б», а не с «а».

4) В целом, изменения Закона об ОРД в части определения подсудности вопросов о даче разрешения на проведение ОРМ (отказе в нем), ограничивающих конституционные права, являются существенными, явно необходимыми, требуют анализа их содержания и оценки их значения для теории и практики осуществления оперативно-розыскной деятельности.

5) Необходима дальнейшая работа над положениями Закона об ОРД в целях их совершенствования, устранения пробелов и коллизий, выстраивания стройной системы соответствующего вида деятельности, защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражд-

данина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, комплексности и целостности подхода к редактированию его норм, учета рекомендаций легального толкования норм российского права (практика Европейского суда по правам человека, Конституционного суда РФ).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. – 2009. – 21 янв.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Российская газета. – 2001. – 22 дек.
3. Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ // Российская газета. – 1995. – 18 авг.
4. О внесении изменений в статью 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статью 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 10 июля 2012 года № 114-ФЗ // Российская газета. – 2012. – 13 июля.
5. По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П // Российская газета. – 2011. – 22 июня.

Информация об авторе

Машков Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11, e-mail: kubik_um@mail.ru, тел. 577100.

Information about the author

Mashkov Sergej Alexandrovich — Ph.D. in jurisprudence (Kandidat Nauk), Associate professor (Docent). Chair of Criminal Process and Criminalistics. Baikal National University of Economics and Law, Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: kubik_um@mail.ru, тел. 577100.

АВИАКАТАСТРОФЫ: ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

В статье рассматриваются особенности осмотра места происшествия при расследовании авиакатастроф. Автор делает акцент на некоторых актуальных проблемах, возникающих при производстве данного следственного действия, и определяются возможные пути их решения.

Ключевые слова: осмотр места происшествия; авиационное происшествие; расследование авиакатастроф.

D.L. Pochunskaya

AIR CRASH: FEATURES AND PROBLEMS OF INCIDENT SITE INSPECTION

The author of the paper analyzes some peculiarities of incident site inspection during air crash investigation. The author points out some essential problems which occur during execution of given investigative action and defines the possible ways of solution.

Keywords: incident site inspection; survey of the scene; air crash; air crash investigation.

Россия вошла в число стран с наибольшим количеством авиационных катастроф. Большую озабоченность у специалистов вызывает состояние с безопасностью полетов. Доля России в объеме пассажирских авиаперевозок составляет 5 % от общемирового объема; но при этом доля авиакатастроф составляет 20 % от общемировых показателей. Уголовных дел по авиационным происшествиям возбуждается относительно немного, однако в ходе их расследования следователи сталкиваются с существенными трудностями. Они возникают в основном из-за сложности авиационной техники, трудоемких экспертных исследований, значительного числа потерпевших и т.д. [2, с. 3]. Так, по данным Межгосударственного авиационного комитета (МАК) за 2012 год было расследовано 41 авиационное происшествие, что

примерно равно количеству происшествий за 2011 год и в два раза превышает показатели за 2010 год.

Для начала, следует разобраться, что же такое авиационная катастрофа? Авиационное происшествие с человеческими жертвами (катастрофа) — авиационное происшествие, приведшее к гибели или пропаже без вести кого-либо из пассажиров или членов экипажа. К катастрофам относятся также случаи гибели кого-либо из лиц, находившихся на борту, в процессе их аварийной эвакуации из воздушного судна. При отсутствии жертв или без пропажи таковых происшествие следует называть аварией [3].

Процесс расследования авиационного происшествия включает в себя сбор и анализ информации, проведение необходимых исследований, установление причин авиационного происшествия или инцидента, подготовку отчета и заключения, разработку рекомендаций, разбор (слушание) по результатам расследования.

При осмотре места происшествия возникает большое количество проблем. Возьмем во внимание основные важные аспекты:

1. Сложность организации работы, обширность территории

Обширность территории и множество объектов, подлежащих обязательному осмотру и исследованию, предполагает участие большого количества специалистов на большой территории одновременно.

Серьезные трудности имеются при подборе высококвалифицированных и независимых специалистов для участия в осмотре места происшествия и других следственных действиях, а также для производства экспертиз. Очень важно привлечь персонал с опытом работы в авиации, имеющий квалификацию пилота или инженера по ТОВС.

Можно рекомендовать следующий порядок работы следственной группы на месте происшествия. Ее руководитель контактирует со служебной комиссией, присутствует на ее заседаниях, контролирует качество и полноту осмотра места происшествия и трупов и других следственных действий.

Первая группа следователей производит осмотр материальной части воздушного судна, фиксирует в протоколе местонахождение и состояние воздушного судна, элементов его конструкции, контролируемых приборов, следы касания воздушным судном земли и различных препятствий.

Вторая группа следователей с судебно-медицинским экспертом или врачом производит первоначальный осмотр трупов погибших пассажиров и членов экипажа на месте происшествия, составляет бо-

лее подробные протоколы осмотров трупов, предъявляет трупы, их одежду и находящиеся при них предметы для опознания прибывающим родственникам.

Третья группа следователей выезжает в больницы, куда помещены оставшиеся в живых пассажиры и члены экипажа воздушного суда, для выяснения их личности, допросов тех, кому позволяет это состояние здоровья, и признания их потерпевшими (кроме членов экипажа, которых не следует торопиться признавать потерпевшими).

Такой порядок организации работы на первоначальном этапе расследования является лишь рекомендацией. Обширность подлежащей осмотру территории, значительное число погибших влекут необходимость участия в осмотре места происшествия большого числа следователей и судебно-медицинских экспертов.

Для рационального осмотра всей площади целесообразно наметить примерные границы территории, которую нужно осмотреть, произвести общее ознакомление с данной территорией (при ее обширности это осуществляется как с земли, так и с воздуха с помощью вертолета) и разбить территорию осмотра на участки или секторы, каждый из которых осматривается самостоятельной группой.

Если в районе места происшествия имеются водные пространства (реки, водоемы и т.п.), то следует по возможности с помощью водолазов проверить, не упали ли в воду отдельные части воздушного судна.

2. Сотрудничество с МАК и МЧС

В соответствии с п. 2.1.1 ПРАПИ-98 расследование авиационных происшествий с гражданскими воздушными судами Российской Федерации и гражданскими воздушными судами иностранных государств на территории России организует и проводит Межгосударственный авиационный комитет (МАК).

Деловое сотрудничество следователя со служебной комиссией, состоящей из высококвалифицированных специалистов в самых различных областях авиации, зачастую является определяющим в успешном расследовании уголовного дела.

Основное правило, которое неукоснительно следует соблюдать при осмотрах мест катастроф воздушных судов при совместном ведомственном и прокурорском расследовании — это то, что руководитель следственной бригады должен быть всегда полностью осведомлен обо всех результатах, получаемых членами комиссий.

Осмотр производится одновременно с комиссией, проводящей служебное расследование. Данное обстоятельство, в какой-то мере

затрудняющее работу следователя, в то же время дает ему возможность на месте консультироваться со специалистами, пользоваться составляемыми комиссией кроками, что облегчает изготовление схемы места происшествия, и т.д.

Не следует без согласования с членами служебной комиссии изменять положение отдельных частей самолета, производить отборы топлива и т.д. Члены комиссии хорошо знают правила поведения на месте происшествия, соблюдают очередность статического и динамического методов осмотра, у них есть наработанные методики выполнения ряда операций.

Следователь не должен мешать работе комиссии.

Органы МЧС России тоже могут подключаться к поисковым мероприятиям и в случае обнаружения воздушного судна, ликвидируют опасные последствия авиакатастрофы, оказывают помощь пострадавшим, помогают следователям во время осмотра места происшествия.

Положительным примером является работа органов МЧС России по Пермскому краю совместно со следователями Уральского следственного управления на транспорте Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации и следователями следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Пермскому краю при ликвидации последствий авиакатастрофы самолета Боинга «737-505» в городе Перми. Сотрудники МЧС России совместно со следователями участвовали в собирании деталей и обломков самолета, погрузке их в транспортные средства для передачи МАК. На высоком уровне органами МЧС обеспечивалась работа следователей: было организовано своевременное питание, оборудованы места для отдыха, следователи получили необходимую одежду и обувь.

3. Техника безопасности и охрана

Перед началом осмотра места происшествия необходимо обеспечить оцепление территории. Охрана осуществляется сотрудниками органов внутренних дел, а также солдатами срочной службы.

Следует обеспечить должный отбор и контроль над лицами, охраняющими территорию, чтобы они не пускали посторонних лиц и сами самостоятельно не ходили по территории и не трогали вещи в кабине самолета или вертолета. Составить необходимые списки.

При наличии оснований полагать, что авиакатастрофа могла произойти в результате теракта, необходимо, с привлечением соответствующих специалистов и технических средств, принять меры к поиску следов взрыва и фрагментов взрывных устройств, а также с участием

оперативных сотрудников органов внутренних дел и федеральной службы безопасности запланировать и провести проверку данной версии.

Очень важно осмотреть абсолютно все обломки, т.к. только в ходе их обследования могут быть обнаружены следы взрыва или обгоревшие части.

4. Съёмка с воздуха и кроки

Все обнаруженные предметы (части самолета, обломки и т.д.) нужно точно локализовать и нанести на схему. Если воздушное судно касалось деревьев, столбов, строений и др., то нужно отразить повреждения, обращая особое внимание на их высоту и на то обстоятельство, что в местах повреждений могут быть обнаружены части воздушного судна.

Ориентирующая съёмка проводится для фиксации общего вида места происшествия в целом с окружающей его обстановкой с нескольких точек. Они выбираются с таким расчетом, чтобы на снимках можно было проследить (предположить) траекторию полета воздушного судна и характер полученных им разрушений.

Ориентирующую съёмку места авиационного происшествия целесообразно выполнять путем воздушной съёмки с использованием вертолета, аэростата или беспилотного самолета по согласованию с комиссией. Для проведения воздушной съёмки лучше всего приглашать специалистов аэрофотосъемочных партий.

Для большей наглядности полезен такой прием, как последовательное фотографирование обстановки по движению воздушного судна: лицо, производящее фотографирование, делает снимки, перемещаясь по направлению движения воздушного судна, через интервалы порядка 20–40 метров. По мере приближения к важным участкам делается серия узловых и детальных снимков.

Важно делать панорамный снимок от места первого касания до зоны основного падения [4].

Видеозапись применяется в тех случаях, когда необходимо немедленно ликвидировать вредные последствия авиационного происшествия (извлечь из-под обломков раненых и трупы, очистить транспортные магистрали от частей, обломков и элементов конструкции воздушного судна и т.п.) [1].

При составлении кроков записываются абсолютно все обнаруженные детали.

5. Останки погибших

Основное отличие осмотра трупов на месте авиационного происшествия от осмотра «криминального» трупа — не надо искать сле-

ды, позволяющие обнаружить преступника (отпечатки пальцев рук, следы обуви и т.д.). В данном случае главное — определиться с числом погибших и установить их личность.

В связи с тем, что детальный осмотр трупов на месте происшествия затруднителен из-за наличия значительного числа людей и большого объема различных работ, целесообразно ограничиться фиксацией места обнаружения трупа, его позы, примерного возраста и пола, наружной одежды, после чего, маркировав трупы (например, привязав бирки), провести более подробный их осмотр в морге.

Практически в каждом случае расследования данной категории дел возникают существенные трудности при установлении личности (опознании) погибших и выдаче тел родственникам. Поэтому крайне важно принимать исчерпывающие меры к сохранности одежды или ее фрагментов, предметов, обнаруженных в одежде либо на трупах, — все эти предметы могут быть предъявлены родственникам погибших для опознания, если опознать сам труп затруднительно либо невозможно.

Для удобства следователю предлагается составление специальных таблиц.

Следует учитывать также возможные ошибки при проведении опознаний вследствие тяжелого психологического состояния опознающих из-за переживаний, вызванных гибелью родственников.

В недавней практике имел место случай, когда ошибочные опознания родственниками жертв авиакатастрофы привели в последующем к необходимости эксгумации более двадцати трупов и их перезахоронению уже по результатам генетических исследований.

Поэтому во избежание ошибок при идентификации трупов необходимо (если есть сомнения) принять меры к проведению сравнительных генетических исследований.

6. Поиск бортовых регистраторов

Если, например, стало известно, что кто-то нашел на месте происшествия аварийный самописец, то не следует пытаться опередить членов комиссии и самому изъять его. При попытке вскрыть броне-контейнер самописца может быть утрачена ценная информация, поэтому п. 2.3.4 ПРАПИ-98 запрещает вскрытие и прослушивание наземных и бортовых магнитофонов, а также вскрытие и расшифровку записей бортовых самописцев до прибытия комиссии.

Носители информации передаются членам комиссии для расшифровки, а по окончании служебного расследования приобщаются к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

По положению остановившихся стрелок наручных часов можно установить момент удара воздушного судна о землю либо иное препятствие.

Учитывая большое количество нерешенных проблем, необходимо все время разрабатывать новые рекомендации для следователей в целях повышения эффективности расследования дел. Рациональный, правильно спланированный, организованный и максимально детальный осмотр места происшествия поможет в дальнейшем более успешному расследованию дела.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Осмотр места происшествия по делам об авиационных катастрофах : практ. пособие / под ред. А.И. Дворкина — М., 2000. — 336 с.

2. Особенности осмотра места авиационного происшествия : метод. рек., подготовленные Ген. прокуратурой РФ, от 20.04.2007.

3. Правила расследования авиационных происшествий и инцидентов с гражданскими воздушными судами в Российской Федерации : утв. Постановлением Правительства РФ от 18 июня 1998 г. № 609 // СЗ РФ. — 1998. — № 25. — ст. 2918.

4. Семинар МАК [видеоматериалы] // Материалы Западно-Сибирского следственного управления на транспорте СК РФ. — 2010.

5. Коткин П.Н. Специфика организации и производства осмотра места авиационного происшествия / П.Н. Коткин, В.И. Елинский // Российский следователь. — 2009. — № 20. — С. 4–10.

Информация об авторе

Почунская Дарья Леонидовна — студент судебного-следственного факультета, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11, e-mail: minora007@gmail.com, тел. 89041110433; научный руководитель и рецензент — О.А. Егерова, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики БГУЭП, кандидат юридических наук.

Information about the author

Pochunskaya Dar'ya Leonidovna — student. Judicial Inquiry Department. Baikal State University of Economics and Law, Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: minora007@gmail.com, phone number 89041110433.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

В статье автор анализирует правоприменительную практику и делает вывод о том, что коррупция в России является одной из острейших проблем современности. Раскрываются поводы для возбуждения уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности. Предлагаются действия с тактическими рекомендациями, входящими в комплекс мероприятий, обеспечивающих эффективность и результативность производства допроса, получения от допрашиваемого достоверной информации.

Ключевые слова: коррупция; преступления коррупционной направленности; поводы для возбуждения уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности; взяткодатель; взяткополучатель; допрос.

М.А. Sedykh

SOME ASPECTS OF INVESTIGATION OF CRIMES CORRUPTION ORIENTATION

In article the author analyzes law-enforcement practice and draws a conclusion that corruption in Russia is one of the burning issues of the present. Reasons for initiation of criminal cases about crimes of a corruption orientation reveal. Actions with the tactical recommendations entering into a complex of actions, providing efficiency and productivity of production of interrogation, receiving from interrogated are offered reliable information.

Keywords: corruption; crimes of a corruption orientation; reasons for initiation of criminal cases about crimes of a corruption orientation; briber; bribetaker; interrogation.

Анализ правоприменительной практики дает основания сделать вывод, что за последние годы коррупция в России существенно выросла и является одной из острейших проблем современности.

Выявление и расследование преступлений коррупционной направленности представляют для правоохранительных органов значи-

тельную сложность в силу целой совокупности обстоятельств: 1) низкий уровень правовой грамотности и культуры работников руководителей разных звеньев в экономическом секторе, желающих путем дачи взятки добиться выгодных, но незаконных решений в их пользу; 2) наличие прокурорско-следственных работников, которые не владеют навыками использования специальных знаний, методиками выявления и расследования преступлений коррупционной направленности; 3) высокая латентность, обусловленная завуалированным способом совершения преступления, слабым взаимодействием и недостаточной координацией деятельности правоохранительных, контролирующих органов, оперативных и других служб.

Поводом для возбуждения уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности могут быть любые из источников, перечисленных ч. 1 ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Как показывает анализ судебной практики, среди поводов возбуждения уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности преобладают заявления граждан. По ним возбуждается 1 % уголовных дел. Значительно реже поводом для возбуждения служат сообщения, полученные из иных источников: учреждений, организаций; средств массовой информации; из актов проверок и ревизий, проводимых контролирующими органами — 2 %. По 7 % дел факты взяточничества выявлялись при расследовании иных преступлений, а материалы о взятке выделялись в самостоятельное производство. Менее 5 % дел возбуждено по материалам органов дознания [1, с. 110].

Обращения граждан с заявлениями о взяточничестве неоднородны. Преобладают заявления лиц, у которых должностное лицо требует или вымогает взятку за совершение служебного действия или бездействия (84 %).

В ряде случаев около 11 % заявлений поступают от должностных лиц о том, что им предлагают взятку за выполнение служебного действия. Чаще всего такой повод имеет место в ситуациях, когда взятка предлагается сотрудникам правоохранительных органов за неприменение мер к нарушителям закона [2, с. 203].

Анализ материалов уголовных дел показывает, что дела коррупционной направленности возбуждаются после принятия заявления и его проверки, которая чаще всего сводится к проведению оперативно-розыскной операции, включающей комплекс оперативно-розыскных мероприятий; в том числе оперативный эксперимент, или операции

по задержанию лица с поличным в ходе проведения оперативно-тактической комбинации по задержанию лица с поличным. Если лицу удастся сбросить переданный ему предмет, то он должен быть описан на месте нахождения и изыматься по правилам работы с объектами, содержащими дактилоскопические и биологические следы. Впоследствии по изъятым объектам может быть назначена дактилоскопическая и биологическая экспертизы, которые устанавливают факт контактного взаимодействия проверяемого лица с указанным предметом.

Организация начального этапа расследования преступлений данной категории зависит от того, предшествовал ли ему комплекс оперативно-розыскных мероприятий, направленных на оперативное документирование преступной деятельности и задержание лиц, совершивших преступление, с поличным.

Если следствием установлена относимость к совершенному преступлению фактов, зафиксированных в материалах, полученных с соблюдением установленных УПК РФ правил, магнитные ленты с соответствующими записями, аудио- и видеозаписи события преступления, переговоров со взяточполучателем и т.д. — такие материалы признаются вещественными доказательствами. Аудиокассеты с записью и по возможности техническое устройство, с помощью которого она была выполнена, изымаются в ходе выемки [1, с. 110].

При явке взякодателя с повинной проведение предварительной проверки обычно не нужно. Как правило, в указанной ситуации сразу возбуждается уголовное дело. Круг и последовательность следственных действий, проводимых на первоначальном этапе расследования, выглядит примерно так: допрос взякодателя; задержание взяточполучателя с поличным; допрос взяточполучателя; обыски по местам жительства и работы взяточполучателя, наложение ареста на его имущество; выемка и осмотр документов по месту работы взяточполучателя (иных помещениях); допросы свидетелей; очная ставка; дача отдельного поручения органам дознания о проведении необходимых оперативно-розыскных мероприятий.

Криминалистическими признаками, свидетельствующими о совершении преступления коррупционной направленности, могут быть данные о частной жизни обвиняемого; образ жизни не по средствам; совместное времяпрепровождение проверяющих с проверяемыми и подконтрольными, а также руководителей с подчиненными; обнаружение в служебных кабинетах, по месту жительства и пребывания должностного лица крупных сумм денег и другими благами из фондов предприятия.

Вместе с тем часто неточные сообщения заявителя, невозможность детализации им отдельных обстоятельств, интересующих следствие, неподтверждение фактов, на которые ссылается заявитель, должны вызывать у следователя обоснованные сомнения в доказанности факта преступного деяния.

В комплекс мероприятий, обеспечивающих эффективность и результативность производства допроса, получения от допрашиваемого достоверной информации, входят следующие действия с тактическими рекомендациями:

1. Изучение материалов расследуемого уголовного дела, уточнение обстоятельств, которые могут быть известны конкретным свидетелям и потерпевшему.

2. Уточнение данных, относящихся к предмету допроса и выяснение источников, из которых допрашиваемым стали известны названные обстоятельства, факты.

3. Сбор и изучение данных о личности допрашиваемого лица. Кроме сведений биографического характера нужно выяснить также данные о специальных познаниях, навыках, физических и психических достоинствах и недостатках, моральном облике, заинтересованности в деле, взаимоотношениях с лицами, которые проходят по уголовному делу. Эти сведения могут быть почерпнуты из материалов дела, оперативных источников или получены специальными методами, рекомендуемыми психологической наукой. Изучение личности допрашиваемого поможет следователю определить особенности, которые способствуют формированию показаний, и выбрать наиболее эффективные тактические приемы допроса.

4. Изучение вопросов, требующих специальных знаний. Так как информация, относящаяся к предмету допроса, может носить узкоспециальный характер, в этой ситуации следователь может предварительно получить консультации специалистов, ознакомиться с выводами, содержащимися в заключениях экспертов, со специальной литературой, теми или иными технологическими процессами, порядком документооборота, системой учета и отчетности, иными справочными материалами.

5. Изучение информации из оперативных источников с соблюдением процессуальных правил. Оперативная информация может способствовать выдвижению следователем предположения о характере поведения допрашиваемого и его взаимоотношений с преступ-

ником, а также о намерении различных лиц по противодействию расследованию.

6. Определение времени и места допроса, способа вызова на допрос. Если по делу несколько свидетелей (потерпевших), то тактически важно определить очередность их допроса.

7. Определение круга участников допроса. От правильности подбора участников во многом зависит успех допроса.

8. Техническое обеспечение допроса. К началу допроса должны быть подготовлены необходимые бланки, средства фиксации результатов допроса.

Анализ практики показывает, что в процессе расследования дел данной категории добросовестные следователи и судьи допускают ошибки тактического характера: а) ошибки в мыслительной и практической познавательной деятельности; б) ошибки при производстве отдельных процессуальных действий.

Таким образом, считаю, что данные вопросы представляют интерес, прежде всего, потому, что, с одной стороны — меры наказания по делам о взяточничестве и другим коррупционным преступлениям назначаются в основном условные или ниже низшего предела той меры, которая указана в санкции статьи, то есть уголовное преследование своей цели не достигает, а с другой стороны — участились случаи следственного произвола, следственных и судебных ошибок, которые приводят на практике к тяжким последствиям — осуждению невиновных.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Докучаев О.О. Следственно-оперативная группа как правовая форма взаимодействия следствия и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность / О.О. Докучаев // Вестник криминалистики. — 2008. — Вып. 3(27). — 236 с.

2. Кустов А.М. Методика выявления и расследования преступлений коррупционной направленности. Академия генеральной прокуратуры Российской Федерации / А.М. Кустов. — М., 2009. — С. 109–113.

Информация об авторе

Седых Маргарита Александровна — студентка 1 группы 4-го курса очной формы обучения Иркутского юридического института (филиала) Иркутского юридического института (филиала) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федера-

ции; 664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4, e-mail: rita_776@mail.ru, тел: 8-924-603-84-67; научный руководитель и рецензент — В.С. Абраменкова, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ИрЮИ (ф) РПА Минюста России.

Information on the author

Sedykh Margarita Aleksandrovna — the student of 1 group of the 4th course of full-time tuition of Irkutsk legal institute (branch) of Irkutsk legal institute (branch) of the Russian legal academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation; 664011, Irkutsk, Nekrasov St., 4, e-mail: rita_776@mail.ru, ph. 8-924-603-84-67.

Научное издание

**СИБИРСКИЕ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ**

*Сборник научных трудов
Выпуск 1 (4)*

Издается в авторской редакции

Технический редактор А.С. Ларионова

ИД № 06318 от 26.11.01.

Подписано в печать 29.10.13. Формат 60x90 1/16. Бумага офсетная.
Печать трафаретная. Усл. печ. л. 10,4. Тираж 100 экз. Заказ

Издательство Байкальского государственного университета
экономики и права.

664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Отпечатано в ИПО БГУЭП.