

П.С. Ефимичев, С.П.Ефимичев

РАССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

- ТЕОРИЯ
- ПРАКТИКА
- ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ
ЛИЧНОСТИ

- ◆ Функции, задачи, структура предварительного расследования
- ◆ Обеспечение прав и законных интересов лиц, привлекаемых к ответственности
- ◆ Соблюдение презумпции невиновности и законности

П.С. ЕФИМИЧЕВ
С.П. ЕФИМИЧЕВ

**РАССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ:
ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ОБЕСПЕЧЕНИЕ
ПРАВ ЛИЧНОСТИ**

Москва
ЮСТИЦИНФОРМ
2009

УДК 343.9

ББК 67.52

Е91

Рецензенты:

Б. Я. Гаврилов — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, генерал-майор юстиции, заведующий кафедрой Управления расследования преступлений Академии управления МВД России;

А. Г. Халиулин — доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации;

А. Р. Белкин — доктор юридических наук, профессор кафедры «Уголовное право, процесс и криминалистика» Московского государственного университета приборостроения и информатики, академик РАН;

А. С. Шаталов — доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета — Высшей школы экономики.

Ефимичев, П. С.

Е91 Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности / П. С. Ефимичев, С. П. Ефимичев. — М. : Юстицинформ, 2009. — 504 с.

ISBN 978-5-7205-0933-0.

В монографии на основе анализа действующего законодательства и практики его применения рассматриваются фундаментальные вопросы расследования преступлений в сфере экономической деятельности: это исследование предмета доказывания по делам о налоговых преступлениях, взаимосвязь предмета доказывания и состава налоговых преступлений, квалификация этих преступлений.

Много внимания отводится анализу проблем правоотношений, функций, задач предварительного расследования, его структуры, привлечения лиц к уголовной ответственности, обеспечению прав и законных интересов лиц, привлекаемых к ответственности, соблюдению презумпции невиновности и законности. Авторы вносят предложения по совершенствованию уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Издание рекомендовано сотрудникам правоохранительных органов, расследующих преступления в сфере экономической деятельности, прокурорам, следователям, дознавателям, а также судьям, специализирующимся на разбирательстве дел о преступлениях в сфере экономической деятельности, и не только. Книга предназначена также для преподавателей, студентов, слушателей, адъюнктов и аспирантов юридических образовательных учреждений. В ней найдут необходимый материал юристы коммерческих фирм и адвокаты, осуществляющие защиту по уголовным делам.

УДК 343.9

ББК 67.52

ISBN 978-5-7205-0933-0

© ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2009

ВВЕДЕНИЕ

Судебно-правовая реформа, проводимая в России, обусловила необходимость совершенствования уголовно-процессуального законодательства и, как следствие, принятие нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), вступившего в силу с 1 июля 2002 г.

Новый уголовно-процессуальный закон предусмотрел много новых норм, усиливающих защиту прав и законных интересов как обвиняемых в совершении преступлений, так и потерпевших и других участников процесса, вовлекаемых в уголовное судопроизводство для обеспечения решения задач уголовного судопроизводства, особенно на стадии предварительного расследования.

Уголовные дела публичного и частно-публичного обвинения не могут быть направлены в суд для рассмотрения их по существу без проведения предварительного расследования. По этим делам стадия предварительного расследования является обязательной. На стадии расследования должны быть собраны и проверены необходимые доказательства, на базе которых может быть принято решение как о наличии преступления, так и о виновности или невиновности привлекаемого к уголовной ответственности лица. В ходе расследования доказательства должны быть получены с соблюдением требований закона во избежание признания их недопустимыми в уголовном деле, как того требует введенная вновь ст. 75 УПК РФ. При расследовании должны быть соблюдены требования уголовно-процессуальной формы, права и законные интересы всех участников процесса как залог законности решений, принимаемых при расследовании органами, ведущими процесс.

В науке и на практике предварительное расследование принято делить на ряд этапов. Под этапом понимается относительно самостоятельная часть стадии, имеющая свои задачи и специфику (специфика реализации принципов уголовного судопроизводства, реализуемых правоотношений и актов, характеризующих отдельные этапы стадии). Эти вопросы длительное время не находят в науке

единого понимания. Некоторому восполнению пробелов в их понимании способствует настоящая монография.

В этом исследовании получают освещение вопросы, раскрывающие понятие предварительного расследования, его методологию, формы и задачи, разрешаемые в этой стадии.

Исследование базируется на последних достижениях уголовно-процессуальной науки, новом уголовно-процессуальном законодательстве, принципах, закрепленных в новом УПК РФ и действующей Конституции РФ.

Новеллы УПК РФ коснулись и стержневой проблемы уголовного судопроизводства — доказательств, доказывания и в целом доказательственного права.

Доказательства в уголовном судопроизводстве являются основой для принятия решений по уголовному делу. Внесенные в доказательственное право дополнения и изменения усилили защиту прав личности, совершившей преступления, и жертвы. Вместе с тем некоторые изменения и дополнения способствовали разбалансированию соотношения прав обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, общества и государства.

Именно баланс интересов наиболее полно обеспечивает защиту интересов личности, общества и государства. Смещение приоритетов в сторону личности не позволяет обеспечить защиту интересов общества, поскольку не всегда интересы личности совпадают с интересами общества. Приоритет интересов государства довольно часто приводит к проявлениям обвинительного уклона. Приоритет в расширении прав личности ведет к сужению возможности органов, ведущих борьбу с преступностью, выполнить возложенные на эти органы задачи. Это влечет, как правило, сокращение возможности государства выполнить возложенные на него ст. 2 Конституции РФ обязанности, а именно: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Основным способом собирания доказательств является проведение следственных действий.

Следственные действия, их форма и содержание урегулированы законом, правовой статус личности при проведении следственных действий защищен законом. Лицо, производящее следственные действия, обязано разъяснять права и обязанности всем тем, кто вовлекается в

орбиту судопроизводства при проведении следственных действий, а также создавать условия, гарантирующие их реализацию.

УПК РФ предусмотрел в законе ряд новых следственных действий: проверку показаний на месте, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления. По некоторым следственным действиям законодатель ввел дополнительные гарантии их законности. Так, проведение ряда следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав личности, закон разрешил только по решению суда.

К этим следственным действиям, в частности, относятся:

производство осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

производство обыска и (или) выемки в жилище, производство выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;

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

контроль и запись телефонных и иных переговоров.

Новеллы, внесенные в УПК РФ, требуют научного осмысления для их четкой практической реализации.

Данное исследование сопровождается анализом практики расследования и рассмотрения уголовных дел о преступлениях в сфере экономической деятельности, в частности дел о налоговых преступлениях.

Значение, которое придается государством проблеме борьбы с налоговыми преступлениями, определяется установлением конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы¹.

Существует острая необходимость обеспечивать сбор налогов, в том числе с помощью законодательного установления уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов. Налоговую преступность криминологи определяют как «возникающее в определенных условиях в финансовой сфере общественно опасное социально-правовое явление, в основе которого лежит конфликт между

¹ См.: Статья 57 Конституции РФ // Российская газета. 1993. № 237.

государством в лице налоговых органов и налогоплательщиками, включающее в себя совокупность преступлений, объектом которых являются охраняемые уголовным законом отношения по поводу взимания налогов и иных обязательных платежей, а также осуществления контроля за своевременностью и полнотой их уплаты»¹.

Крайне необходимо исследование проблем, возникающих при привлечении к ответственности за совершение налоговых преступлений. Число выявленных налоговых преступлений из года в год растет. Если в 1997 г. федеральными органами налоговой полиции по ст. 198 и 199 УК РФ было возбуждено 3705 уголовных дел, то в 1998 г. — 3953, в 1999 г. — 11 820, в 2000 г. — 22 352, в 2001 г. — 24 380². По прогнозам аналитиков, с повышением эффективности деятельности органов налогового контроля и органов, ведущих борьбу с налоговыми преступлениями, число возбужденных уголовных дел может существенно возрасти³.

Однако наряду с ростом числа выявляемых налоговых преступлений значительное количество уголовных дел возвращалось органам налоговой полиции, а затем и органам МВД, куда было передано расследование этих дел в 2003 г. в связи с упразднением налоговой полиции, для дополнительного расследования. Так, в 1997 г. прокурорами и судами возвращено для дополнительного расследования 373 уголовных дела, в 1998 г. — 516, в 1999 г. — 488, в 2000 г. — 578, в 2001 г. — 829⁴. С принятием в 2001 г. нового УПК РФ институт возвращения уголовных дел к доследованию судами был упразднен. Этот институт можно считать восстановленным Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П⁵.

¹ Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000. С. 18.

² Основные показатели следственной работы федеральных органов налоговой полиции за 12 месяцев (за 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 гг.) (форма 1-Е для ГСУ).

³ Кучеров И.И. Указ. соч. С. 6.

⁴ Основные показатели следственной работы федеральных органов налоговой полиции за 12 месяцев (за 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 гг.) (форма 1-Е для ГСУ).

⁵ См. подр.: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Прокурорский надзор за законностью применения норм уголовно-процессуального права // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: В 2-х ч. Ч. II. Тезисы научно-практической конференции. Ин-т повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ. М., 2005. С. 9—13.

Основными причинами направления дел для дополнительного расследования являются нарушение требований закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, существенное нарушение уголовно-процессуального закона, неправильная квалификация деяний обвиняемых, нарушение прав и свобод граждан, нарушение презумпции невиновности.

Не исключены также случаи необоснованного привлечения к уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений. Так, в 1997 г. в отношении 204 лиц уголовные дела были прекращены за отсутствием события или состава преступления, а также за недоказанностью, либо вынесен оправдательный приговор, в 1998 г. — 274, в 1999 г. — 208, в 2000 г. — 250, в 2001 г. — 348¹.

Анализ следственной и судебной практики показывает, что во многих случаях предмет доказывания не устанавливался в полном объеме, что влекло нарушение прав и законных интересов лиц, необоснованно привлекаемых к уголовной ответственности, нарушалась презумпция невиновности.

Налоговые преступления, как уголовно-правовые категории, исследовались некоторыми учеными и нашли отражение в отдельных работах. Вопросы расследования этих преступлений, особенно связанные с предметом доказывания, основаниями привлечения лиц к уголовной ответственности в качестве обвиняемых по налоговым преступлениям, обеспечением прав и законных интересов граждан, имеют особенности и требуют более обстоятельного рассмотрения. Но до сих пор они не нашли достаточного отражения в юридической литературе.

¹ Здесь и далее приведены статистические данные за 1997—2001 гг. по уголовным делам, расследованным следователями налоговой полиции. Налоговая полиция упразднена в 2003 г. Расследование дел о налоговых преступлениях передано в МВД России. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» внесены изменения, регламентирующие ответственность за налоговые преступления. Приняты в новой редакции статьи 198 и 199 и новые статьи 199-1 и 199-2 УК РФ. Здесь статистические данные приведены для подтверждения теоретических выводов. Эти выводы остались неизменными, так как следователи МВД России также допускают ошибки и недочеты в своей работе, как и следователи налоговой полиции. Новые статистические данные приведены в связи с критикой введенных норм УК РФ. Внесены соответствующие предложения по изменению норм УК РФ и УПК РФ (см.: Российская газета. 2003. № 252 (3366)).

На необходимость исследования названной темы указывают и рост налоговой преступности за период с 1997 по 2006 гг. более чем в 6 раз, и увеличение более чем вдвое количества возвращенных уголовных дел на доследование и почти в полтора раза — числа лиц, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности.

Авторы исследовали уголовно-процессуальные и уголовно-правовые отношения, реализуемые в ходе расследования, разрешения и соблюдения прав и законных интересов личности по уголовным делам о налоговых преступлениях.

Были проанализированы статистические данные работы федеральных органов налоговой полиции за 1997—2001 гг., следственного комитета МВД России за 2003—2005 гг. по делам о налоговых преступлениях, обработаны и обобщены анкеты-интервью 354 следователей, анкеты на 376 уголовных дел, расследованных следователями 73 регионов России. Изучены аналитические материалы Главного следственного управления Федеральной службы налоговой полиции (ФСНП) России за 1999 и 2001 гг., обобщившие практику соблюдения законности при расследовании уголовных дел о налоговых преступлениях, в частности, по вопросам качества расследования, соблюдения прав и законных интересов участников процесса, причинам вынесения оправдательных приговоров судами и прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям.

Расследование уголовных дел о налоговых преступлениях охватывает сбор доказательств до предъявления обвинения, решение вопроса о предъявлении обвинения, его процессуальное оформление и допрос обвиняемого.

С помощью доказательств устанавливаются наличие преступления и вина конкретного лица в его совершении — предмет доказывания.

Под предметом доказывания понимается то, что подлежит доказыванию, объем доказывания определяется пределами доказывания. Авторы рассмотрели такие вопросы, как предмет доказывания и его пределы, привлечение лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. При рассмотрении названных вопросов была предпринята попытка определить правовой статус лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, рассмотреть презумпцию

невинности и ее роль в расследовании и установлении истины по делу¹.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» в законы, регламентирующие ответственность за налоговые преступления, были внесены изменения: принята новая редакция ст. 198 и 199 УК РФ и две новые статьи, устанавливающие уголовную ответственность: ст. 199-1 УК РФ — за «неисполнение обязанностей налогового агента» и ст. 199-2 УК РФ — за «сокрытие денежных средств либо имущество организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов»². Это потребовало дополнительного исследования и уяснения сущности внесенных изменений и дополнений и внесения предложений по совершенствованию уголовного законодательства.

Новеллы коснулись и заключительного этапа стадии предварительного расследования уголовных дел. Особенно это заметно в регламентации окончания предварительного расследования как с направлением уголовного дела в суд с обвинительным заключением, так и при решении о прекращении уголовного дела.

Окончание предварительного расследования с направлением уголовного дела в суд наиболее остро затрагивает интересы конкретной личности, в числе которых обеспечение права на защиту. Оканчивая расследование, следователь оценивает совокупность собранных доказательств и, как результат такой оценки, принимает решение о форме окончания — составлении обвинительного заключения и направлении дела в суд.

Основанием окончания в такой форме должна быть убежденность следователя в виновности лица в совершении преступления и невозможности окончания расследования в иной форме. И как следствие такой убежденности — строгое соблюдение всех процессуальных норм на завершающем этапе, гарантирующее обвиняемому защиту его прав и законных интересов.

¹ Отмеченные вопросы рассмотрены и освещены в работе автора: «Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности». М.: Экзамен, 2004.

² См.: Российская газета. 2003. № 252 (3366).

Обвинительное заключение как акт, являющийся итоговым документом предварительного расследования, должен отвечать всем требованиям УПК РФ. Его соответствие закону обеспечит обвиняемому объективное рассмотрение дела судом и, как следствие, принятие судом правильного решения.

Для достижения такого результата требуется всестороннее обсуждение содержания обвинительного заключения, разъяснение его структуры и характера отдельных элементов, раскрывающих его сущность.

Законодатель, определив содержание обвинительного заключения в ст. 220 УПК РФ, предложил его форму¹, которая не позволяет, по нашему мнению, раскрыть его предназначение. Как известно, форма должна соответствовать содержанию и способствовать отражению в нем всех принципов уголовного судопроизводства, прежде всего, принципов презумпции невиновности, состязательности и обеспечения права подсудимого на защиту.

Это побудило авторов настоящей работы помочь научным и практическим работникам уяснить содержание требований закона и порядок их реализации в практической деятельности на основе анализа материалов уголовных дел в сфере экономической деятельности.

Анализ статистики работы Следственного комитета при МВД России за последние 5 лет свидетельствует о том, что из числа оконченных более 4/5 уголовных дел направляется в суд с обвинительным заключением. Примерно 17% из числа оконченных дел прекращается производством в стадии предварительного расследования, половина из них прекращается по реабилитирующим основаниям. Исследование причин прекращения уголовных дел по новому УПК РФ также заслуживает внимания.

Из числа находившихся в производстве следователей МВД России в 2004 г. 2 555 551 дело приостановлено производством 1 377 477 дел, т.е. более 50%. Это также заслуживает пристального изучения.

В монографии много внимания уделено проблемам правоотношений при расследовании, выполняемым в этой стадии функциям,

¹ Приложение к ст. 476 УПК РФ № 158. Глава 57 УПК РФ, устанавливающая Перечень бланков процессуальных документов и их форму, Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ признана утратившей силу, следовательно, не подлежит применению // Российская газета. 2007. № 122 (4385).

реализации принципов законности, презумпции невиновности и обеспечения права обвиняемого на защиту. По многим вопросам внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Следует также отметить Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"», которым наряду с другими новеллами законодатель признал гл. 57 УПК РФ утратившей силу. Это решение, по нашему мнению, вполне справедливое.

Форма всех процессуальных документов сформулирована в нормах закона, регламентирующих конкретные действия и решения, осуществляемые в ходе уголовного судопроизводства. Дать же в форме закона образец конкретного процессуального документа контрпродуктивно. Нельзя в форме закона регламентировать форму документов в связи с непредсказуемой массой преступлений и еще большим объемом документов. Это должно решаться практикой и наукой, которые разрабатывают примерные образцы документов, не являющихся обязательными. Их изменение применительно к конкретному уголовному делу не рассматривается как нарушение уголовно-процессуального закона, если эта форма соответствует предписаниям закона, регулирующим конкретное процессуальное действие или решение. Этим можно объяснить и наше решение, когда мы оставили без критики некоторые образцы процессуальных документов и посчитали возможным их использование с научных позиций. Здесь мы провели четкую грань между законом и научными комментариями.

Издание рекомендовано сотрудникам правоохранительных органов, расследующих преступления в сфере экономической деятельности, прокурорам, следователям, дознавателям, а также судьям, специализирующимся на разбирательстве дел о преступлениях в сфере экономической деятельности, и не только. Книга предназначена также для преподавателей, студентов, слушателей, адъюнктов и аспирантов юридических образовательных учреждений. В ней найдут необходимый материал юристы коммерческих фирм и адвокаты, осуществляющие защиту по уголовным делам.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, МЕТОДОЛОГИЯ И СТРУКТУРА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

§1. Понятие предварительного расследования

Развитие науки, организация внедрения ее достижений в практику в соответствии с потребностями общества является обязанностью государства.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Выполнение этого конституционного требования предполагает научную разработку проблем укрепления законности.

Важным условием в деле укрепления законности, предупреждения преступлений служит теоретическая разработка проблем права, в том числе проблем уголовно-процессуального права, частью которого является подотрасль, регламентирующая расследование преступлений.

Проблемы расследования в уголовном процессе в различных аспектах исследовались многими учеными. Вместе с тем после принятия нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (декабрь 2001 г.) проблемы расследования преступлений системно не исследовались, а задачи расследования и их роль в предназначении уголовного судопроизводства в целом не исследовались вообще.

Рассматривая системный анализ как метод исследования, в нем можно выделить несколько научных направлений.

Первое направление — так называемая общая теория систем, которая, по мнению одного из ее основателей Л. фон Берталанфи,

«...является по своему характеру фундаментальной основополагающей наукой...»¹ и которую, как утверждает Ю.С. Вяткин, можно рассматривать как своеобразное учение о целостности².

Второе направление — создание различных научных концепций, основывающихся на системном анализе (например, подход к различным объектам, в том числе социальным, как к системам).

Третье направление включает разработку различных проблем научного познания в свете учения о системах. Это направление носит методологический характер (построение научных теорий, общие методы научного мышления, принципы аналитического расчленения объектов исследования)³.

Многие авторы указывают на отсутствие общепринятого понятия «система», а также других важнейших понятий общей теории систем. Тем не менее целесообразно, как утверждают В.Н. Садовский и Э.Г. Юдин, «выделить некоторый инвариант термина "система"»: 1) система представляет собой целостный комплекс взаимосвязанных элементов; 2) она образует особое единство со средой; 3) как правило, любая исследуемая система представляет элемент системы более высокого порядка; 4) элемент любой исследуемой системы, в свою очередь, обычно выступает как система более низкого порядка»⁴.

Элементами (объектами) системы могут быть, наряду с физическими явлениями, предметами, свойствами вещей, также процессы, правила и законы, этапы развития⁵.

Так как одной из основных задач предварительного расследования является установление имевшегося в прошлом события преступления во всех его юридически значимых чертах, то предварительное расследование представляет собой процесс познания⁶. Знание по

¹ Л. фон Берталанфи. Общая теория систем — критический обзор. В кн.: Исследование по общей части теории систем. М., 1969. С. 29.

² См.: Вяткин Ю.С. Основные аспекты диалектического и системного методов // Вопросы философии и социологии. Вып. 11. Л.: Изд. ЛГУ, 1970. С. 143.

³ Об этом же см.: Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1975. С. 53.

⁴ Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Задачи, методы и приложения общей теории систем // Исследования по общей части теории систем. М., 1969. С. 12.

⁵ Тухин В.С. Системно-структурный подход и специфика философского знания // Вопросы философии. 1968. № 11. С. 49.

⁶ Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971. С. 7.

природе своей системно¹. В этом заложены предпосылки использования методологии системного исследования при изучении предварительного расследования.

Представить предварительное расследование как определенную систему делались попытки и ранее. Так, И.Н. Якимов еще в двадцатые годы прошлого столетия писал, что «...следствие не должно быть совокупностью случайно и бессистемно предпринятых процессуальных действий, а должно являть собой единое, логически стройное целое, в котором каждый последующий этап развития должен вытекать из предыдущего как логическое следствие его причины»².

А.И. Михайлов обозначил свое отношение к этой проблеме. В его работе рассмотрение предварительного расследования как системы подчинено основной цели проведенного им исследования — необходимости раскрытия его эффективности. Для этой цели он правильно рассмотрел предварительное следствие в системе правоохранительной деятельности и в системе уголовной юстиции. Затем само предварительное следствие представил в системе элементов: люди — правила поведения; предметы материального мира — правовые представления, идеи³.

Для изучения и познания сущности предварительного расследования оно может быть представлено в системе стадий уголовного процесса. Собственно предварительное расследование может быть рассмотрено как система форм, система этапов, система задач расследования и т.д.

Процесс системного анализа безграничен. Во всех системах познания предварительного расследования оно должно представлять собой систему и вместе с тем может расчленяться на отдельные подсистемы, элементы, не переставая при этом представлять целостную систему.

Ф. Энгельс писал о том, что в науках о живых организмах, а тем более в науке об обществе, «царит такое многообразие взаимоотно-

¹ Кузнецов И.В. Структура научной теории и структура объекта // Вопросы философии. 1968. № 5. С. 72.

² Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М.: Изд. НКВД РСФСР, 1929. С. 161.

³ Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1979. С. 17—47.

шений и причинных связей, что не только каждый решенный вопрос поднимает огромное множество новых вопросов, но и каждый отдельный вопрос может решаться в большинстве случаев только по частям, путем ряда исследований, которые часто требуют целых столетий»¹. Таким образом, предварительное расследование нуждается в дальнейшем изучении и исследовании, а системный анализ и материалистическая диалектика как методы его познания дают для этого неограниченные возможности.

Проведенные ранее разноаспектные исследования предварительного расследования не могли исчерпать всех возможностей в познании его сущности².

Необходимость исследования проблем предварительного расследования в настоящее время дополнительно обусловлена принятием нового УПК РФ, вступившего в силу 1 июля 2002 г.

Новый УПК РФ учитывает все произошедшие в стране социально-политические изменения. Это обусловило введение в уголовный процесс, в частности в предварительное расследование, многих новых институтов, развивающих и защищающих права и законные интересы личности. Некоторые вопросы уголовного су-

¹ Энгельс Ф. Анти-Дюринг. М., 1948. С. 83.

² Рахунов Р.Д. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1953; Стремовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1967; Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1970; Якубович Н.А. Предварительное расследование. Методологические, уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1977; Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1979; Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997; Демидов И.Ф. Проблема прав человека в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения). Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1996; Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997; Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997; Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001; Сергеев А.Б. Процессуальные проблемы досудебного производства по уголовным делам в чрезвычайных ситуациях. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003; Соловьев И.Н. Реализация уголовной политики в России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004.

природе своей системно¹. В этом заложены предпосылки использования методологии системного исследования при изучении предварительного расследования.

Представить предварительное расследование как определенную систему делались попытки и ранее. Так, И.Н. Якимов еще в двадцатые годы прошлого столетия писал, что «...следствие не должно быть совокупностью случайно и бессистемно предпринятых процессуальных действий, а должно являть собой единое, логически стройное целое, в котором каждый последующий этап развития должен вытекать из предыдущего как логическое следствие его причины»².

А.И. Михайлов обозначил свое отношение к этой проблеме. В его работе рассмотрение предварительного расследования как системы подчинено основной цели проведенного им исследования — необходимости раскрытия его эффективности. Для этой цели он правильно рассмотрел предварительное следствие в системе правоохранительной деятельности и в системе уголовной юстиции. Затем само предварительное следствие представил в системе элементов: люди — правила поведения; предметы материального мира — правовые представления, идеи³.

Для изучения и познания сущности предварительного расследования оно может быть представлено в системе стадий уголовного процесса. Собственно предварительное расследование может быть рассмотрено как система форм, система этапов, система задач расследования и т.д.

Процесс системного анализа безграничен. Во всех системах познания предварительного расследования оно должно представлять собой систему и вместе с тем может расчленяться на отдельные подсистемы, элементы, не переставая при этом представлять целостную систему.

Ф. Энгельс писал о том, что в науках о живых организмах, а тем более в науке об обществе, «царит такое многообразие взаимоотно-

¹ Кузнецов И.В. Структура научной теории и структура объекта // Вопросы философии. 1968. № 5. С. 72.

² Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М.: Изд. НКВД РСФСР, 1929. С. 161.

³ Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1979. С. 17—47.

шений и причинных связей, что не только каждый решенный вопрос поднимает огромное множество новых вопросов, но и каждый отдельный вопрос может решаться в большинстве случаев только по частям, путем ряда исследований, которые часто требуют целых столетий»¹. Таким образом, предварительное расследование нуждается в дальнейшем изучении и исследовании, а системный анализ и материалистическая диалектика как методы его познания дают для этого неограниченные возможности.

Проведенные ранее разноаспектные исследования предварительного расследования не могли исчерпать всех возможностей в познании его сущности².

Необходимость исследования проблем предварительного расследования в настоящее время дополнительно обусловлена принятием нового УПК РФ, вступившего в силу 1 июля 2002 г.

Новый УПК РФ учитывает все произошедшие в стране социально-политические изменения. Это обусловило введение в уголовный процесс, в частности в предварительное расследование, многих новых институтов, развивающих и защищающих права и законные интересы личности. Некоторые вопросы уголовного су-

¹ Энгельс Ф. Анти-Дюринг. М., 1948. С. 83.

² Рахунов Р.Д. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1953; Стрёмовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1967; Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1970; Якубович Н.А. Предварительное расследование. Методологические, уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1977; Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1979; Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997; Демидов И.Ф. Проблема прав человека в современном российском уголовном процессе (концептуальные положения). Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1996; Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997; Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997; Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001; Сергеев А.Б. Процессуальные проблемы досудебного производства по уголовным делам в чрезвычайных ситуациях. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003; Соловьев И.Н. Реализация уголовной политики в России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004.

допроизводства получили в последние годы научное осмысление¹. Однако в целом предварительное расследование с учетом нового уголовно-процессуального законодательства системно никем еще не исследовалось, а потребность в этом налицо.

Предварительное расследование определяют как относительно самостоятельную часть уголовного судопроизводства, именуемую стадией.

Как стадия, предварительное расследование имеет только ему присущие признаки:

предварительное расследование имеет свои конкретные задачи, вытекающие из общих задач уголовного судопроизводства²;

предварительное расследование имеет своеобразное выражение принципов уголовного процесса. Вместе с тем на этой стадии с учетом ее места в системе стадий уголовного процесса имеются свои принципы, как входящие в систему принципов уголовного процесса, так и определяющие построение и роль стадии предварительного расследования;

в расследовании имеется специфический круг участников уголовного процесса. На этой стадии получают своеобразное проявление уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения. В итоге реализации уголовно-процессуальных отношений осуществляется персонификация уголовного правоотношения, появляется новый участник уголовного процесса — обвиняемый и начинается реализация уголовной ответственности;

¹ Савкин А.В. Деятельное раскаивание в преступлении: правовые и криминалистические проблемы. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2002; Химичева Г.А. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003; Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003; Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы). Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004; Левченко О.В. Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004; Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

² Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л.: Изд. ЛГУ, 1963. С. 50—52.

предварительное расследование характерно уголовно-процессуальными актами применения норм права. Типичными актами этой стадии являются многочисленные постановления и протоколы, составляемые лицом, производящим расследование. Только на этой стадии составляются такие акты, как обвинительное заключение и обвинительный акт;

расследование как стадия уголовного процесса, состоящая в деятельности органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры по раскрытию преступлений, привлечению к уголовной ответственности виновных, подготовке условий для направления дела в суд, а при отсутствии оснований — к иному направлению дела, урегулировано системой уголовно-процессуальных норм, которые могут быть объединены в сложный институт уголовно-процессуального права.

О путях разрешения уголовных дел, расследуемых следователями Следственного комитета при МВД России, свидетельствуют данные, приведенные в табл. 1.1 и 1.2¹.

Таблица 1.1

Год	Остаток дел на начало отчетного периода	Принято к производству дел	Находилось в производстве	Окончено дел (с повторными)	Направлено в суд с обвинительным заключением	Прекращено дел
2000	290274	2027885	2318159	945756	757502	188254
2001	291121	2104452	2395573	911921	750604	161317
2002	270176	1933120	2203296	746220	532727	213160
2003	269533	2198569	2468102	647133	492074	155059
2004	308141	2247410	2555551	566629	469656	96973

¹ Отчеты о следственной работе по форме 1-Е Следственного комитета при МВД России за период 2000—2004 гг.

Таблица 1.2

Год	Расследовано дел (окончено + приостановлено)	Приостановлено дел за нерозыском или за неустановлением лиц, совершивших преступления	Возвращено дел на дополнительное расследование	Остаток нерасследованных дел на конец отчетного периода	Число лиц, в отношении которых дела прекращены по реабилитирующим основаниям + оправданные	Из них содержалось под стражей	Окончено дел в сроки, превышающие установленные УПК РФ
2000	1706316	760560	45449	291121	1656+1163	986	134220
2001	1803927	892006	51414	270176	1999+1077	919	138273
2002	1713281	967061	23484	264533	1664+2017	949	113412
2003	1901137	1254004	24908	308141	1332+2564	817	120101
2004	1944106	1377477	19328	317644	955+1466	490	101342

По УПК РСФСР 1960 г. предварительное расследование имело три формы:

предварительное следствие (гл. 10—17, ст. 125—210);

дознание (гл. 9, ст. 117—124);

протокольную форму досудебной подготовки материалов (гл. 34, ст. 414—419).

В плане совершенствования форм предварительного расследования среди ученых и практиков нет единства мнений. Одни ученые считают, что совершенствование форм предварительного расследования должно осуществляться за счет более широкого применения протокольной формы, сужения, а затем и упразднения дознания как самостоятельной формы расследования, с тем чтобы в уголовном процессе было две формы досудебной подготовки материалов: протокольная форма и предварительное следствие. Дознание должно быть сохранено лишь в форме производства неотложных следственных действий¹.

¹ Арсеньев В.Д. О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 10. Иркутск.

Другие ученые считают, что для обеспечения более полного и реального достижения целей правосудия целесообразно отказаться от протокольной формы досудебной подготовки материалов. По их мнению, необходимо усилить гарантии дознания как самостоятельной формы предварительного расследования¹.

Законодатель, принимая новый УПК РФ, согласился с последним мнением.

Предварительное расследование по УПК РФ как стадия уголовного процесса находит свое проявление в двух формах:

предварительное следствие (гл. 22, ст. 162—170);

дознание (гл. 32, ст. 223—226).

Таким образом, мы установили, что предварительное расследование является самостоятельной стадией уголовного процесса. Оно урегулировано нормами уголовно-процессуального права, совокупность которых представляет собой сложный институт уголовно-процессуального права. Предварительное расследование представляет собой систему действий, осуществляемых в форме правоотношений, и решений, урегулированных нормами уголовно-процессуального права, направленных на познание фактов, имевших

1970. С. 63—71; Пашкевич П.Ф. О процессуальной экономии в досудебных стадиях советского уголовного судопроизводства // Проблемы совершенствования советского законодательства. 1974. № 1. С. 160—173; Рахунов Р.Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях // Советское государство и право. 1975. № 12. С. 60—68; Гуляев А.П. О совершенствовании законодательной регламентации предварительного расследования // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. Л., 1976. С. 99—102; Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 2001. С. 34—42; Абдрахманов Р.С. Протокольная форма производства в советском уголовном процессе и проблемы ее совершенствования. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 179.

¹ Элькинд П.С. К вопросу о суммарном судопроизводстве // Сибирские юридические записки. Иркутск — Омск, 1973. № 3. С. 145—148; Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М.: Изд-во МГУ, 1972. С. 30—34; Элькинд П.С. Юридическая процессуальная форма. М., 1976. С. 251—275; Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы). Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 41—48; Якубович Н.А. Предварительное расследование. Методологические, уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы. М., 1977. С. 250.

место в прошлом и отнесенных законом к преступлениям. Оно имеет свои задачи, вытекающие из общих задач уголовного судопроизводства, и призвано к их решению.

Приведенные положения являются необходимыми элементами для формулирования определения понятия предварительного расследования.

В литературе известны многие определения предварительного расследования. Все они были сформированы в период деятельности советской правовой системы, и приводить их вряд ли целесообразно. В них большинство подлежащих включению в определение необходимых элементов не находит отражения. Некоторые из определений политизированы. Такие определения содержатся в докторских диссертациях Р.Д. Рахунова¹, А.М. Ларина², А.И. Михайлова³, однако ни одно из них не может быть взято за основу для формулирования нового определения. Тем не менее наиболее важное из них мы обязаны воспринять и отразить в нашем определении.

Исходя из изложенного, можно дать следующее определение: **предварительное расследование** — это самостоятельная стадия уголовного процесса, представляющая собой урегулированную законом, облеченную в форму правовых отношений систему познавательной и удостоверительной деятельности органов расследования, прокуратуры, других участников, вовлекаемых в сферу предварительного расследования, осуществляемой в целях предупреждения и пресечения преступлений, их расследования, направленной на обеспечение реализации уголовной ответственности при неуклонном обеспечении прав и законных интересов потерпевших, обвиняемых, всех других лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства.

Данное нами определение понятия предварительного расследования является итогом развития знаний о предварительном расследовании на современном этапе. Оно отражает демократизм и другие принципы уголовного судопроизводства. Вместе с тем и это

¹ Рахунов Р.Д. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1953. С. 28, 29.

² Ларин А.М. Проблемы предварительного расследования в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1970. С. 7.

³ Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1979. С. 17.

определение не может быть признано окончательным. Дальнейшее развитие знаний об этом феномене приведет к уточнению, развитию и усовершенствованию этого определения.

Вскрыть диалектику движения понятий — значит обнаружить закономерности их развития. Развитие понятий происходит в нескольких направлениях:

возникают новые понятия, отражающие предметы, явления, которые стали объектом теоретического исследования;

старые понятия конкретизируются и поднимаются на более высокий уровень абстракции.

Особое значение имеет переосмысливание, уточнение и обогащение основных понятий, являющихся категориями в конкретной науке. Именно таким категориальным в уголовно-процессуальной науке является понятие «предварительное расследование»¹.

§2. Методология предварительного расследования

Основным назначением предварительного расследования является познание фактов, явлений, имевших место в прошлом, относимых уголовным законом к категории преступлений во всех их юридически значимых связях и опосредствованиях. Методологической основой такого познания является материалистическая диалектика. Такая гносеология исходит из признания познаваемости мира.

Познание явлений прошлого в предварительном расследовании осуществляется по универсальным законам диалектико-материалистической теории отражения, так как в своей сущности и в конечном результате любое познание всегда есть отражение действительности².

Под методологией в широком смысле этого слова материалистическая философия понимает систему идей, теоретических представлений

¹ Об этом же см.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Предварительное расследование и его роль в решении задач уголовного судопроизводства: Учебно-метод. пособие. М.: Изд. МГУПИ, 2006. С. 1—46.

² Якубович М.А. Познание в предварительном расследовании в свете теории отражения // Проблемы совершенствования предварительного следствия и прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия: Сб. науч. трудов. М., 1982. С. 14.

о познании действительности. Болгарский философ Никола Стефанов указывает: «...методология — это система определенных теорий, которые исполняют роль руководящего принципа, орудия научного анализа, средств реализации требований этого анализа»¹. Под методологией расследования следует понимать совокупность теоретических положений о сущности расследования как частного случая познавательной деятельности в системе уголовного процесса. Методология расследования позволяет раскрыть природу этой деятельности как процесса познания, закономерности установления истины по уголовному делу, систему методов познания, особенности доказательственной информации, исследует характер знания, достигаемого расследованием².

Методологической основой возможности познания явлений при расследовании является диалектика как учение о развитии, взаимосвязи и взаимообусловленности явлений в природе и обществе. «Познавать действительность — значит устанавливать, как связаны между собой элементы, части, моменты действительности или как они не связаны»³.

Преступление как явление объективной действительности имеет с ней разнообразные внутренние и внешние связи, носящие необходимый и случайный характер. При совершении преступления преступник вступает в определенные отношения с другими лицами, своими действиями нарушает устоявшиеся связи, порядок вещей, предметов, пользуется орудиями преступления. Все это получает определенные отображения во внешней и внутренней среде, в сознании людей, вследствие чего образуются новые отношения, связи⁴. Следовательно, выявляя эти отношения и связи, познает сущность имевшегося в действительности явления и, таким образом, раскрывает совершенное преступление.

Большинство ученых, исходя из теории познания и ее основного положения о познаваемости мира, считают, что и в уголовном судопроизводстве все явления действительности могут быть по-

¹ Стефанов Н. Теория и метод в общественных науках. М.: Прогресс, 1967. С. 138.

² Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 7, 8.

³ Фогараши Бела. Логика. М.: ИЛ, 1959. С. 428.

⁴ Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М.: 1971. С. 8.

знаны, истина установлена и любое преступление может быть раскрыто. Однако по отдельным уголовным делам трудности перехода от выводов вероятных к выводам достоверным оказываются столь ощутимыми, что приводят некоторых авторов к мысли о невозможности установления в отдельных случаях объективной истины¹. Так, А.С. Пиголкин писал: «Не следует впадать в иллюзию и полагать, что истина вполне достижима по любому делу. Нередки случаи, когда, несмотря на усилия и использование всех доступных средств, оказывается невозможным добыть достаточные доказательства, установить их достоверность, до конца развеять сомнения и неясности»².

Однако следует согласиться с их оппонентами, утверждающими, что нет нераскрываемых преступлений, а есть лишь отдельные нераскрытые преступления, причиной чему являются либо ошибки и недостатки, допущенные в расследовании и судебном рассмотрении, либо неспособность тех или иных практиков преодолеть трудности в достижении достоверных выводов.

Н.А. Якубович пишет о том, что в каких бы условиях ни действовал преступник, какие бы меры ни предпринимал для сокрытия преступления, всегда сохраняются какие-либо следы его преступной деятельности. Представление о том, что преступник может совершить преступление, не оставив следов своего деяния, ошибочно, так как противоречит взаимосвязи и взаимообусловленности всех явлений, одним из моментов которого является свойство отражения. Это всеобщее свойство³.

Прав Р.С. Белкин, который утверждал: «Событие преступления есть один из материальных процессов действительности и как таковой находится в связи и взаимообусловленности с другими про-

¹ Именно так был поставлен вопрос в статьях: Курылев С. Два выстрела // Известия. 1967. № 289; Арсеньев В., Барский Г. Достоверность и справедливость // Известия. 1968. № 5.

² Пиголкин А.С. Изучение фактических данных и обстоятельств дела при применении норм права // Советское государство и право. 1968. № 9. С. 33.

³ См.: Перлов И.Д. Вероятность и достоверность // Известия. 1967. № 302; Рахунов Р.Д. Только истина // Известия. 1968. № 19. Строгович М.С. Истина, и только истина // Известия. 1968. № 50; Ефимичев С.П. Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением. Волгоград, 1977. С. 21; Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971. С. 9.

цессами, событиями и явлениями, отражается в них и сам является отражением каких-то процессов»¹.

Указанное приводит нас к выводу о том, что принцип познаваемости является методологической основой предварительного расследования и по существу он представляет собой принцип отражения. Именно принцип отражения создает практические возможности при предварительном расследовании установить объективную истину. Достижение объективной истины в уголовном судопроизводстве — одна из задач стадии предварительного расследования, позволяет сделать вывод о полноте раскрытия преступления, изобличении виновного, установлении мотивов преступления, выяснении характера и размера причиненного преступлением ущерба.

Таким образом, характер достигаемого знания в процессе расследования может быть обозначен объективной истиной. В процессе достижения объективной истины происходит диалектическое взаимодействие чувственного и рационального, процесс отражения объективной действительности сознанием человека. Здесь это взаимодействие в своем диалектическом развитии проходит как эмпирический, так и теоретический уровни. Процесс познания объективной истины и в уголовном судопроизводстве осуществляется по формуле: «От живого созерцания к абстрактному мышлению и от него к практике — таков диалектический путь познания истины, познания объективной реальности»². Н.А. Якубович справедливо отмечает: «В человеческом познании чувственное и логическое выступают в диалектическом единстве. Поэтому нельзя пренебрегать ни показаниями чувств, снабжающих разум информацией о внешнем мире, ни выводами разума, который придает впечатлениям качественно новое, более глубокое содержание. Диалектический переход от чувственного к рациональному познанию происходит в процессе практической деятельности человека»³.

¹ Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М.: ВШ МВД СССР, 1970. С. 9.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 152, 153.

³ Якубович Н.А. Познание в предварительном расследовании преступлений // Советское государство и право. 1970. № 11. С. 106.

Названные положения теории познания имеют методологическое значение для познания в уголовном судопроизводстве, в частности, при предварительном расследовании.

Познание при предварительном расследовании осуществляется не только для убеждения самого следователя в истинности познаваемых им фактов, но и для удостоверения их. Последнее позволяет проверить, оценить установленное следователем при последующей проверке и оценке этих фактов надзирающим прокурором, а при направлении материалов уголовного дела в суд проверить их и в ходе открытого, гласного судебного разбирательства.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что познание при предварительном расследовании осуществляется путем доказывания.

Доказывание в уголовном судопроизводстве осуществляется с соблюдением установленных уголовно-процессуальным законом правил. Нарушение правил при доказывании обесценивает доказательственную информацию, снижает ее достоверность.

Таким образом, познание при предварительном расследовании осуществляется путем доказывания, производимого с соблюдением установленных уголовно-процессуальным законом правил, оно носит удостоверительный характер, имеет своей целью установление объективной истины, соответствующей предназначению уголовного судопроизводства в целом и предназначению предварительного расследования в частности.

Учитывая, что проблемы методологии предварительного расследования получили обстоятельное монографическое исследование,¹ и, как правильно отмечает Н.А. Якубович, среди процессуалистов и криминалистов нет расхождений в характеристике расследования

¹ См.: Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971; Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973; Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1970; Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973; Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Смирнов В.В. Об исследовании теоретических основ предварительного следствия. В кн.: Проблемы предварительного следствия. Вып. 2. Волгоград, 1973. С. 176—181; Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 10—126.

как процесса познания¹, то в настоящей работе мы ограничимся изложенными выше общими исходными данными.

§3. Задачи предварительного расследования

К методологическим проблемам предварительного расследования относится и правильное определение его задач.

От правильного определения задач стадий уголовного процесса зависит выполнение задач уголовного судопроизводства в целом, а также целенаправленность и эффективность всей практической деятельности по применению норм уголовного права.

УПК РСФСР в ст. 2 «Задачи уголовного судопроизводства» формулировал их следующим образом: «Задачами советского уголовного судопроизводства являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона, с тем чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР, Конституции РСФСР и советских законов, уважения правил социалистического общежития».

УПК РФ задач уголовного судопроизводства в целом и по отдельным стадиям уголовного процесса не формулирует. Отсутствие в законе сформулированных задач делает все уголовное судопроизводство безоружным, а деятельность органов, ведущих процесс, — не имеющей цели, к достижению которой должны стремиться органы и лица, призванные к его ведению.

Видимо, этим в определенной мере можно объяснить ухудшение показателей в работе всех правоохранительных органов.

Статья 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства» указывает: «Уголовное судопроизводство имеет своим назначени-

¹ Якубович Н.А. Познание в предварительном расследовании преступлений // Советское государство и право. М., 1970. № 11. С. 105.

ем: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод».

Эта статья помещена первой в гл. 2 «Принципы уголовного судопроизводства». Надо полагать, что «назначение уголовного судопроизводства» является принципом уголовного судопроизводства.

В этом предписании ч. 1 ст. 6 УПК РФ все поставлено с ног на голову. Главным является преступление — это основное зло. Как следствие преступления, появляется необходимость защиты от него граждан и организаций, ставших жертвами этого преступления.

Значит, главной задачей уголовного судопроизводства является предупреждение преступлений, выявление и раскрытие преступлений, расследование преступлений, обнаружение и собирание доказательств, подтверждающих как наличие преступления, так и вину лица, его совершившего. Закрепление доказательств и подготовка их представления в суд, где на основе этих доказательств будет принято решение о наличии преступления и виновности конкретного лица в его совершении и, как результат, определение ему справедливого наказания. Как следствие всей этой деятельности, будут защищены интересы жертв преступлений — как физических, так и юридических лиц.

В ходе всей этой деятельности на всех ее этапах должны строго соблюдаться права и законные интересы лиц, привлекаемых к ответственности. Здесь золотым правилом является: борьба с преступностью должна вестись только законными методами с соблюдением всех прав и законных интересов привлекаемых к ответственности лиц.

В определенной мере прав Ю.В. Даровских: «Задачи уголовного процесса определяются целями уголовного Закона, а само судопроизводство является механизмом уголовно-правовой политики государства»¹.

Мы полагаем, что главное назначение уголовного судопроизводства состоит в обеспечении законного, обоснованного и справедливого применения к лицам, совершившим преступления, норм

¹ Даровских Ю.В. *Функции уголовного процесса: соотношение задач уголовного закона и назначения судопроизводства // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях.* Тюмень, 2005. С. 203.

уголовного права, устанавливающих уголовную ответственность и наказание за совершение конкретных преступлений¹.

При реализации норм уголовного права происходит выполнение задач Уголовного кодекса РФ: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Для осуществления этих задач Кодекс устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Изложенное позволяет нам высказаться за установление в УПК РФ норм, регламентирующих задачи уголовного судопроизводства. Вполне приемлемы для УПК РФ задачи, которые были сформулированы в УПК РСФСР, если из текста убрать прилагательные «советское», «социалистическое». Они не раскрывают сущности задач, а лишь их политизируют. Сущность же задач показана достаточно полно.

Задачи предварительного расследования являются частью задач всего уголовного судопроизводства по конкретному уголовному делу.

В юридической литературе большинство ученых при формулировании задач предварительного расследования исходят из их Определения в ст. 2 УПК РСФСР. Все определения задач во многом схожи, но разнятся в их объеме, количестве. Так, П.И. Тарасов-Родионов задачами предварительного следствия считал следующие: раскрытие преступлений; выявление и привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступления; подготовка материалов дела для суда².

М.С. Строгович писал: «...предварительное следствие должно быть проведено исчерпывающе и всесторонне, оно направлено на то, чтобы полностью раскрыть преступление, выявить и изобличить всех участников преступления, собрать и проверить все нужные по делу

¹ Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Уголовное судопроизводство и его роль в реализации уголовно-правовых норм // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Тюмень, 2005. С. 222.

² Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. М., 1955. С. 3, 4.

доказательства, привести в ясность все обстоятельства дела, оградить невиновных людей от неосновательного обвинения»¹. В этом перечислении автор называет задачи предварительного расследования, хотя и не употребляет при этом термина «задачи». В этой же работе М.С. Строгович указывает: «Раскрытие преступления, обнаружение и изобличение совершивших преступление лиц не исчерпывает непосредственных задач предварительного следствия, дело может считаться расследованным полно тогда, когда следователь выяснит причины и условия, способствовавшие совершению преступления или затруднявшие его своевременное обнаружение и пресечение»².

А.П. Гуляев считает, что задачами следователя являются:

быстрое и полное раскрытие преступлений и изобличение виновных;

обеспечение иных условий для привлечения каждого виновного в совершении преступления к ответственности в соответствии с законом;

ограждение граждан от неосновательного обвинения в совершении преступлений;

устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений³.

Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин считали, что предварительное следствие имеет самостоятельные процессуальные задачи:

быстрое и полное раскрытие преступлений;

привлечение к ответственности виновного и создание необходимых условий для предания его суду;

возмещение причиненного преступлением материального ущерба;

выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступления;

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 39, 40.

² Строгович М.С. Указ. соч. С. 67. Аналогично формулируются задачи предварительного расследования: Стрёмовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Тбилиси, 1967. Гл. 1; Перлов И.Д. Сущность, задачи и значение предварительного расследования. В кн.: Советский уголовный процесс. Возбуждение и предварительное расследование. М., 1968. С. 23 и др.

³ Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 3.

воспитание граждан в духе неуклонного исполнения законов и уважения правил общежития¹.

П.С. Элькиндр в качестве целей стадии предварительного расследования (она отождествляет понятия целей и задач уголовного судопроизводства) определяет следующие:

более детальное раскрытие обстоятельств преступления и избрание виновных;

собрание, закрепление и предварительная оценка доказательств до суда и, главным образом, для суда;

уточнение степени необходимости уголовно-правового воздействия или возможности ограничиться применением мер общественного воздействия².

П.Ф. Пашкевич считал, что перед уголовным судопроизводством стоят шесть взаимосвязанных конкретных задач или ближайших целей:

быстрое реагирование следственных и судебных органов на совершенные преступления;

установление объективной истины по каждому делу;

обеспечение неотвратимости ответственности за совершенное преступление;

назначение справедливого наказания виновным;

недопустимость привлечения к ответственности и осуждения невиновного;

достижение максимального воспитательно-предупредительного эффекта³.

Названные задачи, за исключением «назначения справедливого наказания», разрешаются и в стадии расследования.

А.И. Михайлов, анализируя задачи уголовного судопроизводства, считает, что в ч. 1 ст. 2 УПК РСФСР определены ближайшие задачи, а в ч. 2 этой статьи определены конечные результаты, которые он называет не задачами, а целями.

¹ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 38—48.

² Элькиндр П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 44.

³ Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 8.

Под задачами понимаются результаты, достижение которых возможно в настоящем. Они связаны с расследованием конкретного уголовного дела. Задачи характеризуют предварительное следствие с количественной стороны, и степень их достижения может быть измерена.

Цели предварительного следствия реализуются при участии других социальных институтов и государственных органов, и вклад следователей в их достижение количественно выразить в настоящее время невозможно¹.

Представляется, что приведенные конструкции систем задач предварительного расследования не полны и в определенной мере не точны. Правильное же определение задач конкретной стадии имеет исключительно важное как теоретическое, так и практическое значение.

Учитывая то, что ученые нередко используют разные термины применительно к одним и тем же положениям, целесообразно выяснить значение терминов «цель» и «задача».

В русском языке термин «цель» толкуется как «то, к чему стремятся, что надо осуществить»², термин «задача» — «то, что требует исполнения, разрешения»³. Заметно, что семантика указанных терминов идентична.

Мы полностью разделяем суждения профессора П.С. Элькинд, высказавшей критические замечания в адрес ученых В.Т. Томина⁴, Л.Д. Кокорева⁵, предпринявших попытку разграничить категории «цели» и «задачи» в уголовном судопроизводстве по их объему, перспективности и содержанию. П.С. Элькинд пишет: «любой критерий разграничения целей и задач по содержанию оказался бы искусственным, надуманным». Определенные нюансы данных по-

¹ Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1979. С. 43—46, 50, 51.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1970. С. 859.

³ Там же. С. 198.

⁴ Томин В.Т. Понятие цели советского уголовного процесса. Правоведение, 1969. С. 34. С. 70; Он же: Понятие и задачи уголовного судопроизводства. В кн.: Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского ун-та, 1970.

⁵ Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 73; Он же: Положение личности в советском уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Л., 1975. С. 12.

ятий лежат отнюдь не в различии их содержания, а в возможности их разноаспектного использования. Категория «цель» — философская; категория «задача» имеет практическое, житейское употребление. Поэтому когда данная категория подвергается исследованию в ее философском выражении — внутреннем (как мысленное отражение потребности человека) и внешнем (как субъективное отражение объективно, реально существующих возможностей действительности, внешнего мира), субъективном (поскольку цели возникают в сознании людей) и объективном (поскольку они определяются, в конечном счете, материальными условиями жизни общества), когда мы стремимся познать всю систему нитей и взаимосвязей данной категории вообще и в сфере конкретных общественных отношений в частности, мы используем понятие «цель». В тех же случаях, когда речь идет о выражении содержания этой категории в определенных правилах поведения, в нормативных актах, в направленности конкретной практической деятельности, вне ее сложного исследования, вне ее соотношения с другими категориями марксистско-ленинской философии, более целесообразно пользоваться понятием «задача»¹.

Некоторые ученые в отношении одних и тех же понятий употребляют разные термины. Так, А.Д. Бойков познание объективной истины в одном случае относит к целям, в другом — к задачам уголовного процесса².

Таким образом, мы полагаем, что в уголовном судопроизводстве категории «цели» и «задачи» идентичны.

О задачах в уголовном судопроизводстве можно говорить как об установленных в законе обязанностях органов, должностных лиц, ведущих уголовный процесс, осуществляющих властно-распорядительные функции, как о правах и правилах их поведения, обеспечивающего выполнение основного предназначения этих органов.

Именно задачами предварительного расследования предопределяется правовое положение органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс.

¹ Элькинд П.С. Указ. соч. С. 38, 39.

² Бойков А.Д. К изучению эффективности уголовно-процессуального закона. В кн.: Эффективность применения уголовного закона. М., 1973. С. 169, 173.

Задачи уголовного судопроизводства, формулируемые законодателем, должны быть реальными, выполнимыми. Степень их выполнения может быть представлена наглядно в виде показателей раскрываемости преступлений, а также в виде показателей состояния законности в районе, городе, состояния воспитательной и профилактической работы, как в целом, так и с группами населения, трудовыми коллективами, отдельными гражданами.

Задачи, формулируемые и определяемые законодателем, представляют собой такие требования, выдвигаемые общественной жизнью, разрешение которых назрело в каждом конкретном случае.

К. Маркс отмечал, что задачи формулируют люди, и они их определяют так, чтобы они же и имели возможность их разрешить. Он писал: «...при ближайшем рассмотрении всегда оказывается, что сама задача возникает лишь тогда, когда материальные условия ее решения уже имеются налицо или, по крайней мере, находятся в процессе становления»¹.

Цели (задачи) в уголовном судопроизводстве, по мнению П.С. Элькинд, подразделяются на общие для уголовного судопроизводства в целом и на конкретные, характерные для каждой конкретной стадии уголовного процесса². Такая классификация задач может быть принята условно, относительно, так же, как и то, что стадия уголовного процесса является лишь относительно самостоятельной частью уголовного процесса в целом. Вот почему предлагаемые различными авторами конструкции задач стадии предварительного расследования не могут быть признаны удовлетворяющими всем требованиям. Этим же можно объяснить и то положение, что некоторые задачи, относимые к отдельной стадии, по существу разрешаются и в ряде других стадий. В конкретной же стадии уголовного процесса они, как правило, получают свое специфическое проявление, с учетом предназначения конкретной стадии. Однако нельзя считать такое разрешение той или иной задачи ее окончательным, если ее разрешение будет осуществляться в последующих стадиях процесса. Указанное позволяет нам утверждать, что задачами конкретной стадии уголовного процесса следует рассматривать и те из них, которые разрешаются как в отдельной стадии, так и в уголовном судопроизводстве в целом.

¹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 7.

² Элькинд П.С. Указ. соч. С. 41.

производстве в целом. Задачи, получающие частичное разрешение в конкретной стадии, нельзя исключить из задач данной стадии. Здесь, по нашему мнению, не имеет значения обстоятельство возможности или невозможности количественного или качественного измерения степени разрешения конкретной задачи, реализуемой в той или иной стадии уголовного процесса.

Мы разделяем мнение П.С. Элькинд о том, что цели (задачи) уголовного судопроизводства в целом образуют систему взаимосвязанных и взаимодействующих структурных элементов, значение которых равнозначно¹. Они (цели-задачи) не могут быть ранжированы по степеням или уровням. Если они разрешаются в конкретной стадии или уголовном процессе в целом, они относятся к категории целей-задач, если же они не находят здесь своего проявления, то они не могут относиться к категории целей-задач. Задачами предварительного расследования являются только те положения, которые получили закрепление в законе или вытекают из его сущности.

Задачами стадии предварительного расследования являются:

быстрое и полное раскрытие преступлений;

установление объективной истины по уголовному делу;

изобличение виновных;

привлечение виновных в совершении преступлений к уголовной ответственности в качестве обвиняемых;

ограждение невиновного от привлечения к уголовной ответственности;

реабилитация неосновательно привлеченных к уголовной ответственности и обеспечение возмещения им ущерба, причиненного неосновательным привлечением;

обеспечение возмещения материального ущерба, причиненного преступлением;

выявление и устранение обстоятельств, способствующих совершению преступлений;

создание необходимых предпосылок для правильного и законного разрешения уголовного дела судом;

¹ Элькинд П.С. Указ. соч. С. 43; Т.Г. Моршакова и И.Л. Петрухин правильно замечают: «Цель не имеет степеней» (Моршакова Т.Г., Петрухин И.Л. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия. В кн.: Право и социология. М., 1973. С. 261.

обеспечение исполнения приговора;
воспитание граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции РФ и законов, уважения правил общежития;
охрана прав и свобод граждан и интересов общества;
способствование укреплению законности и правопорядка.

Четкое определение задач стадии предварительного расследования будет способствовать полному и всестороннему исследованию их в теории уголовного процесса. Развернутый перечень стоящих перед расследованием задач будет представлять собой для практических органов исчерпывающую программу их деятельности по каждому уголовному делу, способствовать выработке наиболее оптимальных вариантов их разрешения. Органу надзора — прокуратуре — позволит правильно, без особых усилий определять степень выполнения стоящих перед органами предварительного расследования задач. Наличие такой системы задач стадии предварительного расследования явится гарантией обеспечения правильности в уголовном судопроизводстве и, в конечном итоге, будет способствовать укреплению законности в деятельности органов предварительного расследования.

Представленный выше перечень задач стадии предварительного расследования в таком виде в литературе дается впервые. Причем большинство задач теми или иными авторами представлялись в различном сочетании.

Содержание одних задач не должно входить в содержание других. Другое дело, что все задачи, определяющие предназначение конкретной стадии уголовного процесса, представляют собой систему как взаимосвязанное множество, составляющее единое целое. Каждая из задач характеризует отдельные, самостоятельные направления деятельности, позволяет раскрыть сущность стадии предварительного расследования. В этом и состоит ценность и направленность конкретной задачи. Если положение не выполняет указанной миссии, то оно не может быть отнесено к задачам стадии, а тем более, к задачам всего уголовного процесса.

Методологически неправильно отрывать задачи предварительного расследования от задач уголовного процесса в целом.

Выполнение задач конкретной стадии позволит разрешить задачи уголовного судопроизводства в целом. Будет правильным говорить не о специфических задачах конкретной стадии, а о специфическом

разрешении задач уголовного процесса в конкретной стадии. Наличие специфики в разрешении конкретных задач позволяет нам такие задачи считать не только задачами уголовного судопроизводства, но и рассматривать их в качестве задач конкретной стадии.

Когда идет речь о задачах уголовного судопроизводства, то имеются в виду задачи, которые разрешаются в связи с расследованием и судебным разбирательством конкретного уголовного дела. Вне уголовного дела нет уголовного судопроизводства. Следовательно, нет задач уголовного судопроизводства и их разрешения вне конкретного уголовного дела.

Это положение позволяет нам утверждать, что все задачи уголовного судопроизводства разрешаются в ходе расследования и судебного разбирательства конкретного уголовного дела, а это значит, что содержание задач не может распространяться на деятельность органов, не ведущих уголовного судопроизводства.

Если аналогичные задачи возлагаются на другие органы государства и разрешение их осуществляется вне уголовного судопроизводства, то в этой части их нельзя считать задачами уголовного судопроизводства. Наглядным подтверждением этого вывода может служить задача «способствование укреплению законности и правопорядка». В уголовном судопроизводстве она разрешается только в той части, в какой она может быть разрешена средствами уголовного судопроизводства.

Рассмотрим более подробно задачи стадии предварительного расследования.

1. Быстрое и полное раскрытие преступлений

Прежде чем раскрыть содержание данной задачи, обратимся к этимологии термина «раскрытие» — «раскрыть, обнаружить, сделать известным что-либо неизвестное, скрываемое»¹.

А.М. Ларин пишет: «Раскрыть преступление — это значит превратить неизвестное в известное, это значит в событии, где лишь предполагалось преступление, найти ранее скрытые черты, доказывающие, что преступление действительно совершено, и указать виновника этого преступления или доказать, что действия, принятые вначале за преступные, в действительности состава преступления»

¹ Словарь современного русского литературного языка. М.: Изд-во АН СССР, 1961 Т. 12. С. 651; Ожегов С.И. Указ. соч. С. 650.

не содержат»¹. С первой частью можно согласиться, но указание на доказывание того, «что действия, принятые вначале за преступные, в действительности состава преступления не содержат», не может входить в содержание данной задачи. Это содержание другой задачи, взаимосвязанной с раскрытием преступлений, но обозначающей другой аспект двуединой цели расследования.

Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин писали: «...назрела... необходимость пересмотреть самое понятие раскрытие преступления, понимая под ним не только установление события преступления и изобличение виновных лиц, но и выяснение всех обстоятельств дела, в том числе полное исследование причин и условий, которые способствовали совершению данного преступного деяния»². Здесь в задачу раскрытия преступлений авторы включили ряд других задач.

При предварительном расследовании вывод о раскрытии преступления делается предварительно. Окончательный вывод о раскрытии преступления делается в приговоре суда, где формулируется окончательный вывод о наличии преступления и виновности в его совершении конкретного лица.

Еще в 70-е годы прошлого века А.И. Михайлов и Л.А. Сергеев отмечали: «...ни в теории, ни на практике не выработано единого понятия раскрытия преступления, а при использовании в него вкладывается различное содержание. Не одинаково определяется также процессуальный момент раскрытия преступления, полнота раскрытия и пр. Такое положение способствует некоторым отрицательным явлениям в борьбе с преступностью»³.

Не изменилось это положение и в настоящее время, хотя вопросам раскрытия преступлений был посвящен ряд работ⁴.

¹ Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М., 1966. С. 81.

² Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 38.

³ Михайлов А.И., Сергеев Л.А. Процессуальная сущность раскрытия преступлений // Советское государство и право. 1971. № 4. С. 111.

⁴ Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975; Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы). Волгоград, 1976; Майоров Н. Учет раскрытия преступлений // Социалистическая законность. 1970. № 2. С. 42—45; Веселов Ю.И. Понятие полного раскрытия преступлений. В кн.: Сборник статей адъюнктов и соискателей. Вып. 3, М.: Изд. ВШ МВД СССР, 1971. С. 24—30; Кротова Л.А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопро-

В задачу раскрытия преступления, по нашему мнению, следует включить лишь деятельность, позволяющую превратить неизвестное и известное. Естественно, в уголовном судопроизводстве это можно сделать единственным путем — путем уголовно-процессуального доказывания¹. В ходе этой деятельности по доказыванию осуществляется и избличение виновного, привлечение виновного к уголовной ответственности — как результат установления наличия преступления и виновности конкретного лица, но это самостоятельные задачи предварительного расследования и уголовного судопроизводства в целом.

Раскрытие преступления — это задача не только предварительного расследования, но всего уголовного судопроизводства. Эта задача разрешается и в последующих стадиях уголовного процесса, в частности, в стадии судебного разбирательства.

Органы дознания, предварительного следствия и прокуратуры моментом раскрытия преступления считают момент привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. Нам представляется это правильным, так как решение о привлечении в качестве обвиняемого принимается лишь тогда, когда совокупностью доказательств подтверждаются наличие преступления и виновность в его совершении конкретного лица.

В этот момент констатация виновности хотя и осуществляется до суда, тем не менее отвечает целям борьбы с преступностью и позволяет правильно распределить усилия органов дознания и предварительного следствия в борьбе с преступностью.

Состояние работы по раскрытию преступлений наглядно видно из приведенной выше сводной таблицы работы следователей МВД России за 2000—2004 г. В 2004 г. из находившихся в производстве 2 318 159 уголовных дел 1 377 477 дел приостановлено за нерозыском или неустановлением лиц, совершивших преступления, что составляет около 60%.

изводства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 1982. С. 6—13; Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 162—237 и др.

¹ См.: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 10—525.

2. Установление объективной истины по уголовному делу

Многие ученые, говоря об этой задаче, употребляют термин «цель». Учитывая философский, гносеологический аспект этой задачи, вполне правомерно обозначение ее и как цели всего уголовного судопроизводства и предварительного расследования в частности.

М.С. Строгович писал: «Цель уголовного процесса — это, прежде всего, установление фактических обстоятельств дела в полном и точном соответствии с действительностью, т.е. установление по делу истины»¹.

Объективная истина достигается в ходе предварительного расследования в результате всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Объективная истина всегда конкретна. Только достижение объективной истины в ходе расследования позволит принять правильное решение о дальнейшем направлении уголовного дела.

О качестве предварительного расследования, о достижении объективной истины по уголовным делам могут свидетельствовать показатели возвращения уголовных дел для дополнительного расследования.

С принятием УПК РФ количество возвращенных уголовных дел для дополнительного расследования резко сократилось. Если в 2000 г. возвращено для дополнительного расследования 45 449 уголовных дел, то в 2004 г. — 19 328 уголовных дел. Здесь же отметим, что законодатель вообще исключил возвращение уголовных дел для доследования из-за неполноты расследования, исключил возможность поворота к худшему. Лишь 11 мая 2005 г. Конституционный Суд РФ признал ст. 405 УПК РФ противоречащей Конституции РФ. Статья 405 УПК РФ считала недопустимым поворот к худшему².

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 40; На наличие данной задачи указывает и Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 8.

² Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Прокурорский надзор за законностью применения норм уголовно-процессуального права // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях. Тезисы научно-практ. конф. ч. 2. Ин-т повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ. М., 2005. С. 9—12; Ефимичев С.П., Шаруева М.В. Вопросы законности,

3. Изобличение виновных

Это задача касается всего уголовного судопроизводства. Вместе с тем она является и задачей стадии предварительного расследования. Изобличение — это деятельность, связанная с собиранием и предъявлением улик обвинения лицу, поставленному в положение подозреваемого, обвиняемого.

Собственно изобличение осуществляется в ходе допроса лица в качестве обвиняемого, подозреваемого, в ходе проведения очных ставок, при проведении других следственных действий.

Этот вывод также можно сделать, проанализировав этимологию слова «изобличать», т.е. «изобличать кого, в чем, обличать, уличать, доказывать или обвинять уликой, доказательствами»¹.

Разрешение этой задачи непосредственно связано с задачей раскрытия преступления. Их разрешение осуществляется взаимосвязанно. Разрешение одной из них без разрешения другой практически невозможно.

Как в ходе раскрытия преступления, так и в ходе изобличения виновного осуществляется собирание, закрепление, проверка и оценка доказательств. Раскрытым преступление следует считать только тогда, когда все обстоятельства его совершения выявлены и доказаны с достаточной полнотой, а лицо, его совершившее, изобличено предварительно в его совершении. Изобличенным предварительно в совершении преступления на предварительном следствии следует считать лицо, которому предъявлено обвинение.

Изобличение осуществляется как до предъявления обвинения, так и после. Изобличение продолжается и в ходе судебного разбирательства. Окончательно изобличенным следует считать лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор и он вступил в законную силу.

А.М. Донцов считает, что такой задачи, как «изобличение виновного», при предварительном расследовании нет, потому «что на предварительном следствии еще нет лиц, виновных в совершении преступления... лицо становится в положение виновного лишь

обоснованности и справедливости приговора и решений судов кассационной и надзорной инстанций // Журнал российского права. 2004. № 11. С. 3—39.

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 11. М., 1979. С. 31.

тогда, когда в отношении его имеется вошедший в законную силу приговор»¹. Это суждение спорно. Если виновных нет до вступления приговора в законную силу, то некого и избличать. С вступлением приговора в законную силу практически все задачи уголовного судопроизводства разрешены, и ни о каком избличении виновного речи быть не может. Тем не менее А. М. Донцов пишет: «Избличение виновного, как задача, присуще всему уголовному судопроизводству»². Коль скоро оно присуще всему уголовному судопроизводству — значит, оно присуще и предварительному расследованию. Именно здесь происходит избличение виновного, а следовательно, и констатация его виновности. Мы здесь говорим о констатации виновности потому, что окончательное решение вопроса о виновности принадлежит только суду. На наличие данной задачи при расследовании указывают в своих работах многие ученые³.

Вряд ли можно согласиться с Л. А. Кротовой, считающей, что эта задача должна именоваться «избличение обвиняемых», а не «избличение виновных». В таком случае, по ее мнению, удастся «избежать дискуссий относительно возможности говорить о виновности конкретного лица в стадии предварительного расследования»⁴.

Избличать невиновных аморально. Избличать можно и нужно только виновных.

Мы не можем согласиться с мнением А. К. Гаврилова, считающего, что «избличение виновного и привлечение его к ответственности являются неотъемлемыми элементами содержания задачи раскрытия преступления»⁵.

¹ Донцов А. М. О задачах предварительного следствия в советском уголовном процессе // Вестник Ленинградского ун-та. 1969. № 17. Вып. 3. С. 101.

² Там же.

³ Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 130; Давыдов П. М., Сидоров Д. В., Якимов П. П. Судопроизводство по новому УПК РСФСР. Свердловск, 1962. С. 158; Дьяченко М. С., Петренко В. М. Дознание и предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 4; Онищук З. М. Следователь в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Харьков, 1964. С. 7 и др.

⁴ Кротова Л. А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Казань, 1982. С. 9.

⁵ Гаврилов А. К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы). Волгоград, 1976. С. 43.

Аналогично не можем согласиться и с мнением Л.А. Кротовой, рассматривающей задачу изобличения совершивших преступление лиц в широком плане как включающую в свое содержание и задачу «раскрытия преступления в той ее части, где происходит исследование вины определенных лиц»¹.

Таким образом, «изобличение виновных» — это самостоятельная задача уголовного судопроизводства в целом и стадии предварительного расследования в частности.

Изобличение виновных как задачу уголовного судопроизводства нельзя объединять и с задачей ограждения невиновного от привлечения к уголовной ответственности, как это делает В.А. Стремовский². Ограждение невиновного от привлечения к уголовной ответственности — это самостоятельная задача³. Объединение этих задач принизит значение той и другой, не позволит практическим органам уяснить сущность и содержание каждой из них, а следовательно, может вести к их неполному разрешению.

4. Привлечение виновных в совершении преступлений к уголовной ответственности в качестве обвиняемых

Разрешение данной задачи обеспечивает процессуальное закрепление предварительного вывода о раскрытии преступления и изобличении виновных.

Привлечение лица в качестве обвиняемого следует рассматривать в качестве самостоятельной задачи еще и потому, что в ходе ее разрешения лицо, изобличенное в совершении раскрытого преступления, привлекается к уголовной ответственности. С этого момента оно приобретает особое, урегулированное законом процессуальное положение. Право на защиту обеспечивается возможностью реализации совокупности процессуальных прав обвиняемого.

Основанием привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого является доказанное наличие конкретного преступления и его виновное совершение конкретным лицом. Это

¹ Кротова Л.А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Казань, 1982. С. 9.

² Стремовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Тбилиси, 1967. С. 12.

³ Строгович М.С. выделяет ее как самостоятельную задачу. См.: Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 40.

и позволяет момент привлечения лица в качестве обвиняемого органами расследования и прокурорского надзора считать моментом раскрытия преступления.

Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого является самостоятельным этапом стадии предварительного расследования.

Если условно задачи раскрытия преступления и изобличения виновных можно считать задачами сущностного плана, то задачу привлечения к уголовной ответственности в качестве обвиняемого — задачей формы. В свою очередь, эта форма содержательна. В этом можно проследить диалектическую взаимосвязь формы и содержания, можно видеть познавательное значение разделения трех рассмотренных задач предварительного расследования.

В ходе разрешения данной задачи обвиняемый ставится в известность о том, в чем он конкретно обвиняется. Органы расследования получают возможность применять в отношении данного лица меры уголовно-процессуального принуждения. Без разрешения данной задачи невозможно дальнейшее движение уголовного дела, подлежащего направлению в суд.

Таким образом, по каждому раскрытому преступлению виновное, изобличенное в его совершении лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности в качестве обвиняемого — это вывод органа расследования. Он является предварительным, как и все расследование является предварительным.

5. Ограждение невиновного от привлечения к уголовной ответственности

Выделение данной задачи в качестве самостоятельной следует рассматривать как отражение двуединой направленности уголовного судопроизводства и предварительного расследования. Не только в привлечении виновных, но и в ограждении невиновных от привлечения к уголовной ответственности раскрывается сущность предварительного расследования.

Не случайно в ч. 2 ст. 6 УПК РФ законодатель констатирует: «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Неизменное подчеркивание данной задачи в качестве самостоятельной позволит полнее отразить демократический характер, гуманизм уголовного судопроизводства в целом и предварительного расследования в частности.

Справедливо критикует П.С. Элькинд высказывания В.Т. Томина, исключаящего из числа целей уголовного судопроизводства «ограждение от неосновательного привлечения и осуждения невиновных»¹. Она пишет: «...нельзя согласиться с утверждением об исключении из числа целей уголовного судопроизводства ограждения от неосновательного привлечения и осуждения невиновных на том основании, что наказание только виновных и есть недопустимость осуждения невиновных»².

Выполнение данной задачи теснейшим образом связано с полным и правильным разрешением задач раскрытия преступления, установления объективной истины, изобличения виновных и привлечения виновных к уголовной ответственности. Тем не менее это самостоятельная задача. Только такой подход позволит правильно раскрыть сущность предварительного расследования. По изложенным обстоятельствам мы не можем разделить мнение А.К. Гаврилова, исключаящего из числа задач предварительного расследования «ограждение невиновного от неосновательного привлечения к уголовной ответственности»³.

О наличии и практическом разрешении вопросов, связанных с ограждением невиновного от привлечения к уголовной ответственности, свидетельствует практическая деятельность органов предварительного расследования и прокурорского надзора.

В связи с принятием нового УПК РФ и исключением из него возможности возвращения уголовных дел на дополнительное расследование возросло число оправданных судом: в 2001 г. судами оправдано 1077 человек, а в 2003 г. — 2564 человека; возвращено на дополнительное расследование прокурором в 2001 г. 51 414 уголов-

¹ Томина В.Т. Понятие цели советского уголовного процесса // Правоведение. 1969. № 4. С. 67.

² Элькинд П.С. Указ. соч. С. 42.

³ Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы). Волгоград, 1976. С. 50, 51; На наличие данной задачи указывает и см.: Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 11.

ных дел, а в 2003 г. — 24 908 уголовных дел; судом возвращено на дополнительное расследование в 2001 г. 28 948 дел, в 2002 г. — 12 254 уголовных дела (УПК РФ вступил в силу с 1 июля 2002 г.), в 2003 г. возвращенных на дополнительное расследование уголовных дел судом не было¹.

6. Реабилитация неосновательно привлеченных к уголовной ответственности и обеспечение им возмещения ущерба, причиненного неосновательным привлечением

Перед уголовным судопроизводством вообще и перед предварительным расследованием в частности данная задача с особой силой встает тогда, когда имело место неосновательное привлечение лица к уголовной ответственности. Это значит, что ранее рассмотренные задачи были не выполнены или выполнены не полно и не качественно.

Тем не менее в любом случае, если лицо оказалось неосновательно привлеченным к уголовной ответственности, оно на любой стадии уголовного процесса, в том числе при предварительном расследовании, должно быть реабилитировано, а реабилитированному должен быть возмещен полностью ущерб, причиненный неосновательным привлечением к уголовной ответственности.

Эта задача и обязанность ее разрешения подчеркнута в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей»².

В соответствии со ст. 2 данного Указа: «Ущерб, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, возмещается государством в полном объеме

¹ Таблица сведений о количестве возвращенных для дополнительного расследования уголовных дел следователей ОВД, результатах их расследования и числе оправданных судами граждан по делам этой категории // Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 453.

² Ведомости ВС СССР. 1981. № 21. Ст. 741.

независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда»¹.

УПК РФ вопросам реабилитации посвящает гл. 18 «Реабилитация», ст. 133—139.

По УПК РФ (ст. 133) право на реабилитацию включает право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Данные Следственного комитета МВД России за 2000—2003 гг. и девять месяцев 2004 г. по количеству лиц, реабилитированных органами следствия и дознания, а также оправданных и лиц, в отношении которых уголовные дела прекращены судами Российской Федерации, приведены в табл. 1.3 и 1.4².

Таблица 1.3

Год	Число лиц, в отношении которых производство прекращено за отсутствием события, состава преступления и непричастностью к совершению преступления				Число оправданных и лиц, дела о которых прекращены судом за отсутствием события, состава преступления, а также за непричастностью к совершению преступления			
	следователями прокуратуры	следователями МВД	дознание МВД	всего	следователями прокуратуры	следователями МВД	дознание МВД	всего
2000	1768	1656	771	4193	702	1163	641	2506
2001	1883	1999	820	4702	761	1077	644	2482
2002	1595	1664	609	3868	1269	2017	529	3815
2003	1220	1332	318	2870	1472	2564	548	4584
9 мес. 2004 г.	690	670	188	1548	984	1013	316	2313

¹ В необходимых случаях подлежит возмещению компенсация за неиспользованный отпуск. См.: Соколов А. Возмещение ущерба, причиненного гражданином незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Советская юстиция. 1986. № 3. С. 15.

² Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. Приложение № 2. С. 450.

Таблица 1.4

Год	Содержалось под стражей лиц из числа оправданных или дела о которых прекращены судом и следствием в связи с реабилитацией			
	следователями прокуратуры	следователями МВД	дознание МВД	всего
2000	1244	986	48	2278
2001	1305	919	39	2263
2002	1247	949	26	2222
2003	994	817	23	1834
9 мес. 2004 г.	578	337	23	938

Таким образом, всего реабилитировано органами расследования, оправдано и прекращены уголовные дела судом в отношении лиц: в 2000 г. — 8977 человек; в 2001 г. — 9447 человек; в 2002 г. — 9905 человек; в 2003 г. — 9288 человек, за 9 мес. 2004 г. — 4799 человек. В целом за четыре года общее число реабилитированных примерно одинаково. В связи с принятием УПК РФ, вступившего в силу с 1 июля 2002 г., и изменением полномочий суда и органов расследования, исключением возможности возвращения для дополнительного расследования уголовных дел из суда соотношение реабилитированных судом и органами расследования изменилось не в пользу органов расследования.

Так, в 2000 г. органами расследования реабилитировано 4193 человека, а судом — 2506 человек, а в 2003 г. органами расследования реабилитировано 2870 человек, а судом — 4584 человека. Основная причина изменения такого соотношения лежит в лишении суда права возвращать уголовные дела на дополнительное расследование.

По нашему мнению, следует как можно быстрее восстановить институт возвращения дел на дополнительное расследование и главное — восстановить необходимость устранения неполноты и односторонности в расследовании преступлений как основание возвращения дел на дополнительное расследование. Такое основание было в УПК РСФСР, и оно полностью себя оправдывало.

Конституционный Суд РФ частично признал неконституционными нормы, исключающие возможность возвращения дел на дополнительное расследование. Признал неконституционной норму

ст. 405 УПК РФ, исключавшую возможность по жалобам потерпевших и представлениям прокурора поворота к худшему в отношении обвиняемого¹.

7. Обеспечение возмещения материального ущерба, причиненного преступлением

Материальный ущерб имеет место не по каждому уголовному делу. Тем не менее, учитывая, что закон возлагает на лиц, ведущих уголовное судопроизводство, обязанность доказывать «характер и размер вреда, причиненного преступлением» (п. 4 ст. 73 УПК РФ), обеспечение возмещения материального ущерба следует рассматривать как задачу предварительного расследования.

Вполне справедливо С.В. Бородин критикует А.К. Гаврилова, исключая «из числа задач предварительного следствия возмещение ущерба, причиненного преступлением»². Возможность обеспечения возмещения ущерба, причиненного преступлением, в последующих (судебных) стадиях уголовного процесса не может явиться основанием для исключения этой задачи из перечня задач предварительного расследования. Не может рассматриваться в качестве аргумента для исключения ее из числа задач и то обстоятельство, что оно, как считает А.К. Гаврилов, «не влияет на доказанность и недоказанность факта преступления, доказанность или недоказанность виновности лица... и наказание ни в какой степени не связано с тем, приняты или не приняты меры к возмещению материального ущерба»³. Не соглашаясь с данным суждением, следует сказать, что уголовное судопроизводство в целом и предварительное расследование в частности призваны не только обеспечить наказание вино-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1. С. 3—26; Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами уполномоченного по правам человека в РФ, кооператива «Содействие», общества «Карелия» и ряда граждан // Российская газета. 2005. 23 мая.

² Бородин С.В. Предисловие к книге А.К. Гаврилова «Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы)» Волгоград, 1976. С. 4.

³ Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы). Волгоград, 1976. С. 49.

вного, но и не менее важным направлением их деятельности является восстановление нарушенных преступлением прав. В отдельных случаях меры, предпринятые для возмещения ущерба, позволяют получить доказательственную информацию о факте совершения преступления (обнаружено похищенное имущество). На наличие такой задачи при предварительном расследовании указывает и закон (п. 4 ст. 73 УПК РФ).

8. Выявление и устранение обстоятельств, способствующих совершению преступления

В соответствии с ч. 2 ст. 73 УПК РФ при производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Это общая задача всего уголовного судопроизводства, но разрешается она как при производстве дознания и предварительного следствия, так и при судебном разбирательстве. А это значит, что ее выполнение правомерно именовать и задачей предварительного расследования. Следует отметить, что названные органы обязаны не только выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, но и принимать меры к устранению выявленных обстоятельств. На предварительном расследовании органы дознания, предварительного следствия и прокуратуры вносят представления.

Указание на необходимость выполнения данной задачи мы находим и в нормативных актах Верховного Суда РФ, прокуратуры РФ и МВД России.

Органы предварительного расследования, выполняя данную задачу, проводят большую работу. Об этом свидетельствуют следующие показатели.

По данным статистической отчетности формы 1Е о работе органов предварительного следствия системы МВД России с 2000 по 2004 гг., удельный вес дел, по которым внесены представления об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, составляет: в 2000 г. — 83,3%; в 2001 г. — 88,5%; в 2002 г. — 88,3%; в 2003 г. — 91,0%; в 2004 г. — 94,2%¹.

¹ Статистические отчеты формы 1Е по следственной работе следственных органов МВД России за период с 2000—2004 гг.

9. Создание необходимых предпосылок для правильного и законного разрешения уголовного дела судом

Некоторые авторы эту задачу именуют «подготовка материалов для суда»¹, «надлежащая подготовка уголовного дела для его рассмотрения судом»². Такое наименование данной задачи сужает ее содержание, сводит ее к чисто технической работе, связанной с подшивкой уголовного дела, упаковкой и хранением вещественных доказательств, нумерацией листов дела и т.п.

Содержательная часть данной задачи значительно шире. Она включает и правильную, отвечающую требованиям закона, фиксацию доказательственной информации, соблюдение процессуальной формы при производстве расследования. Несоблюдение любого из названных элементов данной задачи не позволит или затруднит рассмотрение уголовного дела судом.

В содержание данной задачи входит и обеспечение составления, например, обвинительного заключения в соответствии с требованиями ст. 220 УПК РФ. Оно должно содержать части и все элементы, их составляющие. Приложения к обвинительному заключению должны быть полными. Обвинительное заключение обязательно должно быть утверждено прокурором.

10. Обеспечение исполнения приговора

Предварительное расследование проводится до суда и, как правило, для суда. Этим не умаляется самостоятельность и значение предварительного расследования. Тем не менее со всей определенностью можно сказать, что если не будет обеспечено исполнение приговора и он не будет исполнен, то проведенная до этого работа во многом окажется бесполезной.

Именно при предварительном расследовании закладываются основы для исполнения приговора. Система мер, своевременно принятых, позволяет исключить уклонение обвиняемого от следствия и суда (меры пресечения, организационные меры, предусмотренные ведомственными актами МВД России). Полное и качественное проведение предварительного расследования позволит в широком плане обеспечить четкое исполнение приговора. Поэтому прав

¹ Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. М., 1955. С. 4.

² Гаврилов А.К. Указ. соч. С. 53.

А.М. Донцов¹, когда относит обеспечение исполнения приговора к задачам также предварительного расследования.

В плане обеспечения исполнения приговора органы расследования прокуратуры и МВД России активно используют институт мер пресечения. В качестве мер принуждения они используют задержание и последующее решение вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о чем свидетельствуют следующие статистические данные² (табл. 1.5).

Таблица 1.5

Годы	2000	2001	2002	2003	6 мес. 2004 г.
Всего задержано	567700	489248	311888	288506	139186
Из них арестовано	351464	308313	198761	189251	94315

После вступления в действие УПК РФ и ужесточения требований к обеспечению законности при задержании и избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу число задержанных и арестованных в 2003 г. по сравнению с 2000 г. сократилось в два раза. В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ вопрос об избрании меры пресечения — заключения под стражу — с 1 июля 2002 г. полномочен решать только суд, куда следователь, дознаватель с согласия прокурора и сам прокурор обращаются с просьбой об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу конкретного лица.

Решение о применении меры пресечения — заключения под стражу — принимается судом по результатам судебного разбирательства с участием обвиняемого и его защитника.

11. Воспитание граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции РФ и законов, уважения правил общежития

Общество и государство придают большое значение воспитанию высокой гражданственности, уважения к законам и правилам общежития, непримиримости к любым нарушениям законности, готовности активно участвовать в охране правопорядка.

¹ Донцов А.М. О задачах предварительного следствия в советском уголовном процессе // Вестник Ленинградского университета. 1969. № 17. Вып. 3. С. 99.

² Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. Приложение № 3. С. 451, 452.

Воспитанием граждан должны быть охвачены все сферы жизнедеятельности нашего общества, в том числе сфера уголовного судопроизводства.

Предварительное расследование оказывает воспитательное воздействие на обвиняемого с целью изменения его взглядов, привычек, установок. В ходе расследования обвиняемый должен осознать неправомочность и общественную опасность своих действий, он должен понять необходимость исправления, приобщения к честной, общественно полезной трудовой жизни, уважения Конституции РФ, законов, правил общежития.

Предварительное расследование должно оказывать воспитательное воздействие и на всех других граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, убеждать их в справедливости и неизбежности законов, недозволенности их нарушения, уверенности в неприкосновенности их прав и свобод.

Воспитательное воздействие, начатое при предварительном расследовании, естественно, будет продолжено в других стадиях процесса. Оно будет усиливаться и возрастать, если выводы предварительного расследования будут подтверждаться в судебных стадиях.

Воспитание — процесс непрерывный. Воспитывает все, и прежде всего законная, справедливая деятельность по расследованию, поведение и решения лиц, ведущих расследование. То, что результаты проведенной воспитательной работы по конкретному уголовному делу не могут быть физически измерены, еще не означает, что такой задачи предварительное расследование не имеет.

12. Охрана интересов общества, прав и свобод граждан

Здесь фактически обозначены две задачи:

охрана интересов общества;

охрана прав и свобод граждан.

Однако раздельное рассмотрение этих задач практически не имеет смысла, так как интересы общества проявляются в охране прав и свобод граждан. И наоборот, правам и свободам граждан, установленным Конституцией РФ, соответствуют интересы общества. Нарушение прав и свобод граждан будет представлять собой нарушение интересов общества. И наоборот, любое стеснение общественных интересов отрицательно скажется на правах и свободах граждан.

Названная задача в уголовном судопроизводстве представляет собой развитие конституционных гарантий прав личности.

Статья 21 Конституции РФ гласит: «1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам».

Обеспечение строгого исполнения требований ст. 21 Конституции РФ, как и других ее статей, представляет общественный интерес.

В уголовном судопроизводстве общественный интерес проявляется в обеспечении выполнения задач уголовного судопроизводства в целом и каждой его стадии в отдельности, в соблюдении при этом прав и свобод личности.

Соблюдение прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве возведено в процессуальную обязанность органов, ведущих уголовный процесс.

Статья 22 Конституции РФ гласит: «1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. 2. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускается только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов».

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ «каждому гарантируется защита его прав и свобод».

Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и обеспечить охрану его личных и имущественных прав.

Охрана прав и свобод граждан, интересов общества, являясь задачей всего уголовного судопроизводства, является одновременно и задачей стадии предварительного расследования. Ибо не может быть задач уголовного судопроизводства в целом, не являющихся задачами той или иной стадии.

Эффективность работы по обеспечению охраны интересов общества, прав и свобод граждан можно оценить по статистическим данным работы органов расследования.

Принятие нового УПК РФ и вступление его в силу с 1 июля 2002 г., ужесточение требований к законности применения задержаний и арестов граждан в связи с совершением ими преступлений, передача полномочий по избранию в качестве меры пресечения — заключения под стражу — от прокурора суду и последующая либерализация применения этой меры пресечения привели к резкому сокращению числа задержанных и арестованных. Так, если в 2001 г. задержано органами предварительного следствия и дознания 489 248 человек, из них арестовано 308 313 человек, всего прокурором в 2001 г. дано санкций на арест 365 301 человека, то в 2003 г. задержано 288 506 человек, из них арестовано 189 251 человек, всего арестовано судом 205 961 человек. Таким образом, как задержано, так и арестовано в 2001 г. больше чем на треть по сравнению с 2003 г. Приведенные данные вряд ли можно оценить как успехи органов расследования.

Анализ данных о числе отказных материалов показывает: в 2001 г. их было 1 587 189, а в 2003 г. — 4 089 747. Прокурорами из отказных материалов в 2001 г. возбуждено 69 754 уголовных дела, а в 2003 г. — 87 809 уголовных дел. Эти данные наглядно свидетельствуют о происходящем на фоне либерализации борьбы с преступностью ухудшении криминологической обстановки в стране. Вывод: анализируемая задача стадии предварительного расследования и в целом уголовного судопроизводства выполняется неудовлетворительно¹.

13. Способствование укреплению законности и правопорядка

Законность при производстве по уголовному делу является принципом уголовного судопроизводства (ст. 7 УПК РФ). Способствование укреплению законности является задачей всех государственных и общественных органов и организаций нашей страны.

Являясь общегосударственной задачей, она во многом решается в ходе деятельности правоохранительных органов. Органы правосудия, прокурорского надзора, предварительного расследования призваны стоять на страже законности, вместе с тем их деятельность также должна быть законной.

Способствование укреплению законности и правопорядка, являясь задачей уголовного судопроизводства в целом, не перестает быть задачей предварительного расследования. Нарушения законности.

¹ Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 449.

допущенные или не предотвращенные при предварительном расследовании, окажут отрицательное влияние на выполнение данной задачи в уголовном судопроизводстве. Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются недопустимыми.

Если законность — это принцип уголовного судопроизводства, то способствование укреплению законности — это задача уголовного судопроизводства и предварительного расследования.

Такой вывод следует сделать и при анализе этимологии термина «способствовать» — «оказывать помощь, содействовать»¹.

Способствование укреплению законности достигается как четким соблюдением законов в деятельности органов предварительного расследования, так осуществлением прокурорского надзора за законностью в их деятельности.

Таким образом, мы раскрыли содержание всех 13 задач уголовного судопроизводства, реализуемых на стадии предварительного расследования. В ходе этого анализа мы не обнаружили конкуренции рассмотренных задач. Вместе с тем мы убедились в их взаимодействии и во взаимопроникновении. Установили зависимость разрешения одних задач от разрешения других. Анализ задач позволяет нам представить их как множество, составляющее единое целое. Эти задачи, вместе взятые, можно рассматривать как систему, раскрывающую сущность стадии предварительного расследования.

Рассмотрение задач стадии предварительного расследования позволяет сделать вывод: этот перечень задач целесообразно закрепить в виде правовой нормы². Такая правовая норма могла быть включена в гл. 21 «Общие условия предварительного расследования» УПК РФ под номером 150 «Задачи предварительного расследования»: «Задачи предварительного расследования вытекают из общих задач уголовного судопроизводства и состоят...» Далее дается приведенный полный перечень задач.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1968. С. 747.

² Не формулируя задач предварительного расследования и не анализируя их, В.Д. Холоденко также пришел к выводу о целесообразности введения в закон особой нормы, конкретизирующей задачи предварительного расследования. Холоденко В.Д. Правовое определение функции следователя и задач предварительного следствия // Вопросы уголовного процесса: межвуз. науч. сб. — Вып. 3. Совершенствование деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью. Саратов, 1984. С. 54.

§4. Структура стадии предварительного расследования

Эффективность борьбы с преступностью, обеспечение строгого соблюдения законов, соблюдение прав участников процесса во многом зависят от правильного и своевременного разрешения задач, толкования содержания и структуры стадии предварительного расследования.

Должное расследование — это основное назначение данной стадии, оно возможно лишь при условии надлежащего, правильного уяснения содержания расследования, четкого определения его сущности и структуры.

Предварительное расследование является относительно самостоятельной частью уголовного процесса — процессуальной стадией.

Структурное построение этой стадии предопределяется совокупностью задач, подлежащих здесь разрешению.

Предварительное расследование — это определенная стройная система деятельности. Она может быть представлена как единое целое, состоящее из взаимосвязанных, относительно самостоятельных частей. Наиболее полно эта стадия может проявляться при завершении расследования по делу с направлением его в суд для рассмотрения по существу. При окончании расследования в иной форме — прекращением или направлением дела в суд для применения в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния, принудительных мер медицинского характера, — не все части этой стадии могут быть раскрыты полностью.

В уголовно-процессуальной литературе по поводу системы стадии предварительного расследования были высказаны различные мнения.

Одни ученые делят данную стадию на две части:

с момента принятия дела к своему производству и до привлечения лица в качестве обвиняемого;

с момента привлечения в качестве обвиняемого и до окончательного разрешения дела¹.

¹ Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1948. С. 129; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 265—266; Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 48; Элькин П.С. Сущность советского уголовного процессуального права. Л., 1963. С. 53.

Другие авторы говорят о трех частях:

общее предварительное расследование (расследование без обвиняемого);

специальное расследование с участием обвиняемого;

заключительный этап предварительного расследования¹.

А.К. Гаврилов также делит эту стадию на три этапа:

производство первоначальных неотложных следственных действий;

дальнейшее расследование с целью выявления такой совокупности доказательств, которая оказалась бы достаточной для привлечения конкретного лица к уголовной ответственности;

окончание расследования².

Третьи считают, что данная стадия состоит из четырех этапов³.

А.Я. Дубинский стадию расследования делит на пять этапов⁴.

Ряд ученых считает, что данная стадия состоит из шести относительно самостоятельных частей:

производство следственных действий с момента принятия дела к своему производству и до принятия решения о привлечении в качестве обвиняемого;

привлечение в качестве обвиняемого, предъявление обвинения и допрос обвиняемого;

производство следственных действий после допроса обвиняемого и до принятия решения об окончании расследования;

принятие решения об окончании и предъявление следственного производства участникам процесса, а также производство дополнительных следственных действий;

составление обвинительного заключения либо постановления о прекращении дела или постановления о направлении дела в суд для

¹ Крыленко Н.В. Юрминимум. М., 1925. С. 191. В последующем это мнение разделили: Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов, 1959. С. 213, 214; Асташенков В.Г. Этапы предварительного расследования. В кн.: Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов. Томск, 1968. С. 59.

² Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы). Волгоград, 1970. С. 100.

³ Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе: гносеологическая и правовая природа. Саратов, 1981. С. 112.

⁴ Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. Киев, 1987. С. 19, 20.

рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера и направление дела прокурору;

рассмотрение дела прокурором, принятие по нему решения и направление дела в суд¹.

Авторы учебника «Уголовный процесс» под ред. И.П. Петрухина делят эту стадию на семь этапов²; Н.А. Громов в работе «Уголовный процесс России» называет девять этапов³.

Предложенные авторами системы расследования из двух, трех... девяти частей в общем правильно отражают ее сущность и подчеркивают отдельные ее моменты, но не раскрывают всех ее особенностей.

При рассмотрении предварительного расследования как системы можно выделить ее самостоятельные части. Вся же система может быть представлена как совокупность взаимосвязанных, взаимообусловленных частей. Каждая часть должна отвечать следующим требованиям: иметь обязательный характер; позволять судить о наличии самостоятельного содержания, определяющего назначение конкретной части; представлять самостоятельный институт, урегулированный нормами уголовно-процессуального права, или же совокупность институтов; иметь самостоятельное уголовно-процессуальное значение, свои задачи, обеспечивающие решение задач стадии предварительного расследования; каждая такая часть должна быть выражена самостоятельным процессуальным актом (совокупностью актов); части, в основном, должны располагаться одна за другой в определенной логической последовательности.

¹ Перлов И.Д. Советский уголовный процесс. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование. М., 1968. С. 34; Стрёмовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1967. С. 10—124; Его же. Актуальные проблемы организации и производства предварительного следствия в СССР. Краснодар, 1978. С. 24. По мнению Г.П. Химичевой, по каждому уголовному делу в рамках данной стадии «имеет место: принятие дела к своему производству; привлечение лица в качестве обвиняемого и допрос обвиняемого; принятие итогового процессуального решения по уголовному делу. Эти решения являются ключевыми на досудебном производстве и обязательными по любому делу». Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 39.

² Уголовный процесс: учеб. / Под ред. И.П. Петрухина. М., 2001. С. 14.

³ Громов Н.А. Уголовный процесс России. М., 1998. С. 241, 242.

Учитывая изложенное, мы полагаем возможным выделить следующие части стадии предварительного расследования:

решение о принятии дела к своему производству;
производство комплекса следственных и процессуальных действий, направленных на доказывание наличия события и состава преступления и виновности конкретного лица;

решение вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, предъявление обвинения и допрос обвиняемого;

решение вопроса о мере пресечения;
производство комплекса следственных и процессуальных действий, направленных на проверку показаний обвиняемого и окончательное установление всех фактических обстоятельств, имеющих значение для дела;

принятие решения об окончании расследования и предъявление следственного производства участникам процесса для ознакомления; процессуальное оформление окончания предварительного расследования;

разрешение ходатайств участников процесса и производство дополнительного расследования;

составление обвинительного заключения и направление уголовного дела прокурору;

рассмотрение дела прокурором, принятие по нему решения и направление дела в суд.

Такова система стадии предварительного расследования по делам, направленным в суд с обвинительным заключением. Вместе с тем в отдельных случаях вполне закономерным может быть и иное направление уголовного дела. Его можно прекратить на любом из этапов после принятия его к своему производству. Решение о прекращении уголовного дела и процессуальное оформление такого решения составляют самостоятельную часть стадии предварительного расследования. Если решение о прекращении дела принимается, например, в ходе производства следственных и процессуальных действий, направленных на доказывание наличия события и состава преступления и виновности конкретного лица, все последующие части исключаются. Это, однако, не значит, что стадии предварительного расследования нет. Она имеет место и в этом случае.

При окончании расследования с направлением дела в суд с постановлением о применении в отношении лица, совершившего общественно-опасное деяние, принудительных мер медицинского характера, также может не быть отдельных этапов в силу специфики данной категории дел. Здесь, в частности, как правило, не должно быть такой его части, как решение вопроса о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, предъявление обвинения и допрос обвиняемого. Могут отсутствовать и некоторые другие части, или они могут иметь иное уголовно-процессуальное значение. Так, при решении об окончании расследования материалы дела не предъявляются душевнобольному лицу, совершившему общественно-опасное деяние. Но они предъявляются законному представителю и защитнику, которые осуществляют в этом случае не защиту обвиняемого, а представление интересов и защиту прав душевнобольного человека.

Но со всей определенностью можно сказать, что такое окончание предварительного следствия нужно рассматривать так же, как самостоятельную часть стадии предварительного расследования. Окончание предварительного расследования в этой форме нельзя объединять в один этап с окончанием расследования с направлением дела в суд для назначения к слушанию в судебном заседании или с прекращением уголовного дела.

Названные три формы окончания резко отличаются как по содержанию и задачам, по наступающим юридическим последствиям, так и порядком процессуального оформления. Они различаются между собой и по кругу участников процесса. Все это привело к выводу: каждая из названных форм окончания расследования должна рассматриваться самостоятельным этапом, самостоятельной частью предварительного расследования. Не трудно заметить, что каждая из названных форм окончания исключает две другие.

В отдельных случаях в силу появления обстоятельств, препятствующих окончательному разрешению уголовного дела, производство по нему в соответствии со ст. 208 УПК РФ приостанавливается. Приостановление производства по уголовному делу составляет самостоятельный институт. Он урегулирован комплексом уголовно-процессуальных норм и характерен специфичностью проявляющихся здесь уголовно-процессуальных отношений. Решение о приостанов-

лении производства по делу, а также его возобновление оформляются соответствующими процессуальными актами, что позволяет считать приостановление производства по уголовному делу самостоятельной частью (этапом) стадии предварительного расследования.

Приостановление производства наблюдается далеко не по каждому уголовному делу, однако это не может влиять на самостоятельность этой части (этапа) расследования. Как мы знаем, не все этапы стадии предварительного расследования имеют место по каждому уголовному делу.

Таким образом, в данной стадии могут возникать и находить свое проявление 12 частей (этапов), имеющих относительно самостоятельное значение. Каждая из них характерна специфичностью задач, вытекающих из задач стадии предварительного расследования, и только правильное разрешение задач конкретной части позволит правильно разрешить задачи этой стадии. Каждая часть специфична возникающими и развивающимися правоотношениями, кругом участников, характером составляемых актов. Данный тезис может быть проанализирован на первом этапе стадии предварительного расследования — решение о принятии дела к своему производству. Этот этап (часть) предварительного расследования не ограничивается собственно решением о принятии дела к своему производству. Здесь рассматривается и вопрос о подследственности. Если уголовное дело не подследственно, оно тут же направляется по подследственности. Принятию того или иного решения предшествуют изучение, анализ поступивших к следователю (лицу, производящему дознание) материалов уголовного дела. Этот этап имеет своей задачей обеспечение своевременности начала расследования и строгого соблюдения принципов публичности, законности. Принятие дела к своему производству означает, что другие органы и должностные лица не вправе производить какую-либо процессуальную деятельность по конкретному уголовному делу без соответствующего поручения следователя.

Орган дознания по делу, переданному следователю, если не установлено лицо, совершившее преступление, может без поручения следователя производить лишь розыскные и оперативно-розыскные мероприятия для установления преступника, уведомляя следователя о результатах (ч. 4 ст. 157 УПК РФ).

Решение о принятии дела к своему производству порождает возникновение соответствующих правоотношений, характеризующихся обязанностью следователя, лица, производящего дознание, провести расследование по делу полно, всесторонне, объективно; правом следователя применять меры процессуального принуждения, пользоваться при этом помощью органов дознания; обязанностью всех учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан исполнять постановления следователя, вынесенные им в соответствии с законом по находящимся в его производстве уголовным делам (ст. 38 УПК РФ).

На первом этапе участниками является строго ограниченный законом круг должностных лиц, наделенных правом принять дело к своему производству: следователь, руководитель следственного органа, лицо, дознаватель, начальник подразделения дознания.

Составляемый на этом этапе процессуальный документ — постановление о принятии дела к своему производству.

Все 12 этапов в совокупности составляют стадию предварительного расследования. Исключение хотя бы одного из них не позволит в полном объеме разрешить задачи стадии предварительного расследования, обеспечить при этом строгое соблюдение законности, прав и законных интересов участников процесса по всем без исключения уголовным делам.

Каждый этап, в свою очередь, состоит из процессуальных действий, решений и реализуемых при этом правоотношений, их процессуального оформления. Эта деятельность направлена на соби­рание, проверку, закрепление и оценку доказательств, на обеспечение прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, на обеспечение законности, а в целом — на выполнение задач предварительного расследования.

Совокупность процессуальных действий, решений, их процессуальное оформление характеризуют предварительное расследование как систему и составляют содержание этой стадии. Эта деятельность урегулирована нормами уголовно-процессуального права.

Как не все этапы по конкретному уголовному делу могут иметь место, так и не все процессуальные действия и решения могут получить отражение в материалах дела. Отдельные из них вообще могут не проводиться за ненадобностью, другие можно рассматривать как

факультативные. Их проведение зависит от усмотрения следователя. Он может отдельные обстоятельства установить путем проведения различных следственных и процессуальных действий. Следователь решает, какие процессуальные средства будут в каждом конкретном случае наиболее эффективными, и те из них он использует.

Вместе с тем законодатель устанавливает отдельные следственные и процессуальные действия в качестве обязательных. Если они не будут проведены, то определенные обстоятельства не могут считаться установленными.

Например, проведение экспертизы обязательно: для установления причин смерти, характера и степени вреда, причиненного здоровью; для определения психического или физического состояния подозреваемого или обвиняемого в тех случаях, когда возникает сомнение по поводу их вменяемости или способности к моменту производства по делу отдавать отчет в своих действиях или руководить ими и в ряде других случаев (ст. 196 УПК РФ).

Названные и некоторые другие обстоятельства могут быть установлены только путем проведения экспертизы. Другие средства для их установления считаются непригодными. Подозреваемый, если он был задержан или в отношении него избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, обязательно должен быть допрошен. Такой допрос должен быть произведен немедленно, если произвести допрос немедленно не представляется возможным, подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания (ст. 46 УПК РФ).

Следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения (ст. 173 УПК РФ). Таким образом, можно заметить, что отдельные действия являются не только обязательными, но в необходимых случаях законодатель устанавливает сроки их проведения и даже очередность. Обвиняемому, например, уголовное дело может быть предъявлено для ознакомления лишь после того, как будут выполнены требования ст. 216 УПК РФ, т.е. после объявления об окончании расследования потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям. И если они изъявляют желание ознакомиться с материалами дела, то обвиняемый может с ним познакомиться после названных участников процесса.

При регулировании последовательности проведения следственных и процессуальных действий законодательно закрепляется система предварительного расследования.

Предварительное расследование можно рассмотреть как систему форм расследования.

В уголовно-процессуальном законе установлены две формы предварительного расследования: предварительное следствие и дознание (ч. 1 ст. 150 УПК РФ).

Предварительное следствие является основной формой досудебной подготовки материалов. Оно применяется по большинству составов преступлений (ч. 2 ст. 150 УПК РФ). Как одна из форм расследования — предварительное следствие регламентировано уголовно-процессуальным законом (гл. 22, ст. 162—170 УПК РФ).

Другая форма досудебной подготовки материалов — дознание. Оно существует в двух видах: дознание по делам, по которым предварительное следствие обязательно (ст. 150 УПК РФ); дознание по делам, по которым предварительное следствие не обязательно (ч. 3 ст. 150 УПК РФ).

От предварительного следствия дознание отличается по субъекту: дознание проводится органом дознания, дознавателем, а предварительное следствие — следователем. Законом определено их правовое положение.

При производстве дознания защитник участвует во всех случаях, указанных ч. 3 ст. 49 УПК РФ.

Потерпевшему или его представителю по окончании дознания по его ходатайству могут быть представлены для ознакомления обвинительный акт и материалы уголовного дела (ч. 3 ст. 225 УПК РФ). После этого материалы уголовного дела вместе с обвинительным актом, утвержденным начальником органа дознания, направляются прокурору (ч. 4 ст. 225 УПК РФ).

Законом определены различные сроки производства дознания (ч. 3 ст. 223 УПК РФ) — 20 суток с возможностью их продления прокурором на 10 суток и предварительного следствия — 2 месяца с последующим продлением (ст. 162 УПК РФ).

Дознание по делам, по которым предварительное следствие обязательно, ограничивается производством неотложных следственных

действий, которые должны быть завершены не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела (ч. 3 ст. 157 УПК РФ)¹.

Различия в правовом положении участников процесса при различных формах расследования подчеркивают специфику этих форм. Вместе с тем объем прав каждого из участников процесса в различных формах расследования является таким, который обеспечивает защиту их прав и законных интересов и отвечает целям борьбы с преступностью и укреплению законности.

Научная разработка форм расследования не должна сводиться к предложениям по их унификации, сведению к единой форме. Наоборот, должны совершенствоваться имеющиеся формы и должен продолжаться поиск новых форм, соответствующих потребностям соблюдения прав и законных интересов личности, соблюдения интересов общества и государства, обеспечения законности и борьбы с преступностью².

§5. Функции уголовного судопроизводства в целом и реализуемые на стадии предварительного расследования

Нарушения общественных отношений, охраняемых уголовным законом, именуются преступлениями. За их совершение законом устанавливается уголовное наказание. Уголовное преследование за совершение преступлений осуществляется в рамках уголовного судопроизводства.

¹ См. подр.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Предварительное расследование и его роль в решении задач уголовного судопроизводства: Учебно-метод. пособие. М.: Изд. МГУПИ, 2006.

² Арсеньев В.Д., Метлин Н.Ф., Смирнов А.В. О дальнейшей дифференциации порядка производства по уголовным делам // Правоведение, 1986. № 1. С. 80; Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 1—25; Петрухин И.Л. Уголовный процесс: Учеб. М., 2001. С. 14; Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учеб. пособие. М., 1998. С. 201—245; Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. Москва — Кемерово, 1997. С. 30—45; Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 417—424.

производства. Уголовное судопроизводство урегулировано нормами уголовно-процессуального закона.

В соответствии со ст. 6 УПК РФ «уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод».

Приведенные положения ст. 6 УПК РФ не раскрывают в полном объеме назначение уголовного судопроизводства.

По нашему мнению, главное назначение уголовного судопроизводства состоит в обеспечении законного, обоснованного и справедливого применения к лицам, совершившим преступления, норм уголовного права, устанавливающих уголовную ответственность и наказание за совершение конкретных преступлений.

При реализации этого главного направления-предназначения будут соблюдены требования защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений (как физических, так и юридических лиц) и обеспечена защита личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения. Без реализации главного направления останутся не обеспеченными отмеченные в ст. 6 УПК РФ требования, характеризующие предназначение уголовного судопроизводства.

В теории права выделяются четыре группы (системы) функций, которые в совокупности образуют систему функций права: это общеправовые функции, отраслевые функции, функции правовых институтов и функции норм права. В связи с этим можно полагать, что уголовно-процессуальные функции рассматриваются как функции отрасли права (отраслевые функции), специфические для отрасли уголовно-процессуального права. Если исходить из того, что функции — это предназначение и направление правового воздействия, то уголовно-процессуальные функции представляют собой специфическую форму реализации общеправовых функций — регулятивной и охранительной¹.

¹ См. подр.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1974; Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1982; Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974; Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово: Кузбассвуиздат, 1997.

Нормы уголовного права могут быть реализованы только в рамках уголовного судопроизводства — в этом состоит его основное предназначение, его основная функция.

Вопросы функции в уголовном судопроизводстве в теоретическом плане являются дискуссионными. До настоящего времени не выработано общепризнанного определения понятия функции.

Термин «функция» впервые в уголовно-процессуальном законе (УПК РФ) употреблен в ст. 15 «Состязательность сторон», помещенной в гл. 2 «Принципы уголовного судопроизводства». Это означает, что «состязательность сторон» является принципом уголовного судопроизводства.

Статья 15 УПК РФ гласит: «1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. 2. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. 3. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. 4. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом».

Понятие «состязательности сторон» в действующее законодательство впервые было включено в п. 3 ст. 123 Конституции РФ. Он гласит: «3. Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

Конституция РФ принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. УПК РФ вступил в силу с 1 июля 2002 г. До принятия УПК РФ вопросы состязательности сторон и основанного на этом принципе разделения функций на обвинение, защиту и разрешение дела были предметом обсуждения в ряде постановлений Конституционного Суда РФ, где Конституционный Суд функцию «разрешение дела» отождествляет с функцией «отправление правосудия»¹. Полагаем, что

¹ Конституционный Суд РФ функцию «правосудия» отождествляет с функцией «разрешение дела» в Постановлении от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гр-ки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ // Российская газета. 2000. 2 февраля.

такое отождествление условно может быть принято с определенными оговорками лишь применительно к судебному разбирательству, но не может быть принято к уголовному судопроизводству в целом¹. По каждому уголовному делу его разрешение осуществляется тем органом, в производстве которого оно находится. В стадии предварительного расследования разрешают дело следователи, органы дознания, дознаватели, прокуроры, но не суд.

Законодатель, формулируя ст. 15 УПК РФ, учел суждения Конституционного Суда РФ по вопросу связи состязательности сторон и реализуемых в уголовном судопроизводстве функций.

Что следует понимать под состязательностью сторон и функциями уголовного судопроизводства?

Правильный ответ на этот вопрос обеспечит права и законные интересы не только личности, но и общества, и государства. Причем только сочетание интересов личности, общества и государства послужит гарантией их реализации и полноценно позволит разрешить задачи, стоящие перед уголовным судопроизводством, что в итоге положительно скажется на состоянии борьбы с преступностью.

Л.Б. Алексеева, анализируя проблему уголовно-процессуальных функций, обоснованно пишет: «Функциональная структура уголовно-процессуальной деятельности не может ограничиться анализом трех традиционно выделяемых процессуальных функций, необходимо обратить внимание на два непреложных методологических правила, которые следует соблюдать при функциональном анализе уголовно-процессуальной деятельности: а) анализу функций должен предшествовать тщательный анализ задач и целей уголовного судопроизводства, поскольку каждая функция прямо или косвенно, непосредственно или опосредованно вытекает из задач и целей процесса; б) в любой выделенной системе функций должна четко

¹ См. также: Божьев В.П. К вопросу о состязательности сторон в стадии предварительного расследования // Материалы международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М.: МГЮА, 2004. С. 235—238; Химичева Г.П. Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК Российской Федерации // Там же. С. 91—94.

просматриваться связь между ними, поскольку функции всегда взаимосвязаны»¹.

Состязательность сторон, как принцип уголовного судопроизводства, указывает на состязательный характер судебных заседаний, где стороны обвинения (прокурор) и защиты (обвиняемый и его защитник) состязаются перед судом, доказывая суду правильность своих утверждений. Это состязание состоит в анализе и интерпретации имеющихся в материалах дела доказательств. В анализе доказательств, их представлении, заявлении ходатайств об их истребовании или получении, их оценке состоит сущность состязания. В этом, и именно в этом, стороны равноправны. В другом же никакого равноправия нет, и быть не может. Уравнивается положение сторон еще и тем, что органы обвинения не только имеют право, но и обязаны собирать доказательства как обвинительные, так и оправдательные. Органы обвинения в работе с доказательствами обязаны действовать объективно, должны полно и всесторонне исследовать обстоятельства дела и собирать доказательства. Они, будучи наделены властными полномочиями, реализуют их в том числе при выполнении ходатайств, заявленных стороной защиты. Сторона защиты не обладает властными полномочиями, но она и не обязана доказывать свою невиновность. Обязанность доказывания вины возлагается на сторону обвинения. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ)².

Из содержания ст. 15 УПК РФ следует, что законодатель связывает понятие функций в уголовном судопроизводстве с принципом состязательности сторон и определяет наличие в уголовном судопроизводстве трех функций: обвинения, защиты и разрешения уголовного дела.

М.С. Строгович под уголовно-процессуальными функциями понимает «отдельные виды, отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности». По его мнению, в уголовном

¹ Алексеева Л.Б. Уголовно-процессуальные функции // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989. С. 423.

² См. подр.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Ежегодник российского права, 2000. М.: Норма, 2001. С. 78—84.

процессе существуют три основных уголовно-процессуальных функции: обвинения (уголовное преследование), защита и разрешение дела¹.

По мнению П.С. Элькинд, «уголовно-процессуальные функции — это определяемые нормами права и выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности специальное назначение и роль ее участников. Вся уголовно-процессуальная деятельность складывается из определенных функций: установления и проверки данных относительно преступления; их расследования; обвинения; защиты; судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела; вспомогательных; побочных»².

Г.П. Химичева полагает, что «процессуальные функции следует рассматривать как направления процессуальной деятельности, осуществляемой участниками уголовного судопроизводства посредством реализации их прав и обязанностей»³.

С.И. Гирько считает, что «уголовно-процессуальные функции можно понимать как непосредственно связанные с предназначением уголовного судопроизводства и ориентированные на разрешение его задач направления деятельности участников процесса, содержание которых определяется специальными полномочиями, правами и обязанностями (процессуальным статусом) их субъектов»⁴, и классифицирует уголовно-процессуальные функции как основные; обеспечивающие нормальный ход уголовного судопроизводства; вспомогательные.

С различными вариациями и включением трех функций все другие авторы, обсуждавшие вопросы понятия функции уголовного судопроизводства, дают свои определения понятия функции и их

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 188, 189.

² Элькинд П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам: Сб. статей. Л.: изд. ЛГУ, 1967. С. 13.

³ Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен. 2003. С. 49.

⁴ Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы). Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М.: 2004. С. 26.

перечень¹. Эти определения мы не приводим, так как они не многим отличаются от указанных.

Обозначив три функции, реализуемые в уголовном судопроизводстве, законодатель классифицировал всех участников процесса. В главе 6 УПК РФ — участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения: прокурор (ст. 37), следователь (ст. 38), руководитель следственного органа (ст. 39), орган дознания (ст. 40), начальник подразделения дознания (ст. 40¹), дознаватель (ст. 41), потерпевший (ст. 42), частный обвинитель (ст. 43), гражданский истец (ст. 44), представитель потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя (ст. 45). В главе 7 — участники уголовного судопроизводства со стороны защиты: подозреваемый (ст. 46), обвиняемый (ст. 47), законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ст. 48), защитник (ст. 49—53), гражданский ответчик (ст. 54), представитель гражданского ответчика (ст. 55). По мнению законодателя, функцию разрешения дела реализует суд в ходе осуществления правосудия (ст. 29—36). Этот вывод вытекает из положений, сформулированных ч. 2 и 3 ст. 15 УПК РФ: «2. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от

¹ См., напр.: Альперт С.А. Обвинение в советском уголовном процессе. Харьков, 1974. С. 15; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 30; Выдра Л.М. Расследование уголовного дела — функция уголовного процесса // Советское государство и право. 1980. № 9; Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 67—78; Его же. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976; Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. 1973. № 5. С. 73; Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971. С. 55; Гуляев А.П. Процессуальные функции следователя. М., 1981. С. 8; Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 14; Рахунов Р.Д. Процессуальное положение следователя и его функции // Проблемы предварительного следствия. Волгоград, 1973. С. 23; Чеканов В.Я. Уголовное судопроизводство как целостная система. В кн.: Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1979. С. 34; Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978. С. 26; Павлов Н.Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон (проблемы соотношения и применения). М., 1999. С. 68; Лобанов А.П. Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве. Тверь, 1996. С. 34; Якубович Н.А. Процессуальные функции следователя // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. М., 1980. С. 24 и др.

друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. 3. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав».

Анализ этих требований приводит нас к бесспорному выводу, что функцию разрешения дела, по мнению законодателя, выполняет только суд.

Разрешение уголовного дела — это не функция, не направление деятельности, не предназначение; это окончательное или промежуточное решение по уголовному делу, которое принимает тот орган, в чьем производстве находится уголовное дело. В связи с этим заслуживает рассмотрения суждение профессора П.С. Элькинд, которая эту функцию именуется «судебное рассмотрение и разрешение уголовного дела». В такой интерпретации «рассмотрение и разрешение дела судом» и есть синоним «правосудия», которое осуществляет только суд. Это функция суда. Никто другой такую деятельность осуществлять не правомочен.

Состязательность сторон с большой натяжкой можно именовать принципом уголовного судопроизводства. Состязательность сторон имеет место только в стадии судебного разбирательства. В стадии предварительного расследования состязательность сторон возможна только в случае надления стороны защиты правом на осуществление параллельного расследования. В этом случае перестанет действовать принцип публичности, государство самоустранится от ответственности за обеспечение законности и правопорядка в стране, преступность будет беспредельной, государство как таковое перестанет существовать. В настоящий период развития общества это не допустимо. Приведенный вывод свидетельствует об огромной значимости правильного определения понятий состязательности и функций в уголовном судопроизводстве.

Это приводит нас к выводу: состязательность сторон — это не принцип уголовного судопроизводства, а один из многих способов исследования доказательств в суде, такой же, как, например, перекрестный допрос в суде обвиняемых, свидетелей, потерпевших.

Разделение участников процесса по выполняемым функциям обвинения и защиты в законе приводит к отрицательным последствиям в защите прав и законных интересов лиц, как потерпевших от преступлений, так и привлекаемых к уголовной ответственности.

Например, прокурор в соответствии со ст. 37 УПК РФ отнесен к участникам процесса со стороны обвинения. На прокурора возложена обязанность не только осуществлять от имени государства в ходе уголовного судопроизводства уголовное преследование, но и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Последнее включает и надзор за законностью и соблюдением прав и свобод всех лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство. Уголовное преследование осуществляется во взаимосвязи с надзорной деятельностью прокурора. Характер надзорной деятельности в полном объеме определен Федеральным законом от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О прокуратуре Российской Федерации"».

Надзорные полномочия прокурора определены в ст. 1:

«1. Прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Прокуратура Российской Федерации выполняет и иные функции, установленные федеральными законами.

2. В целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства, прокуратура Российской Федерации осуществляет:

надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;

надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина всеми перечисленными выше органами и должностными лицами;

надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;

надзор за исполнением законов судебными приставами;

надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу;

уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации;

координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

3. Прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвуют в рассмотрении дел судами, арбитражными судами (далее — суды), опротестовывают противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов».

Три первые части упомянутого Закона приведены полностью для того, чтобы показать объем надзорных полномочий прокуроров. Как видим, уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством России, занимает лишь малую толику надзорных полномочий прокуратуры. Из приведенного следует, что основной функцией прокуратуры является осуществление надзора за соблюдением Конституции РФ и других законов. Уголовное преследование является той же надзорной деятельностью, но составляющей ее разновидность и осуществляемой в других формах. Эту же мысль подтверждает часть 5 ст. 37 УПК РФ, которая указывает, что прокурор вправе в порядке и по основаниям, установленным УПК РФ, отказаться от осуществления уголовного преследования.

В контексте упомянутого заслуживает внимания суждение Я.О. Мотовиловкера: «Осуществляемая прокурором функция обвинения есть форма, в которой проявляется его функция надзора за законностью в сфере борьбы с преступностью. Прокурор

поэтому выявляет в судебном разбирательстве как уличающие, так и оправдывающие обстоятельства, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства. Суду прокурор помогает избежать любых ошибок»¹.

Изложенное свидетельствует о том, что прокурор выполняет не функцию обвинения — уголовного преследования, а функцию надзора. Утверждение обвинительного заключения, произнесение в суде обвинительной речи есть реализация функции надзора. Направление уголовного дела прокурором в суд — это не требование к осуждению. Народная мудрость гласит: «суд существует не на осуд, а на рассуд», для чего туда и направляется уголовное дело.

Функции следователя (ст. 38 УПК РФ) включены в гл. 6 «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» УПК РФ. Анализ содержания ст. 38, определяющей правовой статус следователя, не позволяет судить о том, что следователь выполняет функцию обвинения. Часть 1 ст. 38 УПК РФ гласит: «Следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной настоящим Кодексом, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу». Часть вторая ст. 38 УПК РФ регламентирует правовой статус следователя. Обязанностей следователя по уголовному преследованию правовой статус не содержит. Наоборот, законодатель наделяет следователя правом обжаловать любые указания или решения по делу надзирающего прокурора вышестоящему прокурору. Причем по главным, принципиальным вопросам закон гарантирует следователю его процессуальную самостоятельность. Например, указания прокурора по вопросам: о привлечении в качестве обвиняемого; о квалификации преступления; об объеме обвинения; об избрании, изменении или отмене меры пресечения; о направлении уголовного дела в суд или его прекращении; об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия; о передаче уголовного дела другому следователю могут быть следователем обжалованы вышестоящему прокурору, а исполнение указания приостановлено.

Вышестоящий прокурор не имеет права принудить следователя выполнить указания нижестоящего прокурора, а должен или отме-

¹ Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 52.

нить указания нижестоящего прокурора, или передать дело другому следователю. Наличие указанного правила в законе свидетельствует о самостоятельности следователя. Никакой функции уголовного преследования у следователя нет и быть не может. Более того, даже прокурор не имеет такой самостоятельности: для него указания вышестоящего прокурора являются обязательными, обжалование их не приостанавливает исполнение указаний.

Следователь обязан расследовать уголовное дело полно, всесторонне и объективно, выяснять все смягчающие и отягчающие вину обстоятельства. Односторонность, неполнота расследования являются основанием для возвращения ему уголовного дела прокурором для дополнительного расследования. Выявление прокурором обвинительного уклона, необъективности в расследовании может быть основанием для передачи уголовного дела другому следователю, основанием для отстранения его от расследования.

Указанное свидетельствует о том, что нет оснований относить следователя к участникам процесса со стороны обвинения. Категорично по этому вопросу высказался Р.Д. Рахунов: «Функция расследования дела — это не функция обвинения, и с этой функцией не совпадает... Мы утверждаем, что следователь не осуществляет функцию обвинения»¹. Полагаем, что Р.Д. Рахунов прав. Предъявление обвинения — это этап стадии предварительного расследования, элемент функции расследования, обозначенной в ч. 1 ст. 38 УПК РФ.

Классификация участников процесса с учетом сформулированных в законе функций не имеет достаточных оснований. Более того, данная классификация вводит участников процесса в заблуждение. На практике некоторые участники процесса — следователи, да и прокуроры, — толкуя буквально данную классификацию, освобождают себя от объективного исследования обстоятельств дела, полагая, что они не должны, а некоторые даже считают, что они не имеют права собирать доказательства, оправдывающие обвиняемых, смягчающие их вину. Это глубочайшее заблуждение наносит непоправимый вред выполнению задач уголовного судопроизводства, обеспечению прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

¹ Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 47, 48.

Считаем, что в порядке совершенствования уголовно-процессуального закона целесообразно отказаться от зафиксированной в законе классификации участников процесса.

Если в законе нужна классификация участников процесса, то она может быть следующей:

участники процесса — государственные органы и должностные лица, ведущие процесс (суд, судья, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель);

участники процесса, имеющие свой личный интерес в уголовном деле (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник);

иные участники процесса, вовлекаемые в уголовный процесс с целью содействия в решении задач уголовного судопроизводства (свидетели, понятые, эксперты, специалисты, переводчики, статисты и др.).

Учитывая изложенное, можно дать следующее понятие функции в уголовном судопроизводстве. Уголовно-процессуальные функции — это функции, определяемые нормами права, непосредственно раскрывающие предназначение уголовного судопроизводства, ориентированные на разрешение задач, стоящих перед уголовным процессом, определяющие направления деятельности участников процесса, обусловленные их правовым статусом.

Основным предназначением уголовного судопроизводства является обеспечение реализации норм материального уголовного права.

Направлениями деятельности участников процесса, вытекающими из предназначения всего уголовного судопроизводства, являются:

надзор за соблюдением Конституции РФ и законов, регламентирующих деятельность в сфере уголовного судопроизводства (ст. 129 Конституции РФ и ст. 37 УПК РФ) — для прокуроров;

выявление информации о подготавливаемых и совершенных преступлениях и принятие решения о возбуждении уголовных дел — для органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа;

предварительное расследование преступлений (выявление виновных, привлечение их к уголовной ответственности, обеспечение

защиты интересов обвиняемых и потерпевших) — для следователя, руководителя следственного органа дознавателя, органа дознания, начальника подразделения дознания;

завершение дознания, предварительного следствия и определение путей окончательного разрешения дела (направление в суд или прекращение производства по делу) — для следователя, дознавателя, прокурора;

прокурорский надзор за окончанием расследования — для прокурора;

предварительное рассмотрение дела судом — для судьи, суда;

судебное разбирательство и принятие судебного решения по делу (отправление правосудия) — для суда;

защита прав и законных интересов потерпевших и обвиняемых в ходе расследования и судебного разбирательства — для судьи, суда, прокурора, следователя, защитника, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, представителей подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего;

вспомогательные функции, осуществляемые иными участниками процесса — для свидетелей, экспертов, понятых, специалистов, переводчиков и др.;

побочные функции (предъявление гражданского иска и защита от него) — для гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей.

Вряд ли можно согласиться с положением, установленным ч. 2 ст. 15 УПК РФ о том, что «функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо».

Как было установлено ранее, применительно к суду функция разрешения уголовного дела является синонимом понятия отправления правосудия. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ). Суд самостоятельно принимает решение, и это решение должно соответствовать истине — реальной действительности. Если совокупность представленных суду, собранных и проверенных им доказательств убеждает суд в наличии преступления, совершенного подсудимым, то суд признает подсудимого виновным и определяет ему соответствующее наказание. Тем самым суд становится на сторону обвинения

и выполняет функцию обвинения. И наоборот, если доказательств недостаточно или они убеждают суд в невиновности подсудимого, то суд постановляет оправдательный приговор, снимая с подсудимого какие-либо подозрения в виновности. Вынося такое решение, суд выполняет функцию защиты, реабилитирует подсудимого. Таким образом, осуществляя функцию правосудия, суд разрешает уголовное дело, в ходе рассмотрения которого реализует как функцию обвинения, так и функцию защиты по различным делам или по различным эпизодам одного и того же дела, когда по одним эпизодам он оправдывает подсудимого, а по другим — признает виновным и осуждает, назначая наказание.

Прокурор, следователь, дознаватель в стадии предварительного расследования при подтверждении виновности обвиняемого совокупностью доказательств привлекают его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, выполняя тем самым функцию обвинения, завершают расследование направлением дела в суд. В случае отсутствия доказательств виновности обвиняемого или их недостаточности названные участники процесса разрешают уголовное дело его прекращением, тем самым выполняя функцию защиты. Принимая же решение о прекращении уголовного дела и оформляя это решение вынесением постановления о прекращении уголовного дела, они выполняют функцию разрешения уголовного дела.

Некорректность формулы, содержащейся в ч. 2 и 3 ст. 15 УПК РФ, подтверждает и анализ некоторых норм УПК РФ, регламентирующих работу с доказательствами следователя, дознавателя, прокурора и суда. Часть 1 ст. 86 «Собирание доказательств» УПК РФ гласит: «Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом».

Закон определяет перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию. Этот перечень определен ст. 73 УПК РФ. Обязанность доказывания возлагается на государственные органы, ведущие уголовное судопроизводство. В стадии предварительного расследования эта обязанность возложена на дознавателя, следователя, прокурора, а в суде — на суд.

В соответствии со ст. 73 УПК РФ по каждому уголовному делу подлежат доказыванию следующие обстоятельства:

событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

характер и размер вреда, причиненного преступлением;

обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Подлежат также выявлению обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

В каждом из обстоятельств, подлежащих доказыванию, могут содержаться обстоятельства, которые могут быть отнесены как к обвинительным, так и к оправдательным обстоятельствам. Это означает, что на стадии предварительного расследования следователь, дознаватель, собирая доказательства обвинительные, выступают на стороне обвинения, а собирая доказательства оправдательные или смягчающие вину, выступают на стороне защиты. Действовать иначе они не имеют права. Они должны действовать объективно, реализуя как обвинительную, так и защитную функцию, а в целом реализуя функцию расследования. Аналогично должен действовать и суд в судебном заседании. Он не имеет права без оснований отвергать доказательства, представленные как обвинителем, так и защитником. Это значит, что он будет то на стороне обвинения, то на стороне защиты, т.е. выполнять функции как обвинения, так и защиты. Тем самым суд будет объективно и непредвзято выполнять функцию разрешения уголовного дела, т.е. выполнять функцию правосудия.

С учетом изложенного полагаем возможным предложить следующую редакцию ст. 15 УПК РФ:

Статья 15. Состязательность сторон

1. Судебное разбирательство осуществляется на основе состязательности сторон при исследовании доказательств как обвинительных, так и оправдательных.

2. Суд — полноправный участник уголовного судопроизводства. Он создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. В целях обеспечения полноты исследования суд самостоятельно собирает доказательства как оправдательные, так и обвинительные.

3. Выносимые по делу решения должны основываться на проверенных судом с участием сторон доказательствах, подтверждающих установление истины.

4. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом¹.

Принятие нашего предложения позволит:

стабилизировать практику применения уголовно-процессуального законодательства;

обеспечить соблюдение прав и законных интересов сторон в уголовном судопроизводстве;

укрепить правовое положение суда;

восстановить его полноценный правовой статус участника уголовного судопроизводства, принимающего самые ответственные решения по уголовным делам: о признании лиц виновными от имени государства в совершении преступления и определение виновным наказания.

Такие решения могут быть законными, если суд будет наделен правом полноценно собирать и исследовать доказательства. В случаях если собранных доказательств окажется недостаточно, он должен быть наделен правом возвращать уголовные дела для дополнительного расследования прокурору.

Возвращение уголовного дела для дополнительного расследования из суда было исключено из УПК РФ под «благовидным предлогом» ускорения производства по делу, обеспечения прав лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Исключая возможность исправления допущенных ошибок и просчетов путем возвращения уголовных дел для дополнительного расследования, законодатель добился несущественных сокращений сроков прохождения уголовных дел в судах. Однако это сокращение обернулось существенными просчетами и недостатками. По уголов-

¹ См. также: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 56—65.

ным делам, расследованным следователями МВД России, возросло более чем в 2,4 раза (с 1077 в 2001 г. до 2564 человек в 2003 г.) число лиц, оправданных судом; по уголовным делам, расследованным следователями прокуратуры, в тот же сравниваемый период показатель вырос в 1,9 раза (с 761 человек в 2001 г. до 1472 оправданных в 2003 г. судом лиц)¹.

В целом по уголовным делам число оправданных и реабилитированных судом лиц по делам всех правоохранительных органов в 2003 г. составило 4723 человека².

Принимая решение об исключении возможности возвращать уголовные дела на дополнительное расследование, законодатель не учел всей сложности социально-экономической обстановки в стране. Произошел более чем трехкратный рост преступности в стране.

Усилился отток со следственной работы квалифицированных кадров, следователи с высшим образованием в 1997 г. составили всего 43,6%, против 86,9% в 1987 г.; более половины следователей МВД России были со стажем работы до 3 лет. Раскрываемость преступлений составляла менее 50%. Конституционный Суд РФ Постановлением от 8 декабря 2003 г. № 18-П³ разрешил возвращать уголовные дела на дополнительное расследование, но не разрешил восполнять пробелы расследования. При такой загруженности и низкой профессиональной подготовке неполнота расследования — основной недостаток, влекущий вынесение оправдательных приговоров и прекращение уголовных дел. Это легальный путь ухода опасных преступников от уголовной ответственности и наказания.

Конституционный Суд РФ принял 11 мая 2005 г. Постановление № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 УПК РФ, устанавливающей «недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора», признал эту статью противоречащей Конституции РФ, ее ст. 15 (ч. 4), 17 (ч. 1), 18, 19, 21, 46 (ч. 1), 52, 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3) и не подлежащей применению.

¹ См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 179, 453.

² См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 24, 43.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1. С. 3—26.

Вынесению этого решения предшествовало поступление в Конституционный Суд РФ более 40 жалоб граждан, законные интересы которых были ущемлены постановлением оправдательных приговоров в отношении их обидчиков. Кроме этого, по этим же вопросам поступили в Конституционный Суд РФ запросы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Курганского областного суда и ряда других организаций.

В этом же Постановлении Конституционный Суд РФ записал: «Дела всех граждан, подавших жалобы, подлежат пересмотру, если для этого нет иных препятствий»¹.

Постановление Конституционного Суда № 5-П от 11 мая 2005 г. до настоящего времени законодательными органами Российской Федерации не рассматривалось и никакого решения не принято.

На научно-практической конференции «Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях», состоявшейся 5—6 сентября 2005 г. в Институте повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры Российской Федерации, посвященной 35-летию Института², состоялось обсуждение этого Постановления Конституционного Суда.

В выступлениях была обоснована необходимость восстановления в полном объеме института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование не только судом надзорной, но и кассационной инстанции и судом первой инстанции.

В качестве основания к возвращению уголовного дела на дополнительное расследование в первую очередь должна фигурировать «односторонность или неполнота дознания, предварительного и судебного следствия».

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Российская газета. 2005. № 106 (3775).

² См.: Ефимичев П. С., Ефимичев С. П. Прокурорский надзор за законностью применения норм уголовно-процессуального права // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях. В 2 ч. Ч. II. Тезисы научно-практ. конф. Институт повышения квалификации руковод. кадров Ген. прокуратуры РФ. М., 2005. С. 9—13.

Запрет восполнения неполноты защищает интересы обвиняемого и не позволяет защитить интересы потерпевшего, общества и государства — нарушает равноправие, которое сформулировал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П.

Необходимо устранить из ч. 2 ст. 237 УПК РФ установленный пятисуточный срок для дополнительного расследования. Устранить запрет, установленный ч. 5 ст. 237 УПК РФ: «Доказательства, полученные по истечении пятидневного срока, установленного ч. 2 ст. 237 УПК РФ, признаются недопустимыми»¹.

Сохранение этих запретов не позволяет собирать полноценную информацию и принимать законные и обоснованные решения.

§6. Уголовно-процессуальное принуждение и его роль в решении задач предварительного расследования

В юридической литературе понятие мер процессуального принуждения трактуется расширительно, независимо от того, к кому из участников уголовного процесса оно применяется².

Ю.Д. Лившиц делит их на четыре группы: меры пресечения; меры направленные на обнаружение, изъятие и закрепление доказательств; меры, обеспечивающие порядок судебного разбирательства; другие меры, которые не относятся ни к какой из названных групп³.

М.А. Чельцов выделил также четыре группы:

меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия;

меры, направленные на обеспечение средств доказывания;

меры, обеспечивающие порядок судебного разбирательства;

¹ См.: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Прокурорский надзор за законностью применения норм уголовно-процессуального права // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях. В 2 ч. Ч. II. Тезисы научно-практ. конф. Институт повышения квалификации руковод. кадров прокуратуры РФ. М., 2005. С. 9—13.

² См.: Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователей. Правовые и организационные проблемы. Киев, 1984. С. 176, 177.

³ См.: Лившиц Ю.Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1958. С. 5, 6.

средства представления к следствию и в суд — вызов, привод, задержание¹.

Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин сгруппировали меры процессуального принуждения следующим образом: меры пресечения; иные меры процессуального принуждения².

Две группы мер принуждения предусматривает З.Ф. Коврига: средства пресечения и средства обеспечения. К группе средств пресечения она относит: меры пресечения; отобрание обязательства о явке; задержание; привод; розыск и этапирование; отстранение обвиняемого от занимаемой должности; меры, принимаемые к нарушителям порядка в судебном заседании. В группу средств обеспечения она включает: обыск; выемку; помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; наложение ареста на имущество³.

Позиция В.М. Корнукова состоит в том, что к мерам принуждения он относит меры пресечения: задержание; привод; освидетельствование; получение образцов для сравнительного исследования; помещение лица в медицинское учреждение⁴.

Следующую классификацию предложил З.З. Зинатуллин: меры пресечения; задержание; отстранение обвиняемого от должности; наложение ареста на имущество; обыск, выемка; освидетельствование; получение образцов для сравнительного исследования; помещение лица в медицинское учреждение; привод⁵.

Расширительное толкование рассматриваемых мер размывает границы уголовно-процессуального принуждения, не позволяет их выделить в системе уголовного процесса, отграничить от следственных действий, имеющих своей целью обнаружение, собирание, исследование и оценку доказательств. При таком подходе теряют

¹ См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 221, 228.

² См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 256.

³ См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 29, 30.

⁴ См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978.

⁵ См.: Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 65—122.

смысл многие понятия и институты уголовно-процессуального права и направления урегулированной им уголовно-процессуальной деятельности. Все сводится к уголовно-процессуальному принуждению.

Данный вывод основан на том, что весь уголовный процесс в широком понимании по своей сути является системой принуждения, направленной на решение задач уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная деятельность в целом и ее процессуальное оформление в частности урегулированы нормами уголовно-процессуального права.

Представляется верным мнение П.С. Элькинд, что если норма не предусматривает определенных юридических последствий за ее нарушение, то она не может быть названа правовой¹. Изложенное побуждает нас разграничить меры уголовно-процессуального принуждения в зависимости от оснований их применения и выделить те, которые могут применяться только к обвиняемому или к подозреваемому — к лицам, чья вина в совершении преступления доказана или обоснованно предполагается.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ мерам уголовно-процессуального принуждения посвящает четвертый раздел, состоящий из трех глав: глава 12 «Задержание подозреваемого» (ст. 91—96); глава 13 «Меры пресечения» (ст. 97—110); глава 14 «Иные меры процессуального принуждения» (ст. 111—118).

Уголовно-процессуальное задержание по внешним признаками схоже с административным задержанием, осуществляемым в соответствии со ст. 11 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции»². Различается оно по следующим основаниям: уголовно-процессуальное задержание осуществляется при наличии признаков преступления, а административное задержание — при наличии признаков административного правонарушения. Составы уголовных преступлений предусмотрены Уголовным кодексом РФ, а административные правонарушения — Кодексом об административных правонарушениях. Различаются они по срокам, степени социальной опасности и, соответственно, урегулированы УПК РФ

¹ См.: Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 88.

² СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964.

и Кодексом об административных правонарушениях. Учитывая, что уголовно-процессуальное задержание является одновременно следственным действием, его сущность мы рассмотрели в гл. 3 «Следственные действия при расследовании»¹.

Меры пресечения раскрыты в гл. 13 УПК РФ. Статья 97 посвящена основаниям избрания мер пресечения, а ст. 98 УПК РФ дает перечень всех мер пресечения. К ним относятся:

- подписка о невыезде (ст. 102);
- личное поручительство (ст. 103);
- наблюдение командования воинской части (ст. 104);
- присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105);
- залог (ст. 106);
- домашний арест (ст. 107);
- заключение под стражу (ст. 108).

Глава 14 «Иные меры процессуального принуждения» включает ст. 111—118. К иным мерам процессуального принуждения ст. 111 УПК РФ относит:

- обязательство о явке (ст. 112);
- привод (ст. 113);
- временное отстранение от должности (ст. 114);
- наложение ареста на имущество (ст. 115).

Органы, ведущие уголовный процесс, могут применить названные меры процессуального принуждения к подозреваемому и обвиняемому в целях обеспечения установленного УПК РФ порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора.

В случаях, предусмотренных УПК РФ, дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе применить к потерпевшему, свидетелю, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и (или) понятному следующие меры процессуального принуждения:

- обязательство о явке (ст. 112);
- привод (ст. 113);
- денежное взыскание (ст. 117).

Уместно заметить, что наложение ареста на имущество является не только мерой уголовно-процессуального принуждения, но и

¹ См.: пункт 8 §2 гл. 3 настоящей монографии.

следственным действием, направленным на собирание доказательств. Описанное имущество, на которое наложен арест, в случае установления фактов его преступного происхождения будет важным доказательством по расследуемому уголовному делу. Это позволяет нам отметить, что наложение ареста на имущество является не только мерой уголовно-процессуального принуждения, но и следственным действием¹.

Задержание по внешним признакам совпадает с заключением под стражу. Основным сходством в обоих случаях является реальное ограничение возможности свободного передвижения. Различие есть в сущности этих мер процессуального принуждения. Задержание возможно на срок не более 10 суток, а заключение под стражу — на 2 месяца с возможностью продления до 18 месяцев, тогда как продление срока задержания исключается. Имеются и другие различия и сходства в применении этих мер принуждения, о чем будет сказано ниже.

К таким мерам относятся:

меры пресечения;

обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства

отстранение обвиняемого от должности;

помещение обвиняемого (подозреваемого) в медицинское учреждение;

задержание.

Обыск, выемка, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, наложение ареста на имущество — это следственные действия. По характеру реализуемого уголовно-процессуального принуждения они не отличаются от других следственных действий: допроса свидетеля, потерпевшего, очной ставки, предъявления для опознания, следственного эксперимента, осмо-

¹ Законом СССР от 12 июня 1990 г. «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» наложение ареста на имущество внесено в перечень неотложных следственных действий (Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 26. Ст. 495). В статью 119 УПК РСФСР указанное дополнение не внесено. Вместе с тем, согласно ст. 4 Закона РСФСР от 24 октября 1990 г., данная норма подлежит применению. См.: Комментарий к УПК РСФСР // Под ред. В.И. Радченко и В.Т. Томина. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-М, 2001. С. 324.

тра, назначения и производства экспертизы, проверки показаний на месте, эксгумации трупа. Поэтому позиция названных выше авторов, из которых одни относят следственные действия к мерам процессуального принуждения, а другие — нет, представляется необоснованной. В связи с таким разграничением следственные действия необоснованно делятся на осуществляемые с применением уголовно-процессуального принуждения и без его применения.

Например, допрос свидетеля, потерпевшего регламентирован уголовно-процессуальным законом (ст. 42, 56, 78, 79, 187—191 УПК РФ). Законом установлен порядок вызова и допроса этих лиц, определены не только их права, но и обязанности. Свидетель и потерпевший обязаны явиться для допроса и дать правдивые показания (в случае неявки без уважительной причины могут быть подвергнуты приводу). Перед допросом они предупреждаются об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний по ст. 307 и 308 УК РФ, о чем у них отбирается подписка. Однако такое принуждение не связано с каким-либо противоправным поведением данных участников процесса. Оно введено уголовно-процессуальным законом в целях быстрого и полного раскрытия и расследования преступления, обеспечения эффективности уголовно-процессуальной деятельности, решения иных задач уголовного судопроизводства. Аналогичным образом и все другие следственные действия подкреплены властной силой закона и подлежат выполнению. Прав С.А. Шейфер, подчеркнув, что каждое следственное действие, как и любое процессуальное действие, не может не опираться на государственное принуждение. Меры принуждения в следственном действии сопутствуют правовым обязанностям его участников и служат гарантиями их выполнения¹. В связи с этим нельзя согласиться с Ф.М. Кудиным, разделившим следственные действия на две группы по признакам наличия и отсутствия принуждения при их проведении².

¹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 105, 106.

² См.: Кудин Ф.М. Следственные действия как меры уголовно-процессуального принуждения // Следственные действия (криминалистические и процессуальные аспекты). Свердловск, 1983. С. 23.

Особое место среди следственных действий занимает задержание, которое осуществляется с целью получения доказательственной информации, законодателем оно выделено в отдельную группу. Но задержание имеет и вторую цель — предупреждение уклонения лица от следствия и суда, воспрепятствование продолжению им преступной деятельности, обеспечение установления истины по делу. Вместе с тем характер и основания применения такого уголовно-процессуального принуждения во многом совпадают с характером и основаниями применения уголовно-процессуального принуждения при избрании мер пресечения, применяемых особенно в отношении подозреваемого.

Если мы рассмотрим основания задержания, то придем к выводу, что в них заложены начала, позволяющие утверждать о причастности задержанного к совершенному преступлению, предполагая при этом возможную в последующем персонификацию уголовно-правового отношения. Однако факт совершения преступления задержанным еще подлежит доказыванию. Будет он доказан или нет — дело будущего.

Таким образом, хотя уголовно-процессуальное принуждение при задержании отличается по характеру от уголовно-процессуального принуждения при избрании мер пресечения, отстранении от должности, помещении обвиняемого (подозреваемого) в медицинское учреждение, однако они имеют много общего.

Выделение мер пресечения, отобрания обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства, отстранения обвиняемого от должности, помещения обвиняемого (подозреваемого) в медицинское учреждение, задержания в отдельную группу, объединяющую меры уголовно-процессуального принуждения, основано на том, что перечисленные меры могут применяться лишь в отношении обвиняемого или подозреваемого. Это означает, что в основе их применения лежит установленное (в отношении обвиняемого) или обоснованно предполагаемое (в отношении подозреваемого) уголовно-правовое отношение, т.е. речь идет о применении мер принуждения к лицу, чья вина в совершении преступления на данном этапе уголовного процесса доказана или обоснованно предполагается.

Меры пресечения в отношении подозреваемого могут избираться лишь в исключительных случаях на срок не более десяти суток ²⁰

предъявления обвинения. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения отменяется (ст. 100 УПК РФ).

Говоря о правовых основаниях избрания мер пресечения в отношении подозреваемого, следует отметить, что они те же, что и при избрании мер пресечения в отношении обвиняемого, поскольку также связаны с совершением конкретным лицом преступления, с устанавливаемой его виновностью и т.д. Учитывая, что при применении меры пресечения к подозреваемому еще не завершилась персонификация уголовно-правового отношения, законодатель ввел в порядке исключения возможность применения мер пресечения лишь в ограниченных пределах — на срок не более десяти суток. Установление такого срока обусловлено большей вероятностью ошибки, так как степень доказанности совершения преступления конкретным лицом может быть ниже, чем при привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

Выделение в отдельную группу мер уголовно-процессуального принуждения, применяемых в отношении обвиняемых и подозреваемых, позволяет полно и всесторонне уяснить их сущность, определить правовую природу, установить взаимосвязь с другими уголовно-правовыми и уголовно-процессуальными институтами, правовыми категориями.

Поскольку здесь невозможно исследовать все меры уголовно-процессуального принуждения, рассмотрим лишь меры пресечения и отобрания обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства, применяемые на одном из этапов стадии предварительного расследования¹.

После привлечения лица в качестве обвиняемого следователь разрешает вопрос о мере пресечения, при отсутствии оснований, делающих необходимым применение меры пресечения, отбирает у обвиняемого обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства (ст. 111 УПК РФ). Разумеется, если он не избрет меру пресечения при наличии к тому оснований, то поставит тем самым под угрозу установление истины по делу, выполнение других задач уголовного судопроизводства.

¹ См.: Ефимичев С.П. Содержание и структура стадии предварительного расследования // Уголовно-процессуальная деятельность и правоотношения в стадии предварительного расследования. Волгоград, 1981. С. 3—11.

Необходимость применения мер процессуального принуждения, как отметила Н.А. Якубович, обусловлена тем, что цели, стоящие перед органом расследования при раскрытии преступления и изобличении виновного, обычно не совпадают с личными интересами как последнего, так и некоторых других лиц. Это нередко сопровождается попытками с их стороны противодействовать установлению истины самыми различными способами и средствами. Для достижения целей расследования и преодоления или предотвращения противодействия закон наделяет органы расследования соответствующими властными полномочиями, которые позволяют им применять принудительные меры¹.

Обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства может быть отобрано у обвиняемого, подозреваемого и потерпевшего и свидетеля (ст. 112 УПК РФ). Другие участники процесса не могут подвергаться данной мере принуждения. Ее применение, хотя и не ограничивает свободы передвижения лица, тем не менее стесняет его свободу. Несмотря на то что законом не установлена ответственность за нарушение этого обязательства, его отобрание (как и применение меры пресечения) можно рассматривать в качестве процессуального момента начала проявления ответственности, наступающей вследствие персонификации уголовно-правового отношения в отношении подозреваемого и обвиняемого.

Меры пресечения и обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства нельзя отождествлять с самой уголовной ответственностью. Их можно рассматривать, и то очень условно, как внешнее выражение начала ее проявления. Прав З.Д. Еникеев, отметив, «что ни одна из перечисленных в уголовно-процессуальном законе мер пресечения не может быть отнесена ни к процессуальной, ни к какой другой разновидности юридической ответственности»². Тем более, ни меры пресечения, ни обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства нельзя отождествлять с наказанием.

Обвиняемый, как и подозреваемый, в уголовном процессе не может подвергаться за уголовно-процессуальные нарушения нака-

¹ См.: Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия М., 1971. С. 85.

² Еникеев З.Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. Казань, 1982. С. 6.

занию или уголовно-процессуальной ответственности. Он участник процесса, которому обеспечивается право на защиту (ст. 45, 48, 49 Конституции РФ, ст. 16 УПК РФ). Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться предусмотренными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и обеспечить охрану его личных и имущественных прав (ст. 16 УПК РФ).

Ограничения, которым может подвергаться обвиняемый в уголовном судопроизводстве, вытекают из факта его поставки в соответствующее положение. Обвиняемый с этого момента несет всю тяжесть изобличения. Уголовно-процессуальные ограничения, применяемые по отношению к нему, — лишь средства, позволяющие исключить возможность его отрицательного влияния на выполнение задач уголовного судопроизводства. Они не являются наказанием и тем более какой-либо формой уголовно-процессуальной ответственности¹.

Целями применения мер пресечения служат:

предотвращение уклонения обвиняемого (подозреваемого) от следствия и суда;

противодействие его попыткам препятствовать установлению истины по уголовному делу;

исключение возможности продолжать преступную деятельность;

обеспечение исполнения приговора.

Иных целей меры пресечения не преследуют. Любая из мер пресечения может быть применена независимо от того, допущено обвиняемым какое-либо нарушение процессуальных норм или нет².

Ввиду того что решение о применении меры пресечения или отобрании обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства необходимо по каждому уголовному делу, его принятие и процессуальное оформление следует рассматривать в качестве самостоятельного этапа стадии предварительного расследования. Этот этап начинается после привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. Его содержание составляют: изучение и анализ фактических данных с позиции наличия

¹ Авторы здесь не касаются спорного в теории вопроса о существовании самостоятельной уголовно-процессуальной ответственности.

² См. подр.: Еникеев З. Д. Указ. соч. С. 7.

оснований к избранию в отношении обвиняемого конкретной меры пресечения; принятие решения о применении меры пресечения или отобрании обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства и процессуальное оформление принятого решения.

Названный этап стадии предварительного расследования урегулирован нормами уголовно-процессуального права, включенными в ст. 97—112, 423 УПК РФ. Совокупность норм, регулирующих содержание данного этапа, представляет собой сложный институт уголовно-процессуального права.

Урегулированность этой части стадии предварительного расследования нормами уголовно-процессуального права, составляющими самостоятельный институт, — свидетельство правомерности ее выделения в отдельный этап.

Применение мер пресечения и отобрание обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства как этап стадии имеют самостоятельное уголовно-процессуальное значение и свои задачи. Значение этапа состоит в том, что он следует сразу за появлением в уголовном процессе таких участников, как подозреваемый и обвиняемый. Применение мер пресечения и отобрание обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства служат мерами уголовно-процессуального принуждения. Их цель — обеспечить выполнение задач уголовного судопроизводства.

Основания применения мер уголовно-процессуального принуждения можно условно подразделить на материально-правовые и уголовно-процессуальные.

К материально-правовым основаниям относятся: наличие на данном этапе участника процесса, виновность которого в совершении преступления обоснованно предполагается или подтверждается совокупностью собранных доказательств; факт привлечения обвиняемого к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

Уголовно-процессуальные основания составляют данные, позволяющие полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также необходимость обеспечения исполнения приговора.

Для применения мер пресечения необходимо наличие совокупности материально-правовых и уголовно-процессуальных оснований, а для отобрания обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства достаточно факта постановки лица в положение подозреваемого или обвиняемого.

З.Ф. Коврига считает, что «основаниями применения мер пресечения служат: 1) наличие признаков уголовного преступления и развивающееся в связи с этим уголовно-правовое отношение; 2) фактические данные, подтверждающие тяжесть совершенного преступления или общественную опасность лица, его совершившего, или его ненадлежащее поведение, представляющее угрозу интересам правосудия»¹. Такое определение оснований применения мер пресечения в целом правильно раскрывает их сущность, но не подчеркивает важность доказанности факта совершения преступления лицом, в отношении которого применяется мера пресечения. Без его доказанности решение о применении меры пресечения лишается основания.

Нельзя разрывать материально-правовые и уголовно-процессуальные основания применения мер пресечения, как нельзя в данный момент рассматривать вне взаимозависимости уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения, как это делает З.Д. Еникеев. В противном случае можно прийти к выводу о возможности применения мер пресечения и к лицам, не имеющим отношения к расследуемому преступлению. Такой вывод противоречит не только действующему уголовно-процессуальному законодательству, но и здравому смыслу.

Применение меры пресечения и отобрание обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства, согласно действующему законодательству, оформляется специальными актами, форма и содержание которых урегулированы соответствующими статьями уголовно-процессуальных кодексов. В УПК РФ предусмотрены следующие меры пресечения: подписка о невыезде (ст. 102); личное поручительство (ст. 103); домашний арест (ст. 107); заключение под стражу (ст. 108, 109); залог (ст. 106); наблюдение командования воинской части (ст. 104); присмотр за несовершенно-

¹ Коврига З.Ф. Указ. соч. [С. 85] С. 104, 105.

нолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105), обязательство о явке (ст. 112 УПК РФ).

Статья 97 УПК РФ гласит: «О применении меры пресечения лицо, производящее дознание, следователь, прокурор выносят мотивированное постановление, а суд — мотивированное определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется данное лицо, и основание для избрания примененной меры пресечения». Требование законодателя указывать в постановлении на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо, надо рассматривать как требование отражать материально-правовое основание для применения меры пресечения. В постановлении указывается фамилия, имя и отчество, возраст, место рождения обвиняемого, совершенное им преступление, статья уголовного закона, предусматривающая данное преступление, избранная мера пресечения и основания ее избрания.

Наряду с материально-правовым основанием законодатель предусматривает ссылку на процессуальное основание применения конкретной меры пресечения.

Указание законодателя на мотивированность постановления о применении меры пресечения означает, что выводы о наличии материально-правового и уголовно-процессуального оснований, которые приводятся в постановлении, должны быть сделаны на основании имеющихся в уголовном деле фактических данных. Только при этом условии решение о применении меры пресечения можно считать обоснованным.

Если при применении таких мер пресечения, как домашний арест, заключение под стражу, подписка о невыезде, процессуальное принуждение воздействует непосредственно на подозреваемого или обвиняемого, то при личном поручительстве, наблюдении командования воинской части, отдаче несовершеннолетнего под присмотр, залоге собственно принуждение осуществляется опосредованно, т.е. через физических или юридических лиц, включенных в механизм воздействия, обеспечивающий достижение целей, на которые расчитаны названные меры пресечения.

Изложенное позволяет дать следующее определение понятия мер уголовно-процессуального принуждения: ими являются установленные УПК РФ процессуальные формы государственного

принуждения, которые при наличии к тому оснований применяются органом расследования, прокурором и судом при осуществлении ими производства по уголовному делу в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого либо иных участников процесса с тем, чтобы: предупредить и пресечь совершение преступлений; устранить их противодействие ходу уголовного судопроизводства; обеспечить своевременное участие в производстве других участников процесса; обеспечить установленный порядок уголовного судопроизводства, процесс собирания и исследования доказательств по уголовному делу и установления истины; способствовать изобличению виновных, неотвратимости их ответственности, а также оградить невиновных от привлечения к уголовной ответственности; обеспечить возмещение вреда, причиненного преступлением¹.

Действующее законодательство установило особый порядок избрания таких мер пресечения, как залог², домашний арест и заключение под стражу. В соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК РФ эти меры пресечения избираются по ходатайству дознавателя, следователя, поддержанного прокурором, руководителем следственного органа, только судом.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет.

В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое наказание в виде лишения свободы предусмотрено на срок до двух лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

- подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации;
- его личность не установлена;

¹ См. также: Михайлов В.А. Курс уголовного судопроизводства: учеб. В 3-х т. / Под ред. В.А. Михайлова. Т. 1: Общие положения судопроизводства. М.: Изд. МПСИ; Воронеж: Изд. НПО «МОДЭК», 2006. С. 622, 623.

² Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"» установлено, что «залог» как мера пресечения избирается только по решению суда // Российская газета. 2007. № 122 (4385).

им нарушена ранее избранная мера пресечения;
он скрылся от органов предварительного расследования или суда (ст. 108 УПК РФ).

В постановлении с ходатайством об избрании заключения под стражу, вносимом в суд, излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения.

К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства.

Если ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного в порядке, установленном ст. 91 и 92 УПК РФ, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания (ст. 108 УПК РФ).

Срок содержания под стражей при расследовании не может превышать 2 месяца.

В случаях невозможности закончить предварительное следствие в срок до 2 месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен по ходатайству следователя, поддержанного руководителем следственного органа¹, судьей районного суда на срок до 6 месяцев. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии оснований для избрания этой меры пресечения судьей того же суда по ходатайству следователя, внесенному с согласия прокурора субъекта Российской Федерации, на срок до 12 месяцев.

Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен лишь в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей суда субъекта федерации, или военного суда соответствующего уровня (как и во всех предыдущих случаях) по ходатайству следователя, внесенному

¹ См.: Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"» // Российская газета. 2007. № 122 (4385).

с согласия Генерального прокурора РФ или его заместителя, до 18 месяцев. Дальнейшее продление не допускается. Обвиняемый, содержащийся под стражей, подлежит немедленному освобождению, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК РФ (ст. 109 УПК РФ).

Домашний арест как мера пресечения применяется исключительно редко в связи с неразработанным механизмом ее применения, особенно в части необходимости осуществления контроля над ее реализацией (ст. 107 УПК РФ). Чаще всего эта мера пресечения применяется в отношении лиц пожилого возраста, больных с учетом также их семейного положения.

В применении иных мер уголовно-процессуального принуждения, предусмотренных гл. 14 УПК РФ, практика затруднений не испытывает.

Согласно данным З.Ф. Ковриги, в Воронеже заключение под стражу применялось примерно по 50% дел, подписка о невыезде — 49,7%, личное поручительство — 0,08%, отдача несовершеннолетнего под присмотр — 0,06% дел¹.

По данным В.М. Корнукова, в Саратове и Саратовской области заключение под стражу применялось в отношении около 54% обвиняемых, подписка о невыезде — в отношении около 46% обвиняемых².

З.З. Зинатуллин установил, что в республиках Татарстан и Удмуртия заключение под стражу применялось по каждому второму уголовному делу, на долю подписки о невыезде среди мер пресечения приходилось от 48 до 53,6%³.

Изучение нами 200 уголовных дел в отношении несовершеннолетних показало, что в 23% случаев избиралась мера пресечения — отдача под присмотр родителям. Во многих случаях она избиралась наряду с подпиской о невыезде. Применение подписки о невыезде следователи оформляли правильно: на основании постановления об избрании этой меры пресечения отбирали подписку у несовершеннолетнего и одновременно с ней — письменное обязательство от одного из родителей (в 44 случаях от матери и в двух случаях от

¹ См.: Коврига З.Ф. Указ. соч. [С. 85] С. 105, 112, 119, 125.

² См.: Корнуков В.М. Указ. соч. [С. 85] С. 76, 80.

³ См.: Зинатуллин З.З. Указ. соч. [С. 85] С. 68, 76.

отца) обеспечить явку несовершеннолетнего к следователю и в суд, а также его надлежащее поведение¹.

По изученным нами делам мера пресечения изменялась в 4,87% случаев. В подавляющем большинстве эти изменения связаны с усилением мер принуждения, и, как правило, вместо подписки о невыезде избиралось заключение под стражу. Изменение меры пресечения объясняется не тем, что она оказалась недостаточно эффективной, а тем, что была избрана без достаточных оснований².

По изученным нами уголовным делам обязательство являться по вызову и сообщать о перемене места жительства от обвиняемых не отбиралось³. Однако это не означает, что данная мера процессуального принуждения не жизненна и должна быть упразднена. Изучение практики применения подписки о невыезде показывает, что во многих случаях вместо нее могло быть отобрано обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства, поскольку в материалах соответствующих уголовных дел отсутствуют какие-либо данные о том, что обвиняемый может уклониться от следствия и суда⁴.

В целях совершенствования практики применения мер пресечения и отобрания обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства, на наш взгляд, необходимо совместное указание Генерального прокурора РФ и Министра внутренних дел РФ по применению действующего законодательства в этой части. В нем целесообразно подчеркнуть:

следователь обязан избирать меру пресечения в отношении обвиняемого по каждому уголовному делу при наличии оснований, указанных в законе, а при отсутствии процессуальных оснований —

¹ Возбуждение и предварительное расследование дел в отношении несовершеннолетних: Учеб. пособие / Отв. ред. С.П. Ефимичев. М.: Изд. ВСШ МВД СССР, 1982. С. 54.

² См. также: Корнуков В.М. Указ. соч. [С. 85] С. 76; Коврига З.Ф. Указ. соч. [С. 85] С. 95.

³ З.З. Зинатуллин считает, что количество случаев отобрания обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства не превышает 1% от числа случаев применения мер пресечения (см.: Зинатуллин З.З. Указ. соч. [С. 85] С. 67).

⁴ См. также: Коврига З.Ф. Указ. соч. [С. 85] С. 95; Корнуков В.М. Указ. соч. [С. 85] С. 77, 78.

обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства;

при решении вопроса о конкретной мере пресечения, когда нет оснований для избрания заключения под стражу, предпочтение перед подпиской о невыезде следует отдавать личному поручительству. Это будет способствовать более широкому участию общественности в уголовном судопроизводстве, повышению воспитательного воздействия уголовного судопроизводства;

поскольку в отношении несовершеннолетних обвиняемых заключение под стражу может применяться в исключительных случаях, основной мерой пресечения надо считать отдачу несовершеннолетнего под присмотр. Более широко в отношении несовершеннолетних рекомендуется применять личное поручительство;

при вынесении решения о применении любой меры пресечения постановление должно быть мотивированным, т.е. выводы о материально-правовом основании должны базироваться на проверенных доказательствах, а уголовно-процессуальные основания — на данных, позволяющих делать обоснованные предположения.

ГЛАВА 2. ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ (НА БАЗЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ)¹

§1. Понятие предмета и пределов доказывания

Предмет доказывания — это то, что подлежит доказыванию по каждому уголовному делу. Правильное определение предмета доказывания имеет большое значение.

Понятие предмета доказывания и понятие преступления, его состава взаимосвязаны. В соответствии со ст. 14 УК РФ преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. Уголовный кодекс содержит большое число различных составов преступлений, что не исключает возможности определения общего предмета доказывания по всем уголовным делам. Но именно это длительное время было основанием для дискуссии о возможности законодательного определения предмета доказывания.

Вопросы предмета доказывания, понятия доказательств, теории доказывания в различные периоды времени получили свое освещение во многих научных работах². Мы же остановимся на особенностях

¹ Предмет доказывания в настоящей работе исследуется в целом по всем преступлениям, а более углубленно рассматривается на уголовных делах в сфере экономической деятельности и, в частности, на налоговых преступлениях.

² См.: Уильз У. Опыт теории косвенных улик, объясненной примерами. М., 1864; Жиряев А. Теория улик. Дарпт, 1855; Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб, 1910; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства. М., 1955; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). М., 1960; Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами.

предмета доказывания по делам об экономических преступлениях, прежде всего на делах, связанных с преступными нарушениями налогового законодательства.

Впервые нормативное общее понятие предмета доказывания по уголовным делам было сформулировано в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г.

Статья 15 этого закона почти дословно, если не считать некоторой конкретизации, воспроизведена в ч. 1 ст. 68 УПК РСФСР 1960 г., в которой, в частности, установлено, что при производстве предварительного следствия и разбирательства уголовного дела в суде подлежат доказыванию:

событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления;

обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, указанные в ст. 61 и 63 УК РФ, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

характер и размер ущерба, причиненного преступлением.

В части 2 ст. 68 УПК РСФСР нашло отражение новое (по сравнению с Основами) положение, в котором говорится о том, что «подлежат выявлению также причины и условия, способствовавшие совершению преступления»¹.

М., 1966; Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968; Галкин В.М. Средства доказывания в уголовном процессе. Ч. 1. М., 1967; Мухин Н.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971; Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973; Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1981; Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Волгоград, 1988; Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996; Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России. Дисс. ... докт. юрид. наук. Воронеж, 1998; Сорокин В.С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве. Гродно, 2002; Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 528.

¹ Здесь и далее в историческом аспекте мы анализируем предмет доказывания, определенный в ст. 68 УПК РСФСР (1960 г.), который действовал до 1 июля

Следует заметить, что относительно этих обстоятельств в УПК РСФСР говорится не об обязанности их доказывания, а о необходимости их «выявления». Употребление термина «выявление» вызвано необходимостью отграничения сущностных явлений от сопутствующих им. Выявленные обстоятельства подлежат устранению по каждому уголовному делу.

Предмет доказывания по конкретному уголовному делу един как для органов расследования, прокуратуры, так и для суда, равно как и для всех стадий уголовного процесса, естественно, с учетом задач каждой конкретной стадии.

По УПК РСФСР 1923 г. предмет доказывания частично находил свое нормативное закрепление в отношении отдельных стадий или отдельных этапов стадии. Так, он получил некоторое закрепление применительно к постановлению о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 129 УПК РСФСР 1923 г.), обвинительному заключению (ст. 207 УПК РСФСР 1923 г.), судебному приговору (ст. 320 УПК РСФСР 1923 г.).

Законодательное определение круга обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому делу, способствует:

усилению гарантии полноты, всесторонности и объективности расследования и судебного рассмотрения и разрешения уголовных дел; укреплению законности;

повышению уровня обеспечения прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве¹.

Содержание обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, уточняется, конкретизируется диспозицией статьи Уголовного кодекса, по которой квалифицируется деяние привлекаемого по делу лица. Уместно привести справедливое высказывание В.Г. Даева: «Определение элементов и общей структуры предмета доказывания может быть успешным лишь при использовании в качестве отправных именно материально-правовых категорий состава преступления»².

2002 г., и все научные изыскания базируются на нем. Вся же работа базируется на анализе УПК РФ, действующего с 1 июля 2002 г.

¹ См. также: Уголовный процесс. Общая часть: Учеб. / Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 1997. С. 115, 116.

² Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд. ЛГУ, 1982. С. 139.

Определение в ст. 68 УПК РСФСР перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию, поименованного в теории уголовного процесса как предмет доказывания, не сделало этот феномен менее дискуссионным.

Остаются предметом спора ученых вопросы полноты элементного состава предмета доказывания — обстоятельств, подлежащих доказыванию; разграничения понятий «предмет доказывания», «предмет познания», «предмет исследования» и их соотношения и др.

И.М. Лузгин полагал, что предмет познания — понятие более широкое, чем предмет доказывания. По его мнению, понятие предмета доказывания является частью предмета познания¹.

А.М. Ларин полагает, что в ст. 68 УПК РСФСР описывается не общее родовое понятие предмета доказывания, а один из его видов, а именно «предмет обвинения»².

Предмет доказывания, по мнению М.С. Строговича, — это вся совокупность обстоятельств, имеющих значение для дела, включающих в себя и главный факт, и доказательственные факты³.

А.И. Трусов под предметом доказывания понимает «искомые обстоятельства»⁴, подразумевая под ними все те же обстоятельства, подлежащие доказыванию.

А.М. Ларин, определив предмет доказывания, обозначенный в ст. 68 УПК РСФСР как «предмет обвинения», далее развивает эту мысль и «о других видах предмета доказывания, служащих основаниями для оправдания или прекращения производства по делу, для применения мер медицинского характера»⁵. В выделении законодателем некоторых особенностей устанавливаемых обстоятельств при прекращении уголовного дела, в отличие от направления уголовных дел в суд с обвинительным заключением, направления в суд дел для применения в

¹ См.: Лузгин И.М. *Методологические проблемы расследования*. М., 1973. С. 23.

² Ларин А.М. *Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности*. М.: Наука, 1979. С. 257.

³ См.: Строгович М.С. *Курс советского уголовного процесса*. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 363—366.

⁴ Трусов А.И. *Основы теории судебных доказательств*. М.: Госюриздат, 1960. С. 38.

⁵ Ларин А.М. *Указ. соч.* С. 259.

отношении душевнобольных лиц принудительных мер медицинского характера, он видит различные виды предмета доказывания. Более того, он полагает, что в отдельных случаях виды предмета доказывания следует делить на подвиды, что будет способствовать уяснению особенностей предмета доказывания в уголовных делах различных категорий. По его мнению, представляет интерес соотношение подвидов предмета доказывания при прекращении дела, предусмотренных разными пунктами ст. 5 УПК РСФСР. При разработке криминалистической методики целесообразно определение предмета доказывания применительно к отдельным категориям преступлений¹.

Не оспаривая полезности предлагаемой детализации предмета доказывания, что позволит глубже, полнее уяснить сущность явления в теоретическом аспекте, можно предположить, что в правоприменительной практике это может привести к развитию различных уклонов — обвинительного, оправдательного. Поэтому представляется более продуктивным видеть единый предмет доказывания, обеспечиваемый объективным, полным и всесторонним расследованием, рассмотрением и разрешением уголовных дел. Различный, а иногда и прямо противоположный исход расследования и рассмотрения уголовного дела следует анализировать не как результат наличия разных видов предмета доказывания, а как результат правильного определения единого предмета доказывания.

Здесь будет уместна ссылка на ст. 6 «Назначение уголовного судопроизводства» УПК РФ, вторая часть которой гласит: «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечает назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Наличие специфики предмета доказывания в расследовании и рассмотрении различных категорий уголовных дел обусловлено многими обстоятельствами: различием объекта и предмета посягательства, объективной стороны преступления и способа совершения преступления, характером субъекта и субъективной стороны престу-

¹ См.: Ларин А.М. Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 257—260.

пления. Эти различия будут иметь место не только в разных категориях преступлений, но и в разных делах одной и той же категории. Нет и не может быть двух одинаковых дел. Отмеченные различия лишь подчеркивают наличие единого предмета доказывания.

А. М. Ларин дает следующее определение предмета доказывания: «Предмет доказывания в уголовном судопроизводстве — это система фактов (обстоятельств), необходимых и достаточных в качестве основания для применения норм материального (уголовного и гражданского) и уголовно-процессуального права при разрешении уголовного дела»¹. Однако определение предмета доказывания, сформулированное А. М. Лариным, не отражает его теоретических рассуждений о множественности видов предмета доказывания. Вместе с тем принять такое определение можно лишь как наиболее общее и не полно отражающее сущность явления. Оно не отражает предмета доказывания как деятельности по доказыванию.

Большинство специалистов в области уголовного процесса полагают, что «понятием предмета процессуального доказывания всегда обозначается совокупность явлений материального мира, подлежащих установлению и удостоверению по каждому уголовному делу»².

В. Д. Арсеньев к объекту доказывания относит «реальные обстоятельства происшедшего события, на установление которого направлена доказательственная деятельность»³.

Исследование гносеологического аспекта предмета доказывания привело отдельных авторов к выводу о том, что этот феномен — явление многоуровневое. Так, С. А. Шейфер считает правомерным говорить о трех уровнях предмета доказывания:

первый уровень — это обобщенная модель, содержание и структура которой регулируется ст. 68 УПК РСФСР и нормами Общей части УК РФ;

¹ Ларин А. М. Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 260.

² Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы уголовно-процессуального доказывания. Казань: Изд. Казан. ун-та, 1973. С. 48 и др.

³ Арсеньев В. Д. К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовному делу // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Сб. науч. тр. Красноярск, 1987. С. 20.

второй уровень регулируется нормами Особенной части УК РФ, в которых сформулированы юридические признаки конкретного уголовно наказуемого деяния, охватывающего его объективную сторону и субъект;

третий уровень понятия предмета доказывания определяется путем конкретизации его с учетом обстоятельств совершения отдельного преступления, где требования закона «проецируются» на обстоятельства конкретного дела, приобретая индивидуальные, неповторимые черты¹.

Таким образом, усматривая в предмете доказывания наличие трех уровней, С.А. Шейфер обозначает диалектический подход к уяснению понятия предмета доказывания, углубления в познании его содержания, не опровергая его единства по каждому уголовному делу по всему спектру предусмотренных УК РФ преступлений.

В.А. Банин выделяет два аспекта, характеризующие предмет доказывания как определенную систему, существующую в сознании субъекта доказывания. Это законодательное определение круга обстоятельств, подлежащих доказыванию и непосредственное установление группы этих обстоятельств при производстве по конкретному уголовному делу². И такое обозначение многоаспектности может быть приемлемо. Однако нельзя согласиться, что эти аспекты существуют лишь в сознании субъекта доказывания, они объективны и сформулированы в требованиях ст. 68 УПК РСФСР (в настоящее время — ст. 73 УПК РФ) и в диспозициях каждой статьи Особенной части УК РФ, где обозначена специфика преступления.

Мы полагаем, что предмет доказывания един и всякое разделение предмета доказывания на отдельные виды контрпродуктивно. Оно несет отрицательный заряд как в понимании предмета доказывания, так и в практической деятельности по конкретным делам³.

¹ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 23.

² См.: Банин В.А. Проблема предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // Доказывание по уголовным делам. Сб. науч. тр. Красноярск, 1986. С. 38.

³ См. также: Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 9—19; Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма,

Н.А. Громов писал, что «конструирование особого предмета доказывания не только для какой-то стадии процесса, но и преступлений определенной категории дел, например, по делам о применении принудительных мер медицинского характера, несовершеннолетних, является необоснованным»¹.

Такого же мнения придерживается и Ф.Н. Фаткуллин. Он полагает, что в структуре уголовно-процессуального доказывания находят свое проявление законы диалектики: общего и единичного. Каждое обстоятельство, подлежащее доказыванию, обозначенное в ст. 68 УПК РСФСР, является общей категорией, способной охватить любые проявления отдельного явления в конкретном уголовном деле².

Нельзя согласиться с мнением О.В. Левченко о том, что «отдельные стадии процесса имеют свой особый предмет доказывания». Иначе, по ее мнению, на каждой стадии вновь и вновь пришлось бы все доказывать заново³. На каждой последующей стадии процесса имеется не свой особый предмет доказывания, а свои особенности в доказывании обстоятельств, предусмотренных ст. 68 УПК РСФСР (в настоящее время — ст. 73 УПК РФ), а главное — в проверке их наличия и доказанности на предыдущей стадии.

Заслуживает внимания определение предмета доказывания с использованием термина «модель», которое дает Г.П. Корнев. Он пишет, что «...в предмете доказывания содержится общее (информационно-поисковая модель любого исследуемого преступления), но не как абстрактное «общее» (оторзанное от реального преступления), а как общее, конкретизированное нормами уголовного права с учетом обстоятельств каждого конкретного дела и определенных составов преступлений»⁴. И это суждение подтверждает универсальность предмета доказывания по всем преступлениям, формам рассле-

2005. С. 38—54; Соловьев А.Б. Доказывание в судебных стадиях уголовного процесса. М., 2002. С. 60—120.

¹ Громов Н.А. Вновь открывшиеся обстоятельства в уголовном процессе. М., 1999. С. 85.

² См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы уголовно-процессуального доказывания. Казань: Изд. Казан. ун-та, 1973. С. 60, 61.

³ См.: Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России. Астрахань, 2000. С. 81.

⁴ Корнев Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. Н. Новгород, 1995. С. 110, 111.

дования и разрешения уголовных дел и на всех этапах уголовного судопроизводства.

О.В. Левченко дает следующее определение: «Предмет доказывания представляет собой определенную программу доказывания, в которой в качестве структурных элементов присутствует необходимый круг фактов и обстоятельств, из которых субъект доказывания составляет особую, зависящую от стадий уголовного процесса, конкретного состава преступления и вида решения по делу программу доказывания по конкретному делу. Структурные элементы программы в общем виде должны отражать полноту, всесторонность знаний о преступлении как с точки зрения материального (уголовного) закона, так и процессуального. Чем полнее охватывается содержание такого знания, тем выше гарантия, что предмет доказывания по каждому делу будет правильно установлен субъектом доказывания»¹.

В общем виде определение адекватно отражает содержание предмета доказывания как набор элементов, его составляющих. Однако установление зависимости предмета доказывания от стадий процесса, конкретного состава преступлений, вида решений вряд ли обоснованно. От названных компонентов зависит не содержание предмета доказывания, он, как родовое понятие, един, а особенности деятельности субъекта доказывания по реализации стоящих перед ним задач, необходимость исчерпания объема пределов доказывания на том или ином этапе расследования или рассмотрения уголовного дела. Вторая часть определения, сформулированного О.В. Левченко, по существу, является попыткой раскрыть или увязать предмет доказывания с пределами доказывания. Пределы доказывания, хотя и теснейшим образом связаны с предметом доказывания, являются самостоятельным понятием.

Мы разделяем мнение П.С. Элькиндр о том, что «предмет доказывания (ст. 68 УПК РСФСР) имеет общий и общеобязательный характер. Общий в том смысле, что законодатель распространяет его на все уголовные дела и на все стадии уголовного процесса. Применительно к каждому делу и каждой стадии процесса компоненты предмета доказывания конкретизируются, могут восполняться, но ни при каких условиях не могут сужаться... Универсальный характер

¹ Левченко О.В. Указ. соч. С. 82.

основных компонентов предмета доказывания для всех уголовных дел и всех стадий процесса сочетается с динамичным характером в практике уголовного судопроизводства»¹.

Не только теоретическое, но и практическое значение имеет вопрос о том, входят ли в предмет доказывания «иные обстоятельства», имеющие значение для дела, но не включенные в ст. 68 УПК РСФСР. Здесь существует множество различных мнений, но после всяких оговорок большинство авторов все же склоняются к мысли, что и они входят в предмет доказывания, хотя и выступают в качестве промежуточных обстоятельств. Но без их доказывания по отдельным делам невозможно установить наличие отдельных фактов, включенных в предмет доказывания². И. М. Лузгин доказательственные факты, как и иные обстоятельства, имеющие значение для дела, но выходящие за пределы предмета доказывания, включает в предмет познания³.

В уголовном судопроизводстве, по мнению П. С. Элькинд, выделение отдельно предмета доказывания и предмета познания является искусственным и неоправданным.

Предмет доказывания охватывает все факты и обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного расследования и разрешения уголовного дела. Это все факты и обстоятельства, предусмотренные ст. 68 УПК РСФСР, получившие свою конкретизацию в других статьях УПК, имеющие существенное значение для дела, хотя и не закрепленные в законе, но зависящие от специфики конкретных уголовных дел и составов преступных проявлений⁴.

Предмет доказывания отождествляет с предметом уголовно-процессуального познания и А. А. Давлетов, рассматривая их как

¹ Элькинд П. С. Предмет доказывания. В кн.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд. Воронеж. ун-та, 1978. С. 79.

² Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 23; Арсеньев В. Д. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 140—144; Колдин В. Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания // Советское государство и право. 1975. № 11; Шаламов М. П. Теория улик. М., 1960. С. 16 и др.

³ Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 22, 23.

⁴ Элькинд П. С. Указ. соч. С. 78—83.

«систему юридических свойств, исследуемых по уголовному делу явлений действительности...»¹.

Изложенное привело нас к выводу о том, что предмет доказывания — это система фактов и обстоятельств, как указанных в законе (ст. 68 УПК РСФСР, ст. 73 УПК РФ), так и других имеющих значение для расследования и рассмотрения конкретного уголовного дела, подтвержденных доказательствами, собранными и проверенными с использованием всех возможностей доказывания. Это система, создающая основания для законного и обоснованного его разрешения.

Если под предметом доказывания понимать все, что подлежит доказыванию, то под пределами доказывания следует понимать, в каком объеме и какими доказательствами должны быть подтверждены обстоятельства, подлежащие доказыванию. Они, по нашему мнению, будут исчерпаны тогда, когда все обстоятельства, подлежащие доказыванию как в совокупности, так и в отдельности, будут представлять собой установленную объективную истину.

Принятый в 2001 г. УПК РФ, вступивший в действие с 1 июля 2002 г., развивает и детализирует обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Статья 73 УПК РФ гласит:

«1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

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;

5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

¹ Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург, 1997. С. 127.

2. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления»¹.

При решении вопроса о привлечении лица в качестве обвиняемого в постановлении об этом должно получить отражение «описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со статьей 73 настоящего Кодекса» (ст. 171 УПК РФ). Это указание позволяет сделать вывод, что при привлечении лица в качестве обвиняемого предмет доказывания должен быть подтвержден совокупностью «достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления», что и отражается в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

Дальнейшее развитие предмета доказывания в новом уголовно-процессуальном законодательстве снимает некоторые спорные положения, высказанные учеными при анализе УПК РСФСР 1960 г. В частности, научные выводы А.М. Ларина о множественности предметов доказывания не подтверждаются включением в ст. 73 УПК РФ в единый предмет доказывания обстоятельств, предусмотренных п. 5 (обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния) и п. 7 (обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания).

Новый УПК РФ конкретизирует и усиливает необходимость исследования при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел отдельных обстоятельств, включенных в предмет доказывания. Так, в п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ указывается на необходимость доказывания не только виновности лица в совершении преступления и мотивов его совершения, но еще и «формы вины». В отдельный пункт выделены обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого (п. 3), и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (п. 6). Тем самым законодатель придал самостоятельное значение некоторым обстоятельствам, подлежащим доказыванию, и усилил значимость этих обстоятельств.

¹ См. также: Чернов Д.А. Типичные нарушения уголовно-процессуального закона в процессе доказывания: причины и пути преодоления // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Вып. 6. Воронеж: Изд. ВГУ, 2005. С. 291—305.

Уголовные дела о налоговых преступлениях, предусмотренных ст. 198 и 199 УК РФ, являются новыми. Они появились в УК РФ 1996 г. Предмет доказывания, а также вопросы привлечения лиц в качестве обвиняемых по этим делам в научном плане исследовались явно недостаточно, тем более что 25 июня 1998 г. принята новая редакция названных статей. Несмотря на специфичность всех компонентов, входящих в предмет доказывания по налоговым преступлениям, родовое понятие предмета доказывания полностью распространяется и на уголовные дела данной категории. Специфика предмета доказывания будет предметом нашего дальнейшего исследования.

§2. Материально-правовые обстоятельства, подлежащие доказыванию

Уголовное законодательство о налоговых преступлениях еще нельзя считать устоявшимся. Уголовная ответственность в России за налоговые преступления была установлена Законом Российской Федерации от 2 июля 1992 г., которым в Уголовный кодекс РСФСР была введена ст. 162-2 «Соккрытие доходов (прибыли) или иных объектов налогообложения»¹. Также Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1986 г. в УК РСФСР была введена ст. 162-1 «Уклонение от подачи декларации о доходах», а Законом Российской Федерации от 20 октября 1992 г.² дана новая редакция ст. 162-1. Она гласила: «Уклонение от подачи декларации о доходах от занятия кустарно-ремесленным промыслом, другой индивидуальной трудовой деятельностью либо иных доходах, облагаемых подоходным налогом, и в других случаях, когда подача декларации предусмотрена законодательством, либо несвоевременная подача декларации или включение в нее заведомо искаженных данных, если эти действия

¹ Закон Российской Федерации от 2 июля 1992 г. // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1912.

² Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1986 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1986. № 23. Ст. 638; Закон РФ от 20 октября 1992 г. // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 47. Ст. 2664.

совершены после наложения административного взыскания за такие же нарушения».

В Уголовном кодексе РФ, введенном в действие с 1 января 1997 г., уголовная ответственность за уклонение от подачи декларации о доходах не установлена.

В Уголовный кодекс РФ в первоначальной редакции были включены две статьи: 198 «Уклонение гражданина от уплаты налога» и 199 «Уклонение от уплаты налогов с организаций».

Статья 198 УК РФ гласила: «Уклонение гражданина от уплаты налога путем непредставления декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной, либо путем включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах или расходах, совершенное в крупном размере...» Часть 2 этой статьи устанавливала повышенную ответственность в случае совершения деяний, предусмотренных ч. 1, ранее судимым лицом за уклонение от уплаты налога либо в особо крупном размере.

Систематическое толкование нормы, установленной ст. 198 УК РФ, позволяет прийти к выводу, что законодатель устанавливает уголовную ответственность за неуплату в срок установленного законом налога в крупном размере, а не за непредставление декларации о доходах, не за включение в декларацию заведомо искаженных данных о доходах или расходах¹.

Употребление термина «уклонение» следует понимать как удержание на умышленное удержание в своей собственности средств, которые должны быть уплачены в государственный бюджет. Средства налогоплательщик уже получил, ими распоряжается, и хотя с момента истечения срока на уплату налога они ему уже не принадлежат, он незаконно продолжает их удерживать.

Такой вывод следует из указания в примечании к ст. 198 УК РФ на то, что «уклонение гражданина от уплаты налога признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченного налога превышает двести минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере — пятьсот минимальных размеров оплаты труда».

¹ См.: Минская В.С. Ответственность за неуплату налогов нуждается в дальнейшей дифференциации // Журнал российского права. 2000. № 5/6. С. 122.

Государственной Думой РФ 20 мая 1998 г. принят Федеральный закон от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», которым определена новая редакция ст. 198 и 199 УК РФ. Он был опубликован 27 июня 1998 г. и с этого момента вступил в силу¹.

Действовавшая в тот период редакция указанных статей гласила:

«Статья 198. Уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды.

1. Уклонение физического лица от уплаты налога путем непредставления декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной, либо путем включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах или расходах, либо иным способом, а равно от уплаты страхового взноса в государственные внебюджетные фонды, совершенное в крупном размере, —

наказывается штрафом в размере от двухсот до семисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до семи месяцев, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

2. То же деяние, совершенное в особо крупном размере или лицом, ранее судимым за совершение преступлений, предусмотренных настоящей статьей, а также статьями 194 или 199 настоящего Кодекса, —

наказывается штрафом в размере от пятисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года либо лишением свободы на срок до пяти лет.

Примечания. 1. Уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченного налога и (или) страхового взноса в государственные внебюджетные фонды превышает двести минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере — пятьсот минимальных размеров оплаты труда.

2. Лицо, впервые совершившее преступления, предусмотренные настоящей статьей, а также статьями 194 или 199 настоящего

¹ Российская газета. 1998. 27 июня.

Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный ущерб.

Статья 199. Уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации.

1. Уклонение от уплаты налогов с организации путем включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах или расходах либо иным способом, а равно от уплаты страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации, совершенное в крупном размере, —

наказывается лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет.

2. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) лицом, ранее судимым за совершение преступлений, предусмотренных настоящей статьей, а также статьями 194 или 198 настоящего Кодекса;

в) неоднократно;

г) в особо крупном размере, —

наказывается лишением свободы на срок от двух до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Примечание. Уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченных налогов и (или) страховых взносов в государственные внебюджетные фонды превышает одну тысячу минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере — пять тысяч минимальных размеров оплаты труда».

Налоговые преступления отнесены к гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Из указания на то, что уклонение может совершаться и «иным способом», следует, что законодатель расширяет перечень способов уклонения. Это же свидетельствует, что практически способ уклонения не имеет юридического значения, а свидетельствует лишь,

что имеет место умысел на неуплату в срок установленного законом налога или страхового взноса. Это подтверждает и указание на крупный и особо крупный размер неуплаты налога или страхового взноса. Отсюда следует, что если налогоплательщик не использует никаких способов, а все делает как положено, т.е. декларации, соответствующие действительности, представляет в срок, но налоги и страховые взносы в срок не уплачивает, хотя реально имеет для этого возможности, и использует эти средства по своему усмотрению, — он все равно совершает преступление.

Термин «уклонение» подчеркивает не только умышленный характер действий виновного, но и свидетельствует о делящемся характере данного вида преступлений. Преступление считается оконченным с момента неуплаты налога в срок, установленный законом. Дальнейшая неуплата налога свидетельствует о делящемся характере совершаемого преступления¹. Уклонение — это действие (бездействие)², проявляющееся в форме умышленного несовершения предписанных законом действий по уплате установленных законом налогов.

Об этом же свидетельствует и примечание второе к ст. 198 УК РФ, гласящее: «Лицо, впервые совершившее преступления, предусмотренные ст. 194, 198, 199 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный ущерб».

Уместно заметить, что «способствование раскрытию преступления» является лишь обстоятельством, смягчающим наказание виновных (п. «и» ст. 61 УК РФ), а не декриминализирующим его. Таким обстоятельством в данном случае является «полностью возмещенный ущерб», если основу криминала составляет неуплаченный в срок установленный законом налог³.

Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за

¹ См.: Яни П. Делящиеся преступления с материальным составом. К вопросу о квалификации преступного уклонения от уплаты налогов // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 40, 41.

² См.: Пункт 2 ст. 14 УК РФ.

³ См.: Сафин Э. Проблемы применения примечания к статье 198 УК РФ // Уголовное право. 2000. № 4. С. 28.

уклонение от уплаты налогов»¹ указал: «5. Преступления, предусмотренные ст. 198 и 199 УК РФ, считаются оконченными с момента фактической уплаты налога за соответствующий налоговый период в срок, установленный налоговым законодательством».

Изложенное свидетельствует о том, что налоговые преступления являются материальными, а не формальными составами преступлений.

Противоположного мнения придерживается И.И. Кучеров: «объективная сторона уклонения от уплаты налогов заключается в обмане налоговых органов относительно объектов налогообложения, следовательно, анализируемые составы являются формальными»². По изложенным соображениям мы не можем разделить мнение И.И. Кучерова.

Не случайно Генеральная прокуратура РФ в «Методических рекомендациях по организации прокурорского надзора за расследованием налоговых преступлений» указывает на то, что «в силу специфики составов преступных посягательств на налоговые правоотношения возбуждать уголовные дела данной категории следует, если срок уплаты налога и взноса пропущен. В противном случае действия нарушителя должны квалифицироваться по нормам Налогового кодекса Российской Федерации»³.

По нашему мнению, это правильно. Указание в законе на уклонение «от уплаты налога путем непредставления декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной, либо путем включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах или расходах, либо иным способом» свидетельствует лишь о направленности умысла, но не о его реализации. Таким способом

¹ Бюллетень ВС РФ. 1997. № 9.

² Кучеров И.И. Налоговая преступность: криминологические и уголовно-правовые проблемы: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М.: НИИ Ген. прокуратуры РФ, 1999. С. 9.

³ Методические рекомендации по организации прокурорского надзора за расследованием налоговых преступлений. Подготовлены Управлением по надзору за исполнением налогового законодательства Генеральной прокуратуры РФ при участии Института повышения квалификации руководящих кадров и Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ. Разосланы 20 апреля 1999 г. № 37/3-3. С. 16. (В дальнейшем именуется «Методические рекомендации Генеральной прокуратуры».)

налогоплательщик не уклоняется от уплаты налога, а только обозначает путь, каким образом он намерен избежать уголовной ответственности за неуплату налога. Как обвиняемый не несет уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, так и он не может нести уголовной ответственности за другие способы ухода от ответственности.

Использование указанных в законе путей ухода от ответственности за уклонение от уплаты налога до истечения установленного в законе срока уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды не составляет уголовно наказуемого деяния. Установление факта непредставления декларации о доходах в случаях, если подача декларации является обязательной, включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и расходах или совершения иных действий (бездействия) в целях ухода от ответственности за уклонение от уплаты налогов до истечения срока уплаты налогов или страховых взносов не может рассматриваться как покушение на совершение (или приготовление к совершению)¹ преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ, равно как и включение в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах или расходах, предусмотренных ст. 199 УК РФ². Такие действия могут рассматриваться как наказуемые в административном порядке в соответствии с разд. VI части первой Налогового кодекса РФ³.

К иным путям уклонения от уплаты налога или страховых взносов можно отнести заведомо необоснованное применение пониженных

¹ См.: Пункт 2 ст. 30 УК РФ; «Оконченное умышленное преступление не имеет стадий приготовления и покушения». Цит. по: Колодкин Л.М. Уголовное право: Учеб. Гл. XII. М.: Юриспруденция, 1999. С. 138.

² См.: «Анализируя содержание диспозиции УК РФ, охраняющих налоговую систему предлагает комплексно подойти к проблеме и не ссылаться в ст. 198 и 199 УК РФ на какие-либо способы уклонения, а говорить лишь о неуплате налога» // Улезько С.И. Теоретические основы исследования уголовно-правовой охраны налоговой системы России. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 49.

³ См.: Часть первая Налогового кодекса РФ. Разд. VI «Налоговые правонарушения и ответственность за их совершение» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Инструкция Министерства РФ по налогам и сборам от 10 апреля 2000 г. № 60 «О порядке составления акта выездной налоговой проверки и производства по делу о нарушениях законодательства о налогах и сборах» // Приказ Министерства РФ по налогам и сборам от 10 апреля 2000 г. № АП-3-16/138.

ставок налога или льгот либо заведомо ложные ссылки на отсутствие денежных средств, хотя они у налогоплательщика имелись. Средства могут укрываться при ведении наличных расчетов, использовании неизвестных налоговым органам и органам государственных внебюджетных фондов банковских счетов, а также осуществлении платежей более поздней очередности, чем налоговые, и многими другими способами. Однако эти пути уклонения от уплаты налога есть лишь способы ухода от ответственности, а не способы совершения преступления.

Нельзя согласиться с мнением авторов Методических рекомендаций Генеральной прокуратуры о том, что «квалификация содеянного как покушения на совершение налогового преступления (по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей статье УК РФ) возможна, если по представленным лицом в налоговые органы отчетным документам, содержащим заведомо искаженные сведения об объектах налогообложения, данный факт был установлен, а срок уплаты налогов еще не наступил»¹. В данном случае оно вступает в противоречие с ч. 3 ст. 30 УК РФ. Она гласит: «Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам». Как было отмечено, непредставление декларации, внесение в нее заведомо искаженных данных о доходах или расходах, включение в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных или иные способы являются не преступлением, а лишь средством, способом, попыткой ухода от ответственности за возможное налоговое преступление — неуплаты в установленный законом срок налога или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды. Кроме того, преступление считается оконченным по истечении срока уплаты налога. Наступление такого срока не зависит от налогоплательщика, он установлен законом. Следовательно, налогоплательщик не может достичь результата, так как преступление оканчивается только по наступлении срока.

Не случайно авторы Методических рекомендаций пишут: «Трудоемкий процесс расследования в этих случаях практически ведет

¹ Методические рекомендации Генеральной прокуратуры. С. 15.

к прекращению производства в связи с отсутствием возможности доказать направленность умысла на неуплату налога <...> Реальные основания квалифицировать деяние физического лица как покушение на совершение налогового преступления до предусмотренного законом срока уплаты подоходного налога имеются только при условии, если в отчетных или бухгалтерских документах налогоплательщиком сознательно искажены сведения, в результате чего занижены налоговые платежи.

Как покушение на совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 198 или ч. 2 ст. 199 УК РФ, квалифицируется деяние, если доказано, что виновным лицом преследовалась цель уклониться от уплаты налога и (или) взноса в особо крупном размере, однако реальный размер недоимки не превысил установленных этими статьями кратностей минимальных размеров оплаты труда, а другие названные в них квалифицирующие обстоятельства отсутствуют¹.

Представляется, что и эта рекомендация не основана на законе. Если размер недоимки не позволяет квалифицировать деяние как неуплату налога в особо крупном размере, это значит, что нет такого преступления, а следовательно, не может быть и покушения на него.

Это подтверждают результаты проведенного авторами в 2001 г. социологического исследования путем анкетного опроса наиболее квалифицированных следователей федеральных органов налоговой полиции. Каждым из следователей, заполнивших анкеты, расследовалось более 20 уголовных дел о налоговых преступлениях. Если принять, что каждый из них расследовал только 20 уголовных дел, то получится, что из 7080 уголовных дел ни по одному не было случая привлечения виновных к уголовной ответственности за приготовление или покушение на преступление по п. 1 и 3 ст. 30 УК РФ. Это является убедительным доказательством того, что вывод о невозможности привлечения к уголовной ответственности лиц за приготовление или покушение по налоговым преступлениям по ст. 198 и 199 УК РФ является правильным и обоснованным.

Необходимо отметить, что изменения в налоговой системе Российской Федерации, введенные Федеральным законом от 5 августа

¹ Методические рекомендации Генеральной прокуратуры. С. 15, 16.

2000 г. № 118-ФЗ «О введении в действие части второй Налогового кодекса Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах»¹ и частью второй Налогового кодекса РФ², в части замены страховых взносов в государственные внебюджетные фонды в соответствии со ст. 234—244 ч. 2 НК РФ единым социальным налогом (взносом), не влекут за собой необходимости в настоящее время исключения из диспозиций ст. 198 и 199 УК РФ упоминания об уплате страховых взносов в государственные внебюджетные фонды. Существовавшие до введения в действие ч. 2 НК РФ внебюджетные фонды не ликвидируются, за исключением Государственного фонда занятости населения Российской Федерации, изменяется лишь порядок уплаты взноса и государственный орган, контролирующий полноту, своевременность и правильность его уплаты. Кроме того, такое изменение диспозиций указанных статей приведет к необоснованной декриминализации деяний, совершенных с 27 июня 1998 г. по 31 декабря 2000 г.

Предмет доказывания по делам о налоговых преступлениях специфичен. Изъятие материальных ценностей, составляющих суммы не уплаченных налогов в бюджет и средств, являющихся страховыми взносами в государственные внебюджетные фонды, осуществляется путем удержания их и использования по усмотрению налогоплательщика. Налог и страховые взносы составляют установленную законом часть прибыли, полученной налогоплательщиком в результате трудовой или иной деятельности, которую он и должен внести в бюджет и в государственные внебюджетные фонды. Эти средства позволяют государству осуществлять управление обществом, обеспечивать его жизнедеятельность.

Неуплата налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды лишает государство рычагов управления обществом. Это позволяет утверждать, что налоговые преступления являются государственными преступлениями. Объектом их посягательства являются общественные отношения в сфере государственного управления, а не отношения в сфере экономической деятельности, куда их относит введенный в действие: 1 января 1997 г.

¹ СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3341.

² Там же. № 32 (ч. 1). Ст. 3340.

УК РФ (ст. 198, 199), и не в сфере налогообложения, как утверждают некоторые ученые, их нельзя отождествлять и с посягательствами на сферу финансовых отношений¹.

Такого же мнения придерживаются и авторы учебника «Уголовное право». Они пишут: «Понимание налога как публично-правовой обязанности, возникающей из закона, позволяет утверждать, что ее неисполнение должно рассматриваться как деяние, совершенное против государства»². Это мнение можно усмотреть и в законодательстве некоторых западных стран. Так, в Уголовном кодексе Испании (Раздел XIV) уголовно наказуемые нарушения налогового законодательства отнесены к категории преступлений против государственной казны и социальной безопасности³.

К преступлениям, посягающим на сферу государственного управления, относит налоговые преступления А.И. Сотов, который обоснованно утверждает, что «основные отличительные признаки данных отношений в том, что они, во-первых, складываются по поводу осуществления государственной власти, а во-вторых, одним из их участников является государственный орган. Принудительное изъятие части собственности граждан в пользу государства есть одна из сфер общественной жизни, где как раз осуществляется публичная власть, а в качестве государственного органа выступает аппарат госналогов инспекций»⁴.

Аналогичной правовой позиции придерживается и Конституционный Суд РФ. В своем Постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции"» он констатирует: «Налог — необходимое условие существования государства, поэтому обязанность платить налоги, закрепленная в ст. 57 Конституции РФ, рас-

¹ См.: Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000. С. 169—172.

² Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. М., 1998. С. 266.

³ Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисловием Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М.: Зерцало, 1998. С. 97.

⁴ См.: Сотов А.И. Уголовная ответственность за нарушения налогового законодательства // Ваш налоговый адвокат. Советы юристов: Сб. статей. Вып. 1. М.: ФБК-Пресс, 1997. С. 270, 271.

пространяется на всех налогоплательщиков в качестве безусловного требования государства. Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, и обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства, так как иначе были бы нарушены права и охраняемые законом интересы других лиц, а также государства»¹.

Статья 8 части первой НК РФ определяет налог как обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств **в целях финансового обеспечения деятельности государства** (выделено нами. — П.Е., С.Е.) и (или) муниципальных образований².

Рассуждения о том, что неуплата налогов причиняет ущерб отношениям не в сфере государственного управления, а в сфере финансовой деятельности³, предпринимательской или иной экономической деятельности⁴, общественным отношениям в сфере хозяйственной деятельности, ориентированной на рыночные отношения⁵, не определяют главного предназначения налогов, указывают на важные, но не определяющие сферы общественных отношений. Это не позволяет правильно определить сущность налогов и их системы, а также необходимость самой строгой, а именно уголовной защиты соответствующих отношений. Неправильное определение объекта налоговых преступлений приводит к недооценке их общественной опасности.

Например, И.Н. Соловьев пишет: «Налоги и налоговая политика объективно включены в систему экономической безопасности государства, где они выступают как мощный ресурсный фактор, находящийся в руках государства и позволяющий последнему воздействовать

¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

² См.: Часть первая НК РФ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

³ См.: Кучеров И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000. С. 172.

⁴ См.: Волженкин Б. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовным кодексам стран СНГ // Уголовное право. 1998. № 1. С. 100—104.

⁵ См.: Кондрашков Н.Н. Проблемы ответственности за хозяйственные преступления. Ответы на вопросы // Законность. 1994. № 8. С. 29, 30.

на экономику, а также как показатель зависимости государства от налогоплательщиков. Неэффективная налоговая политика способна нести в себе угрозу экономической безопасности страны, ослабляет финансовую устойчивость экономики, разобщает режимы, противопоставляет государство и предпринимательство и налогоплательщиков. Результатом этого может стать подрыв доходной базы бюджета как института финансового обеспечения функций государства, включая обеспечение его безопасности и обороны, защиты прав граждан, борьбы с преступностью, развития экономики в целом»¹.

Уместно привести высказывания Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина на международной научно-практической конференции 25 октября 2005 г. на тему «Роль права в обеспечении национальных интересов», посвященной 80-летию Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: «За счет налогов в настоящее время формируется до 80% федерального бюджета России. Но острота сегодняшней ситуации заключается в том, что по различным оценкам в бюджет не поступает от 20 до 50% причитающихся к уплате налогов. Неуплата налогов напрямую подрывает устойчивость бюджетной политики, нарушает принцип социальной справедливости, провоцирует социальную напряженность в обществе. <...> Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью принадлежащего ему имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, соответствующие же органы публичной власти наделены правомочием в односторонне-властном порядке, путем государственного принуждения взыскивать с лица причитающиеся налоговые суммы, иначе нарушались бы воплощенный в ст. 57 Конституции РФ конституционно защищаемый публичный интерес и связанные с ним права и законные интересы налогоплательщиков, публично-правовых образований, государства в целом». Данную мысль В.Д. Зорькин высказал в связи с принятием Конституционным Судом РФ Постановления от 14 июля 2005 г. № 9-П².

¹ Соловьев И.Н. Реализация уголовной политики России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы. Автореф. дисс.... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 19.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П по делу о проверке Конституционности положений статьи 113 Налогового

Это постановление вызвало большой резонанс. «Повышенное общественное внимание (к этому постановлению) вызвано, прежде всего, тем, что это решение связано с компанией «ЮКОС». По мнению В.Д. Зорькина, Постановление «играет важную роль в обеспечении устойчивости бюджетной и налоговой политики и, в целом, национальной безопасности страны»¹. Это утверждение свидетельствует о правильности вывода о том, что объектом посягательства в налоговых преступлениях являются общественные отношения в сфере государственного управления.

Уголовный кодекс РСФСР, принятый 22 ноября 1926 г. и введенный в действие с 1 января 1927 г., устанавливал, что неплатеж в установленный срок налогов и сборов (ст. 60 УК РСФСР) относится к иным преступлениям против порядка управления. В его первой главе «Преступления государственные» разд. 2 был обозначен: «Особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления». В части 1 ст. 59-1 провозглашалось: «Преступлением против порядка управления признается всякое действие, которое, не будучи направлено непосредственно к свержению Советской власти и Рабоче-крестьянского Правительства, тем не менее приводит к нарушению правильной деятельности органов управления или народного хозяйства и сопряжено с сопротивлением органам власти и препятствованием их деятельности, неповиновением законам или с иными действиями, вызывающими ослабление силы и авторитета власти»².

Как видим, даже в СССР, где основой государственного и общественного устройства была государственная и общественная собственность и налоги не могли играть той роли, какую они играют в настоящее время, неуплату налога относили к преступлениям, объектом посягательства в которых были отношения в сфере управления государством.

кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа // Версия Проф. 2005. 16 августа.

¹ Зорькин В.Д. Национальные интересы, современный миропорядок и конституционная законность // Доклад на международной научно-практической конференции «Роль права в обеспечении национальных интересов». М., 25 октября 2005. С. 29—33.

² Уголовный кодекс РСФСР. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1950. С. 52, 53.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. уклонение от уплаты налогов рассматривал как преступление только в военное время и относил их к иным государственным преступлениям (ст. 82 УК РСФСР).

Ныне действующий УК РФ, относя налоговые преступления к сфере экономической деятельности, как отмечает И.И. Кучеров, «свидетельствует о том, что законодатель в первую очередь принял во внимание их экономическую составляющую. Ведь в результате массового уклонения от уплаты налогов государство утрачивает платежеспособность, следовательно, основной ущерб причиняется именно его финансовой деятельности, а не системе управления»¹. Как видно, из правильной посылки И.И. Кучеров делает усеченный вывод, опуская главное — чему причиняется ущерб, а именно сфере государственного управления.

Интересны ответы практических работников на вопрос анкеты-интервью: «объект преступления: отношения в сфере финансовой деятельности; в сфере налогообложения; в сфере предпринимательской деятельности; в сфере государственного управления обществом (нужное подчеркнуть). Изложите свое мнение: почему именно так определили объект преступления». Респонденты ответили: в сфере финансовой деятельности — 47%; в сфере налогообложения — 76%; в сфере предпринимательской деятельности — 30%; в сфере государственного управления обществом — 15%. Многие респонденты подчеркнули сразу два-четыре объекта, полагая, что все из отмеченных являются объектами преступного посягательства. Это не удивительно: ученые в области материального уголовного права не имеют единого мнения.

В большинстве анкет-интервью респонденты не ответили на желание изложить свое мнение: почему именно так они определили объект преступления. Но там, где такие ответы были, они звучали так: те, кто объектом преступления назвали сферу налогообложения, полагают, что в данном случае преступное посягательство направлено на отношения, регулируемые налоговым законодательством. Респондент, подчеркнувший все пункты одновременно, ответил: налоговые преступления затрагивают все указанные отношения. Респондент, подчеркнувший объект «в сфере налогообложения и в сфере госу-

¹ Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000. С. 171, 172.

дарственного управления обществом», объяснил это схематически: налог → бюджет → существование государства. Респонденты, отметившие объект «в сфере государственного управления обществом», объяснили, что это деяние посягает, прежде всего, на нормальный процесс реализации функций государственного управления, его обеспеченность в материальном отношении.

Судя по ответам, практические работники, в основном, не смогли глубоко проникнуть в сущность вопроса. Многие, видимо, нечетко представляют различие между объектом преступления и предметом преступления. Было несколько ответов, смысл которых свидетельствовал о непонимании самого вопроса. Один из респондентов ответил довольно эмоционально (дословно): «Ну, ребята, вы даете, а это-то зачем?!» Это был следователь УФСНП России по Волгоградской области. Стаж работы — свыше 10 лет, расследовал более 20 уголовных дел, квалифицированных ст. 198 и 199 УК РФ.

Ответы респондентов на данный вопрос анкеты-интервью позволяют сделать вывод, что он должен решаться не большинством голосов следователей, а аргументацией ответов. Эта аргументация дает нам возможность утверждать, что объектом преступления по ст. 198 и 199 УК РФ являются отношения в сфере государственного управления обществом¹.

Заслуживают внимания и многие ответы следователей на вопрос анкеты о путях совершенствования уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за налоговые преступления. Они сводятся к следующему:

ужесточить санкции за совершение налоговых преступлений. Ввести дополнительную меру наказания по ст. 198 и 199 УК РФ — конфискацию имущества, а также увеличить сроки наказания;

отказаться от приравнивания налоговых преступлений к общеуголовным — это особая категория преступлений;

предусмотреть, что преступления по ст. 198 и 199 УК РФ могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом, а также по неосторожности;

все части ст. 198 и 199 УК РФ признать тяжкими преступлениями. Оставить один вид наказания в виде лишения свободы.

¹ См.: Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 36—41.

Не со всеми предложениями следователей, высказанными в ответ на вопрос анкеты о путях совершенствования уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за налоговые преступления, можно согласиться. Но предложения об усилении ответственности и наказания будут вполне обоснованными, если признать, что объектом преступления являются общественные отношения в сфере государственного управления обществом.

Уместно вспомнить ответ того же следователя из УФСНП России по Волгоградской области: «Всегда считал, что законодательство у нас хорошее, только его необходимо исполнять и дать возможность это делать следователю, но до правового государства нам далеко, поэтому нет смысла пересаживаться в новую машину, когда на старой ездить не научились!»

Таким образом, применительно к делам о налоговых преступлениях объектом преступления являются отношения, складывающиеся в сфере государственного управления.

Действительно, гл. 2 Конституции РФ, определяющая правовой статус личности в Российской Федерации, содержит только три конституционно установленные обязанности: платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57), сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58), защищать Отечество (ст. 59). Экологические преступления отнесены УК РФ к разд. IX (Преступления против общественной безопасности и общественного порядка), уклонение от прохождения военной службы — к разд. X (Преступления против государственной власти). Отнесение вместе с этим уклонения от уплаты налогов к разд. VIII (Преступления в сфере экономики) представляется недостаточно обоснованным.

Налоговые преступления должны быть отнесены к категории государственных преступлений и установлена более строгая защита отношений, нарушаемых в данной сфере.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 4 июля 1997 г. № 8 оценил налоговые преступления так: «Общественная опасность уклонения от уплаты налогов заключается в умышленном невыполнении конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ), что влечет

непоступление денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации»¹.

Предметом налоговых преступлений являются незаконно удерживаемые налогоплательщиком денежные средства, которые должны поступить в казну.

Объективная сторона налоговых преступлений выражается в неуплате налогов, сумма которых составляет крупный или особо крупный размер, в установленные законом сроки. Данное преступление может быть только умышленным, поэтому, чтобы усилить, сделать более четким понимание наличия умысла, законодатель назвал такую неуплату налогов, как «уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды» (ст. 198 УК РФ), «уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации» (ст. 199 УК РФ). Включение термина «уклонение» в название преступления подчеркивает обязательность наличия умысла при совершении преступления, уклоняться без умысла невозможно.

В законе же указано на уклонение от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды путем:

непредставления декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной;

включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах или расходах;

либо иным способом (ст. 198 УК РФ);

включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах и расходах;

либо иным способом (ст. 199 УК РФ).

Все это породило необоснованное, на наш взгляд, отнесение указанных действий к способам совершения налоговых преступлений или способам уклонения от уплаты налогов.

В литературе делаются попытки их классификации именно в таком понимании².

¹ Бюллетень ВС РФ. 1997. № 9. С. 4.

² См.: Ивенин К.Н. Способы сокрытия доходов от налогообложения и методы их обнаружения // Актуальные проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе. Н. Новгород: НВШМ МВД России, 1992. С. 59; Макаров Д. Экономические аспекты теневой экономики в России // Вопросы

В соответствии со ст. 45 части первой НК РФ обязанность по уплате налога считается исполненной налогоплательщиком с момента предъявления в банк поручения на уплату соответствующего налога при наличии достаточного денежного остатка на счете налогоплательщика, а при уплате налогов наличными денежными средствами — с момента внесения денежной суммы в счет уплаты налога в банк или кассу органа местного самоуправления либо организацию связи Государственного комитета РФ по связи и информатизации¹. Следовательно, способов уплаты налога самим налогоплательщиком только два: перечисление денежных средств в сумме, соответствующей имеющемуся у него объекту налогообложения и определяемой налоговым законодательством, со своего счета в банке либо внесение аналогичной суммы наличных денег в счет уплаты налога в банк или кассу органа местного самоуправления либо организацию связи Государственного комитета РФ по связи и информатизации. Способ же уклонения от уплаты налогов только один — это невыполнение приведенных выше действий.

Указанные в законе «непредставление декларации о доходах», «включение в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и расходах», «либо иным способом» (ст. 198 УК РФ) или «включение в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах и расходах», «либо иным способом» (ст. 199 УК РФ) представляют собой лишь действия, направленные на уход от уголовной ответственности, способы обмана налоговых органов.

Следует помнить о том, что обвиняемый не несет ответственности за дачу заведомо ложных показаний или отказ от них. Это способ его защиты. Аналогично и непредставление или представление недостоверных данных является способом защиты, способом ухода от уголовной ответственности и не более.

Когда мы определяем предмет доказывания при расследовании конкретного уголовного дела о неуплате налога в крупном размере, мы должны исследовать также способы ухода от уголовной ответ-

экономики. 1998. № 3. С. 41; Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики / Под ред. В.Д. Грабовского, А.Ф. Лубина. Н. Новгород, 1996. С. 225—227; Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000. С. 215, 216.

¹ См.: Статья 45 части первой НК РФ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

ственности за неуплату налога, так как это поможет не только проникнуть в сущность явления, но и конкретизировать все элементы, входящие в предмет доказывания, предусмотренные ст. 73 УПК РФ. Все это позволит суду не только определить степень вины, но и уточнить размер наказания. Наказание за налоговое преступление должно соответствовать тяжести и общественной опасности деяния.

Поэтому было бы правильным сформулировать диспозиции ст. 198 и 199 УК РФ аналогично диспозиции ст. 194 УК РФ (Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица)¹.

В этом случае диспозиция ст. 198 УК РФ могла быть сформулирована следующим образом: **уклонение от уплаты налогов и (или) сборов физического лица, совершенное в крупном размере, наказывается...** и далее по тексту статьи.

Аналогично диспозиция ст. 199 УК РФ может быть сформулирована так: **уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, совершенное в крупном размере, наказывается...** и далее по тексту статьи.

Исследование при предварительном расследовании действий обвиняемых, направленных на обман налоговых органов путем непредставления декларации о доходах, включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и расходах, включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах и расходах либо иным способом, по сути, будет характеризовать наличие умысла в совершении налогового преступления и время его возникновения².

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»³ в статьи, регламентирующие ответственность за налоговые преступления, внесены изменения: принята новая редакция ст. 198 и 199 УК РФ, а также приняты две новые статьи, регламенти-

¹ Данное мнение разделяет и С.И. Улезько. См.: Улезько С.И. Теоретические основы исследования уголовно-правовой охраны налоговой системы России. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 48.

² См. подр.: Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 9—48.

³ См.: Российская газета. 2003. № 252 (3366).

рующие уголовную ответственность за «Неисполнение обязанностей налогового агента» (ст. 199-1 УК РФ) и за «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов» (ст. 199-2 УК РФ).

Принятие нового Закона является подтверждением высказанной нами ранее мысли о том, что уголовная ответственность, установленная за уклонение от уплаты налогов, не является стабильной. Она постоянно меняется и, как нам кажется, без достаточной научной проработки и без необходимого обобщения практики применения уголовного законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за налоговые преступления.

Новая редакция ст. 198 и 199 УК РФ гласит: «Статья 198. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица.

1. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере, — наказывается штрафом от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года.

2. То же деяние, совершенное в особо крупном размере, — наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от восемнадцати месяцев до трех лет либо лишением свободы на срок до трех лет».

В примечании раскрывается понятие крупного и особо крупного размера.

«Статья 199. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации.

1. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным.

либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере, — наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

2. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в особо крупном размере, —

наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».

В примечании дается определение крупного или особо крупного размера.

И.Н. Соловьев в автореферате своей докторской диссертации пишет: «С момента опубликования Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» фактически начался и новый этап в практике применения «налоговых статей УК Российской Федерации»¹. По мнению И.Н. Соловьева, к числу основных нововведений относятся:

диспозиции «налоговых» статей УК РФ приведены в соответствие с изменившимися нормами законодательства о налогах и сборах;

уголовно-правовая защита распространена на все виды налогов, уплачиваемых физическими, а по нашему мнению, и юридическими лицами;

из диспозиций ст. 198 и 199 УК РФ исключено упоминание «иного способа», а уклонение от уплаты налогов и сборов конструктивно определено как «налоговое мошенничество»;

¹ Соловьев И.Н. Реализация уголовной политики в России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы. Автореф. диссер. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 30.

исключены такие квалифицирующие признаки, как совершение преступления лицом, ранее судимым за налоговые преступления, и неоднократность;

такой признак преступления, как размер (крупный или особо крупный), помимо суммы неуплаченного налога, дополнен долей неуплаты по отношению к имеющейся по нему обязанности;

исключено ранее предусматривавшееся в уголовном законе специальное основание освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления в связи с деятельным раскаянием;

в целях дифференциации уголовной ответственности за налоговые преступления пересмотрены в сторону смягчения санкции ст. 198 и 199 УК РФ в части наказания в виде лишения свободы при одновременном расширении применения штрафов;

предусмотрена уголовная ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199-1), т.е. за неисполнение им обязанностей по исчислению, удержанию или перечислению налогов;

отдельной нормой (ст. 199-2 УК РФ) предусмотрена уголовная ответственность за сокрытие денежных средств либо имущества, за счет которых должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и сборам¹.

Рассматривая нововведения и суждения по ним И.Н. Соловьева, мы полагаем, что вряд ли можно говорить о новом этапе в практике применения «налоговых статей» УК РФ. По существу, новые формулировки ст. 198 и 199 УК РФ есть возврат к формулировкам этих статей в УК РФ, принятом в 1996 г. и вступившем в действие с 1 января 1997 г., действовавшем до вступления в силу новых формулировок ст. 198 и 199 УК РФ, принятых Законом от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ, опубликованным в Российской газете 27 июня 1998 г. и, соответственно, с этого дня вступившим в законную силу. Этим Законом была ужесточена ответственность и приведена диспозиция ст. 198 и 199 УК РФ в соответствие с реальной действительностью путем указания в законе «и иным способом», а не только непредставлением декларации, внесением в нее заведомо ложных сведений.

¹ См.: Соловьев И.Н. Указ. соч. С. 31.

Способов уклонения от уплаты налогов столь много, что перечислить их в законе практически невозможно. Сущность преступлений, квалифицируемых ст. 198 и 199 УК РФ, состоит в реальной неуплате налогов и (или) сборов в срок, установленный законом¹. Использование различных способов уклонения от уплаты налогов является свидетельством наличия умысла на неуплату налогов. Наличие умысла на неуплату налогов и его обнаружение не может быть наказуемо в уголовном порядке, так как преступлением является фактическая умышленная неуплата налогов. Наличие умысла на неуплату налогов законодатель обозначил термином «уклонение», так как уклоняться при отсутствии умысла нельзя, это будет не преступление, а ошибка, заблуждение применительно к неуплате налога, или же административный проступок, за которым может следовать административное наказание в соответствии с НК РФ, но не уголовное преступление.

И.Н. Соловьев попытался обозначить группы способов уклонения от уплаты налогов и к ним отнес:

уклонение от регистрации в налоговых органах в качестве налогоплательщика, соответственно, с сокрытием всех объектов налогообложения;

сокрытие дохода (прибыли) и иных объектов налогообложения; занижение полученных доходов и завышение производственных расходов;

переложение налоговых обязательств на несуществующих юридических лиц или индивидуальных предпринимателей;

неотражение в документах бухгалтерского учета и отчетности оборота товарно-материальных ценностей и денежных средств;

отсутствие учета объектов налогообложения при условии их сокрытия;

незаконное использование налоговых льгот.

Данный перечень способов уклонения граждан и организаций от уплаты налогов является далеко не исчерпывающим. Многие

¹ См. также: Третьяков Н.И. Некоторые аспекты правового положения потерпевшего в уголовном процессе // Проблемы применения Уголовно-процессуального кодекса РФ органами прокуратуры: Сб. статей. ИПК руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ / Под ред. А.Г. Халиулина. М.: Изд. «Экспертное бюро», 2005. С. 154, 155.

способы уклонения от уплаты налогов имеют под собой одну основу — включение в преступную схему подставных фирм. Уклонение от уплаты налогов происходит с использованием проблемных банков, а также затратных схем. Есть и новые способы уклонения от уплаты налогов с применением схем в сфере вексельного обращения; схем, связанных с субвенциями; здесь же целый спектр мошеннических операций, связанных с неправомерным возмещением из бюджета НДС и многие другие¹.

С учетом изложенного новая редакция ст. 198 и 199 УК РФ не обеспечивает решения возложенных на них задач.

Редакция диспозиций этих статей позволяет их толковать как нормы, предусматривающие уголовную ответственность только за непредставление налоговых деклараций или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо включение в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений, приведшее к уклонению от уплаты налогов в крупном или особо крупном размере.

Получается так, что уклонение от уплаты налогов с использованием других путей-способов, в том числе обозначенных нами выше, не является наказуемым в уголовном порядке, а тем более нельзя считать уголовно наказуемым уклонение от уплаты налогов и (или) сборов, если не используется ни один из названных в законе способов, а налоги не уплачиваются и казна не получает средств от налогоплательщиков. Это же абсурд.

С таким абсурдным выводом согласился и Верховный Суд РФ. Он в абз. 4 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»² записал: «Правило исчисления размера неуплаченных налогов и (или) сборов по признаку доли от суммы подлежащих к уплате налогов и (или) сборов за период в пределах трех финансовых лет подряд может применяться к случаям, когда неуплата налогов или сборов перечисленными в ст. 198 и 199 УК РФ способами (выделено нами. — П.Е., С.Е.) имела место после вступления в силу Федераль-

¹ См. также: Соловьев И.Н. Указ. соч. С. 32, 33.

² Российская газета. 2006. № 297 (4263).

ного закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ с учетом требований, изложенных в ст. 10 УК Российской Федерации». Как видим, и Верховный Суд РФ считает, что только способами, указанными в законе, можно уклоняться от уплаты налогов и (или) сборов. Все же другие способы уклонения от уплаты налогов и (или) сборов преступлениями не считаются. Не является преступлением и факт неуплаты налогов без применения каких-либо способов, методов совершения налоговых преступлений. Это, по нашему мнению, является законным способом ухода от уплаты налогов. Уместно привести высказывание В.Д. Зорькина на международной научно-практической конференции «Роль права в обеспечении национальных интересов» 25 октября 2005 г.: «За счет налогов в настоящее время формируется до 80% федерального бюджета России. Но острота сегодняшней ситуации заключается в том, что, по различным оценкам, в бюджет не поступает от 20 до 50% причитающихся к уплате налогов. Неуплата налогов напрямую подрывает устойчивость бюджетной политики, нарушает принцип социальной справедливости, провоцирует социальную напряженность в обществе. <...> Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, соответствующие же органы публичной власти наделены полномочием в односторонне властном порядке, путем государственного принуждения взыскивать с лица причитающиеся налоговые суммы, иначе нарушались бы воплощенный в ст. 57 Конституции РФ конституционно защищаемый публичный интерес и связанные с ним права и законные интересы налогоплательщиков, публично-правовых образований, государства в целом»¹.

Вряд ли можно согласиться с И.Н. Соловьевым, что новая редакция ст. 198 и 199 УК РФ конструктивно определена как «налоговое мошенничество». Под мошенничеством ст. 159 УК РФ понимает хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Налоги уплачиваются деньгами, а если имуществом, то оно реализуется и в

¹ Зорькин В.Д. Национальные интересы, современный миропорядок и конституционная законность // Доклад на международной научно-практической конференции «Роль права в обеспечении национальных интересов». М., 25 октября 2005. С. 29, 30.

казну поступают налоги в виде денег. Имущество или деньги налогоплательщика принадлежат ему на праве личной собственности, а если это организация, то имущество или деньги принадлежат юридическому лицу на праве пользования, распоряжения, владения и не являются для организации чужим имуществом. Это принципиальное различие и не позволяет проводить аналогии с мошенничеством. Чисто внешнее сходство мошеннических действий — не основание говорить об аналогии. Уголовное право не допускает применения закона по аналогии.

Указанное позволяет нам констатировать, что не все нововведения Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ можно одобрить. Изъятие из Закона указания на «иные способы» уклонения от уплаты налога лишили органы, ведущие борьбу с налоговыми преступлениями, возможности уголовно-правового воздействия на лиц, уклоняющихся от уплаты налогов способами, не указанными в Законе.

Ранее, анализируя уголовно-правовые обстоятельства, подлежащие доказыванию, мы достаточно убедительно доказали, что объектом посягательства в налоговых преступлениях являются общественные отношения в сфере государственного управления¹.

В связи с этим налоговые преступления должны быть включены в гл. 29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» УК РФ, соответственно, должна быть определена степень общественной опасности и наказания за их совершение.

Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического или юридического лица является материальным составом преступления, а не формальным. Об этом же свидетельствует указание Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64², в п. 14 которого записал: «Если налогоплательщик не представил налоговую декларацию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным (статья 23 НК РФ), либо включил в налоговую декларацию или в эти документы заведомо ложные сведения, в том

¹ См.: Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 28—45.

² Там же.

числе в случаях подачи в налоговый орган заявления о дополнении и изменении налоговой декларации после истечения срока ее подачи, но затем до истечения срока уплаты налога и (или) сбора сумму обязательного взноса уплатил (пункт 4 статьи 81 НК РФ), добровольно и окончательно отказавшись от доведения преступления до конца (часть вторая статьи 31 УК РФ), то в его действиях состав преступления, предусмотренный статьей 198 или статьей 199 УК РФ, отсутствует»¹.

Это же свидетельствует о том, что закон не позволяет привлекать лиц за неоконченные преступления, квалифицируемые ст. 198 и 199 УК РФ, а именно за покушение и приготовление к преступлению, так как эти преступления являются материальными составами. Преступление может считаться совершенным по истечении срока уплаты налогов и (или) сборов, когда фактически устанавливается сумма налога и (или) сбора, подлежащего уплате. До этого момента говорить о наличии налогового преступления нет основания.

Если налоговые преступления являются материальными составами, а не формальными, то непредставление налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо включение в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений является путем, способом обнаружения умысла на неуплату налогов или сборов.

Такой умысел является правонарушением, наказуемым в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Преступлением же является умышленная неуплата налога и (или) сбора в срок, установленный законом, при реальном наличии денежных средств к их уплате, которые налогоплательщик неправомерно удерживает и использует в личных целях.

Изложенное позволяет утверждать, что п. 12 и 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 противоречат друг другу. Закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, как ущемный для общества и государства, требует срочного пересмотра.

Законодатель, принимая Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный

¹ См.: Постановление Пленума ВС РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 // Российская газета. 2006. № 297.

кодекс Российской Федерации»¹, утвердивший новую редакцию ст. 198 и 199 УК РФ, исключившую из текста закона указание на уклонение от уплаты налогов «иным способом», не учел, что вопрос о конституционности ст. 199 УК РФ по жалобам предпринимателей В.Л. Соколовского, П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишниковой, Н.И. Таланова, оспаривавших конституционность ст. 199 УК РФ в части, предусматривающей уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов «иным способом», как допускающей в силу неопределенности понятия «иного способа» уклонения от уплаты налогов произвольное истолкование, а следовательно, применение содержащейся в ней нормы нарушает конституционные принципы правового государства и равенства всех перед законом и судом, а потому противоречит Конституции РФ, ее ст. 1 (ч. 1), 15, 19 (ч. 1), 49, 54 (ч. 2), 55 (ч. 1) и 57, был предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ 27 мая 2003 г. Конституционный суд РФ в своем Постановлении № 9-П от 27 мая 2003 г. указал: «Признать положение статьи 199 УК РФ об уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов с организации путем включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах и расходах либо иным способом, а равно от уплаты страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации, совершенное в крупном или особо крупном размере, не противоречащим Конституции РФ постольку, поскольку названное положение — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующих правовых норм — предусматривает уголовную ответственность лишь за такие деяния, которые совершаются умышленно и направлены непосредственно на избежание уплаты законно установленного налога в нарушение закрепленных в налоговом законодательстве правил»².

Анализ этого Постановления Конституционного Суда РФ еще раз убеждает в необоснованности исключения законодателем из диспозиции ст. 198 и 199 УК РФ указания на уклонение от уплаты налогов «иным способом».

Конституционный Суд РФ правильно акцентировал внимание правоприменителя на том, что главным здесь является умышленное

¹ Российская газета. 2003. № 252 (3366).

² Там же. № 105 (3219).

уклонение от уплаты налогов при наличии возможности их уплаты. При этом следует иметь в виду, что умысел должен быть доказан и реализован, налоги в срок, установленный законом, не уплачены.

Изложенное еще раз подтверждает, что нет и не может быть в этих составах преступлений ответственности за приготовление к совершению преступления, покушения на его совершение. Здесь ответственность может наступать только при реальном совершении преступления, т.е. неуплате в срок, установленный законом, налога, совершенном умышленно, при наличии реальной возможности уплаты налога.

Отметим, что Конституционный Суд РФ в названном постановлении указал, что предприниматель Соколовский В.А., занимавший должность генерального директора ОАО «Поиск», оспаривавший указание — уклонение от уплаты налога «иным способом», имел задолженность по уплате налогов в сумме 32 млн руб. Усинский городской суд Республики Коми Соколовского В.А. оправдал, указав в приговоре, что инкриминированное Соколовскому В.А. уклонение «иным способом» преступлением не является, а составляет всего лишь разновидность гражданско-правовой сделки и не образует состава преступления. Эта казуистика привела к тому, что преступник ушел от уголовной ответственности¹.

Учитывая указанное, вряд ли обоснованы решения законодателя об исключении из диспозиции ст. 198 и 199 УК РФ таких квалифицирующих признаков, как «судимость», «неоднократность».

Также вызывает сомнение решение законодателя об исключении Примечания № 2, освобождающее от уголовной ответственности лиц, впервые совершивших налоговые преступления, а затем способствовавших раскрытию этого преступления и полностью возместивших причиненный ущерб. Это примечание, по нашему мнению, должно быть восстановлено, возможно со следующей корректировкой: вместо слова «освобождается» — «может быть освобожден судом от наказания», а не от уголовной ответственности. Суд такое решение будет принимать в случаях, когда будет убежден, что освобождение от наказания в конкретном случае принесет больше пользы, нежели применение такого наказания. Вместе с тем такое решение будет

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П.

иметь большое профилактическое значение. Исключить разговоры «заплати и свободен». Принцип неотвратимости ответственности за совершенное преступление будет соблюден.

Поэтому было бы правильным сформулировать диспозиции ст. 198 и 199 УК РФ аналогично диспозиции ст. 194 УК РФ (уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица)¹.

В этом случае диспозиция ст. 198 УК РФ могла быть сформулирована следующим образом: **уклонение от уплаты налогов и (или) сборов физического лица, совершенное в крупном размере, наказывается...** и далее по тексту статьи.

Аналогично диспозиция ст. 199 УК РФ может выглядеть так: **уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, совершенное в крупном размере, наказывается...** и далее по тексту статьи.

Исследование при предварительном расследовании действий обвиняемых, направленных на обман налоговых органов путем непредставления декларации, включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и расходах, включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах и расходах либо иным способом, по сути, будет характеризовать наличие умысла в совершении налогового преступления и время его возникновения². Это позволит органам расследования и суду более обстоятельно раскрыть содержание деятельности, направленной на уклонение от уголовной ответственности за совершенное налоговое преступление.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»³ в законы, регламентирующие ответственность за налоговые преступления, внесены изменения: приняты новая редакция ст. 198 и 199 УК РФ и две новые статьи, регламентирующие уголовную ответственность за «Неисполнение обязанностей налогового

¹ См.: Улезько С.И. Теоретические основы исследования уголовно-правовой охраны налоговой системы России. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 48.

² См. подр.: Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 9—48.

³ Российская газета. № 252.

агента» (ст. 199-1 УК РФ) и за «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов» (ст. 199-2 УК РФ).

Статья 199-1 «Неисполнение обязанностей налогового агента» гласит:

«1. Неисполнение в личных интересах обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд), совершенное в крупном размере, —

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

2. То же деяние, совершенное в особо крупном размере, —

наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти лет либо лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».

Статья 199-2 «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов» гласит:

«Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и (или) сборам, совершенное собственником или руководителем организации либо иным лицом, выполняющим управленческие функции в этой организации, или индивидуальным предпринимателем в крупном размере, —

наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от восемнадцати месяцев до трех лет либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».

Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» в целях обеспечения правильного и единообразного применения судами уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов и сборов, неисполнение налоговым агентом обязанностей по исчислению, удержанию или перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд), а также за сокрытие налогоплательщиком денежных средств либо имущества, необходимых для взыскания недоимки (ст. 198, 199, 199-1, 199-2 УК РФ), постановил дать судам следующие разъяснения: общественная опасность уклонения от уплаты налогов и сборов, т.е. умышленное неисполнение конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, **заключается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации** (выделено нами. — П.Е., С.Е.).

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 199-1 УК РФ, может быть физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, а также лицо, на которое в соответствии с его должностным или служебным положением возложена обязанность по исчислению, удержанию или перечислению налогов (руководитель или главный (старший) бухгалтер организации, иной сотрудник организации, специально уполномоченный на совершение таких действий, либо лицо фактически выполняющие обязанности руководителя или главного (старшего) бухгалтера).

Преступление, предусмотренное ст. 199-1 УК РФ, является оконченным с момента перечисления налоговым агентом в личных интересах в порядке и сроки, установленные налоговым законодательством (п. 3 ст. 24 НК РФ), сумм налогов и (или) сборов в крупном или особо крупном размере, которое он должен был исчислить и удержать у налогоплательщика.

Личный интерес как мотив может выражаться в стремлении извлечь выгоду имущественного, а также неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса и т.п. В силу этого неисполнение налоговым агентом обязанностей по правильному и своевременному удержанию и перечислению в бюджеты (внебюджетные фонды) соответствующих налогов, предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, не связанное с личными интересами, состава преступления, предусмотренного ст. 199-1 УК РФ, не образует и в тех случаях, когда такие действия были совершены им в крупном или особо крупном размере.

Если действия налогового агента, нарушающие налоговое законодательство по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд), совершены из корыстных побуждений и связаны с незаконным изъятием денежных средств и другого имущества в свою пользу или в пользу других лиц, содеянное следует при наличии к тому оснований дополнительно квалифицировать как хищение чужого имущества.

В случае если лицо в личных интересах не исполняет обязанности налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и одновременно уклоняется от уплаты налогов с физического лица или организации в крупном или особо крупном размере, содеянное им при наличии к тому оснований надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 199-1 УК РФ и соответственно ст. 198 УК РФ или ст. 199 УК РФ. Если названное лицо совершает также действия по сокрытию денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание недоимки по налогам и (или) сборам, содеянное им надлежит при наличии к тому оснований дополнительной квалификации по ст. 199-2 УК РФ.

В соответствии с законом субъектом преступления, предусмотренного ст. 199-2 УК РФ, может быть физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, собственник имущества организации, руководитель организации либо лицо, выполняющее управленческие функции в этой организации, связанные с распоряжением ее имуществом.

Таким образом, уточнив субъектный состав преступлений по ст. 199-1 и 199-2 УК РФ с помощью Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64, попробуем разграничить сущность преступлений по ст. 198, 199 и ст. 199-1 и 199-2 УК РФ.

Прежде чем говорить о преступлениях, квалифицируемых ст. 199-1 и 199-2 УК РФ, нужно, чтобы были совершены преступления, квалифицируемые ст. 198 и 199 УК РФ.

Если в деяниях налогоплательщиков нет составов преступлений, квалифицируемых ст. 198 и 199 УК РФ, то нет и быть не может преступлений, квалифицируемых по ст. 199-1 и 199-2 УК РФ. Таким образом, все начинается с умышленных действий по уклонению от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица или с организации и непоступлении этих средств в бюджеты — федеральный, субъектов федерации или местные или внебюджетные фонды. Причем о преступлении можно говорить только тогда, когда эти средства не поступили в названные бюджеты в срок, установленный законом. До истечения сроков нет оснований говорить даже о покушении или приготовлении к совершению преступлений, квалифицируемых как ст. 198 и 199, так и ст. 199-1 и 199-2 УК РФ.

Более того, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 28 декабря 2006 г. № 64 записал: «Судам необходимо учитывать, что по уголовным делам об уклонении от уплаты налогов и (или) сборов не подлежит удовлетворению гражданский иск в части взыскания с виновного штрафа, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 108 НК РФ предусмотренная данным кодексом ответственность (в виде штрафа) за деяние, совершенное физическим лицом, наступает в том случае, если это деяние не содержит признаков состава преступления, предусмотренного уголовным законодательством Российской Федерации»¹.

Вряд ли правильно, как указывает Пленум Верховного Суда РФ, действия лица, обязанного уплачивать налоги, квалифицировать еще и как неисполнение обязанностей налогового агента по ст. 199-1 УК РФ или дополнительно по ст. 199-2 УК РФ за сокрытие иму-

¹ См.: Абзац 2 п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Российская газета. 2006. № 297 (4263).

щества, за счет которого должна погашаться недоимка по налогам. Соккрытие имущества не должно быть преступлением — это способ защиты от обвинения и ухода от ответственности за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов как с физического, так и с юридического лица, аналогично тому как законодатель освободил подозреваемого и обвиняемого от уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, за отказ от дачи показаний.

Действующее законодательство не знает уголовной ответственности подозреваемого, обвиняемого за уничтожение доказательств вины этих участников процесса, также не может быть и уголовной ответственности обвиняемого за неисполнение обязанностей налогового агента или за соккрытие имущества, за счет которого должна погашаться недоимка. Эти противоправные деяния охватываются понятием уклонения от уплаты налогов и (или) сборов.

Если к совершению этих действий причастны должностные лица государственных учреждений, они должны нести уголовную ответственность за должностные преступления самостоятельно.

§3. Содержание предмета доказывания

Предмет доказывания и состав преступления тесно взаимосвязаны. Рассмотрение предмета доказывания вне связи с составом преступления не представляется возможным.

В УПК РФ предмет доказывания в общем плане определен ст. 73 «Обстоятельства, подлежащие доказыванию»:

«1. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

- 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;
- 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

2. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления»¹.

В налоговых преступлениях предметом посягательства будут денежные средства, удерживаемые налогоплательщиком, которые должны поступить в бюджет или в государственные внебюджетные фонды².

Применительно к предмету доказывания событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления) составляет установление объекта и объективной стороны состава преступления.

Определяя время совершения налоговых преступлений, следует иметь в виду время внесения налогов и сборов, установленное законом. Пропуск сроков внесения налогов и сборов ставит под угрозу выполнение функций по управлению государством из-за отсутствия необходимых средств. Каждый налог, в удержании которого обвиняется налогоплательщик, а также сбор с каждого объекта налогообложения, имеющегося у налогоплательщика, должен быть подтвержден ссылкой на соответствующий закон, устанавливающий срок уплаты соответствующих налогов (сборов).

Способ совершения налоговых преступлений состоит в удержании средств налогоплательщиком и невнесении их в бюджет и внебюджетные фонды в срок, установленный законом.

Местом совершения преступления в налоговой сфере будет место регистрации налогоплательщика, место его нахождения. Эти оба места должны быть, бесспорно, установлены.

Авторы Методических рекомендаций Генеральной прокуратуры справедливо отмечают, что вопросы, связанные с предметом доказывания, относящиеся к событию преступления, в материалах дела должны быть установлены применительно к юридическому:

¹ См. также: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 38—53.

² См.: Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000. С. 185; Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 47—61.

лицу (по нашему мнению, в своей большей части применительно и к физическому лицу) в следующих параметрах.

1. Полное наименование и фактический адрес организации (или физического лица) — налогоплательщика:

подтвержденные документами данные, кто является ее учредителем, каков ее адрес по учредительным документам, когда и где она прошла государственную регистрацию;

в какой государственной налоговой инспекции она состоит на налоговом учете, каков ее индивидуальный идентификационный номер налогоплательщика; прошел ли плательщик сборов регистрацию;

к какой категории плательщиков налога организация относится;

кто был руководителем и главным бухгалтером организации в течение налоговых периодов, когда совершено сокрытие объектов налогообложения, и к моменту истечения сроков уплаты налогов и сборов.

2. Какие объекты из облагаемых налогами и сборами были скрыты от налогообложения или по каким объектам налоговая база занижена, было ли совершено при этом сокрытие одного или нескольких объектов.

3. Какими способами совершено уклонение от уплаты налогов и сборов (по нашему мнению, какими способами пытался налогоплательщик уйти от ответственности):

3.1. Совершено ли занижение доходов или (и) искажение (завышение или занижение) данных о расходах либо уклонение от уплаты налогов и сборов иными способами.

3.2. Состоялось ли перечисление плательщиком налогов и взносов в меньшей сумме или они вообще не были перечислены в бюджеты и во внебюджетные фонды.

3.3. В каких бухгалтерских документах искажены данные о доходах или расходах либо с использованием каких конкретно бухгалтерских документов совершено уклонение от уплаты налогов и взносов иными способами:

искажены ли эти данные только в налоговых декларациях, но правильно отражены в документах бухгалтерской отчетности; если да, то в каких строках и графах декларации совершено искажение и в каком размере;

не были ли они искажены одновременно в налоговых декларациях и в бухгалтерских отчетах, представленных в налоговую инспекцию, но правильно отражены в балансовых счетах и документах аналитического учета;

не были ли они искажены одновременно в налоговых декларациях, в бухгалтерской отчетности, счетах баланса, но были правильно отражены в первичных учетных документах;

не начиналось ли с первичных документов искажение данных о доходах или расходах либо сокрытие других данных, учитываемых при исчислении налогов и сборов, с последующим включением этих искаженных данных в названные документы;

не скрывались ли эти же данные путем несоставления первичных учетных документов, когда и кто эти документы должен был составить;

если использованы иные способы уклонения от уплаты налогов или сборов, то в чем они заключались.

Отмеченные обстоятельства не являются уголовно наказуемыми, вместе с тем их установление позволит более наглядно представить не только умысел и время его возникновения, но и степень общественной опасности лица, совершившего уклонение от уплаты налогов и сборов.

3.4. Какими нормативными актами и какой порядок отражения в бухгалтерских документах данных о доходах или расходах, а также иных сведений, учитываемых при исчислении налогов и страховых взносов, предусмотрен в каждой из указанных ситуаций.

4. В какое время совершены все действия по уклонению от уплаты налогов и сборов:

4.1. Какие сроки установлены для уплаты налогов и сборов данному плательщику и какими нормативными и иными документами;

4.2. Когда были включены в бухгалтерские документы искаженные данные о доходах или расходах;

4.3. Если искажение данных о доходах или расходах было совершено путем несоставления первичных учетных документов, то когда совершены хозяйственные операции, не учтенные в этих документах, и когда эти документы необходимо было составить. В каких налоговых документах совершено уклонение от уплаты налогов и сборов.

5. В каком размере скрыты объекты налогообложения либо данные, используемые при начислении сборов, к каждому сроку платежа.

6. Какую ставку налога необходимо было применить по каждому скрытому объекту налогообложения к каждому сроку платежа; правильно ли применил ее налоговый инспектор; обоснованно ли ее применение к данной хозяйственной операции ссылкой на соответствующие нормативные акты.

Если было совершено уклонение от уплаты сборов в государственные внебюджетные фонды, то какой тариф и каким федеральным законом для данного отчетного периода был установлен.

7. В какой сумме не были уплачены налоги и сборы к каждому сроку платежа.

8. Какой минимальный размер оплаты труда был установлен в период, когда истекли сроки уплаты налогов или сборов.

9. В каком соотношении сумма неуплаченных налогов и сборов находится с минимальным размером оплаты труда. Является ли уклонение от уплаты налогов и страховых взносов уголовно наказуемым¹.

И.Н. Соловьев, исследовавший криминологический аспект субъектного состава лиц, совершающих налоговые преступления, отмечает, что для большинства налоговых преступников уклонение от уплаты налогов — само собой разумеющееся действие (иногда часть бизнес-плана), совершаемое с заранее обдуманым умыслом. Характерными чертами налоговых преступников являются: наличие определенного уровня достатка (как правило, выше среднего); достаточно высокий интеллектуальный уровень, знание основ налогового законодательства; способность оплатить услуги консультантов, адвокатов. Для них свойственны: относительно высокий социальный статус; самоуверенность (подчас доходящая до прямого демонстрирования своего превосходства над коллегами, подчиненными, сотрудниками контролирующих и правоохранительных органов); прагматизм (элементы практичности и рационализма); ориентация на достижение успеха (прочная установка на достижение поставленной цели, иногда еще называется «рыночной» ориентацией);

¹ См.: Методические рекомендации Генеральной прокуратуры. С. 25—28.

разветвленные социальные связи в различных сферах (в том числе как в правоохранительных органах, так (в некоторых случаях) и в преступном мире).

Указанные качества применялись и применяются данными лицами для сокрытия следов совершенного преступления, уничтожения вещественных доказательств, фабрикации оправдательных документов, избежания ответственности при попадании в поле зрения сотрудников правоохранительных органов.

И.Н. Соловьев, используя данные формы № 2 за 1999—2001 гг., заполняемой на лицо, совершившее налоговое преступление, при направлении уголовного дела в суд, исследовал все регионы страны. Из привлеченных к уголовной ответственности 25 205 человек: руководители организаций — 20 904 человека (82,95%); бухгалтеры — 2119 человек (8,4%); служащие организации — 1105 человек (4,4%)¹.

В 2002 г. было проведено анкетное интервьюирование следователей налоговой полиции 73 регионов страны. На вопрос: «Кто может быть субъектом преступления по ст. 198 и 199 УК Российской Федерации?» ответили:

руководитель-распорядитель денежных средств — 82% респондентов;

главный бухгалтер, бухгалтер — обладатель права второй подписи на финансовых документах — 75%;

другие лица, на которых возложена обязанность ведения бухгалтерского учета, но которые не наделены правом распоряжения денежными средствами, в том числе правом уплаты налогов — 53%.

Как правило, в примечании респонденты указывают: другие лица могут быть субъектами преступления в случае, когда они фактически исполняют обязанности руководителя или главного бухгалтера с правом второй подписи. Такое примечание фактически устраняет других лиц из числа субъектов преступления. Другие лица, назначенные официально исполнять обязанности руководителя или главного бухгалтера, при оформлении такого назначения приказом фактически становятся такими руководителями.

¹ См.: Соловьев И.Н. Реализация уголовной политики России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 28, 29.

Из всех этих рассуждений вывод один: субъектом преступления может быть лицо, обязанное по закону уплачивать налоги: руководитель и главный бухгалтер, бухгалтер, если он является обладателем права второй подписи на финансовых документах. Если его подпись не обязательна, то он может не быть субъектом преступления.

Перечисленные рекомендации по установлению элементов предмета доказывания были предметом проверки по конкретным уголовным делам путем анкетного изучения уголовных дел. Каждый следователь, заполнивший анкету-интервью, одновременно заполнил и анкету на им же расследованное уголовное дело. При этом для объективности анкета-интервью была обезличена, анкета на уголовное дело также не имела указаний на лицо, ее заполнившее, без указания лица, расследовавшего уголовное дело.

Всего было анкетировано 376 уголовных дел. Анализ результатов анкетирования позволил зафиксировать следующие данные.

1. Основное количество уголовных дел было окончено расследованием с направлением в суд с обвинительным заключением — 51,1% уголовных дел; прекращено по ст. 7 УПК РСФСР — 39,5%; прекращено по ст. 6 и п. 4 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР — 2,3%, нет информации в анкетах — 4,6%.

2. Если уголовное дело возвращалось на доследование, то, как указали лица, заполнявшие анкету, причиной этого были:

необходимость дополнительного допроса понятых;

необходимость допроса руководителей предприятия;

необходимость проведения встречной проверки;

необоснованный расчет сумм неуплаченных налогов и страховых взносов;

недоказанность участия подсудимого в совершении преступления;

неприобщение к материалам дела баланса предприятия.

3. Событие преступления:

уклонение от уплаты налога гражданина — 23,3% уголовных дел;

уклонение от уплаты налога с организации — 76,7% уголовных дел.

4. Способы уклонения от уплаты налогов и сборов с организации:

путем включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах и расходах — 41,8% уголовных дел;
иным способом — 30,2% уголовных дел;
не отражен способ уклонения, может быть, его не было — 27,9% уголовных дел.

5. Уклонение от уплаты налогов:

состоялось перечисление налогоплательщиком налогов и взносов в меньшей сумме — 44,2% уголовных дел;
вообще не были перечислены в государственный бюджет и внебюджетные фонды налоги и взносы — 34,9%;
нет сведений о перечислении — 20,9%.

6. Искажены данные о доходах и расходах:

в налоговых декларациях — 27,9% уголовных дел;
в бухгалтерских отчетах, представленных в налоговую инспекцию — 48,8% уголовных дел;
в статьях баланса и документах аналитического учета — 20,9% уголовных дел;
в первичных документах — 25,6% уголовных дел.

7. Основным способом установления размера ущерба, причиненного неуплатой налогов и страховых взносов, отраженным в анкетах по уголовным делам, является акт документальной проверки.

8. В уголовных делах, как следует из анкет, имеются выписки из норм закона, инструкций, ведомственных актов, нарушенных обвиняемым. Это отмечено в 86% анкет, отсутствует информация в 14% анкет.

Вторым элементом предмета доказывания, как отмечено в ст. 73 УПК РФ, является виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы. Применительно к материальному уголовному праву это означает, что должен быть установлен субъект преступления — лицо, его совершившее, и субъективная сторона преступления — вина, ее форма и мотив.

Раскрывая понятие субъекта преступления по делам о налоговых преступлениях, следует установить конкретное лицо, обязанное выполнить требования закона об уплате налога и страхового взноса в сроки, установленные законом. По анкетам, заполненным по уголовным делам, субъектом преступления являются:

руководитель предприятия — в 62,7% уголовных дел;
главный бухгалтер — в 20,9% уголовных дел;

другое лицо — в 16,4% уголовных дел.

Как было отмечено, это преступление может быть совершено и ответственность за него может наступить только тогда, когда лицо действует с прямым умыслом. Уклонения от уплаты налога и страховых взносов с иной формой вины не может быть, а следовательно, не может быть и уголовной ответственности.

В проведенном анкетном интервьюировании следователей на вопрос: «Совершено ли преступление с прямым умыслом лица, обязанного по закону уплачивать налоги?» 95% респондентов ответили — да, 3% ответили — нет. Видимо, эти 3% имели в виду, что возможно совершение этого преступления и с другой формой вины, но это заблуждение. Если нет прямого умысла в совершении этого преступления, то нет и самого преступления.

На вопрос о характере умысла других лиц (прямой, косвенный, неосторожность) респонденты ответили: прямой умысел — 22%; косвенный умысел — 52%; неосторожность — 7%. Для правильного понимания ответов на этот вопрос необходимо учитывать, что респонденты под другими лицами понимают лишь лиц, временно назначенных исполнять обязанность распорядителя кредитов и главного бухгалтера. Такое назначение произведено установленным порядком изданием приказов уполномоченными на то лицами.

Выясняя ответственное лицо — субъект преступления, необходимо доказать:

кто перечислил в бюджет налог и страховые взносы в государственные внебюджетные фонды не в полной сумме или не перечислил их вовсе;

кем подписаны, составлены налоговые декларации, документы бухгалтерской отчетности, в которых искажены данные о доходах (расходах), либо совершено уклонение от уплаты налогов и страховых взносов иным способом;

кем внесены в реестры бухгалтерского учета искаженные сведения о доходах или расходах;

кем составлены, подписаны первичные учетные документы, в которые внесены искаженные данные о доходах и расходах, а также расчетные ведомости, данные в которых учитываются при исчислении страховых взносов;

когда и кто должен был составить отсутствующие первичные документы, в которых необходимо было отразить сведения о доходах и расходах. По какой причине эти документы не были составлены;

кто организовал уклонение от уплаты налогов и страховых взносов¹.

В уголовном деле должны содержаться выписки из инструкций (нормативных актов) об обязанностях руководителя, главного бухгалтера, иных лиц, копии приказов об их назначении на должность.

О наличии умысла на уклонение от уплаты налогов и страховых взносов будет свидетельствовать, прежде всего, неуплата налога и страховых взносов в срок, установленный законом. Если подозревается группа лиц в уклонении от уплаты налогов и страховых взносов, то необходимо установить, имелся ли сговор на уклонение от уплаты между руководителями организации и исполнителями документов, в которых искажены данные о доходах и расходах.

При доказывании обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, следует исследовать и подтвердить собранными доказательствами все обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ как смягчающие наказание и предусмотренные ст. 63 УК РФ как отягчающие наказание.

Одним из основных доказательств, подтверждающих размер ущерба, — суммы неуплаченных налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, — являются акты налоговых проверок. В соответствии с п. 3 ст. 100 части первой НК РФ форма и требования к составлению акта налоговой проверки устанавливаются Министерством РФ по налогам и сборам.

В настоящее время действует инструкция Министерства РФ по налогам и сборам от 10 апреля 2000 г. № 60 «О порядке составления акта выездной налоговой проверки и производства по делу о нарушениях законодательства о налогах и сборах», утв. приказом Министерства РФ по налогам и сборам от 10 апреля 2000 г. № АП-3-16/138 (зарег. в Минюсте России 7 июня 2000 г. № 2259).

В акте налоговой проверки факты налоговых правонарушений должны быть обоснованы ссылками на закон.

¹ См.: Методические рекомендации Генеральной прокуратуры. С. 30.

Каждый факт налогового правонарушения должен быть подтвержден документами.

В соответствии с п. 5 ст. 100 части первой НК РФ налогоплательщик вправе представить в налоговый орган свои письменные возражения по акту налоговой проверки в целом или по его отдельным положениям в двухнедельный срок. Как отмечают авторы Методических рекомендаций Генеральной прокуратуры, и мы также полагаем, что, несмотря на проверку объяснений и возражений налогоплательщика в процессе производства по делу о налоговом правонарушении, следователь (орган дознания) обязан вновь проверить их при расследовании уголовного дела. Если они к моменту окончания расследования по иску налогоплательщика оценены арбитражным судом, к уголовному делу необходимо приобщить решение суда как документ, содержащий судебную оценку доводов налогоплательщика.

Если арбитражный суд еще не рассмотрел иск лица, привлекаемого к уголовной ответственности за налоговое преступление, сумма ущерба по которому оспаривается в суде и может повлечь освобождение от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям, следователю необходимо принять меры к сбору других дополнительных доказательств.

Если дополнительные доказательства собрать не удастся, по делу должно быть принято решение на основе имеющейся совокупности доказательств.

По УПК РСФСР (1960 г.) «обстоятельства, исключаящие преступность и наказуемость деяния» и «обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания» не были непосредственно обозначены в ст. 68 УПК РСФСР как обстоятельства, подлежащие доказыванию. О них имелись упоминания в УК РФ (Раздел IV. Освобождение от уголовной ответственности и от наказания, соответственно гл. 11, 12, 13 УК РФ, примечание 2 к ст. 198 УК РФ применительно к налоговым преступлениям и другие), в УПК РСФСР об этом шла речь в ст. 5 (обстоятельства, исключаящие производство по уголовному делу), 6—9 и других статьях УПК РСФСР, но считалось само собой разумеющимся, что без доказывания наличия или отсутствия обстоятельств, предусмотренных этими статьями, принимать

окончательных решений по уголовному делу недопустимо. Их наличие, как правило, обязывало принять решение о прекращении уголовного дела.

Включение в ст. 73 УПК РФ в качестве обстоятельств, подлежащих доказыванию, п. 5 (обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния) и п. 7 (обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания) усилило категоричность предписания о необходимости доказывания этих обстоятельств и поддержало точку зрения о том, что по уголовному делу не может наличествовать множественность предметов доказывания. Включение этих обстоятельств в перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, подчеркнуло единство родового понятия предмета доказывания. Наличие особенностей предмета и особенно пределов доказывания на различных стадиях уголовного процесса, по различным категориям уголовных дел лишь подчеркивает специфику деятельности по доказыванию, нацеливает на дальнейшую разработку тактики и методики доказывания как на различных стадиях уголовного дела, так и по различным категориям уголовных дел.

Здесь необходимо провести разграничение обстоятельств, предусмотренных п. 5 и п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. Если установлено наличие обстоятельств, предусмотренных п. 5 (обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния), решение по уголовному делу может быть только однозначным, уголовное дело и уголовное преследование подлежат прекращению. Об этом свидетельствует категоричность предписания закона, не позволяющая двояко толковать требования п. 5 ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

Наличие обстоятельств, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ (обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания), требует от правоприменителя взвешенного подхода к принятию решения. Установление этих обстоятельств позволяет правоприменителю принять прямо противоположные решения. К такому выводу нас приводит употребление глагола «могут», из чего следует, что при определенных обстоятельствах правоприменителю дозволено принять как решение об освобождении от уголовной ответственности и наказания, так и прямо противоположное — не освобождать от ответственности или наказания.

Подлежат установлению обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Их установление входит в предмет доказывания.

Законодатель внес существенные уточнения в определение обстоятельств, способствующих совершению преступления. Употребляя термин «установление», а не «доказывание», законодатель отграничивает сущностные явления от сопутствующих применительно к предмету доказывания.

Кроме того, законодатель заменил термины «причины и условия» на термин «обстоятельства», способствовавшие совершению преступления. По нашему мнению, это вполне обоснованно. Употребляемые термины «причины и условия», способствовавшие совершению преступления, теснейшим образом связаны с терминами «причинами и условиями» совершения преступления, т.е. с сущностью самого расследуемого и рассматриваемого преступления. В практической деятельности, как правило, удавалось установить обстоятельства, способствующие совершению преступления, а причины и условия чаще всего оставались не установленными. Тем не менее «обстоятельства, способствующие совершению преступления» входят в предмет доказывания, хотя определяют и сопутствующие совершению преступления обстоятельства, т.е. законодатель относит к обстоятельствам, входящим в предмет доказывания, и обстоятельства, сопутствующие совершению преступления, так как они обеспечивают эффективность применения норм материального уголовного права.

Специфика преступлений, выражающихся в уклонении от уплаты налогов и сборов в государственные внебюджетные фонды, состоит в том, что здесь имеет место не противоправное изъятие денежных средств, а их удержание. Соответственно, обстоятельства, способствовавшие совершению такого рода преступлений, имеют свою специфику.

Контроль над уплатой налогов и сборов осуществляется специально на то уполномоченными органами. В их обязанности входит не только сбор налогов и сборов, но и понуждение налогоплательщиков к исполнению возложенных на них обязанностей по уплате соответствующих налогов в бюджет и сборов в государственные внебюджетные фонды.

Конечно, неисполнение или недобросовестное исполнение органами, обязанными к понуждению к оплате налогов и сборов, не

снимает с налогоплательщиков обязанности и не освобождает от ответственности, в том числе уголовной, за неуплату в срок налогов и сборов.

Вместе с тем добросовестное исполнение налоговыми органами своих обязанностей не исключило бы, но способствовало бы сокращению случаев криминального поведения отдельных налогоплательщиков.

§4. Законность и ее обеспечение при реализации принципов состязательности и неотвратимости ответственности

Законность (ст. 7 УПК РФ), состязательность (ст. 15 УПК РФ) в уголовном судопроизводстве — принципы организации и деятельности по уголовным делам.

Законность — это режим общественно-политической жизни, состоящий в строгом и неуклонном соблюдении законов и основанных на них нормативных актов всеми государственными и негосударственными учреждениями и организациями, должностными лицами и гражданами¹.

Законность — общеправовой принцип. Он присущ и уголовному судопроизводству с учетом специфики данной отрасли права.

Статья 7 УПК РФ «Законность при производстве по уголовному делу» адресует ее только суду, прокурору, следователю, органу дознания и дознавателю, т.е. органам и лицам, ведущим процесс. Получается, что органы и организации, должностные лица и граждане, вовлекаемые в орбиту уголовного судопроизводства, как бы не имеют отношения к принципу законности. Это вряд ли правильно и наводит на мысль о том, что разработчики нового УПК РФ не учли этого важного требования. Уголовное и уголовно-процессуальное право выполняют общие для них задачи по борьбе с преступностью

¹ См.: Побегайло Э.Ф., Побегайло Г.Д. Курс уголовного судопроизводства: Учеб. В 3-х т. / Под ред. В.А. Михайлова. Т. 1. Общие положения уголовного судопроизводства. М.: Изд. МПСИ; Воронеж: Изд. НПО «Модэк», 2006. С. 181.

и должны быть подчинены единым принципам указанной деятельности¹.

Неотвратимость ответственности — это принцип — идеал, руководящий ориентир, которого должна придерживаться правоприменительная деятельность в ее практической направленности.

Содержание этой деятельности должно состоять в быстром и полном раскрытии преступлений, изобличении виновных и обеспечении правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию, и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден².

В таком виде этот принцип был сформулирован в основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ст. 2), в УПК РСФСР (ст. 2) и УПК всех других союзных республик³.

В юридической литературе и законодательстве редко стали говорить о неотвратимости ответственности за совершенное преступление. Его формула нашла отражение и в ныне действующем УПК РФ, но несколько в иной интерпретации. В статье 21 «Обязательность осуществления уголовного преследования» УПК РФ сказано: «1. Уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель.

2. В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

3. Следователь, а также, с согласия прокурора, дознаватель, в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 настоящего Кодекса, уполномочен осуществлять уголовное преследование по уголовным делам независимо от волеизъявления потерпевшего.

4. Требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий,

¹ См. также: Побегайло Э.Ф., Побегайло Г.Д. Указ. соч. С. 181.

² См.: Там же. С. 192, 193.

³ См.: Законодательство об уголовном судопроизводстве Союза ССР и союзных республик. В 2-х т. М.: Юрид. лит., 1963. Т. 1. С. 49, 88 и др.

2. Четким разделением функций. Функцию обвинения осуществляет прокурор, следователь, дознаватель по делам публичного и частного публичного обвинения. По делам частного обвинения уголовное преследование осуществляется потерпевшим либо его представителем. Это такой тип процесса, в котором спор равных сторон разрешается независимым судом».

Здесь же они пишут: «состязательность — это эффективный метод познания истины, гарантия прав и законных интересов сторон в уголовном судопроизводстве»¹.

В связи со сказанным возникает вопрос: что такое состязательность — тип процесса или метод исследования доказательств и познания истины?

Последнее время многие ученые и практики обращались к исследованию понятия состязательности в уголовном судопроизводстве. Так, О.Я. Баев под состязательностью понимает «деятельность (действия, бездействие) сторон, направленную на усложнение формирования и полное или частичное опровержение конечного процессуального тезиса, формулируемого противоположной стороной в соответствии с ее уголовно-процессуальной функцией в уголовном судопроизводстве и противоречащего интересам противоположной стороны»².

М.О. Баев дает следующее определение противодействия как выражение формы реализации принципа состязательности сторон: «Противодействие адвоката — защитника уголовному преследованию подзащитного есть умышленная его деятельность (действие, бездействие) с целью законного и допустимого воспрепятствования средствам, методам формирования и объему уголовного преследования, которое осуществляется в отношении его подзащитного»³.

¹ См.: Побегайло Э.Ф., Побегайло Г.Д. Указ. соч. С. 199—202.

² Баев О.Я. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Вып. 6 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж: Изд. ВГУ, 2005. С. 16—32.

³ Баев М.О. Противодействие как реализация принципа состязательности в уголовно-процессуальном исследовании преступлений // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Вып. 6 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж: Изд. ВГУ, 2005. С. 5—9. Как противоборство сторон принцип состязательности понимает и В.П. Смирнов. См.: Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 61.

установленных настоящим Кодексом, обязательны для исполнения всеми учреждениями, должностными лицами и гражданами».

Как видим, здесь суд исключен из числа органов, обязанных осуществлять уголовное преследование. Цель деятельности органов уголовного преследования обозначена, а задачи не сформулированы. Вместе с тем формула этого принципа в последнее время все чаще стала звучать в речах Президента РФ. Он считает, что наказание не обязательно должно быть суровым, а ответственность обязательно должна быть неотвратимой¹. Ничто так не разрушает общество, как безответственность, как в юридическом, так и в бытовом значении этого термина.

Конституция РФ в ч. 3 ст. 123 провозглашает: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Здесь законодатель говорит обо всех видах правосудия — конституционном, гражданском, административном и уголовном.

Когда же речь идет об уголовном судопроизводстве, то этим понятием охватывается лишь производство в суде². Производство в стадии предварительного расследования исключает состязательность. На предварительном расследовании речь о состязательности может идти лишь в случае установления при расследовании наряду с публичным и частного адвокатского расследования. Этого пока нет. А если это состоится, то возникает необходимость сделать более закрытым расследование, как это имеет место в англо-американском процессе.

Э.Ф. Побегайло и Г.Д. Побегайло считают: «Уголовное судопроизводство в России осуществляется на основе состязательности сторон (ч. 1 ст. 15 УПК РФ). В России реализуется состязательный тип уголовного процесса, который характеризуется: 1. Наличием двух противоположных сторон — обвинения и защиты. Любое состязание предполагает наличие как минимум двух конкурирующих субъектов.

¹ См. также: Побегайло Э.Ф., Побегайло Г.Д. Указ. соч. С. 191; Ефимичев С.П. Обеспечение прав личности, интересов общества и государства — приоритетная составляющая судебно-правовой реформы // Журнал российского права. 2001. № 11. С. 34—45; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 26—33.

² См. также: Химичева Г.П. Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК Российской Федерации // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания. Материалы междунар. научно-практ. конф. М.: Изд. МГЮА, 2004. С. 91.

По словарю В.И. Даля: «Противодействовать — перечить, идти против, наперекор, мешать и стараться уничтожить другое действие»¹.

Мы полагаем, что состязательность — это не принцип уголовного процесса, а способ исследования доказательств в судебном заседании при равенстве прав сторон обвинения и защиты перед судом².

По словарю В.И. Даля, слово «состязаться» означает — «спорить, споровать, бороться, противоборствовать, тягаться, стараться осилить, вступать в прение, в борьбу, в спор, в распрю»³.

Народная мудрость гласит: «В споре рождается истина». Поэтому состязательность и есть спор обвинения и защиты по поводу сформулированного стороной обвинения обвинительного тезиса, как в целом, так по отдельным элементам этого тезиса. Основой этого спора является анализ положенных в основу обвинения доказательств. В части 1 ст. 171 УПК РФ указано: «При наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого».

М.О. Баяев отмечает, что под противодействием предварительному расследованию преступлений все исследователи⁴ этой проблемы понимают умышленную деятельность, имеющую цель воспрепят-

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. М., 1990. С. 520.

² См.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 26—33; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. УПК Российской Федерации нуждается в уточнении // Уголовное право. 2003. № 1. С. 67. Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учеб. для вузов. 4-е изд. М., 2004. С. 103; Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2004. С. 13, 14; Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 55, 56 и др.

³ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. М., 1991. С. 280.

⁴ См.: Гусаков Э.Г. Предварительное расследование и принципы состязательности в уголовном процессе Российской Федерации. СПб., 2002; Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2001; Машковец А.О. Принцип состязательности и его реализация на предварительном следствии. Екатеринбург, 1994; Маргачева Л.А. Развитие принципа состязательности как ключевое решение судебной реформы: результаты и перспективы // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития. Воронеж. 2004. Ч. 5. С. 160—181 и др.

ствования расследованию и в конечном итоге установлению истины по уголовному делу.

В качестве одного из основных субъектов такого противодействия называется адвокат — защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (подозреваемого, обвиняемого). Естественно, что в таких случаях речь идет о негативном влиянии адвоката на реализацию уголовного преследования.

Так как М.О. Баев — адвокат, совмещающий свою адвокатскую деятельность с педагогической в качестве доцента ВГУ, то его суждения становятся особенно убедительными. Действительно, участие адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, начиная с начальных его стадий — возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, задержания подозреваемого, предъявления обвинения и, более того, появление возможности для свидетеля явки на допрос со своим адвокатом многократно усложнило процесс расследования преступления. Если учитывать, что на практике адвокаты зачастую используют для защиты своих клиентов весьма сомнительные с точки зрения закона и нравственности средства и приемы, то такая точка зрения большинства криминалистов на деятельность адвокатов представляется оправданной.

Далее М.О. Баев отмечает, что УПК РФ однозначно отнес прокурора, следователя, дознавателя к профессиональным представителям стороны обвинения (гл. 6 УПК РФ). Поэтому, видимо, цель их деятельности в настоящее время несколько иная, чем та, что была по старому УПК — законное обоснованное обвинение, осуществляемое в рамках предварительного расследования преступлений. М.О. Баев пытается объяснить поведение адвоката-защитника с учетом указанной цели в деятельности обвинителя: «Но если преодоление противодействия уголовному преследованию есть необходимость, данность, присущая самому информационно-познавательному характеру уголовного преследования, осуществляемому, как правило, в конфликтных условиях, то принцип состязательности сторон обуславливает и такую же необходимость противодействия уголовному преследованию со стороны защиты. <...> Совершенно очевидно, что такое противодействие уголовному преследованию подзащитного со стороны адвоката — защитника

должно осуществляться лишь не противоречащими закону и этически безупречными средствами и способами»¹.

Здесь мы должны учесть и то, что адвокат обязан отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Адвокат не вправе «занимать по делу позицию вопреки воле доверителя... делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает»².

Следователь вправе использовать в своей деятельности по реализации функции обвинения только «разрешенные законом средства»³.

Таким образом, адвокат — защитник интересов личности — находится в более льготном положении, чем следователь — защитник интересов общества и государства, так как «не запрещенные законом средства» более объемны, «чем разрешенные законом средства», они все указаны в УПК РФ.

Кроме того, как было замечено ранее, ст. 7 «Законность при производстве по уголовному делу» УПК РФ требования законности относит только к лицам, ведущим процесс, а адвокат-защитник к ним не относится.

По УПК РФ защитник наделен правом по окончании расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела, тогда как следователь не имеет возможности знакомиться с досье адвоката-защитника. С.А. Тумашев полагает, что защитника необходимо ограничить в праве знакомиться со всеми материалами дела и разрешить ему знакомиться только с материалами, составленными с участием обвиняемого, так как это нарушает принцип состязательности,

¹ Баев М.О. Противодействие как реализация принципа состязательности в уголовно-процессуальном исследовании преступлений // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Вып. 6 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж: Изд. ВГУ, 2005. С. 5—9.

² См.: Статья 6 ч. 4 п. 3, 4; ст. 7 ч. 1 п. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102; 2004. № 35. Ст. 3607.

³ См.: Андреева О.И. Некоторые проблемы правового регулирования в уголовном судопроизводстве // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания: материалы междунар. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 7—11.

ставя защитника в привилегированное положение по отношению к стороне обвинения¹.

Приведенные суждения позволяют сделать вывод о том, что в уголовном судопроизводстве права личности защищены так, что позволяют виновным иногда уйти от ответственности, а общество и государство, а также потерпевший оказываются менее защищенными. Это позволяет утверждать, что принцип «неотвратимости ответственности» не согласуется с принципом «состязательности» как типом уголовного процесса. Президент России как гарант Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина (ст. 80 Конституции РФ) свои полномочия реализует через государственные органы, а они наделены таким объемом прав, который им не позволяет достичь неотвратимости ответственности за совершенное преступление².

Об этом же свидетельствует статистика расследования преступлений и данные, приведенные Б.Я. Гавриловым: «Если взять удельный вес расследованных уголовных дел, по которым лица, совершившие преступления, установлены, то в 2003 г. этот показатель по делам следователей органов внутренних дел составил 34,0%, а официальный уровень раскрытых преступлений или, по терминологии практических работников, процент раскрываемости составил всего 56,7%. Цифры эти различаются не в пользу процента раскрываемости на 20%»³.

Изложенное дает повод усомниться в суждении М.О. Баева, что целью противодействия адвоката-защитника является «установление истины по уголовному делу». Наличие неустранимых сомнений исключает возможность постановления обвинительного приговора, а следовательно, исключает его ответственность (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, ч. 3 ст. 14 УПК РФ).

Подводя итог рассуждений о состязательности, можно привести вывод Л.А. Моргачевой: «Благодаря активности сторон, заинтересованных в исходе уголовного дела, позволяющей исследовать наи-

¹ См.: Тумашов С.А. Состязательность в досудебном производстве: Декларация о намерениях или реальность // Закон и право. 2003. № 9. С. 41.

² См. также: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2005. № 1. С. 5—10.

³ Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 176.

большее количество обстоятельств и доказательств, предотвратить негативные действия другой стороны, состязательная деятельность выступает в качестве средства для успешного, правильного разрешения существующего между участниками судопроизводства конфликта. В этом состоит основное назначение состязания в уголовном судопроизводстве»¹.

С учетом вывода о том, что состязательность есть способ, метод исследования доказательств в судебном заседании, следует считать правильным суждение В.Г. Даева о том, что разделение функций неадекватно состязанию сторон².

Введение в законодательный оборот в УПК РФ термина «функции» в уголовном судопроизводстве (ст. 15 УПК РФ) является необоснованным, противоречащим целям и задачам уголовного судопроизводства, а главное, понятие «функции» в науке уголовного судопроизводства не разработано, нет устоявшийся концепции в ее понимании. В науке не разработаны соотношения понятий «функции», «задачи», «цели», их взаимодействия и взаимозависимости. Все это привело к дискуссиям, которые пока не дали положительного результата³.

В УПК РФ в зависимости от выполняемых функций все участники уголовного процесса разделены на группы: суд — выполняет функцию разрешения дела (гл. 5 УПК РФ); участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения (гл. 6 УПК РФ); участники уголовного судопроизводства со стороны защиты (гл. 7 УПК РФ); иные участники уголовного судопроизводства (гл. 8 УПК РФ).

В части 2 ст. 15 «Состязательность сторон» УПК РФ записано: «Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо». Это одна из многих несуразичных рожденных концепцией судебной реформы⁴.

¹ Моргачева Л.А. К вопросу о состязательности сторон в уголовном судопроизводстве // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Вып. 6 / Под ред. О.Я. Баева / Воронеж: Изд. ВГУ, 2005. С. 152.

² См.: Там же. С. 152.

³ См.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 56—64.

⁴ См.: Пашин С.А. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992. С. 21—23.

Разрешение дела — это вообще не функция, это итоговое или промежуточное решение по уголовному делу, и принимает его тот орган или должностное лицо, в чьем производстве находится уголовное дело.

Обвинение прокурором выполняется в качестве одного из методов, способов реализации им функции надзора за законностью как при расследовании уголовного дела, так и на судебных стадиях уголовного процесса (в суде первой, второй и надзорной инстанциях).

Суд, рассматривая уголовные дела, убеждается, что доказательств вины достаточно, и постановляет обвинительный приговор. Если доказательств недостаточно — постановляет оправдательный приговор. В одном случае суд выполняет функцию обвинения, в другом — защиты¹.

Суд выполняет единственную функцию — это осуществление правосудия (ст. 118 Конституции РФ).

Следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции осуществлять предварительное следствие (ст. 38 УПК РФ). Предъявление обвинения — один из этапов предварительного следствия, следователь реализует его при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Если доказательств недостаточно, то следователь прекращает производство по делу, реабилитирует лицо. Расследование должно осуществляться следователем полно, всесторонне, объективно, и ни о какой функции обвинения и речи в ст. 38 «Следователь» УПК РФ, регламентирующей полномочия следователя, не идет. Следователь обязан собрать все доказательства — как обвинительные, так и оправдательные. Обвинительный уклон в его деятельности не допустим².

Указанное приводит нас к выводу о том, что разделение участников процесса по признаку выполняемых функций не только не

¹ См. подр.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Уголовное судопроизводство и его роль в реализации уголовно-правовых норм // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Материалы научно-практ. конф. Тюмень, 2005. С. 222.

² См. также: Ефимичев П.С. Презумпция невиновности: в чем ее сущность // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 104—112.

обоснованное, но и вредное, приводит к нарушению законности при расследовании¹.

Более разумно классифицировал участников уголовного судопроизводства УПК Кыргызской Республики, принятый в 1999 г., с изменениями и дополнениями 2004 г.²: гл. 4 «Суд» (три статьи: ст. 30 «Суд», ст. 31 «Состав суда», ст. 32 «Полномочия суда»); гл. 5 «Участники процесса и лица, участвующие в уголовном судопроизводстве, представляющие интересы государства» (пять статей: ст. 33 «Прокурор», ст. 34 «Полномочия прокурора при производстве уголовных дел», ст. 35 «Следователь», ст. 36 «Полномочия следователя», ст. 37 «Полномочия руководителя следственного подразделения», ст. 38 «Орган дознания»); гл. 6 «Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы» (18 статей. Здесь — обвиняемый, подозреваемый, законные представители, защитники, потерпевшие, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители); гл. 7 «Иные лица, участвующие в уголовном процессе» (пять статей. Здесь — свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой).

По ныне действующему УПК РФ противоречия, разрешаемые путем состязания, носят непримиримый (антагонистический) характер. Истина с учетом требований ч. 3 ст. 49 Конституции РФ ни обвиняемому, ни его защитнику не нужны. От необоснованного обвинения обвиняемый защищен формулой презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ).

Статья 49 Конституции РФ гласит: «1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

¹ См. также: Ефимичев С.П., Шаруева М.В. Назначение уголовного судопроизводства — принцип уголовного процесса и его реализация // Вестник Академии права и управления. 2004. № 4. С. 67—75.

² См.: Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. Бешкек: Изд. Администрации Президента Кыргызской Республики, 2004.

Пункт 4 ст. 14 УПК РФ добавляет: «Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях».

Изложенное убеждает нас, что истина необходима только в случае постановления обвинительного приговора, нет истины — нет и обвинительного приговора. А это значит, что истина нужна только обществу, государству и защитникам интересов общества и государства — прокурору, следователю, дознавателю.

Под предлогом демократизации и защиты личности в уголовном судопроизводстве, под влиянием концепции судебной реформы 1991 г., законодатели одобрили названную концепцию, не успев с ней ознакомиться¹, а затем и приняли новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в котором форму поставили выше содержания, понятие истины, ее упоминание вообще исключили из УПК РФ, исключили также важнейший принцип деятельности в уголовном судопроизводстве, который в УПК РСФСР значился в ст. 20: «Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства».

Здесь же законодатель предписывал: «Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, не вправе перелгать обязанность доказывания на обвиняемого. Запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле путем насилия, угроз и иных незаконных мер».

¹ См. также: Ефимичев С.П. Нужна ли оглядка на концепцию вчерашнего дня? // Журнал российского права. 1997. № 2. С. 103—107; Ефимичев С.П. Разделение властей и проблемы борьбы с преступностью // Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию Российской прокуратуры). материалы науч.-практ. конф. М., 1997. С. 176—183; Ефимичев С.П. Уголовно-процессуальный кодекс РФ: принятый в первом чтении проект нуждается в уточнениях // Журнал российского права. 1998. № 1. С. 66—78; Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 24—27; Бойков А.Д. Третья власть в России (Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг.). М., 1997; Темушкин О.П. Реформа, повернутая вспять // Дело и право. 1996. № 4. С. 12—26; Сухарев А.Я. Правосудие и преступность // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы. М., 1997. С. 22—33; Сухарев А.Я. Криминализация общества. Пути противодействия // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. 1995. № 155.

Ныне действующий УПК РФ не предусмотрел, как это было в ст. 2 УПК РСФСР, задач уголовного судопроизводства. Не определив задач, законодатель оставил безоружными все правоохранительные органы. А главной задачей, назначением УПК РФ должно быть обеспечение реализации норм уголовного права, устанавливающего запреты и уголовную ответственность за их нарушение и способы защиты прав личности в ходе реализации норм уголовного права. По поводу этих задач и их выполнения возникают споры и реализуются принципы состязательности, законности и неотвратимости ответственности за совершенное преступление.

Законодатель исключил суд из состава правоохранительных органов, хотя суд из правоохранительных органов — самый правоохранительный, наделен правом рассматривать жалобы на нарушение прав граждан всеми государственными органами, в том числе правоохранительными. Только суд наделен правом применить уголовное наказание за совершенное преступление в отношении любого правонарушителя.

Суд лишили права принимать самостоятельно решения о возвращении уголовных дел для дополнительного расследования, проявлять активность при исследовании доказательств, а Верховный Суд РФ лишили права по собственной инициативе изымать уголовные дела из нижестоящих судов и принимать к своему производству без согласия на то обвиняемого.

О какой же самостоятельности может идти речь в таком суде, где его полномочия ограничены мнением обвиняемого?

Адвокат-защитник выполняет правозащитную функцию на договорной основе со своим подзащитным. Никто не имеет права знакомиться с договором, это адвокатская тайна. Если учесть, что законодатель исключил такое наказание, как конфискация имущества, в том числе и нажитого преступным путем, если оно не является доказательством по уголовному делу, для адвоката-защитника есть за что «споровать», «вступать в распрю» со стороной обвинения. Этим и обусловлено поведение адвоката-защитника в суде и на предварительном следствии на грани нарушения закона. не говоря о нормах морали, о чем мы упомянули, процитировав М.О. Баева.

Изложенное позволяет нам высказаться за необходимость дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего как предварительное расследование, так и судебное разбирательство¹.

¹ См. также: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Состязательность, неотвратимость ответственности и обеспечение законности (их взаимозависимость и взаимодействие) // Современные тенденции управления расследованием преступлений: сб. науч. тр.: В 3-х ч. Ч. 2. М.: Академия управления МВД России, 2007. С. 4—13.

ГЛАВА 3. СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ

§1. Общая характеристика следственных действий как основного способа собирания доказательств

Все действия и решения следователя по уголовному делу должны основываться на уголовно-процессуальном законе, поэтому их можно назвать процессуальными действиями. Процессуальные действия следователя, независимо от их непосредственной задачи, в совокупности направлены на всестороннее, полное и объективное расследование уголовного дела. В этом смысле все процессуальные действия следователя по уголовному делу можно было бы назвать следственными действиями. Однако в законе именуют следственными лишь те из процессуальных действий следователя, которые направлены на обнаружение, проверку, оценку и закрепление доказательств.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ, собирание доказательств осуществляется в ходе судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

Следственные действия можно определить как предусмотренную уголовно-процессуальным законом совокупность операций и приемов, которые осуществляются при расследовании преступлений для обнаружения, фиксации и проверки любых сведений, имеющих значение доказательств по уголовному делу. Каждое из следственных действий выступает как специфическая совокупность познавательных приемов выявления и отображения доказательственной информации определенного вида¹.

¹ См. подр.: Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учеб. пособие / Под ред. проф.

Любое следственное действие может быть проведено лишь при наличии возбужденного уголовного дела. В УПК РФ сделано исключение лишь для осмотра места происшествия. Это следственное действие можно провести и до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). Порядок его производства и процессуальное оформление должны строго соответствовать уголовно-процессуальному законодательству.

Законодатель разрешил возбуждать уголовные дела и начинать предварительное расследование капитанам морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителям геолого-разведочных партий или зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главам дипломатических представительств или консульских учреждений Российской Федерации. Руководители этих организаций и учреждений обязаны незамедлительно уведомлять прокуроров о начатом расследовании. Постановления о возбуждении уголовного дела и материалы передаются прокурору незамедлительно при появлении для этого реальной возможности.

В этих случаях лица, производящие дознание, вправе выполнять любые следственные действия, полагая, что они прокурора уведомили, а соответственно, и получили устное согласие на проведение следственных действий как по возбужденному уголовному делу. Иное решение в этих случаях не может иметь места, так как может быть утрачена доказательственная информация¹.

Б.П. Смагоринского. М.: УМЦ ГУК МВД России. 1994. С. 5—20; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980; Шейфер С.А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986; Он же. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001; Кальницкий В.В. Следственные действия: учеб.-метод. пособие. Омск, 2001; Ефимичев П.С. Следственные действия по уголовно-процессуальному праву России: науч.-практ. пособие. М.: Академия права и управления, 2007.

¹ См. также: Кальницкий В.В. Следственные действия // Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 116. В соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ прокурор лишен права возбуждать уголовные дела и его согласия на возбуждение уголовного дела не требуется. Прокурор лишь уведомляется о возбуждении уголовного дела. По получении материалов прокурор может отменить постановление о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ).

Следственные действия производятся при наличии основания, под которым нужно понимать фактические данные, диктующие необходимость выполнения определенных действий в интересах установления истины по делу.

Как правило, следственные действия производятся по инициативе следователя. Но они могут проводиться и по указанию прокурора, руководителя следственного органа или по ходатайствам участников процесса (обвиняемого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, а также их представителей). Проведение тех или иных следственных действий зависит от характера уголовного дела, конкретных обстоятельств доказывания и т.д. Вместе с тем закон предусматривает и случаи обязательного их производства. Они связаны с установлением определенных фактов (например, ст. 196 УПК РФ предусматривает обязательное проведение экспертизы для установления причин смерти, характера и степени вреда, причиненного здоровью, для определения психического или физического состояния обвиняемого) либо обусловлены ранее проведенными процессуальными действиями (например, лицо, задержанное в порядке ст. 92 УПК РФ, подлежит обязательному допросу в качестве подозреваемого не позднее 24 часов с момента фактического задержания (ч. 2 ст. 46 УПК РФ)).

Следственными действиями по уголовно-процессуальному законодательству являются:

- задержание подозреваемого;
- допрос (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта);
- очная ставка (между свидетелями, потерпевшими, обвиняемыми, подозреваемыми);
- предъявление для опознания (живых лиц, предметов, документов, животных, трупов, строений, участков местности, фотографий);
- обыск (в помещении, участков местности, личный обыск);
- выемка (предметов, документов, выемка в жилых помещениях, выемка документов, содержащих государственную тайну, выемка в дипломатических представительствах, выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи);

- наложение ареста на имущество;
- наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка;
- осмотр (места происшествия, местности, помещений, предметов, документов, трупов);
- эксгумация трупа;
- освидетельствование (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля);
- следственный эксперимент (воспроизведение действий, обстановки, иных обстоятельств события, совершение опытных действий);
- проверка показаний (обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего) на месте;
- назначение и производство судебной экспертизы;
- получение образцов для сравнительного исследования;
- контроль и запись переговоров.

Задержание и наложение ареста на имущество являются процессуальными действиями двойного назначения, а именно: в уголовном судопроизводстве они выступают одновременно как следственные действия — действия, направленные на получение доказательственной информации, и как меры уголовно-процессуального принуждения. Протоколы, составляемые при их проведении, являются источниками доказательств. Так, в протоколе задержания отражаются место задержания, указание на наличие следов преступления на одежде и в жилище задержанного, указание на то, что лицо застигнуто при совершении преступления, когда очевидцы указали на задержанного как на лицо, совершившее преступление. Эта информация носит доказательственный характер. При наложении ареста на имущество составляются протокол и описание имущества. Во многих случаях оказывается, что имущество, включенное в описание, добыто преступным путем или приобретено на средства, добытые преступным путем. Факт наличия этого имущества, отраженного в описи, является доказательственной информацией, позволяющей утверждать о наличии преступления и виновности в этом конкретного лица. Все это позволяет относить наложение ареста на имущество к следственным действиям.

Законодатель включил их в раздел, регламентирующий меры уголовно-процессуального принуждения. Заметим, что все без ис-

ключения следственные действия можно рассматривать и как меры уголовно-процессуального принуждения.

Законом не определяется очередность производства следственных действий, она зависит от конкретных обстоятельств и устанавливается следователем.

В уголовно-процессуальном законодательстве используется понятие неотложных следственных действий. Например, закон, регламентируя действия органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (ст. 157 УПК РФ), дает перечень органов дознания, правомочных проводить неотложные следственные действия. К неотложным следственным действиям УПК РСФСР относил осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей. УПК РФ такого перечня не дает, и это вполне обоснованно.

Неотложность нельзя рассматривать как качество, внутренне присущее конкретным следственным действиям. Неотложность — это характеристика действий, определяемая конкретной ситуацией, сложившейся по делу. Любое следственное действие в определенный момент может быть отнесено к категории неотложных. В этом случае дознаватель должен исходить из того, что, если срочно не провести конкретного следственного действия, например, на проезжей части дороги, где имеются следы торможения транспортного средства, другие следы и предметы, то с открытием движения транспорта по этому участку этих следов и предметов там уже не будет, дождь смоеет следы, снег засыплет их.

Как правило, место производства следственных действий устанавливается следователем. Обычно они проводятся в кабинете следователя. Однако отдельные следственные действия могут производиться только в месте, определенном характером преступления (например, осмотр места происшествия, обыск, выемка) либо целесообразностью и возможностью их проведения (например, допрос потерпевших в больнице, обвиняемых — в следственном изоляторе). Бывает необходимо начать следственное действие в одном месте, а закончить в другом (проверка показаний на месте). Выезжая в командировку, следователь может поочередно выполнять следственные действия в разных районах, городах, или те же действия по поручению следо-

вателя производят в различных местах органы дознания либо другие следователи.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает время производства следственных действий. Как правило, они производятся в дневное время (в соответствии с п. 21 ст. 5 УПК РФ ночное время считается с 22 до 6 часов по местному времени). В ночное время следственные действия могут быть произведены в тех случаях, когда промедление создаст угрозу наступления отрицательных последствий, утраты доказательств, продолжения преступных действий, укрытия преступников и т.д. (ч. 3 ст. 164 УПК РФ).

Иногда время выполнения следственного действия обуславливается предыдущим действием следователя или прямо указывается в законе (например, согласно ч. 1 ст. 173 УПК РФ следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения). Следственные действия по отдельному поручению следователя должны быть выполнены в срок не свыше десяти суток (ч. 1 ст. 152 УПК РФ).

Следственные действия по делу могут производиться в течение времени, отведенного на предварительное следствие. Окончание или приостановление уголовного дела лишает следователя права выполнять следственные действия.

Продолжительность следственного действия уголовно-процессуальный закон не ограничивает. Она полностью зависит от характера самого следственного действия, условий, в которых оно совершается, а также распорядительности и организованности следователя.

При длительном производстве одного или нескольких следственных действий с теми же самыми участниками следователь должен предоставлять им время для приема пищи и отдыха. Например, допрос не может продолжаться непрерывно более 4 часов, после часового перерыва на отдых и прием пищи он может быть продолжен, но общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов (ч. 2, 3 ст. 187 УПК РФ).

Кроме отмеченных выше, должны соблюдаться и следующие общие правила производства следственных действий.

Экспуагация трупа из места захоронения (ч. 3 ст. 178 УПК РФ),
освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего,

а также свидетеля с его согласия (ч. 1, 2 ст. 179 УПК РФ), обыск (ч. 3 ст. 182 УПК РФ), выемка (ч. 2 ст. 183 УПК РФ) производятся на основании постановления следователя (ч. 1 ст. 164 УПК РФ).

Осмотр жилища при отсутствии согласия на то проживающих в нем лиц; производство обыска и выемки в жилище; производство личного обыска (кроме случаев производства обыска при задержании и аресте); производство выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в учреждениях связи; наложение ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; контроль и запись телефонных и иных переговоров производятся только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 164 УПК РФ).

Важным общим правилом производства следственных действий является указание закона на то, что «при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц» (ч. 4 ст. 164 УПК РФ)¹.

Закон предписывает следователю в случае привлечения к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (гл. 6 УПК РФ), со стороны защиты (гл. 7 УПК РФ), иных участников процесса (гл. 8 УПК РФ) во всех случаях удостоверяться в их личности, разъяснять им их права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. В случаях если в производстве следственного действия участвует потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, то они также предупреждаются об ответственности, предусмотренной ст. 307 и 308 УК РФ (ч. 5 ст. 164 УПК РФ).

Следователь при производстве следственных действий может применять технические средства как способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ).

¹ См. также: Кальницкий В.В. Указ. соч. [С. 177] С. 116—123.

Использование технических средств при производстве следственных действий, с одной стороны, повышает эффективность деятельности следователя по собиранию, фиксации и закреплению доказательственной информации. С другой стороны, использование технических средств облегчает труд следователя, повышает культуру его работы, способствует ускорению производства следственных действий. Закон позволяет применять кино-, фото-, видео- и звукозаписывающую аппаратуру. В распоряжении следователя может находиться следственный портфель или следственный чемодан с набором инструментов для изъятия предметов, вещей, для следокопирования и т.д.

Закон позволяет следователю при производстве следственных действий привлекать специалистов-криминалистов, а также должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о чем делается соответствующая отметка в протоколе (ч. 7 ст. 164 УПК РФ).

Протокол следственного действия отражает ход и результаты следственного действия. Протокол следственного действия составляется в ходе его производства или непосредственно после его окончания.

Протокол следственного действия может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств.

Если при производстве следственного действия применялись стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись, то это отражается в протоколе. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле.

В протоколе указываются:

место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания с точностью до минуты;

должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;

фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях его адрес и другие данные о его личности.

В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производ-

стве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии.

В протоколе должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств.

Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

Протокол подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии.

К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия.

Протокол должен также содержать запись о разъяснении участникам следственных действий в соответствии с УПК РФ их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственных действий.

Здесь уместно отметить новшество, введенное законодателем.

При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия

и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу (ч. 4—10 ст. 166 УПК РФ)¹.

Как было отмечено, ряд следственных действий может быть произведен только с разрешения суда. Статья 165 УПК РФ регламентирует порядок получения такого разрешения. Он состоит в следующем: следователь с согласия руководителя следственного отдела возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, требующего такого согласия. Об этом следователь выносит постановление. Ходатайство судья рассматривает единолично не позднее 24 часов с момента поступления его в суд. В судебном заседании вправе участвовать прокурор, следователь и дознаватель. По результатам рассмотрения судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа.

В исключительных, не терпящих отлагательства случаях осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, а также личный обыск могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения. В этом случае следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. В случае если судья признает проведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми (ст. 165 УПК РФ).

Здесь же уместно отметить порядок разрешения вопроса об отказе подписания или невозможности подписания протокола лицами, участвовавшими в проведении следственного действия. Статья 167 УПК РФ этот вопрос разрешает следующим образом: «В случае отказа подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или иного лица, участвующего в следственном действии, подписать протокол следственного действия следователь вносит в него соответствующую запись, которая удостоверяется подписью следователя, а также подписями

¹ Форма постановления о сохранении в тайне данных о личности дана в ст. 476 УПК РФ (приложение № 55).

защитника, законного представителя, представителя или понятых, если они участвуют в следственном действии.

Лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть представлена возможность дать объяснение причин отказа, которое заносится в данный протокол.

Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель в силу физических недостатков или состояния здоровья не может подписать протокол, то ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания»¹.

§2. Характеристика отдельных следственных действий

Осмотр

Для обнаружения, проверки, закрепления (фиксации) и оценки доказательств в стадии предварительного расследования дознаватель и следователь могут производить осмотры (ст. 176 УПК РФ).

Осмотр, осуществляемый в процессе предварительного расследования, принято называть следственным, в отличие от осмотра, производимого судом.

Осмотр — это самостоятельное следственное действие, имеющее своей целью обнаружение следов преступления и других вещественных доказательств, выяснение обстановки происшествия, а равно иных обстоятельств, имеющих значение для дела (ст. 176 УПК РФ). Он может быть и составной частью других следственных действий: задержания, обыска, выемки, наложения ареста на имущество, следственного эксперимента, проверки показаний на месте.

¹ Образцы процессуальных документов по оформлению следственных действий даны в ст. 476 УПК РФ в виде приложений. Глава 57 УПК РФ, содержащая статьи 476 и 477, Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ признана утратившей силу. В настоящее время содержание процессуальных документов регламентируется соответствующими статьями УПК РФ, регулирующими соответствующее следственное действие.

Обязательность осмотра при проведении названных следственных действий вытекает из указания закона: все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены в протоколе или приложенной к нему описи с точным указанием количества, меры, веса или индивидуальных признаков и по возможности их стоимости (ч. 13 ст. 182 УПК РФ).

Осмотр как составная часть других следственных действий обеспечивает реализацию их целей и является вспомогательным. Его результаты фиксируются в общем протоколе соответствующего следственного действия.

В отличие от других следственных действий, для производства осмотра не выносятся каких-либо специальных постановлений. В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

Действующее уголовно-процессуальное законодательство в зависимости от объекта осмотра называет следующие его виды:

- осмотр местности;
- осмотр жилища;
- осмотр предметов;
- осмотр документов (ч. 1 ст. 176 УПК РФ);
- осмотр трупа (ст. 178 УПК РФ)¹.

Названные виды осмотра чаще всего осуществляются в комплексе при осмотре места происшествия, являясь его составными частями. Местом происшествия может быть местность, помещения (как разновидность помещения — жилища). При осмотре места происшествия осматриваются предметы, документы, трупы.

Местом происшествия в уголовно-процессуальном праве называется то место, где произошло расследуемое событие (преступление, несчастный случай, стихийное бедствие и др.), либо то, которое в начале расследования принимается за место совершения преступления. Установление действительного места происшествия и его осмотр следователем имеют исключительно большое значение для расследования конкретного уголовного дела.

¹ См. также: Ефимичев С.П., Кулагин Н.И., Ямпольский А.Е. Следственный осмотр: учеб. пособие. Волгоград, 1983. С. 1—10.

Своевременно и правильно, в точном соответствии с законом, произведенный осмотр места происшествия позволяет следователю получить ясное представление о характере события, причастности лица и других обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Осмотр местности заключается в обследовании определенной территории или водного пространства, где могут быть обнаружены вещественные доказательства, похищенное имущество, ценности либо иные следы преступных деяний. Осмотр местности проводится и с целью обнаружения скрывшегося преступника, места его пребывания как до, так и после совершения преступления.

В качестве самостоятельного следственного действия этот осмотр проводится вне места происшествия.

Осмотр помещений как самостоятельное следственное действие вне места происшествия возможен в ограниченных случаях, например, с целью установить условия работы, места хранения похищенных вещей и т.п. Осмотр помещения, являющегося жилищем, проводится в присутствии и с согласия лиц, в нем проживающих, а если согласие отсутствует, то должно быть получено решение суда (ст. 165 УПК РФ).

При осмотре предметов осматриваются имеющие отношение к уголовному делу: различные вещи и ценности, оказавшиеся предметом преступного посягательства; орудия преступления; одежда подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, ее части или принадлежности (пуговицы, пряжки и т.д.); другие вещественные доказательства, позволяющие получить необходимую информацию для установления истины в процессе расследования. В качестве самостоятельного действия осмотр предметов выступает и тогда, когда они представлены в качестве доказательств участниками процесса.

Документы являются доказательствами, если обстоятельства и факты, удостоверенные или изложенные в них учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для уголовного дела (ст. 84 УПК РФ).

Цель осмотра документов — получение сведений, имеющих значение для дела. При осмотре особое внимание обращается на их полноту и сохранность, реквизиты (кем и когда выдан, составлен, уполномоченным ли на это лицом подписан). Уясняется содержание документа, на каком материале и кем он исполнен, нет ли исправ-

лений, подчисток, особых пометок или иных следов. Выявляются те или иные данные для последующего их сопоставления со сведениями, содержащимися в других документах или показаниях свидетелей, потерпевших, обвиняемых, подозреваемых.

Если документы обладают признаками вещественных доказательств (ст. 81 УПК РФ), то они осматриваются следователем как предметы.

В качестве самостоятельного следственного действия наружный осмотр трупа, как правило, происходит, если до прибытия следователя труп куда-либо перемещен с места его обнаружения (отправлен в морг, убран с проезжей части дороги и т.д.). Во всех остальных случаях он является составной частью осмотра места происшествия, местности, помещений.

Наружный осмотр трупа производится с участием врача — специалиста в области судебной медицины, а при невозможности его участия — иного врача. Не исключено участие и другого специалиста. При осмотре трупа обращается внимание на его положение, наличие и состояние одежды, характер и размеры телесных повреждений, размещение трупных пятен, степень трупного окоченения и т.д.

В случае необходимости извлечения трупа из места захоронения (эксгумация трупа) для его осмотра следователь выносит об этом постановление. О вынесенном постановлении об эксгумации трупа следователь уведомляет близких родственников или родственников покойного.

В случае если близкие родственники или родственники покойного возражают против эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом (ст. 178 ч. 3 УПК РФ). Следует отметить, что следователь должен внимательно отнестись к возражениям родственников покойного. Он должен попытаться их убедить, при этом он должен привести аргументы в пользу эксгумации, что без ее проведения затруднительно установить истину по делу.

Если следователю не удастся убедить родственников, то он в постановлении об эксгумации должен указать на наличие возражений родственников, их аргументы. Здесь же он должен обосновать необходимость эксгумации. Перед обращением в суд следователь должен получить на это согласие руководителя следственного органа и только при наличии его согласия обращаться в суд. Этот порядок

получения согласия на обращение в суд мы даем по аналогии с подобными обращениями по вопросам, предусмотренным ч. 1 ст. 165 УПК РФ. Высказывая данное суждение, мы полагаем, что при проведении эксгумации при возражениях родственников и продолжении их возражений в суде, серьезно затрагиваются не только моральные, но подчас и религиозные чувства верующих, особенно мусульман. По их верованию усопший должен быть предан земле в день смерти до захода солнца. И более не может быть потревожен.

Извлечение трупа производится в присутствии следователя, понятых и врача — специалиста в области судебной медицины, а при необходимости — в присутствии иного специалиста (ст. 178 УПК РФ).

Эксгумация производится в случае необходимости:

- произвести осмотр (в том числе повторный) захороненного трупа;
- предъявить труп для опознания;
- произвести экспертизу (в том числе повторную или дополнительную).

Эксгумация трупа — это самостоятельное следственное действие¹. Конечной целью эксгумации трупа является обеспечение познания обстоятельств, имеющих значение для дела.

Кроме познавательного характера, на самостоятельность данного следственного действия указывают предусмотренные в законе процессуальные формы его реализации: вынесение специального постановления, составление протокола.

В постановлении необходимо указать, чей труп подлежит извлечению, место его захоронения, для каких целей производится эксгумация.

Если осмотр и опознание трупа производятся на месте эксгумации, то факт эксгумации и результаты осмотра или опознания оформляются единым протоколом.

Следователь лично производит осмотр и несет ответственность за его полноту, всесторонность и объективность, правильность своих решений, безопасность лиц, присутствующих при выполнении этого следственного действия или участвующих в нем. Для охраны

¹ Нормативная основа: ст. 164—170, 178 УПК РФ. См. также: Кальницкий В. В. Указ. соч. [С. 177] С. 127.

места происшествия при необходимости привлекаются работники милиции.

Руководитель следственного органа, находясь на месте происшествия, осуществляет контроль над порядком его производства.

Понятые обязательно присутствуют при любом виде осмотра.

Однако закон предусматривает и исключение из этого правила: в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, оно может производиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

В случае необходимости для участия в осмотре места происшествия приглашаются соответствующие специалисты.

В отдельных случаях при осмотре места происшествия, местности, помещений возникает необходимость в технической помощи. Например, для осмотра дна водоема следователь вправе привлечь водолазов, аквалангистов; для осмотра канализации, выгребных ям — работников коммунального хозяйства и т.д.

Если осмотр производится для выяснения ряда вопросов, необходимых для экспертизы, то с разрешения следователя на нем может присутствовать и эксперт.

Для участия в осмотре, если он проводится на территории или в помещении предприятия, организации, учреждения, приглашаются их представители.

Осмотр помещений, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно помещений, в которых проживают члены дипломатических представительств или их семьи, возможен лишь по просьбе или с согласия дипломатического представителя (ч. 2 ст. 3 УПК РФ).

Согласие дипломатического представителя на осмотр испрашивается через Министерство иностранных дел. В этом случае при осмотре должны присутствовать прокурор и представитель Министерства иностранных дел.

Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и свидетель участвуют в осмотре лишь по решению следователя, которое может быть принято с целью обеспечить полноту, всесторонность и объективность расследования. Защитник вправе участвовать в осмотре после вступления в дело.

Для осмотра большого пространства на открытой местности или в лесном массиве следователь может привлечь представителей общественности, например своих общественных помощников, народных дружинников.

Следователь не имеет права перелагать производство осмотра ни на понятых, ни на специалистов, ни на какое-либо другое лицо. Проведение осмотра не может быть поручено и общественным помощникам следователя.

Единый процессуальный порядок всех видов осмотра установлен ст. 177 УПК РФ.

По прибытии на место осмотра следователь приглашает понятых, удостоверяется в их личности, устанавливает, не заинтересованы ли они в деле, разъясняет им их права и обязанности (ч. 4 ст. 170 УПК РФ).

Привлеченным к участию в осмотре специалисту, обвиняемому, подозреваемому, потерпевшему, свидетелю, а также защитнику следователь разъясняет их права и обязанности, уточняет их роль.

В необходимых случаях следователь предупреждает всех участников осмотра о недопустимости разглашения без его разрешения данных предварительного следствия. От указанных лиц в соответствии с ч. 2 ст. 161 УПК РФ отбирается подписка с предупреждением об ответственности по ст. 310 УК РФ.

Выполнив перечисленные требования, следователь приступает к осмотру.

Обычно место, подлежащее осмотру, предметы, документы фотографируются самим следователем или прибывшим с ним специалистом.

После этого начинается детальный осмотр.

Протоколирование является основным способом фиксации как самого осмотра, так и его результатов. Протокол составляется либо в ходе осмотра, либо непосредственно по его окончании.

В зависимости от вида осмотра протоколы озаглавливаются: «Протокол осмотра места происшествия», «Протокол осмотра

местности», «Протокол осмотра помещений», «Протокол осмотра предметов», «Протокол осмотра документов», «Протокол осмотра трупа» и т.д.

Кроме общих сведений, в протоколе должно быть отмечено, кто участвовал в осмотре, с соблюдением каких требований закона произведен осмотр и составлен протокол (ст. 164, 166, 167, 176, 177 УПК РФ), разъяснение прав и обязанностей участников осмотра, кроме факта предупреждения специалиста об ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей.

Если же речь идет об осмотре места происшествия, то сначала должно быть отмечено, когда, какое и от кого получено сообщение, когда и куда прибыл следователь для производства осмотра.

Все действия следователя, а также все обнаруженное воспроизводятся в той последовательности, в какой проводился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось. В протоколе отражается, в какое время, при какой погоде и каком освещении проводился осмотр. Если осмотр сопровождался фотографированием, видео- или киносъемкой либо изготовлением слепков и оттисков следов, указываются использованные при этом технические средства, условия и порядок их применения. Перечисляется и описывается все, что было изъято при осмотре. Упомянется, что именно приложено к протоколу (фотографические негативы и снимки, киноленты, планы, схемы, зарисовки, слепки и оттиски следов, выполненные во время осмотра).

В протоколе приводятся замечания понятых, специалиста и других лиц, участвовавших в осмотре. Если замечаний не поступило, об этом также должно быть сказано в протоколе. Затем констатируются оглашение протокола и правильность записей в нем.

Изымаемые при осмотре места происшествия предметы упаковываются и опечатываются таким образом, чтобы в процессе хранения они не потеряли доказательственного значения. В протоколе указывается, где они будут храниться (ст. 180 УПК РФ).

Протокол подписывается лицом, производившим осмотр, и всеми присутствовавшими и участвовавшими в осмотре лицами.

Все исправления должны быть оговорены и заверены подписями лица, производившего осмотр, и понятых.

Освидетельствование

Освидетельствование — самостоятельное следственное действие, состоящее в осмотре тела живого человека.

Следователь вправе произвести освидетельствование обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля с его согласия для установления на их теле следов преступления или наличия особых примет, если при этом не требуется судебно-медицинской экспертизы (ст. 179 УПК РФ).

Под следами преступления понимаются следы ранений, укусов, ссадин, царапин и иных телесных повреждений, следы крови, спермы, частицы красящих или других веществ и т.д. К особым приметам могут быть отнесены, например, татуировки, родимые пятна, рубцы, шрамы, следы ранее перенесенных операций.

Установить наличие или отсутствие следов либо особых примет на теле освидетельствуемого важно для выяснения обстоятельств совершенного преступления, а также для розыска скрывшегося преступника¹.

В отличие от осмотра, освидетельствование затрагивает право на неприкосновенность и личную свободу граждан. Поэтому закон выделил освидетельствование в самостоятельное следственное действие и определил специфические правила его производства.

О производстве освидетельствования следователь выносит постановление, которое является обязательным для освидетельствуемого лица. В случае необходимости следователь привлекает к участию в освидетельствовании врача или другого специалиста.

При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом.

Фотографирование, видеозапись и киносъемка при освидетельствовании с обнажением освидетельствуемого проводятся с его согласия (ст. 179 УПК РФ).

Следователь перед началом освидетельствования разъясняет приглашенным врачу и специалисту их права и обязанности.

¹ См. подр.: Попов И.А. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 437, 438.

Постановление объявляется освидетельствуемому.

Следователь может осмотреть отдельные участки тела или все тело освидетельствуемого. Когда освидетельствование производится врачом, хотя следователь и не присутствует, освидетельствование не теряет характера следственного действия и фактически производится, организуется и оформляется следователем.

Освидетельствование производится на основании постановления следователя. О производстве освидетельствования составляется протокол с соблюдением требований ст. 166, 167 и 180 УПК РФ. Во вводной его части кроме обычных сведений указываются фамилии, имена и отчества всех участников освидетельствования, их процессуальное положение, в случае необходимости — и адреса участников, условия освидетельствования (какое помещение, освещенность и т.д.). В протоколе должен найти отражение факт разъяснения участникам освидетельствования их прав и обязанностей.

В описательной части перечисляются все действия следователя, а также все обнаруженное в той последовательности и в том виде, как оно наблюдалось в процессе освидетельствования.

Понятые при освидетельствовании не присутствуют (ст. 170 УПК РФ). Вместе с тем, если освидетельствование проводится без согласия освидетельствуемого, то следователь, как правило, приглашает понятых.

Если освидетельствование в отсутствие следователя проводил врач, то полученные результаты записываются в протокол с его слов.

Протокол освидетельствования подписывается следователем, участвовавшим при освидетельствовании врачом и освидетельствованным лицом.

Следственный эксперимент

В целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также вы-

являются последовательность происшедшего события и механизм образования следов (ст. 181 УПК РФ).

Путем следственного эксперимента проверяются и уточняются результаты допросов свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, а также данные, полученные при производстве осмотра или иных следственных действий.

В зависимости от конкретного уголовного дела следственный эксперимент может быть использован для проверки следственных версий, выполнения доказательств, установления обстоятельств, способствовавших совершению расследуемого преступления.

Анализ действующего законодательства (ст. 181 УПК РФ) позволяет выделить три вида следственного эксперимента:

воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств определенного события — реконструкция;

совершение необходимых опытных действий;

смешанный вид — сочетание реконструкции с совершением опытных действий¹.

Следственный эксперимент — самостоятельное следственное действие. В таком качестве следственный эксперимент в УПК РФ включен в гл. 24 «Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент». Следственному эксперименту посвящена ст. 181. В научной литературе большинство ученых это мнение разделяют. Вместе с тем некоторые ученые не относят следственный эксперимент к самостоятельным следственным действиям. Так, М.С. Строгович, считал, что по своему существу следственный эксперимент есть не что иное, как «особая форма осмотра» или «осмотр воспроизведенной обстановки»².

Для правильного понимания существа этих следственных действий, их сходства и различия целесообразно уточнить их цели, а они различны. Осмотр проводится, прежде всего, для обнаружения доказательств, а следственный эксперимент — для проверки их до-

¹ См.: Гаврилов А.К., Ефимичев С.П. Советский уголовный процесс: учеб. для вузов МВД СССР / Под ред. С.В. Бородина. М.: Изд. Академии МВД СССР. 1982. С. 301—303; Попов И.А. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина. В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 442—444.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М.: Наука, 1970. С. 131.

казательственной ценности, для более правильной, объективной оценки этих доказательств, проверки возможности существования конкретных обстоятельств, фактов.

При проведении следственных экспериментов осуществляются и осмотры, но они имеют другую цель: установление возможности совершения тех или иных действий конкретным лицом в определенных обстоятельствах, для чего эти обстоятельства воспроизводятся. Осмотр осуществляется уже воспроизведенной обстановки, а не первоначальной. Все это накладывает свой отпечаток на оценку осмотренного.

Изложенное не позволяет согласиться с суждениями М.С. Строговича.

Особенно ценны и эксперименты на видимость, слышимость, возможность совершения действий конкретным лицом. Это позволяет убедиться в правдивости или, наоборот, ложности показаний допрашиваемых лиц.

Наглядно это можно подтвердить на следственном эксперименте на видимость при наезде подвижного состава на людей на железной дороге при проверке заявления машиниста о том, что он принял все меры к остановке локомотива для предотвращения наезда на человека, но место наезда стало видно на небольшом расстоянии, а принятые меры к остановке не позволили предотвратить наезд.

Без проведения следственного эксперимента на видимость проверить утверждение машиниста практически невозможно. Установленное экспериментальным путем расстояние в последующем может быть представлено технической экспертизе, которая даст заключение о возможности, при установленной на данном участке дороги скорости, предотвратить наезд на находящегося на путях человека.

Видимость будет зависеть от погоды, времени дня и ночи. Она может быть различной зимой и летом. Летом она может уменьшаться за счет распутившейся листвы, разросшихся деревьев, кустарников. Все это может быть учтено только при проведении следственного эксперимента.

При производстве следственного эксперимента обязательно присутствие не менее двух понятых (ст. 170 УПК РФ). Участниками следственного эксперимента могут быть свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые. К участию в следственном эксперименте

в случае необходимости привлекаются специалисты, переводчики, педагоги и иные лица. Роль каждого из присутствующих определяет следователь. Он разъясняет всем их права и обязанности при проведении следственного эксперимента.

Закон не требует оформления решения о проведении следственного эксперимента путем вынесения постановления. Но в случаях, когда необходимо задействовать механизмы, технику и другие средства, следователь, как правило, свое решение оформляет путем вынесения постановления. В нем он указывает, когда и где будет проведен эксперимент, кто примет участие, кто предоставит технику и возможность проведения. Например, для проведения на железной дороге следственного эксперимента на видимость необходимо выделение локомотива, бригады, включение в график работы, освобождение участка пути для проведения эксперимента. Если потребуются расходы, определяется, за чей счет они будут проведены. Эти и другие организационные мероприятия следователь должен заранее согласовать. К моменту проведения следственного эксперимента он должен пригласить всех участников, которым следует объяснить порядок проведения эксперимента. Лишь тщательно продуманная организация и проведение эксперимента дадут необходимый результат. Следователь руководит проведением следственного эксперимента, он же протоколирует его ход и результаты. Если используется кино-, фото-, звукозаписывающая аппаратура, это отражается в протоколе. Протокол составляется в соответствии со ст. 166, 167 УПК РФ.

Производство следственного эксперимента возможно, если при этом не унижаются честь и достоинство участвующих в нем лиц и окружающих, не создается опасности для жизни и здоровья, не причиняется существенного вреда чужому имуществу, не нарушается общественная безопасность и нормы нравственности¹.

¹ См.: Статья 181 УПК РФ; Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Туленков П.М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву / Под ред. С.В. Мурашова. Волгоград: Изд. НИ и РИОВСШ МВД СССР, 1975. С. 99—104; Следственные действия (Процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учеб. пособие // Под ред. Б.П. Смагоринского. М.: УМЦ при ГУК МВД России, 1994. С. 199—212; Кальницкий В.В. Следственные действия // Уголовный процесс: сб. учеб. пособий. Особ. часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 130—132.

Основанием для производства следственного эксперимента является необходимость проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела. Эти данные могут содержаться в материалах уголовного дела, или они были получены в результате оперативно-розыскной деятельности.

Для обеспечения достоверности результатов следственного эксперимента необходимо, чтобы:

условия, в которых он проводится, были максимально приближены к тем, в которых происходило проверяемое событие;

были обеспечены надлежащие полнота и точность воспроизведения самих проверяемых действий¹.

Проведение следственного эксперимента во многих случаях позволяет избежать необходимости назначения экспертизы, что существенно сокращает сроки расследования².

Протокол, составленный в ходе или по завершении следственного эксперимента, оглашается. У всех участвующих или присутствующих при его проведении следователь выясняет, нет ли у них дополнений или ходатайств.

Если таковые есть, то они заносятся в протокол. Протокол подписывают все участвующие лица. Ходатайства разрешает следователь. О результатах рассмотрения он уведомляет заинтересованных лиц. В случае отказа в удовлетворении он об этом выносит постановление и разъясняет порядок его обжалования.

Обыск

Следователь, имея достаточные основания полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые имеют значение для уголовного дела, производит обыск для их отыскания и изъятия (ст. 182 УПК РФ).

Таким образом, основное содержание обыска составляют действия следователя, направленные на поиск вещественных и письменных доказательств по делу и их изъятие. Обыск предпринимается

¹ Бюллетень ВС РСФСР. 1986. № 7. С. 3, 4.

² Попов И.А. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 442, 443.

также для розыска скрывшихся обвиняемых или подозреваемых, для обнаружения трупов. Он проводится и в тех случаях, когда требуется обнаружить и изъять имущество и ценности для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества.

Обыск может быть произведен при наличии достаточных оснований. Фактические основания обыска — это имеющиеся в деле конкретные данные, содержащиеся в установленных законом источниках.

Процессуальным основанием является санкционированное прокурором или его заместителем постановление следователя. Заметим, что ч. 2 ст. 182 УПК РФ гласит: «обыск производится на основании постановления следователя», и никакого санкционирования данного следственного действия прокурором или получения его согласия не требуется. Обыск в жилище производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ (ч. 3 ст. 182 УПК РФ). Ходатайство перед судом возбуждает следователь с согласия руководителя следственного органа.

Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи производится на основании судебного решения в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

Приложенный к ст. 476 УПК РФ образец постановления следователя о производстве обыска (выемки) (№ 77) содержал требование о получении согласия прокурора на производство обыска (выемки)¹. На этот образец ссылаются А.С. Подшибякин², В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин³, Б.Я. Гаврилов⁴ и утверждают, что обыск производится по постановлению следователя, при этом санкции и со-

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (с изм. и доп. на 15 февраля 2004 г.). М.: Проспект, 2004.

² См.: Подшибякин А.С. Уголовный процесс: учеб. для вузов. М.: Норма, 2004. С. 215.

³ См.: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учеб. М.: ЭКСМО, 2005. С. 422.

⁴ См.: Гаврилов Б.Я. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 446.

гласия прокурора не требуется. Аналогичное суждение высказывают М.С. Дьяченко¹, В.С. Шадрин², В.Г. Глебов³, В.В. Кальницкий⁴.

Утверждения названных авторов соответствуют ч. 2 ст. 182 УПК РФ, т.е. соответствуют закону и ему не противоречат.

Вместе с тем эти утверждения, как и норма ч. 2 ст. 182 УПК РФ, противоречат тенденции демократизации и повышения законности нового УПК РФ.

Практика работы правоохранительных органов и требования прокуроров и руководителей следственных органов на местах, как правило, соблюдают рекомендации процессуальной формы. Это, по нашему мнению, правильно.

По УПК РСФСР (ч. 3 ст. 168) производство обыска во всех случаях могло быть осуществлено по постановлению следователя и только с санкции прокурора.

Мы полагаем, что обыск во всех случаях, если не по постановлению суда, то обязательно должен производиться только с согласия прокурора или руководителя следственного органа.

При производстве обыска в учреждениях, предприятиях, фирмах, независимо от формы собственности, как правило, затрагиваются интересы физических лиц. Например, при обыске в кабинете любого чиновника будут обнаружены его личные вещи, предметы, документы, которые будут включены в число вещей, которые подвергнутся обыску.

При производстве обыска будут вскрыты все хранилища, в том числе те, которые хозяин кабинета не пожелает открыть добровольно. Этим опять же будут стеснены его права. Ему запретят передвижение и общение с другими лицами, находящимися в кабинете. Если возникнут сомнения, что хозяин кабинета прячет при себе, в одежде или на теле, отыскиваемые предметы, документы, он тут же будет подвергнут личному обыску, без вынесения о том специального постановления.

¹ См.: Дьяченко М.С. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / Под ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист, 2003. С. 396.

² См.: Шадрин В.С. Уголовный процесс: учеб. для вузов. М.: Спарк, 2004. С. 329.

³ См.: Глебов В.Г. Уголовный процесс: учеб. / Под ред. С.А. Колосовича и Е.А. Зайцевой. Волгоград: Изд. Волгоград. Академии МВД России. 2002. С. 306—309.

⁴ См.: Кальницкий В.В. Указ. соч. [С. 177] С. 132—135.

Все это свидетельствует, что гарантией законности здесь должны выступать если не решение суда, то хотя бы согласие прокурора или руководителя следственного органа. Указанное подтверждает необходимость внесения в ст. 182 УПК РФ необходимых изменений.

Для обыска жилых помещений, если проживающие в нем лица возражают, необходимо судебное решение (ч. 3 ст. 182 УПК РФ, ст. 25 Конституции РФ). Обыск без судебного решения допускается только в случаях, не терпящих отлагательства. При этом следователь обязан в суточный срок сообщить прокурору или суду о произведенном обыске. Постановление на обыск требуется выносить и в тех исключительных случаях, когда он проводится без судебного решения.

Не терпящими отлагательства следует считать лишь такие случаи, когда промедление грозит утратой доказательств, их уничтожением или сокрытием.

Различают обыск в помещениях, обыск участков местности и личный обыск.

Обыск в помещениях предполагает осмотр и проверку не только основного строения, но и всех подсобных, служебных помещений, надворных построек, а также находящихся в них предметов (мебели, сундуков, чемоданов и т.д.).

Обыск в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, может производиться только по просьбе или с согласия дипломатического представителя. Согласие дипломатического представителя испрашивается через Министерство иностранных дел.

Обыск в дипломатическом представительстве производится обязательно в присутствии прокурора и представителя Министерства иностранных дел.

Обыск участков местности проводится, если они находятся в пользовании или ведении определенных лиц.

Личный обыск состоит в обследовании одежды, обуви и тела человека с целью обнаружения и изъятия предметов или документов, имеющих значение для дела.

Личный обыск производится по постановлению следователя, согласованному с прокурором или руководителем следственного органа, и судебному решению. Из данного правила закон предусма-

тривает исключения. Личный обыск без вынесения о том отдельного постановления и без судебного решения может производиться:

при задержании или заключении под стражу;

при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для дела (ч. 2 ст. 184 УПК РФ).

При обыске обязательно присутствие не менее двух понятых. Понятые подбираются с учетом специфики обыскиваемого объекта. При обыске в учреждениях, организациях желательно приглашать их представителей, при поиске предметов и документов, составляющих государственную тайну, — работников, имеющих к ним доступ.

Лицо, производящее личный обыск, и присутствующие при этом понятые должны быть одного пола с обыскиваемым. Указанное требование распространяется на специалиста и переводчика, которые могут быть приглашены для участия в личном обыске.

При обыске необходимо присутствие лица, у которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи. В случае невозможности их присутствия приглашаются представители жилищно-эксплуатационной организации, сельской или поселковой администрации. Обыск в помещениях, занятых учреждениями, предприятиями, организациями, происходит в присутствии их представителя.

Лицам, у которых производится обыск, понятым и названным представителям должно быть разъяснено их право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления по поводу этих действий, подлежащие занесению в протокол. При обыске могут присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск.

Участие других лиц в обыске зависит от усмотрения следователя. Он может вызвать работников милиции для оцепления обыскиваемого помещения или когда есть основания предполагать, что со стороны обыскиваемых будет оказано сопротивление, применено оружие и т.д.

Большую помощь при обыске может оказать специалист.

К участию в обыске следователи нередко привлекают общественных помощников, дружинников.

УПК РФ предусматривает возможность участия в обыске (с разрешения следователя) обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и свидетелей. Их участие бывает вызвано необходимостью опознать разыскиваемые объекты, оказать содействие в правильном отборе предметов, документов и т.д.

Обыск проводится, как правило, в дневное время. В ночное время обыск может быть произведен лишь в случаях, не терпящих отлагательства. Такое правило гарантирует охрану прав и законных интересов граждан.

Лицу, у которого производится обыск, либо совершеннолетним членам его семьи следователь предъявляет постановление об этом. В случае их отсутствия с постановлением должны быть ознакомлены представители жилищно-эксплуатационной организации, местной администрации. Если обыск происходит в учреждении или организации, постановление объявляется их представителям.

После предъявления постановления следователь предлагает обыскиваемому добровольно выдать орудие преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, которые могут иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия разыскиваемых предметов и документов, следователь может ограничиться изъятием выданного и не продолжать поиски.

При производстве обыска следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их. При этом следует избегать не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей и других предметов (ч. 6 ст. 182 УПК РФ).

Следователь должен строго ограничиваться изъятием только тех предметов и документов, которые могут иметь отношение к делу. Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию независимо от их отношения к делу. Все изымаемые предметы и документы предъявляются понятым и другим присутствующим лицам и в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска (ч. 9, 10 ст. 182 УПК РФ).

Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, а также лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также общаться друг с другом или с

иными лицами до окончания обыска. Он обязан принять меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц. В случае необходимости присутствующие предупреждаются о недопустимости разглашения данных, полученных в результате обыска, также может быть отобрана подписка в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 161 УПК РФ.

О производстве обыска должно быть вынесено мотивированное постановление, которое санкционируется прокурором, руководителем следственного органа или получается решение суда.

В постановлении формулируется решение следователя о производстве обыска с указанием места его проведения, а также фамилий, имен и отчеств лиц, у которых он производится. Если производство обыска поручается органу дознания, то это должно быть специально отмечено в постановлении.

Ход и результаты обыска отражаются в протоколе, составляемом в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ, оформляемом на месте производства обыска. В нем указываются постановление, на основании которого проводится обыск, факт предъявления его лицу, у которого проводится обыск, и место производства обыска, а также факт разъяснения присутствующим их прав и обязанностей.

В протоколе фиксируется требование о добровольной выдаче предметов, подлежащих изъятию, и отмечается результат его выполнения.

Действия следователя фиксируются в том порядке, в каком они совершались. В протоколе должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Изъятые предметы и документы должны быть осмотрены, описаны и перечислены в протоколе или приложенной к нему описи с точным указанием количества, меры, веса или индивидуальных признаков и, по возможности, их стоимости (ч. 13 ст. 182 УПК РФ). Отмечается и факт предъявления изъятых предметов и документов присутствующим при обыске для ознакомления.

Если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности,

то об этом в протоколе делается соответствующая запись и указываются принятые меры.

Если при обыске использовались киносъемка, фотографирование, звукозапись, то это должно быть отражено в протоколе.

В заключительной части протокола указывается, какие предметы изъяты, как они упакованы и опечатаны, а также где они будут находиться.

Копию протокола следователь обязан вручить под расписку лицу, у которого производился обыск, или совершеннолетним членам его семьи, а при их отсутствии — представителю местной администрации или жилищно-эксплуатационной организации. Если обыск происходил в помещении, принадлежащем учреждению, предприятию или организации, копия протокола вручается под расписку представителю администрации соответствующей организации (ч. 15 ст. 182 УПК РФ).

Выемка

Выемка — самостоятельное следственное действие, состоящее в изъятии у физического или юридического лица определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, когда точно известно, где и у кого они находятся.

Помимо предметов и документов, к объекту выемки могут быть отнесены ценности и имущество обвиняемого для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества (ст. 115 УПК РФ)¹. Выемка предпринимается также с целью изъятия образцов для сравнительного исследования, а также документов, необходимых для розыска скрывшегося обвиняемого.

Если при производстве выемки не окажется требуемой вещи и обнаружение ее в дальнейшем связано с поиском, следователь, отразив в протоколе результаты предпринятого действия, может вынести постановление и произвести обыск в целях ее отыскания и изъятия. Так может поступить следователь в случае, не терпящем отлагательства. Такая ситуация может сложиться тогда, когда у следователя будут основания полагать, что предмет или документ,

¹ Ценности и имущество могут изыматься, если на них наложен арест (ст. 115 УПК РФ).

подлежащий выемке, спрятан. Он же будет нести ответственность за законность и обоснованность принятого решения.

Основанием для производства выемки служат содержащиеся в материалах уголовного дела сведения, которые с достоверностью указывают, что в определенном месте или у конкретного лица есть предметы и документы, имеющие доказательственное значение. Посредством этих сведений должны быть установлены индивидуальные свойства и признаки предметов и документов, которые надлежит изъять.

Уголовно-процессуальным законодательством предусматриваются такие разновидности выемки: выемка предметов и документов; выемка в жилых помещениях; выемка в помещениях дипломатических представительств; выемка документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной; выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи.

Процессуальным основанием для производства выемки является мотивированное постановление следователя. Во вводной части этого документа указывается, когда, где и кем (должность, звание, фамилия) оно вынесено, наименование уголовного дела.

В описательной части приводятся основания и мотивы выемки, излагаются обстоятельства совершенного преступления, перечисляются связанные с ним предметы и документы, которые требуется изъять. Приводятся сведения, на основании которых следователю стало точно известно, где и у кого находятся предметы выемки. Источники получения этих данных не упоминаются.

В резолютивной части постановления формулируется решение следователя о выемке определенных предметов и документов, записываются наименование организации и место ее нахождения, если выемка производится у лица, то указываются фамилия, имя, отчество лица, у которого она будет проведена, и его точный адрес.

Порядок выемки следующий: следователь в соответствии со своим постановлением прибывает по указанному адресу, приглашает понятых, объявляет руководителю организации (лицу, его замещающему) или конкретному гражданину о цели прибытия и предлагает добровольно выдать предметы или документы, подлежащие выдаче.

Если документы или предметы добровольно не выданы, следователь производит их принудительное изъятие.

Если выемка производится в жилом помещении, то для ее производства требуется решение суда. Выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи также производится по решению суда¹.

Выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, производится по решению суда (ч. 3 ст. 183 УПК РФ).

Порядок выемки документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях юридических лиц, ст. 183 УПК РФ специально не выделяет и не указывает. Это означает, что юридически лица повышенной защитой не пользуются. Это подтвердил и законодатель своей новой редакцией ч. 3 ст. 183 УПК РФ.

Часть 2 ст. 29 УПК РФ, регламентирующая полномочия суда, указывает: «Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения <...> 7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях».

Настоящая редакция п. 7 ст. 29 УПК РФ была введена Федеральным законом от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»².

В статью 183 УПК РФ изменения вносились Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», которым п. 4 ст. 183 УПК РФ утратил силу, а п. 3 ст. 183 УПК РФ получил новую редакцию: «3. Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также

¹ См.: Федеральный закон от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // ВерсияПроф.

² См.: ВерсияПроф.

вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса»¹.

Федеральным законом от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ст. 183 УПК РФ внесен также п. 6: «В случае выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи в трехдневный срок производится уведомление об этом заемщика или поклажедателя»².

Выемка документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, производится в присутствии работников данного учреждения, которые имеют к ним доступ (ч. 3 ст. 183 УПК РФ).

Процессуальный порядок выемки документов, которые содержат сведения, являющиеся государственной тайной, направлен на сохранение этой тайны. Он предусматривает, чтобы такого рода документы изымались после получения судебного решения и в порядке, согласованном с руководителем соответствующего учреждения (ч. 3 ст. 183 УПК РФ).

Большинство правил, установленных законом для обыска, относится и к выемке (ч. 2 ст. 183 УПК РФ).

О непосредственном производстве выемки составляется протокол. В нем указывается, где, у кого и какие именно предметы и документы находились, выданы ли они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы и документы должны быть перечислены в протоколе или приложенной к нему описи с точным указанием их количества, меры, веса или индивидуальных признаков и, по возможности, стоимости.

Если при выемке имели место попытки уничтожить или спрятать предметы и документы либо нарушался порядок лицами, у которых она происходила, и другими лицами, в протоколе должно быть записано как об этом, так и о мерах, принятых следователем (ч. 4 ст. 182 УПК РФ).

Копия протокола вручается под расписку лицу, у которого произведена выемка, или совершеннолетним членам его семьи, а при их

¹ См.: Российская газета. 2007. № 122 (4385). 8 июня 2007 г.

² См.: ВерсияПроф.

отсутствии — представителю местной администрации или жилищно-эксплуатационной организации.

Если выемка производилась в помещении, принадлежащем учреждению, предприятию, организации, копия протокола вручается соответствующему должностному лицу.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка

В ходе расследования уголовного дела может возникнуть необходимость в проверке содержания почтово-телеграфных отправлений, в которых могут содержаться предметы, документы, сведения, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела. На такую корреспонденцию может быть наложен арест, и она может быть подвергнута проверке, а в необходимых случаях — изъятию.

Часть 1 ст. 185 УПК РФ гласит, что при наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в письмах, бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах, на них может быть наложен арест.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи производятся только на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

Судебное решение принимается по ходатайству следователя, поддержанного руководителем следственного органа (дознателя, поддержанного прокурором) (ч. 1 ст. 165 УПК РФ), оформленного постановлением.

Авторы комментария ст. 185 УПК РФ пишут: «2.2. Закон (ст. 13) предусматривает возможность наложения ареста на почтовые и телеграфные отправления, их выемку в учреждениях связи без судебного решения в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 165 (см. комментарий к этой статье)»¹.

¹ См.: Комментарий к ст. 185 УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 454.

С суждениями авторов согласиться нельзя. Часть 5 ст. 165 УПК РФ гласит: «В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска... не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения».

Как видим, законодатель к исключительным случаям относит лишь «осмотр жилища», «обыск и выемку в жилище», «личный обыск». В отношении других следственных действий законодатель таких исключений не делает. Не делает исключений и для «наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотра и выемки».

Не проясняет ситуацию и отсылка к комментарию к ст. 165 УПК РФ. В комментарии опять же воспроизводится ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Не проясняет ситуации и отсылка к ст. 13 УПК РФ, где также делается лишь отсылка к ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Анализ содержания нормы ст. 185 УПК РФ не позволяет говорить о каких-либо исключительных случаях применения данной нормы. Их нет и быть не может. Корреспонденции еще нет, она еще не задержана, да может быть еще не изготовлена и не отправлена.

Полагаем, что заблуждение авторов было вызвано тем, что они ошибочно использовали ст. 13 УПК РФ в редакции Закона от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ. Эта ошибка законодателя была исправлена законом о внесении изменений в УПК РФ от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ, исключение, имеющееся в предыдущей редакции, было убрано. Комментаторы этого не заметили, что явилось следствием допущенной в комментарии ошибки.

В ходатайстве следователя о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки должно быть указано:

фамилия, имя, отчество и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого должны задерживаться;
основания наложения ареста, производства осмотра и выемки;
виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту;
наименование учреждения связи, на которое возлагается обязанность задерживать соответствующие почтово-телеграфные отправления (ч. 3 ст. 185 УПК РФ).

Полученное разрешение суда о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления направляется соответствующему начальнику учреждения связи. Он в соответствии с решением суда обязан задерживать обозначенные почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом следователя (дознавателя).

Получив сообщение начальника учреждения связи о задержании почтово-телеграфного отправления, следователь прибывает в это учреждение связи, где производит осмотр, выемку и снятие копий с задержанного почтово-телеграфного отправления. Осмотр производится в присутствии понятых из числа работников данного учреждения связи. В случае необходимости следователь приглашает для участия в осмотре специалиста, который поможет вскрыть почтовое отправление — письмо, бандероль, посылку, а затем и запечатать его для отправки адресату, если почтовое отправление не изымается. Может быть приглашен для участия в осмотре переводчик в случае, если в отправлении содержится информация на языке, которым следователь не владеет. В ходе осмотра следователь может снять копию осмотренного отправления.

В каждом случае осмотра почтово-телеграфных отправлений составляется протокол в соответствии со ст. 166 УПК РФ. В протоколе осмотра обязательно отражается, кем и какие почтово-телеграфные отправления были подвергнуты осмотру, скопированы, отправлены адресату или задержаны.

Копия протокола осмотра и выемки почтово-телеграфного отправления вручается руководителю учреждения связи.

Арест на почтово-телеграфные отправления — мера временная, он отменяется следователем с обязательным уведомлением об этом суда, принявшего решение о наложении ареста, и прокурора, когда отпадает необходимость в этой мере, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

Контроль и запись переговоров

Контроль и запись переговоров — следственное действие. Целью этого следственного действия является получение доказательственной информации по уголовному делу. Оно может проводиться и для предотвращения реализации угрозы потерпевшим, свидетелям или

их родственникам и близким лицам. Данное следственное действие является комплексным. О его производстве следователь выносит постановление. Санционирует это следственное действие суд (п. 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ). На обращение в суд следователь получает согласие руководителя следственного органа, а дознаватель — надзирающего прокурора (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ).

Исполняет это следственное действие — прослушивает переговоры, контролирует их и записывает — уполномоченный следователем орган.

Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до 6 месяцев. Оно может прекратиться по постановлению следователя и раньше, если необходимость в его проведении отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

Следователь в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в печатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты, время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств.

О результатах осмотра фонограммы следователь с участием понятых и при необходимости специалиста, а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранится в печатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании.

Контроль и запись переговоров допускается лишь по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях (ч. 1 ст. 186 УПК РФ).

Основанием контроля и записи переговоров является наличие достаточных данных, позволяющих полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемых, обвиняемых и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела (ст. 186 УПК РФ).

Круг лиц, чьи переговоры могут подвергаться контролю и записи, практически не ограничен. Главное состоит в том, что в этих переговорах могут содержаться сведения, имеющие значение для раскрытия и расследования конкретного уголовного дела о тяжком или особо тяжком преступлении.

А.П. Гуляев полагает, что «закон "Об оперативно-розыскной деятельности"» (ст. 8), в отличие от ст. 186 УПК РФ, допускает проведение оперативно-розыскных мероприятий, связанных с контролем и записью телефонных переговоров, на основании судебного решения и при наличии информации не только по тяжким и особо тяжким преступлениям, но и другим совершаемым или подготавливаемым уголовно наказуемым деяниям, по которым производство предварительного следствия является обязательным.

Под эту категорию подпадают, в первую очередь, преступления в сфере экономической деятельности, против интересов службы в коммерческих и иных организациях, в сфере компьютерной информации и ряд других, при раскрытии и расследовании которых контроль и запись переговоров может дать важные доказательства по делу¹.

Данное суждение противоречит ч. 2 ст. 186 УПК РФ. Это означает, что здесь должна применяться ст. 7 УПК РФ, которая гласит: «1. Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий настоящему Кодексу. 2. Суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта настоящему Кодексу, принимает решение в соответствии с настоящим Кодексом. 3. Нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств».

¹ См.: Гуляев А.П. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 456.

Применение закона по аналогии, если этим ограничиваются права обвиняемого, подозреваемого на защиту, недопустимо. Это привело нас к выводу, что данный А.П. Гуляевым комментарий к ст. 186 УПК РФ не может использоваться в практической деятельности.

В постановлении о возбуждении перед судом ходатайства об установлении контроля и записи телефонных и иных переговоров обязательно должны быть указаны:

уголовное дело (его номер), при производстве которого необходимо применение данной меры;

основания, по которым производится данное следственное действие; квалификация преступления, свидетельствующая о тяжком или особо тяжком преступлении;

фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные или иные переговоры подлежат контролю и записи;

срок осуществления контроля и записи;

наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи (ч. 3 ст. 186 УПК РФ).

По форме постановление состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

Во вводной части отражается наименование постановления, дата и место его вынесения, наименование органа и должностного лица, его вынесшего, звание, чин, фамилия и инициалы, уголовное дело, его номер, фабула дела и квалификация преступления.

После вводного слова «установил» излагаются основания производства контроля и записи телефонных и иных переговоров. Затем дается ссылка на ст. 186 УПК РФ и после вводного слова «постановил» излагается резолютивная часть постановления.

В резолютивной части указывается:

ходатайствовать перед судом (наименование суда) о производстве контроля и записи телефонных переговоров, осуществляемых лицом (указывается фамилия, имя, отчество лица, чьи переговоры подлежат контролю), указываются номера служебных и домашних телефонов, с которых могут осуществляться переговоры, подлежащие контролю и записи, указывается срок, в течение которого осуществляется контроль и запись переговоров;

указывается наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи переговоров.

Постановление подписывают лицо, его вынесшее (следователь), и прокурор, давший согласие на обращение в суд с ходатайством о контроле и записи переговоров.

Решение о проведении контроля и записи телефонных и иных переговоров принимается судьей районного суда по месту производства предварительного следствия единолично после изучения представленных следователем материалов. Оформляется такое решение постановлением. Решение принимается в срок не позднее 24 часов с момента поступления материалов.

Лицо, чьи телефонные и иные переговоры контролируются и записываются, при принятии решения судьей не присутствует (п. 16 ч. 4 ст. 474 УПК РФ).

Законодатель разрешил контролировать и записывать телефонные и иные переговоры без судебного решения, по постановлению следователя, поддержанного руководителем следственного органа, или дознавателя, санкционированного прокурором, при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их родственников или близких лиц по письменному заявлению указанных лиц (ч. 2 ст. 186 УПК РФ).

В этом случае следователь, направляя свое постановление для исполнения в орган, наделенный правом выполнять решение по контролю и записи переговоров, к сопроводительному письму прикладывает заявление лица, обратившегося с просьбой о прослушивании его переговоров с указанием номера его телефона.

В.В. Кальницкий считает, что и в этом случае должно быть получено судебное решение¹. С этим суждением вряд ли можно согласиться. Судебное решение необходимо только в случаях отсутствия заявления лица, чьи переговоры контролируются и записываются (ч. 2 ст. 186 УПК РФ).

А.П. Гуляев считает, что «по аналогии с ч. 2 ст. 186 УПК РФ контроль и запись переговоров допустимы по письменному заявлению не только названных в этой норме участников и лиц, но и других — экспертов, защитников, представителей, адвокатов, если

¹ См.: Кальницкий В.В. Следственные действия // Уголовный процесс: сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 140—143.

в отношении них имеются такие же угрозы, которые обозначены в данной статье»¹. С этим суждением вряд ли можно согласиться по следующим соображениям. Потерпевший, свидетели — участники процесса — незаменимы в обозначенном качестве, поэтому они и нуждаются в большей более оперативной защите. Другие участники процесса вполне заменимы. Они, конечно, нуждаются в защите, но прослушивание их телефонов, запись и контроль переговоров с учетом их специфики возможны только по судебному решению.

Получив постановление судьи с разрешением контроля и записи переговоров, следователь со своим сопроводительным письмом направляет его в учреждение, наделенное правом осуществлять эти технические мероприятия. Такими органами могут быть учреждения связи или оперативно-розыскные подразделения, перечень которых обозначен в ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Задержание подозреваемого

Четвертый раздел УПК РФ «Меры процессуального принуждения» содержит три главы: задержание подозреваемого (гл. 12), меры пресечения (гл. 13), иные меры процессуального принуждения (гл. 14).

Такое разделение мер процессуального принуждения правомерно считать их классификацией. Законодатель, выделив задержание в отдельный самостоятельный вид мер процессуального принуждения, обозначил его специфику, отличающую его от мер пресечения и иных мер процессуального принуждения. По нашему мнению, это вполне правомерно. Задержание, как и заключение под стражу, реально выражается в фактическом лишении свободы и ограничении самостоятельного передвижения лица, в отношении которого оно применено.

Вместе с тем как «задержание», так и мера пресечения «заключение под стражу» не являются мерами наказания. Они являются мерами превентивного характера, мерами, направленными на обеспечение выполнения задач уголовного судопроизводства.

¹ См.: Гуляев А.П. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 457.

Правовой статус задержанных и заключенных под стражу подозреваемых и обвиняемых един и определен Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»¹.

Названные обстоятельства «роднят» меру «задержание» с мерой пресечения «заключение под стражу». Разнятся они следующим: заключение под стражу избирается судом, а задержание осуществляется дознавателем, органом дознания, следователем или прокурором; задержание длится 48 часов, а заключение под стражу — 2 месяца; задержание продлевается судом на 72 часа, а заключение под стражу — до 18 месяцев; задержание оформляется протоколом, а заключение под стражу — постановлением.

Иные меры уголовно-процессуального принуждения не связаны со столь строгим ограничением прав и свобод граждан, как лишение свободы и ограничение возможности самостоятельного передвижения.

УПК РФ (п. 11 ст. 5) дает определение понятия задержания: «задержание подозреваемого — мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления».

Учитывая, что УПК РФ определяет задержание только как меру уголовно-процессуального принуждения, в учебной литературе приводится то же мнение².

Отдельные ученые обосновывают этот же вывод и в научной литературе³.

¹ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

² См.: Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учеб. для вузов. 3-е изд., М.: Норма, 2004. С. 265; Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М.: ТК Велби, 2003. С. 157; Уголовный процесс: учеб. для вузов / Под ред. В.П. Божьева. 4-е изд. М.: Спарк, 2004. С. 214 (автор С.П. Щерба); Гриненко А.В. Уголовный процесс: учеб. для вузов. М.: Норма., 2004. С. 131; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / Отв. ред. П.А. Лулинская. М.: Юристъ, 2004. С. 288—318 и др.

³ См.: Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 14, 15; Клепов М.Н. Теория и практика становления процессуального статуса подозреваемого в российском уголовном судопро-

УПК РСФСР 1960 г. в гл. 9, регламентирующей «Дознание», в ст. 119 «Деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно» устанавливал: «При наличии признаков преступления, по которым производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и, руководствуясь правилами уголовно-процессуального закона, производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления: осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей».

Как следует из содержания данной статьи, задержание подозреваемого является неотложным следственным действием, проводимым наряду с другими следственными действиями для установления и закрепления следов преступления.

Следственными действиями в литературе называют лишь те процессуальные действия, которые направлены на получение доказательственной информации в связи с расследованием преступлений. Задержание именно таковым и является¹, о чем свидетельствует содержание ст. 122 УПК РСФСР и ст. 91 и 92 УПК РФ, раскрывающих основания задержания подозреваемого.

Так, статья 91 УПК РФ гласит: «Орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления».

изводстве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 17, 18; Луговец Н.В. Задержание подозреваемого и иные меры процессуального принуждения. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12, 13 и др.

¹ См.: Шейфер С. Доказательственное значение задержания подозреваемого // Социалистическая законность. 1972. № 3. С. 55; Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) / Под ред. Б.П. Смагоринского. М.: Изд. УМЦ при ГУК МВД России, 1994. С. 5—20, 95—112.

Статья 92 УПК РФ гласит: «1) После доставления подозреваемого в орган дознания к следователю в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания. 2) В протоколе указываются дата и время составления протокола, дата, время, место, *основания* (выделено нами. — *Е.П. и Е.С.*) и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства его задержания. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым».

Указание в протоколе оснований делает этот протокол очень важным источником доказательств, а само задержание, наряду с мерой уголовно-процессуального принуждения, превращает в следственное действие по закреплению доказательственной информации. Это позволяет вполне обоснованно утверждать, что задержание является следственным действием и одновременно мерой уголовно-процессуального принуждения. Более того, разрывать это двойное назначение нельзя, так как это процессуальное действие лишится смысла и предназначения. Если задержание не считать следственным действием, исключить доказательственную часть, то само задержание, как мера уголовно-процессуального принуждения, потеряет такую важную составляющую, как законность этой меры принуждения. Названные обстоятельства позволили многим авторам в учебной и научной литературе рассматривать задержание не только как меру уголовно-процессуального принуждения, но и как следственное действие по собиранию и закреплению доказательств¹. Изложенное не позволяет согласиться с мнением А.В. Ольшевского,

¹ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М.: Юрид лит., 1961. С. 175; Кудин Ф.М. Об основаниях задержания и о его производстве до возбуждения уголовного дела // Проблемы процессуального права: сб. уч. тр. Свердлов. юрид. ин-та. Вып. 15. Свердловск, 1971. С. 36; Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М.: Изд. ВЮЗИ, 1972. С. 44; Советский уголовный процесс: учеб. для вузов МВД СССР / Под ред. С.В. Бородина. М.: Изд. Академии МВД СССР, 1982. С. 272—280; Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. Киев: Изд. Киевской ВШ МВД СССР, 1987. С. 53; Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): Учеб. пособие / Под ред. Б.П. Смагоринского. М.: Изд. Учеб.-метод. центра МВД России 1994. С. 95—112; Гаврилов Б.Я. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.В. Мизулина. М.: Юрист, 2004. С. 257.

который категорически настаивает на том, что задержание является только мерой уголовно-процессуального принуждения. Справедливости ради заметим, что в своих рассуждениях он говорит о доказательственном значении задержания, но не признает за ним статуса следственного действия¹.

Следует отметить, что все без исключения следственные действия при их проведении опираются на уголовно-процессуальное принуждение. Исключить уголовно-процессуальное принуждение — значит поставить под угрозу возможность проведения любого следственного действия.

Прав С.А. Шейфер, который утверждает, что каждое следственное действие, как и любое процессуальное действие вообще, не может не опираться на государственное принуждение. Меры принуждения в следственном действии сопутствуют правовым обязанностям его участников и служат гарантией выполнения этих обязанностей².

Некоторые ученые предлагают придать задержанию статус следственного действия³. Мы полагаем, что в этом нет особой необходимости. Задержание соответствует всем требованиям, предъявляемым к следственным действиям. УПК РФ не дает перечня следственных действий. УПК РСФСР в ст. 119 называл перечень неотложных следственных действий. В статье 157 «Производство неотложных следственных действий» УПК РФ такого перечня не дается, и это правильно. Неотложность — это не юридическое, а тактическое свойство следственного действия. В различных обстоятельствах, ситуациях оно может принадлежать различным следственным действиям, а это снимает необходимость их перечисления в законе.

Следует отметить, что ст. 87 УПК РСФСР давала перечень протоколов следственных и судебных действий, являющихся доказательствами по уголовному делу: «Протоколы, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, предъявлении для опознания, а также

¹ См.: Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12—34.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 105, 106.

³ См., напр.: Гриненко А.В. Разграничение фактического и уголовно-процессуального задержания // Законность. 2002. № 3. С. 75—76.

при производстве следственного эксперимента, составленные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, являются доказательством по уголовному делу». Статья 83 УПК РФ «Протоколы следственных действий и судебного заседания» не дает перечня таких протоколов, а лишь констатирует: «Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом».

Анализ требований, сформулированных в ст. 83 УПК РФ, не позволяет исключить протокол задержания из перечня источников доказательств по уголовному делу.

В литературе встречаются предложения заменить протокол задержания постановлением о задержании¹. С этим согласиться нельзя по следующим основаниям: протоколом оформляются ход и результаты следственного или процессуального действия, именно таковым является протокол задержания. Постановлением оформляется решение лица, ведущего уголовное судопроизводство. Следователь, в соответствии со ст. 38 УПК РФ, может вынести постановление о задержании и поручить его исполнение органу дознания. Орган дознания, исполняя поручение, обязан составлять протокол задержания не позднее 3 часов с момента доставления задержанного к следователю (ст. 92 УПК РФ). Именно протокол задержания, а не постановление следователя является документом, подтверждающим законность вдоворения задержанного в изолятор временного содержания².

Указанное убеждает нас в том, что задержание является не только мерой уголовно-процессуального принуждения, но одновременно и следственным действием по собиранию доказательственной информации. Этот вывод подтверждает и А.П. Гуляев. В комментарии к ст. 92 УПК РФ он пишет: «п. 2. Протокол задержания с учетом его содержания, включающего результаты личного обыска и другие об-

¹ См.: Мирский Д.Я. Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Труды Иркутского университета. Серия юридическая. Т. 45. Вып. 8. Ч. 4. Иркутск, 1969. С. 300; Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 21.

² См.: Часть 1 ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

стоятельства задержания, имеет значение не только удостоверяющего задержание документа, но и значение источника доказательств»¹.

Изложенное позволяет нам внести предложение по совершенствованию п. 11 ст. 5 УПК РФ, включив в него указание на то, что «задержание подозреваемого является мерой уголовно-процессуального принуждения и одновременно является следственным действием, проводимым органом дознания, дознавателем, следователем по собиранию и закреплению доказательственной информации». Указание на срок задержания 48 часов из п. 11 ст. 5 УПК РФ исключить и внести его в ст. 91 УПК РФ, ч. 1 которой может гласить: **Орган дознания, дознаватель, следователь или прокурор вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления на срок не более 48 часов...** и далее по тексту.

Прежде чем приступить к детальному анализу некоторых значимых моментов в решении вопросов задержания, следует проанализировать статистические данные (табл. 3.1).

**Сведения о количестве задержанных и арестованных органами
предварительного следствия и дознания в 1998—2003 гг.
и первом полугодии 2004 г.²**

Таблица 3.1

	1998 г.	1999 г.	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	6 месяцев 2004 г.
Всего задержано	549 741	624 218	567 700	489 248	311 886	288 506	139 186
Из них арестовано	344 671	385 020	351 464	308 313	198 761	189 251	94 315
Удельный вес арестованных к числу задержанных	62,7	61,7	61,9	63,0	63,7	65,6	67,8
Число обвиняемых по направленным в суд делам	1 349 431	1 549 510	1 516 586	1 497 856	1 079 346	1 087 432	579 527

¹ Гуляев А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 245.

² См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 451, 452.

Продолжение табл. 3.1

Дано прокурором санкций на арест и согласий на арест с 1 июля 2002 г.	399 439	447 285	408 417	365 301	233 225	222 817	111 933
Удовлетворено судом ходатайств о заключении под стражу					82 272	205 961	103 588
Удельный вес арестованных к числу обвиняемых	25,00	24,8	23,2	20,6	18,4	17,4	16,3

В результате анализа приведенных данных можно сделать следующие выводы: удельный вес арестованных к числу задержанных вырос с 62,7% в 1998 г. до 67,8% в 2004 г.; удельный вес арестованных к числу обвиняемых снизился с 25,0% в 1998 г. до 16,3% в 2004 г. Рост процента арестованных к числу задержанных свидетельствует об ужесточении требовательности к обоснованности задержаний, а снижение процента арестованных к числу обвиняемых свидетельствует о либерализации подхода по применению более жестких мер пресечения, что вряд ли обоснованно. В 1998 г. зарегистрировано 2 581 940 преступлений, отказано в возбуждении уголовных дел по 1 682 201 материалу о преступлениях, тогда как в 2003 г. зарегистрировано 2 756 398 преступлений и отказано в возбуждении уголовных дел по 4 089 747 материалам о преступлениях. т.е. если в 1998 г. поступил 4 264 141 материал о преступлениях, то в 2003 г. поступило 6 846 145 материалов о преступлениях. Получается, что более чем на половину увеличилось число материалов о преступлениях. Практически весь этот рост получил отрицательную оценку органов дознания и предварительного следствия. Задержано в 2003 г. на 261 235 человек меньше, чем в 1998 г., или почти в два раза, и этот показатель вряд ли соответствует реально сложившейся криминогенной обстановке в стране в 2003 г.

Приведенные данные и сделанные выводы лишь подчеркивают необходимость более глубокого анализа отдельных положений закона, регламентирующих проведение задержания не только как меры уголовно-процессуального принуждения, но, прежде всего, как средства получения доказательственной информации, как следственного действия.

Как следует из приведенных данных, в 1998 г. задержан 549 741 человек, в 2003 г. — 288 506 человек. В отношении каждого задержанного был составлен протокол задержания, в котором отражены доказательственные данные, подтверждающие обоснованность задержания.

Требования, предъявляемые к протоколу задержания, отражены в ст. 91 и 92 УПК РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 92 УПК РФ «в протоколе указываются дата и время составления протокола, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства его задержания. Протокол подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым».

Если задержание производится по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК РФ («когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения»), особое значение имеют «дата», «время» и «место» задержания, совпадающие с «датой», «временем» и «местом» совершения преступления — обстоятельствами, подлежащими доказыванию по каждому уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Эти обстоятельства находят отражение в протоколе задержания. Они должны быть раскрыты особенно подробно, с освещением всех деталей.

Если основанием задержания явилось указание потерпевшего или очевидцев на данное лицо как на совершившее преступление, то в протоколе задержания должно быть отражено не только само указание этих лиц, но и раскрыто содержание этого указания, в чем оно выразилось. В протоколе также следует отразить, что эти указания совпали с обстоятельствами, названными потерпевшими или очевидцами. Понятно, что эти сходства будут отражены кратко, так как в последующем более полно они будут зафиксированы в протоколах осмотра, освидетельствования, опознания, следственного эксперимента, протоколах допросов потерпевшего, свидетелей и других доказательствах. Но первое указание на это должно найти

отражение в протоколе задержания. Это особенно важно. Данное основание наиболее часто указывается в протоколах задержания. В исследованиях А.В. Ольшевского оно отражено в 52% случаях; в диссертации И.А. Веретенникова — в 37,4%; В.М. Тогулаева — 47%; М.А. Козловского — 32%¹ и др.

Аналогично, если задержание произведено по такому основанию, как: «Когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления», то на это основание должно быть указано в протоколе задержания. Оно должно быть раскрыто, показано, в чем конкретно состоят эти следы (наличие пятен, похожих на кровь, следы краски, ее цвет, следы грязи, характер этих следов, их размер, где, на каких частях тела, на каких частях одежды. Если это предметы, то где они обнаружены — в карманах одежды, в находившихся при подозреваемом сумке, мешке, дипломате, чемодане или в какой-то другой упаковке. Что это за предметы, какими признаками, приметам они обнаруживают причастность к предполагаемому или известному преступлению. Если эти предметы будут обнаружены в жилище, где, возможно, укрывается лицо, совершившее преступление, на них должно быть указано в протоколе задержания, и тут же в протоколе должно быть указано об их осмотре и изъятии).

В последующем, а возможно и тут же, в жилище, с приглашением понятых они будут осмотрены, изъяты с составлением отдельных протоколов и вынесенных постановлений об изъятии. Так может быть решен вопрос об изъятии оружия, предметов, изъятых из оборота, — наркотиков, отравляющих веществ и т.п. Если все это изымается при задержании, данный факт обязательно должен быть

¹ См.: Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как уголовно-процессуальное принуждение. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 82; Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 24.; Тогулаев В.М. Задержание в системе мер процессуального принуждения в советском уголовном судопроизводстве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 63, 64; Козловский М.А. Подозрение в советском уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 105; Токарева М.Е. Проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления в условиях действия УПК РФ // Реализация положений УПК РФ в расследовании преступлений. Сб. науч. тр. М., 2004. С. 15.

отражен в протоколе задержания. В исследованиях А.В. Ольшевского на данное основание имели место ссылки в 12% случаях¹.

Задержание может осуществляться по основаниям, предусмотренным в ч. 2 ст. 91 УПК РФ, которая гласит: «При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если это лицо пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу». По данным А.В. Ольшевского, по этому основанию задерживалось всего 4% подозреваемых из числа изученных им уголовных дел². В 22% изученных уголовных дел в протоколе задержания основания задержания не отражались³.

В литературе возникла дискуссия о том, что полагает законодатель, указывая в ч. 2 ст. 92 УПК РФ на необходимость отражения в протоколе задержания «основания» задержания. По мнению А.В. Ольшевского⁴, это означает ссылку на соответствующий пункт ч. 1 ст. 91 УПК РФ, не раскрывая, на чем основывается эта ссылка. По мнению И.Л. Петрухина, необходимо указать на фактические данные, подтверждающие эти основания⁵. Это означает привести информацию о том, на чем базируется вывод, позволяющий сослаться на соответствующий пункт ч. 1 ст. 91 УПК РФ. Мы полагаем, что прав в этом споре И.Л. Петрухин. Это делает доказательными основания применения этой меры уголовно-процессуального принуждения, это же будет свидетельствовать о наличии доказательственной информации, полученной при задержании, а соответственно, и о том, что уголовно-процессуальное задержание является следственным действием.

Именно потому, что задержание является следственным действием, законодатель не позволяет проводить его до возбуждения уголов-

¹ См.: Ольшевский А.В. Указ. соч. С. 87.

² См.: Там же. С. 90.

³ См.: Там же. С. 113, 114.

⁴ См.: Там же. С. 113.

⁵ См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 33.

ного дела. До возбуждения уголовного дела может быть осуществлено административное задержание по основаниям, урегулированным административным законодательством и Законом РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции».

Ссылка на то, что указание в протоколе задержания на фактические данные может помешать в расследовании, не основательна¹. Законодатель, обозначая основания к задержанию, называет лишь те, которые лежат на поверхности, и задержанный, как правило, не может о них не знать.

Допрос свидетеля и потерпевшего

Допрос — одно из наиболее распространенных следственных действий. Основанием для вызова и допроса любого лица в качестве свидетеля является наличие сведений, позволяющих полагать, что данному лицу могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела. Эти сведения могут содержаться как в доказательствах по делу, так в оперативно-розыскных материалах. Основанием для допроса лица в качестве потерпевшего, как физического, так и юридического лица, являются сведения о причинении ему физического, имущественного или морального вреда, или вреда деловой репутации юридическому лицу². Сущность допроса состоит в получении следователем от допрашиваемого сведений о событии преступления, лицах, его совершивших, характере и размере ущерба, причинах и условиях, как побудивших к преступлению, так и способствовавших его совершению, а также о других обстоятельствах, имеющих значение для дела. Допрос свидетеля и потерпевшего в процессуальном отношении имеет много общего, что дает возможность рассматривать эти действия одновременно.

В качестве свидетеля вызывается любое лицо, которое может быть допрошено об обстоятельствах, подлежащих установлению по данному делу, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего

¹ См.: Ольшевский А.В. Указ соч. С. 114.

² См. также: Кальницкий В.В. Следственные действия: Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 143—148.

и о своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями (ст. 79 УПК РФ). Из этого правила законодатель делает два исключения.

Для потерпевшего, т.е. лица, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, допрос есть средство не только сообщения сведений об обстоятельствах дела, но и защиты своих прав и законных интересов. Потерпевший, как и свидетель, обязан давать правдивые показания. Однако в отличие от свидетеля это является не только обязанностью, но и правом потерпевшего (ст. 42 УПК РФ). Следователь обязан допросить потерпевшего, если тот настаивает на своем праве давать показания.

Потерпевший допрашивается о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также о своих взаимоотношениях с подозреваемым, обвиняемым. Могут выясняться и взаимоотношения потерпевшего со свидетелем, причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и т.п.

Не служат доказательством фактические данные, сообщаемые свидетелем или потерпевшим, если они не указывают источника своей осведомленности (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

Свидетель и потерпевший вызываются к следователю повесткой, которая вручается им под расписку, а в случае их временного отсутствия — кому-либо из взрослых членов семьи или жилищно-эксплуатационной организации по месту жительства, администрации по месту работы свидетеля и потерпевшего.

В повестке указывается: кто вызывается в качестве свидетеля, потерпевшего, куда и к кому, день и час явки, а также последствия неявки без уважительных причин. Вызов может быть передан также телефонограммой или телеграммой (ст. 188 УПК РФ).

Лицо, не достигшее 16 лет, вызывается через его родителей или законных представителей либо через администрацию по месту работы или учебы. Иной порядок допускается лишь в случае, когда этого требуют обстоятельства дела (ч. 4 ст. 188 УПК РФ). Такими обстоятельствами могут быть обоснованные предположения следователя о возможном отрицательном влиянии родителей или других законных представителей на правдивость показаний несовершеннолетних или малолетних.

При неявке без уважительных причин свидетель и потерпевший могут быть подвергнуты приводу (ст. 113 УПК РФ). Уважительными

причинами неявки считают болезнь, несвоевременное получение повестки и иные обстоятельства, фактически лишившие лицо возможности прибыть в назначенный срок к следователю.

Допрос свидетеля, потерпевшего не может производиться в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства. Под случаями, не терпящими отлагательства, нужно понимать такие ситуации, когда могут быть утрачены доказательства, когда свидетель или потерпевший находится в опасном для жизни состоянии, а его допрос крайне необходим (в этом случае допрос проводится только с разрешения врача).

Обычно названные участники процесса допрашиваются в месте производства следствия. Однако следователь вправе, если признает необходимым, произвести допрос и в месте их нахождения (ст. 187 УПК РФ).

Свидетели и потерпевшие, вызванные по одному и тому же делу, дают показания порознь и в отсутствие других допрашиваемых. Следователь принимает меры к тому, чтобы эти лица не могли общаться между собой.

Перед допросом следователь удостоверяется в личности свидетеля, потерпевшего, разъясняет им права и обязанности и предупреждает их об ответственности по ст. 308 и 307 УК РФ за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против самого себя, своего супруга или своих близких родственников¹ (ст. 51 Конституции РФ).

Свидетель и потерпевший имеют право:
давать показания на родном языке (ст. 18 УПК РФ);
написать показания собственноручно;
ознакомиться с протоколом показаний, дополнить его, внести изменения, поправки (ст. 190 УПК РФ).

Если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе и пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ.

Свидетелям и потерпевшим, не достигшим 16-летнего возраста, следователь разъясняет необходимость правдиво рассказать все из-

¹ См.: Примечание к ст. 308 УК РФ.

вестное им по делу, но они не предупреждаются об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

В начале допроса следователь устанавливает отношение свидетеля к потерпевшему и обвиняемому, потерпевшего — к обвиняемому, а также выясняет необходимые сведения о личности допрашиваемого.

Допрос, как правило, начинается предложением свидетелю, потерпевшему рассказать все им известное об обстоятельствах, в связи с которыми они вызваны на допрос. После свободного рассказа следователь может задать им вопросы. Наводящие вопросы при этом не допускаются (ст. 189 УПК РФ).

При допросе свидетелей и потерпевших в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя и при допросе названных лиц в возрасте от 14 до 18 лет — вызывается педагог. В случае необходимости вызываются также законные представители несовершеннолетнего или его близкие родственники.

Перед началом допроса этим лицам разъясняются их права и обязанности. С разрешения следователя они могут задавать вопросы свидетелю, потерпевшему. Следователь вправе отвести заданный вопрос, однако отведенный вопрос должен быть занесен в протокол.

Допрос больных свидетелей и потерпевших должен производиться с разрешения врача, подтверждающего своей справкой, что здоровье допрашиваемого находится в состоянии, которое позволяет ему выполнять обязанности свидетеля, потерпевшего.

Допрос свидетелей и потерпевших, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, происходит с участием переводчика (ст. 18 УПК РФ). Потерпевший вправе заявить отвод переводчику по основаниям, предусмотренным ст. 69 УПК РФ, а в случае, когда обнаружится его некомпетентность, отвод может заявить и свидетель (ст. 69 УПК РФ).

О допросе свидетеля, потерпевшего составляется протокол, который оформляется с соблюдением требований ст. 166, 167, 190, 191 УПК РФ. В протоколе указываются данные о личности лица, составившего протокол, о личности допрашиваемого: фамилия, имя, отчество, время и место рождения, гражданство, образование, семейное положение, место работы, род занятий или должность,

местожительство, наличие или отсутствие судимости, а также другие сведения, которые необходимы по обстоятельствам дела.

В протоколе обязательно отмечается факт предупреждения свидетеля, потерпевшего об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что удостоверяется его подписью.

Показания допрашиваемого записываются в протокол от первого лица и по возможности дословно. Вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса. В протокол записываются все вопросы, в том числе те, которые были отведены следователем или на которые отказалось отвечать допрашиваемое лицо, с указанием мотивов отвода или отказа.

Если в ходе допроса допрашиваемому лицу предъявлялись вещественные доказательства и документы, оглашались протоколы других следственных действий и воспроизводились материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий, то об этом делается соответствующая запись в протоколе допроса. В протоколе также должны быть отражены показания допрашиваемого лица, данные при этом.

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;

подписи допрашиваемого лица и следователя, удостоверяющие правильность протокола.

Допрашиваемым лицом в ходе допроса могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые приобщаются к протоколу, о чем делается соответствующая запись.

В протоколе указываются все лица, участвовавшие в допросе. Каждый из них должен подписать протокол, а также сделанные к нему дополнения и уточнения.

По окончании допроса протокол предъявляется допрашиваемому лицу для прочтения либо по его просьбе оглашается следователем, о чем в протоколе делается соответствующая запись. Ходатайство допрашиваемого о дополнении и об уточнении протокола подлежит обязательному удовлетворению.

Факт ознакомления с показаниями и правильность их записи допрашиваемое лицо удостоверяет своей подписью в конце протокола. Допрашиваемое лицо подписывает также каждую страницу протокола.

Отказ от подписания протокола допроса или невозможность его подписания лицами, участвовавшими в допросе, удостоверяется в порядке, установленном ст. 167 УПК РФ.

Если допрос производится с участием переводчика¹, то в протоколе отмечается факт разъяснения ему обязанностей и предупреждения его об ответственности за заведомо неправильный перевод, что удостоверяется подписью переводчика. Фиксируются также факт разъяснения допрашиваемому его права на отвод переводчика и поступившие в связи с этим заявления допрашиваемого.

Переводчик подписывает каждую страницу протокола и протокол в целом. Допрашиваемый своей подписью в конце протокола подтверждает, что сделанный ему в устной форме перевод соответствует данным им показаниям. Если протокол допроса был переведен на другой язык в письменном виде, то перевод в целом и каждая его страница в отдельности должны быть подписаны переводчиком и допрашиваемым.

Если допрашиваемый попросил, чтобы его показания были написаны им 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.

Участие руководителя следственного органа в допросе также отражается в протоколе. Он подписывает его после следователя.

В протоколе необходимо отметить факт разъяснения прав участвующим в допросе врачу, педагогу, родителям и иным законным представителям и близким родственникам допраши-

¹ Переводчик к участию в деле допускается по постановлению следователя.

ваемого. По окончании допроса эти лица своей подписью также подтверждают правильность записи показаний.

К протоколу прилагаются составленные во время допроса схемы, зарисовки, чертежи, материалы кино- и фотосъемки, аудиовидео-записи и т.п.

Допрос подозреваемого и обвиняемого

Подозреваемым является лицо: в отношении которого возбуждено уголовное дело; которое задержано за совершение преступления или в отношении которого до предъявления обвинения избрана мера пресечения в соответствии со ст. 100 УПК РФ; которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ.

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого: вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого; вынесен обвинительный акт (ст. 47 УПК РФ).

Подозреваемый в соответствии с ч. 2 ст. 46 УПК РФ должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента вынесения постановления о возбуждении против него уголовного дела, за исключением случаев, когда место нахождения подозреваемого не установлено, или фактическое его задержание не состоялось.

Обвиняемому обвинение должно быть предъявлено не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого в присутствии защитника. После объявления обвинения обвиняемый должен быть немедленно допрошен с соблюдением требований п. 9 ч. 4 ст. 47 и ч. 3 ст. 50 УПК РФ.

В начале допроса обвиняемого следователь выясняет у него, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке. В случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь делает соответствующую запись в протоколе допроса.

Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ст. 173 УПК РФ).

Допрос подозреваемого, обвиняемого является не только источником доказательств, но и средством их защиты от сформулированного против них подозрения, обвинения.

Подозреваемый и обвиняемый наделены комплексом процессуальных прав, обеспечивающим возможности защиты от необоснованного подозрения, обвинения. В числе его прав есть и право давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения, обвинения либо отказаться от дачи объяснений и показаний. Заметим, что отказ от дачи показаний не может быть истолкован во вред подозреваемому, обвиняемому — это один из способов их защиты.

Если подозреваемый (обвиняемый) не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, он имеет право давать показания на родном языке или языке, которым владеет, и пользоваться услугами переводчика бесплатно.

Право давать показания не может превратиться в свою противоположность, поэтому подозреваемый (обвиняемый) не может нести ответственности за отказ от дачи показаний, как и за дачу заведомо ложных показаний.

Перед допросом подозреваемый имеет право получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела, копию протокола задержания или постановления об избрании в отношении него меры пресечения¹, а обвиняемый — копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Наличие этих документов позволит подозреваемому (обвиняемому) знать, в чем его подозревают (обвиняют), и, соответственно, избрать способ защиты.

Перед допросом подозреваемого (обвиняемого) ему должны объяснить комплекс его процессуальных прав (ст. 46, 47 УПК РФ), разъяснить сущность подозрений (обвинений) и спросить, желает ли он дать показания по существу сформулированных подозрений (обвинений). При согласии дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при последующем отказе от этих показаний (под показаниями следует понимать свиде-

¹ В соответствии с Федеральным законом от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в УПК РФ внесена новая ст. № 223.1 «Уведомление о подозрении в совершении преступления». Такое уведомление подозреваемому направляется в случае, если уголовное дело возбуждено по факту преступления, а в ходе дознания получены данные о подозрении конкретного лица в совершении преступления. См.: Российская газета. 2007. № 123 (4386).

ния, сообщенные им на допросе — ст. 76, 77 УПК РФ), следователь (дознатель) должен выполнить требования ст. 164 УПК РФ, а затем, исполняя требования ст. 189 и 190, допросить подозреваемого (обвиняемого) по сформулированным подозрениям (обвинениям). Задавать наводящие вопросы запрещается.

Допрос, как правило, начинается предложением следователя подозреваемому (обвиняемому) изложить свои показания в форме свободного рассказа, а затем задаются вопросы — уточняющие, дополняющие, конкретизирующие отдельные обстоятельства. В каждом конкретном случае следователь сам избирает тактику допроса подозреваемого (обвиняемого).

Во всех случаях допрос должен быть полным, всесторонним, объективным независимо от того, признает ли подозреваемый (обвиняемый) или отрицает свою вину.

Допрос подозреваемого (обвиняемого) должен производиться с участием защитника во всех случаях, кроме случая, когда подозреваемый (обвиняемый) откажется от защитника. Отказ от защитника возможен только по инициативе самого подозреваемого (обвиняемого). В случаях обязательного участия защитника отказ подозреваемого (обвиняемого) от защитника не обязателен для следователя. Подозреваемый (обвиняемый) имеет право на свидание с защитником, в том числе до первого допроса, наедине и конфиденциально, если он об этом ходатайствует. Следователь не имеет права отказать в удовлетворении этого ходатайства, ограничить количество и сроки свиданий.

Присутствуя при допросе подозреваемого (обвиняемого), защитник имеет право с разрешения следователя задавать подозреваемому (обвиняемому) вопросы. Следователь может отвести вопрос защитника, но он подлежит обязательному занесению в протокол.

Допрос подозреваемого (обвиняемого) должен быть проведен с учетом требований ст. 189 УПК РФ и оформлен протоколом с соблюдением положений ст. 174, 190 УПК РФ.

Допрос подозреваемого, обвиняемого не должен продолжаться более 8 часов, с перерывом для отдыха и приема пищи. Допрос несовершеннолетнего в целом может продолжаться не более 4 часов.

Показания подозреваемого (обвиняемого) заносятся в протокол от первого лица и по возможности дословно. Все заданные вопро-

сы обязательно заносятся в протокол, в том числе те, что отведены, и те, на которые подозреваемый (обвиняемый) отказался отвечать. Вопросы и ответы заносятся в протокол в той последовательности, как это имело место в действительности. Если подозреваемый (обвиняемый) отказывается отвечать на вопрос, ему должна быть предоставлена возможность объяснить причину отказа, и это должно быть отражено в протоколе.

С протоколом знакомятся подозреваемый, обвиняемый, защитник и другие присутствовавшие при допросе лица. Как проходило ознакомление с протоколом — был ли он прочитан каждым или оглашен следователем — должно быть в нем отражено.

Допрашиваемый подписывает весь протокол и каждую страницу в отдельности. Протокол подписывают следователь и все присутствовавшие при допросе. Если подозреваемый (обвиняемый) отказывается подписать протокол, то удостоверение факта отказа оформляется с соблюдением требований ст. 167 УПК РФ.

Очная ставка

Уголовно-процессуальный закон выделяет очную ставку как самостоятельное следственное действие (ст. 192 УПК РФ).

Очная ставка есть одновременный допрос двух лиц для устранения существенных противоречий, обнаружившихся в данных ими ранее показаниях. Поэтому запрещается вызывать на очную ставку лицо, ранее не допрошенное, а также лиц, в показаниях которых по поводу одних и тех же обстоятельств нет существенных противоречий. Вопрос о том, являются ли выявленные противоречия существенными или нет, решает следователь, учитывая характер совершенного преступления, значимость показаний каждого из ранее допрошенных, степень детализации при изложении конкретных фактов и т.п.

Очная ставка может быть проведена и по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего (или его представителя). И в этом случае следователь решает, действительно ли противоречия, на которые указывают перечисленные лица, являются существенными и нужна ли для их устранения очная ставка. При отказе в таком ходатайстве следователь выносит мотивированное постановление.

Неправильно поступают те следователи, которые в нарушение одного из условий проводят очную ставку не для устранения существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц, а как бы для закрепления прежних показаний.

В зависимости от участников очная ставка имеет несколько разновидностей, хотя закон специально их не называет. Очная ставка может проводиться между: двумя свидетелями; свидетелем и потерпевшим; свидетелем и обвиняемым (подозреваемым); потерпевшим и обвиняемым (подозреваемым); двумя потерпевшими; двумя обвиняемыми (подозреваемыми); обвиняемым и подозреваемым.

В зависимости от сочетания этих лиц на очной ставке несколько меняется порядок ее проведения. Так, свидетели и потерпевшие, вызванные на очную ставку, перед ее началом предупреждаются об уголовной ответственности по ст. 307 и 308 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний и за отказ или уклонение от дачи показаний. Подозреваемые и обвиняемые об этом не предупреждаются.

Кроме названных, в очной ставке могут участвовать другие лица. Если одно или оба лица, вызванные для допроса на очной ставке, не владеют языком, на котором ведется судопроизводство, в ней участвует один или два переводчика.

Если свидетель явился на очную ставку с адвокатом, приглашенным для оказания юридической помощи, то адвокат участвует в очной ставке и пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ.

Если очная ставка проводится по ходатайству защитника, он, присутствуя на ней, с разрешения следователя может задавать вопросы ее участникам.

Очная ставка, одним из участников которой является несовершеннолетний (до 14 лет, а по усмотрению следователя и с 14 до 18 лет), проводится в присутствии педагога. На ней могут присутствовать близкие родственники, законные представители допрашиваемого его защитник.

Последовательность проведения очной ставки определяется следователем. Обычно она начинается выяснением, знают ли вызванные лица друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Ответы имеют большое значение для дальнейшего хода очной ставки и оценки последующих показаний.

После выяснения отношений между участниками очной ставки следователь приступает к поочередному допросу каждого из них по существу противоречий и затем может задавать вопросы.

Участники очной ставки и присутствующие на ней могут задавать вопросы только с разрешения следователя.

Огласить предыдущие показания участников очной ставки, а также воспроизвести звукозапись этих показаний следователь вправе лишь после того, как допрашиваемые дадут показания на очной ставке и те будут записаны в протокол.

На очной ставке следователь руководствуется теми же правилами звукозаписи, ее воспроизведения и хранения фонограммы, что и при допросе.

Иногда очная ставка не достигает цели, т.е. следователю не удается ни устранить существенных противоречий, ни выяснить их источник. Тогда следователь заканчивает очную ставку и принимает меры к проверке противоречивых сведений помощью других следственных действий.

Протокол, фиксирующий очную ставку, можно условно разделить на три части.

Первая часть должна давать четкое представление о том, где, когда, в течение какого времени и кем проведена очная ставка. Необходимо указать, между кем она проведена, т.е. записать процессуальное положение каждого из ее участников, его фамилию, имя и отчество. Остальные данные не фиксируются, так как они содержатся в протоколах допросов этих лиц.

Если на очную ставку вызваны свидетели или потерпевшие, то предупреждение их об уголовной ответственности за отказ, уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний отмечается в протоколе под расписку. О других лицах, присутствующих на очной ставке (например, о защитнике, педагоге, переводчике), приводятся более подробные сведения: кроме процессуального положения указываются фамилия, имя, отчество, домашний адрес и место работы, а также делается отмена о разъяснении этим лицам их прав и обязанностей.

Вторая часть включает в себя вопросы следователя и ответы допрашиваемых, касающиеся выяснения их взаимоотношений.

Третья часть протокола содержит вопросы следователя и ответы каждого из допрашиваемых по существу обстоятельств, в связи с которыми проводится очная ставка.

Вопросы лиц, присутствующих на очной ставке, как правило, заносятся в протокол в последнюю очередь. В протоколе очной ставки показания допрашиваемых записываются в той очередности, в какой были даны.

Допрашиваемые на очной ставке подписывают свои показания и, кроме того, каждую страницу протокола. Если присутствующие на очной ставке не воспользовались своим правом задавать вопросы ее участникам, это не освобождает их от подписания протокола.

Предъявление для опознания

В качестве опознающего может быть свидетель, потерпевший, обвиняемый, подозреваемый, т.е. лицо, которое наблюдало само преступление или обстоятельства, связанные с ним, и запомнило индивидуальные особенности лиц и предметов, имеющих отношение к преступлению. Сопоставляя запечатленные в памяти признаки ранее виденного лица или предмета с предъявленными, опознающий дает показания об их сходстве или различии.

Таким образом, проверяются версии об участии обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления, устанавливается их личность, выясняется принадлежность обнаруженной вещи, выявляются соучастники преступления и другие обстоятельства, имеющие отношение к уголовному делу.

Предъявление для опознания регламентировано ст. 193 УПК РФ.

Предъявляемый для опознания предмет должен обладать характерными признаками, особенностями, присущими именно ему, а не всему роду или виду данных предметов. Эти признаки позволяют выделить его из числа подобных и в результате идентифицировать. Если по материалам уголовного дела видно, что опознание невозможно из-за отсутствия отличительных признаков предмета, то нет смысла производить это следственное действие. Например, нельзя опознать похищенную муку, если она обнаружена без упаковки.

бесцветную жидкость — без специфического запаха и т.п. В таких случаях проводится экспертиза.

Для опознания предъявляются: лица, предметы, фотокарточки лиц, трупы, иногда предъявляются и животные. Лицо или предмет предъявляются для опознания свидетелю, потерпевшему, подозреваемому и обвиняемому. Опознающим может быть взрослый или несовершеннолетний, который по своим физическим и психическим данным способен правильно воспринимать и характеризовать признаки предъявляемых лиц или предметов, а также обстоятельства, при которых он наблюдал данное лицо или предмет.

При предъявлении для опознания обязательно присутствуют понятые (ч. 1 ст. 170 УПК РФ). В качестве понятых не могут выступать лица, предъявляемые для опознания, несовершеннолетние, работники правоохранительных органов, участники уголовного процесса и их родственники (ст. 60 УПК РФ).

В необходимых случаях приглашается специалист.

Перед началом предъявления для опознания всем его участникам разъясняются их права и обязанности и порядок производства этого следственного действия.

Предварительный допрос опознающего помогает ему восстановить в памяти приметы лица или особенности предмета, которые он наблюдал раньше, а следователю — правильно оценить результаты предъявления для опознания.

Предъявление для опознания должно производиться при строжайшем соблюдении правил, установленных процессуальным законом. Отступление от них влечет утрату доказательственного значения результатов предъявления для опознания.

Лица или предметы, предъявляемые для опознания, размещаются с участием понятых в отсутствие опознающего.

Если опознающим является свидетель или потерпевший, он предупреждается об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Затем следователь предлагает опознающему, чтобы тот указал лицо или предмет, о котором ранее дал показания. Наводящие вопросы, а также оглашение данных предварительного допроса этого лица не допускаются.

Если опознающий указал на одно из лиц или один из предметов, которые были ему предъявлены, нужно выяснить, по каким приметам или особенностям он узнал данное лицо или предмет.

Недопустимо предъявление лиц или предметов одновременно двум и более опознающим, иначе их показания будут зависеть друг от друга, а объективность опознания окажется под сомнением.

Повторное предъявление для опознания тем же опознающим и по тем же признакам не допускается.

При предъявлении личности для опознания следователь может предъявить обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, а также других лиц, о которых опознающий дал ранее показания.

Опознаваемое лицо предъявляется опознающему вместе с другими лицами. Общее число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех. Лица, среди которых предъявляется опознаваемый, должны быть по возможности сходны с ним по внешности (возрасту, росту, цвету волос и т.д.).

Возможно и опознание личности по голосу, речи или походке, если установлено, что опознающий дал показания об их особенностях.

Недопустимо, чтобы среди предъявляемых для опознания находились родственники или знакомые опознающего, иначе опознаваемый ставился бы в условия, отличающие его от остальных лиц.

Перед началом предъявления опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых на опознание лиц. Это условие также гарантирует объективность опознания.

В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятия находятся в месте нахождения опознающего.

Предъявление трупа для опознания происходит в тех случаях, когда невозможно получить данные об умершем по его документам или когда его внешность значительно изменена. Можно предъявлять для опознания и части расчлененного трупа, если они имеют признаки, позволяющие установить личность погибшего.

При значительном изменении внешности трупа следователь перед предъявлением для опознания может поручить судебно-медицинскому эксперту восстановить облик умершего.

Правило, требующее, чтобы общее количество предъявляемых было не менее трех, на опознание трупа не распространяется.

Труп предъявляется в той одежде, в которой он обнаружен.

До предъявления предметов для опознания они осматриваются, так как опознаваемые предметы чаще всего служат вещественными доказательствами.

Закон не ограничивает круг предметов, которые следователь вправе предъявлять для опознания. Ими могут быть похищенные вещи, орудия преступления, документы и т.д. Для опознания могут предъявляться любые предметы, если они имеют значение для дела.

Перед началом предъявления опознающий допрашивается о признаках, свойствах опознаваемого предмета — как общих, так и индивидуальных.

Предмет предъявляется для опознания в группе однородных предметов, которые имеют одинаковые родовые и видовые признаки в количестве не менее трех.

Предъявление животных для опознания происходит при расследовании дел, связанных с кражами, хищениями животных, с использованием их для совершения преступления, перевозки похищенного и т.д. Чаще предъявляется для опознания крупный рогатый скот, реже — овцы, козы, домашняя птица.

Для опознания могут предъявляться и другие животные.

Следователь предварительно должен выяснить у опознающего (путем допроса) породу, пол, возраст, масть и другие общие признаки животного, а также его особые приметы (клейма, дефекты копыт, размер и форму рогов, кличку и др.), своеобразии поведения, реакцию на зов и т.п.

Закон не устанавливает порядок предъявления для опознания животных. Их предъявление для опознания возможно по аналогии с предъявлением для опознания предметов.

Таким образом, животное должно предъявляться в группе. Общее количество предъявляемых животных должно быть не менее трех. Для предъявления подбираются животные, сходные с опознаваемым по полу, возрасту, масти и другим признакам.

Опознание лица по фотокарточке допускается при невозможности предъявить само лицо. На практике предъявляются для опознания фотографии предметов, трупов и животных.

Фотокарточки предъявляются в числе не менее трех, одних и тех же размеров и по возможности одинаковой степени сохранности. На них должны быть изображения сходных лиц.

Снимки наклеиваются на плотный лист бумаги и скрепляются печатью, образуя фототаблицу. Под каждым из снимков следует записать его порядковый номер.

Ход и результаты предъявления для опознания отражаются в протоколе. Он оформляется с соблюдением требований, предусмотренных ст. 166 и 167 УПК РФ. В его описательной части должны быть названы лица или предметы, предъявляемые для опознания, их отличительные индивидуальные признаки.

Если предъявлены лица, необходимо передать их внешность, обратив внимание на возраст, цвет волос, одежду и другие особенности, а также сделать запись о том, что опознаваемому предложено занять любое место среди предъявляемых, и пояснить, воспользовался ли он этим правом.

Отмечается факт предупреждения опознающего (если это свидетель или потерпевший) перед предъявлением ему лиц или предметов, об уголовной ответственности по ст. 307 и 308 УК РФ, что удостоверяется его подписью.

Подробно излагаются порядок предъявления для опознания, его результаты и по возможности дословно, от первого лица, показания опознающего с перечислением признаков, по которым он узнал данное лицо или предмет. Если предъявление лица для опознания проводилось в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, то это также отмечается в протоколе.

Протокол прочитывается и подписывается всеми участниками этого следственного действия.

Проверка показаний на месте

Проверка показаний на месте — комплексное следственное действие. Оно сочетает в себе признаки допроса на месте происшествия и связанных с ним осмотра, следственного эксперимента и предъявления для опознания. Ни одно из названных следственных

действий самостоятельно не может обеспечить целей, которые стоят перед проверкой показаний на месте¹.

УПК РФ (ст. 194) четко сформулировал цель этого следственного действия: для установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, ранее данные подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием.

Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. Какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы.

Не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц.

Проверка показаний начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться. Лицу, показания которого проверяются, после свободного рассказа и демонстрации действий могут быть заданы вопросы.

Воспроизведем конкретный пример, имевший место в Краснооктябрьском районе г. Волгограда. Там участились кражи велосипедов, мотоциклов, запасных частей к автомобилям. По заявлениям граждан были возбуждены уголовные дела. В ходе расследования и проведения оперативно-розыскных мероприятий был задержан гражданин К. Будучи допрошенным в качестве подозреваемого, К.

¹ См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: учеб. пособие // Уголовный процесс: сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. Изд. ИМЦ ГУК МВД России. М., 2002. С. 154, 155; Советский уголовный процесс: учеб. для вузов МВД СССР / Под ред. С.В. Бородина. М.: Изд. Академии МВД СССР, 1982. С. 303, 304; Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учеб. пособие / Под ред. проф. Б.П. Смагоринского. М.: Изд. УМЦ при ГУК МВД России, 1994. С. 227—240; Авсюк А.В. Процессуальные и тактические особенности проведения проверки показаний на месте: лекция. Минск, 1990. С. 4—6; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 93, 94; Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Туленков П.М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву: учеб. пособие / Под ред. С.В. Мурашова. Волгоград: Изд. НИ и РИО ВСШ МВД СССР. 1975. С. 105—110.

показал, что 5 марта он украл из гаража в Краснооктябрьском районе карбюратор, два баллона и лобовое стекло к автомобилю «Жигули» и спрятал похищенное в кустах на берегу Волги.

Одновременно К. утверждал, что в Краснооктябрьском районе он бывает не часто, вследствие чего ему неизвестны название улицы и номер дома, во дворе которого он украл из гаража запасные части.

Тем не менее К. смог подробно описать маршрут, которым он двигался к месту кражи и обратно; назвал несколько ориентиров, находящихся вблизи места кражи и того места, где он спрятал похищенное; детально обрисовал в своих показаниях месторасположение гаража; начертил схему двора с обозначением на ней гаража и прилегающих к нему строений, передал его внутреннюю планировку и обстановку, перечислил некоторые из находящихся в нем предметов.

Полученные показания можно было проверить и уточнить, лишь побывав с подозреваемым на месте происшествия. Следователь пригласил понятых и предложил К. воспроизвести маршрут, которым он воспользовался, когда совершал кражу.

В сопровождении следователя и понятых при участии двух милиционеров подозреваемый вышел к началу маршрута и обратил внимание всех на ориентиры (универмаг на углу проспекта Металлургов и улицы Ольги Форш; полуразрушенное здание напротив; парикмахерскую недалеко от трамвайной остановки). Приведя участников следственного действия во двор дома № 13 на проспекте Металлургов, он указал гараж, принадлежащий гр-ну М., и подтвердил, что именно отсюда украл запасные части.

Воспроизведенный маршрут и отмеченные по пути ориентиры полностью совпали с данными, содержащимися в показаниях К. Расположение гаража и прилегающих к нему строений во дворе дома № 13 на проспекте Металлургов отвечало той же схеме, которую К. нарисовал во время допроса в кабинете следователя. В полном соответствии с показаниями К. оказались планировка гаража и его обстановка.

При осмотре гаража К. припомнил, что во время кражи утерял с правой руки кожаную перчатку. Она, действительно, была обнаружена в гараже, тогда как во время первоначального осмотра места происшествия она не была замечена. После этого К. вывел участников следственного действия на берег Волги и указал кусты.

в которых спрятал похищенное: два баллона, карбюратор, лобовое стекло к автомобилю «Жигули»¹.

Приведенный пример показывает, как следователь, сопоставляя показания с фактической обстановкой на месте, получил данные о большой осведомленности К. относительно обстоятельств расследуемого события, убедился в их правдоподобности. Обнаружив вещественные доказательства (перчатка на месте происшествия, принадлежащая К., похищенные запчасти — там, где они были спрятаны), следователь получил важные доказательства совершения преступления именно подозреваемым.

Установив проверкой показаний на месте точное место кражи, следователь тем самым подтвердил версию: К. совершил кражу именно из гаража гражданина М., расположенного во дворе дома № 13 на проспекте Metallургов, по заявлению которого было возбуждено уголовное дело.

Описанный случай подтвердил, что строгое соблюдение требований ст. 194 УПК РФ позволяет достичь целей, сформулированных в законе, и получить дополнительную доказательственную информацию.

Основанием проведения проверки показаний на месте является необходимость проверить показания подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, уточнить их, получить дополнительную информацию о расследуемом преступлении и причастности виновных к совершению преступления; получить доказательственную информацию о достоверности данных при допросе показаний об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела; убедиться в том, что допрошенное лицо в показаниях сообщило правдивую информацию, что оно было исполнителем преступления или наблюдало за его совершением — следствием чего и является его осведомленность об обстоятельствах проверяемых показаний.

Проверка показаний на месте как следственное действие оформляется протоколом.

¹ См.: Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Туленков П.М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву: учеб. пособие / Под ред. С.В. Мурашова. Волгоград: Изд. НИ и РИО ВСШ МВД СССР, 1975. С. 107—109.

Начинается данное следственное действие предложением следователя лицу, чьи показания будут проверяться, указать то место, о котором он дал показания.

Это делает следователь после того, как провел необходимые подготовительные мероприятия: пригласил понятых; лицо, чьи показания будут проверяться; если необходимо, приглашается специалист. Если проверяются показания несовершеннолетнего, приглашается законный представитель, приглашается переводчик, если лицо, чьи показания проверяются, не владеет языком, на котором ведется судопроизводство. Если лицо, чьи показания проверяются, находится под стражей, то обязательно участвуют лица, обеспечивающие охрану.

После того как собраны необходимые участники, следователь разъясняет всем, какое следственное действие будет проводиться, каков порядок его проведения, роль и место каждого участника, их права. Права каждого участника следователь разъясняет. Свидетели и потерпевшие предупреждаются об ответственности за уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (ст. 307, 308 УК РФ). Подозреваемый и обвиняемый не обязаны давать показаний, поэтому следователь их об ответственности по ст. 307 и 308 УК РФ не предупреждает, а разъясняет им, что если они согласны дать показания для проверки, то при последующем отказе от них эти показания будут являться доказательством по делу.

Лицам, чьи показания будут проверяться, разъясняется содержание ст. 51 Конституции РФ: они имеют право не давать показаний, если они касаются причастности их или их родственников к преступлению, которое расследуется.

В протоколе проверки показаний на месте должны найти отражение дата и место составления протокола, время начала и окончания проведения этого следственного действия, фамилия, инициалы, должность лица, проводящего это следственное действие; понятые, их фамилии, имена и отчества, адрес места жительства, затем указываются присутствующие и участвующие лица, их фамилии, инициалы, процессуальное положение. Далее указывается, со ссылкой на ст. 194 УПК РФ, процессуальное положение лица, чьи показания проверяются на месте, его фамилия и инициалы, номер уголовного дела.

Всем участвующим разъясняются их права и обязанности, это подтверждается их подписями.

Если при проверке показаний использовались какие-либо технические средства, об этом объявляется участвующим лицам и в протоколе отражается, какие именно технические средства использовались.

Затем в протоколе делается отметка, что лицу, чьи показания будут проверяться, предлагается показать место, где будут проверяться показания.

После этого указывается, что установлено в результате проверки показаний на месте.

Результаты применения технических средств (фототаблицы, схемы и т.п.) прилагаются к протоколу.

Протокол оглашается, выясняется наличие каких-либо заявлений, замечаний, ходатайств. Если таковые имеются, они заносятся в протокол. Протокол подписывается всеми участвующими лицами.

Протокол составляется с соблюдением требований, изложенных в ст. 166, 167 УПК РФ.

Назначение и производство экспертизы

В стадии предварительного расследования судебная экспертиза по уголовному делу назначается следователем¹, когда возникает необходимость использования в ходе расследования для установления истины специальных познаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

Данное следственное действие является комплексным и состоит из двух частей:

назначения судебной экспертизы (решение об этом принимает лицо, в чьем производстве находится уголовное дело, и оформляется оно путем вынесения постановления);

производства судебной экспертизы (осуществляется экспертом, которому поручено производство этой экспертизы).

¹ В стадии расследования судебная экспертиза назначается дознавателем, следователем.

Результаты проведенного исследования излагаются в заключении эксперта. Именно это и обусловило название данного следственного действия как «назначение и производство судебной экспертизы».

Другое название не позволяет раскрыть содержание этого следственного действия.

Вместе с тем законодатель, принимая УПК РФ, допустил различные наименования этого следственного действия. Глава 27 УПК РФ называется «Производство судебной экспертизы», в ч. 4 ст. 146 в перечне следственных действий, производимых в стадии возбуждения уголовного дела, говорится о «назначении судебной экспертизы», в п. 49 ст. 5 УПК РФ это следственное действие названо «судебная экспертиза». И лишь в преамбуле ст. 196 УПК РФ это следственное действие названо правильно: «назначение и производство судебной экспертизы».

Основание назначения судебной экспертизы — необходимость использования специальных познаний в различных областях науки, техники, искусства или ремесла. Так было указано в ст. 78 УПК РСФСР. В УПК РФ основания не обозначены¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 195 УПК РФ, «признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление». Эта формула закона практически не ограничивает возможности следователя по использованию специальных знаний для расследования и раскрытия преступлений. Наоборот, законодатель даже сам устанавливает перечень обстоятельств, которые в определенных случаях могут устанавливаться только путем назначения и производства судебной экспертизы.

Статья 196 УПК РФ гласит: «Назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить:

причины смерти;

характер и степень вреда, причиненного здоровью;

¹ См.: Божьев В.П. Недостатки системного характера в регулировании процесса доказывания по уголовному делу // *Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследования преступлений. Материалы межвуз. науч.-практ. конф.* 28—29 апреля 2005 г. Ч. 1. М.: Изд. Академии управления МВД России, 2005. С. 6—12; Кальницкий В.В. Следственные действия: учеб. пособие // *Уголовный процесс: сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2.* М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 158—164.

психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение».

Неисполнение названных требований закона рассматривается как существенное нарушение норм УПК РФ, влекущее отмену приговора и направление уголовного дела на новое рассмотрение.

Не могут ставиться на разрешение эксперта вопросы, выходящие за пределы его компетенции. Так, имело ли место убийство или самоубийство, не входит в компетенцию эксперта. Эксперт вправе устанавливать причины смерти и характер телесных повреждений, но не род насильственной смерти. Не входит в предмет экспертизы также установление «особой жестокости» убийства, «жестокости обращения», «обезображивания лица», так как эти вопросы должны решать следователь и суд. Судебно-медицинский эксперт вправе дать лишь заключение, являются ли телесные повреждения неизгладимыми¹.

Постановление о назначении судебной экспертизы состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей и должно содержать следующие сведения. Во вводной части содержится указание на вид экспертизы; место и дату вынесения постановления; наименование органа, должностное положение лица, вынесшего постановление, его звание или чин, фамилия и инициалы; указание, по какому уголовному делу (его номер) вынесено постановление. В описательно-мотивировочной части излагаются обстоятельства

¹ См. также: Бюллетень ВС СССР. 1971. № 5. С. 18; Махов В.Н. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 479; Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учеб. пособие / Под ред. Б.П. Смагоринского. М.: Изд. УМЦ, 1994. С. 213—226.

дела, это дает эксперту возможность решить вопрос о необходимости ознакомления с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, подробно раскрываются основания назначения экспертизы; указывается отрасль специальных знаний, необходимая для экспертного исследования. Описательно-мотивировочная часть в ее начале выделяется словом «установил», а завершается фразой: «на основании изложенного и, руководствуясь ст. 195 (196) и 199 УПК РФ, постановил».

В резолютивной части излагается решение следователя о назначении экспертизы с указанием ее вида, экспертного учреждения или лица, которому она поручается; формулируются вопросы, которые ставятся для разрешения в ходе экспертного исследования.

Представляется, что по сложным уголовным делам целесообразно формулировать вопросы, предварительно обсудив их со специалистом, с экспертом или даже с руководителем экспертного учреждения. Вопросы должны быть конкретными, не позволяющими их двоякого толкования.

Вопросы не должны выходить за пределы специальных знаний данной отрасли, они не должны носить правовой характер. Исключение из этого правила сделано для норм сложного технического содержания (в частности, правил техники безопасности, эксплуатации воздушного, водного, железнодорожного, а в отдельных случаях и автотранспорта), поскольку знание их выходит за рамки профессиональных знаний следователей и судей.

Вопросы необходимо ставить только те, ответы на которые не являются очевидными и требуют исследования с использованием специальных знаний.

Последние годы в пособиях для следователей часто приводятся перечни вопросов, которые чаще всего ставятся на разрешение эксперта при назначении экспертиз отдельных видов. Из этих перечней следует выбирать вопросы, действительно необходимые в данной ситуации¹.

После вопросов сразу же перечисляются материалы, которые направляются на экспертизу. Подбор материалов должен быть очень

¹ См. также: Махов В.Н. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» / Под ред. В.П. Кашепова. М.: Юстицинформ, 2003. С. 89—98.

тщательным. Они должны быть достаточными для исследования и разрешения вопросов, поставленных перед экспертом. Согласно правилам судебно-медицинской экспертизы трупа от 10 декабря 1996 г., согласованным с Генеральной прокуратурой, Верховным Судом и МВД России, если производился первоначальный осмотр места происшествия и трупа, то к постановлению о назначении экспертизы прилагается копия протокола осмотра.

Если материалы для исследования направляются в экспертное учреждение, то руководителю экспертного учреждения поручается разъяснить эксперту его права и обязанности в соответствии со ст. 57 УПК РФ и предупредить его об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения. Если эксперт приглашен следователем, то на него возлагаются все обязанности по разъяснению эксперту его прав и обязанностей, по предупреждению по ст. 307 УК РФ, по выяснению компетентности и отсутствию обстоятельств, исключающих возможность исполнения обязанностей эксперта (ст. 70 УПК РФ).

Руководитель экспертного учреждения, получив от следователя материал, изучает его и, если считает его достаточным, поручает его конкретному эксперту и определяет ориентировочный срок выполнения экспертного исследования.

Руководитель экспертного учреждения может возвратить материал, присланный на экспертизу, следователю в случае отсутствия в данном учреждении эксперта конкретной специальности либо специальных условий для проведения исследований, указав мотивы, по которым производится возврат (ч. 3 ст. 199 УПК РФ)¹.

Следователь вправе присутствовать при производстве судебной экспертизы, получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий. Факт присутствия следователя при производстве судебной экспертизы отражается в заключении эксперта (ст. 197 УПК РФ).

До направления материалов на экспертизу следователь должен познакомить с постановлением о назначении экспертизы подо-

¹ См. также: Ефимичев П.С. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» / Под ред. В.П. Кашепова. М.: Юстицинформ, 2003. С. 10—16; Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 303—367.

зреваемого, обвиняемого, их защитника, потерпевшего. Он должен разъяснить им их права при производстве судебной экспертизы.

В соответствии со ст. 198 УПК РФ названные участники процесса имеют право:

знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;

заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;

ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном учреждении;

ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов;

присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;

знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Об ознакомлении названных участников процесса с постановлением о назначении экспертизы и разъяснении им прав при производстве экспертизы составляется протокол, в котором отражается факт ознакомления с постановлением и разъяснения им прав, заявленные ими ходатайства или сделанные заявления. Протокол подписывается следователем и лицом, ознакомившимся с постановлением.

Ходатайства и заявления рассматриваются следователем. О принятом решении выносится постановление, которое объявляется участнику процесса. Отказ в удовлетворении ходатайства может быть обжалован руководителю следственного органа, прокурору или в суд. Если ходатайства удовлетворяются, то в постановление о назначении экспертизы вносятся необходимые изменения.

Как руководитель экспертного учреждения, так и эксперт могут вернуть материалы и постановление следователю без исполнения по указанным основаниям. Эксперт может отказаться от проведения экспертизы, если он считает себя недостаточно компетентным для ее производства.

Действующее законодательство называет следующие виды судебных экспертиз:

в зависимости от места их производства (экспертизы, проводимые в экспертном учреждении; экспертизы, проводимые вне экспертного учреждения (ст. 199 УПК РФ));

комиссионная экспертиза — проводится группой экспертов (не менее двух) одной специальности (ст. 200 УПК РФ). Как правило, такие экспертизы проводятся при большом объеме однородной исследовательской работы;

комплексная экспертиза — в ее производстве участвуют эксперты разных специальностей (ст. 201 УПК РФ). В заключении экспертов, участвующих в производстве комплексной судебной экспертизы, указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Каждый эксперт, участвовавший в производстве комплексной экспертизы, подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность¹;

в зависимости от последовательности экспертизы делятся на: первоначальные, дополнительные, повторные (ст. 207 УПК РФ).

При недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела может быть назначена дополнительная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту.

Решая вопрос о дополнительной экспертизе, следователь должен выяснить, нет ли возможности устранения неясности путем допроса эксперта. При возникновении новых вопросов назначение дополнительной экспертизы неминуемо.

Повторная экспертиза назначается в случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам. Производство повторной экспертизы поручается другому эксперту.

Дополнительная и повторная судебные экспертизы назначаются и производятся по тем же правилам, что и первоначальная, в соответствии со ст. 195—205 УПК РФ.

¹ См.: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 324, 325.

В постановлении о назначении повторной экспертизы лицо или орган, ее назначившие, должны указать, какие обстоятельства и выводы первичной экспертизы вызвали сомнения в их правильности или обоснованности. Это и является основанием назначения повторной экспертизы¹.

На повторную экспертизу направляется и заключение первичной экспертизы. Однако эксперт, проводя повторную экспертизу, не оценивает результаты первичной экспертизы. Ее оценка не входит в его компетенцию. Результаты повторной экспертизы, как и первоначальной, оцениваются прежде всего лицом или органом, назначившим повторную экспертизу. Оба заключения оцениваются по правилам оценки доказательств. Отдавая предпочтение одному из заключений, лицо или орган, оценивающие эти заключения, должны указать основания и мотивы принятия одного заключения и отклонения другого².

В результате проведенных исследований эксперт или комиссия экспертов составляют письменное заключение и подписывают его.

Содержание экспертного заключения определено ст. 204 УПК РФ и ст. 25 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³.

В статье 204 УПК РФ установлено следующее:

1. В заключении эксперта указывается:
дата, время и место производства судебной экспертизы;
основания производства судебной экспертизы;

¹ См. также: Ефимичев С.П. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» / Под ред. В.П. Кашепова. М.: Юстицинформ, 2003. С. 99—101; Плескачевский В.М., Пряткин А.А. Некоторые вопросы совершенствования классификаций судебных экспертиз // *Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследования преступлений. Материалы межвуз. науч.-практ. конф. Академии управления МВД России.* 28—29 апреля 2005 г. М.: С. 2005. 203—206; Аверьянова Т.В. Проблемы теории и практики судебной экспертизы // Там же. С. 169—176; Котлярова М.С. Психологические и нравственные основы комплексной экспертизы // Там же. С. 209—213; Майлис Н.П. Об особенностях допроса эксперта на предварительном следствии и в суде // Там же. С. 181—183; Цховребова И.А. О дифференциации специальных знаний эксперта и специалиста // Там же. С. 187—192.

² См.: Бюллетень ВС РФ. 1998. № 7. С. 4.

³ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

должностное лицо, назначившее судебную экспертизу;
сведения об экспертном учреждении, а также фамилия, имя и отчество эксперта, его образование, стаж работы, ученая степень и (или) ученое звание, занимаемая должность;
сведения о предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
вопросы, поставленные перед экспертом;
объекты исследований и материалы, представленные для производства судебной экспертизы;
данные о лицах, присутствовавших при производстве судебной экспертизы;
содержание и результаты исследований с указанием примененных методик;
выводы по поставленным перед экспертом вопросам и их обоснование.

2. Если при производстве судебной экспертизы эксперт установит обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, то он вправе указать на них в своем заключении.

3. Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта (фотографии, схемы, графики и т.п.), прилагаются к заключению и являются его составной частью.

В соответствии с ч. 1 ст. 80 УПК РФ заключение эксперта — представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами.

Эксперт составляет заключение от своего имени, а если экспертиза комиссионная или комплексная, то указывается весь состав экспертной комиссии.

Заключение подписывается экспертом или всеми членами комиссии. В случае наличия разногласий между членами комиссии член комиссии, имеющий отличное от других членов комиссии мнение, составляет свое отдельное заключение и подписывает его.

Заключение по форме состоит из трех частей: вводной, исследовательской и выводов.

В целом в заключении должны найти отражение все названные в ст. 204 УПК РФ требования.

Требования, сформулированные в п. 1—8 ч. 1 ст. 204 УПК РФ отражаются во вводной части, п. 9 ст. 204 УПК РФ раскрывается в исследовательской части, а п. 10 ст. 204 УПК РФ — в выводах.

Во вводной части отражаются: данные о месте и времени проведения экспертизы, основания проведения экспертизы, данные об экспертах, поставленные перед ними вопросы, краткое изложение обстоятельств совершенного деяния (преступления), обусловивших назначение экспертизы, перечень поступивших материалов, описание объектов исследования и состояния их упаковки, здесь же приводятся данные о лицах, присутствовавших при проведении экспертизы. Если эксперты присутствовали при проведении следственных действий, то это также отражается в данной части заключения.

При производстве экспертиз эксперты обязаны использовать методы, не разрушающие представленные объекты. Если этого избежать нельзя, эксперт должен согласовать с лицами или органами, назначившими экспертизу, применение разрушающих методов, кроме того, мотивировать применение разрушающих методов в заключении и обеспечить детальную фиксацию внешнего вида объектов.

В исследовательской части дается описание проведенных исследований отдельно каждым экспертом и его выводы. Первыми описываются исследования тех экспертов и их выводы, на которые могут ссылаться и обосновывать свои выводы другие эксперты. Здесь же отражаются примененные методики, даются ссылки на материалы дела, на справочные данные, объяснения обвиняемого, если они использовались при формулировании выводов. Выводы эксперта должны базироваться, прежде всего, на непосредственных исследованиях эксперта.

Исследовательская часть заключения должна быть изложена доходчиво: она должна быть понятной и несведущему лицу, не обладающему специальными познаниями.

Если использовались новые методики, следует привести данные, позволяющие судить об их надежности.

Выводы эксперта должны быть конкретными: они должны быть однозначными и не иметь двойного толкования. Вероятные выводы не могут быть положены в обоснование обвинительного приговора.

Заключения эксперта оцениваются так же, как и другие доказательства. Однако несогласие с заключением эксперта должно быть мотивировано¹.

Если экспертиза проводилась в экспертном учреждении, то заключение эксперта или экспертов, подписанное и заверенное печатями экспертного учреждения, через руководителя этого учреждения с его сопроводительным письмом, вместе с материалами экспертного исследования возвращается лицу или органу, назначившим экспертизу.

Руководитель экспертного учреждения отменить или изменить заключение эксперта не может. Если он не согласен с заключением, то он может об этом сообщить в своем сопроводительном письме лицу, назначившему экспертизу.

Следователь, получив заключение экспертизы, объявляет его всем участникам процесса: подозреваемому, обвиняемому, защитнику, потерпевшему, их представителям и другим участникам, если заключением затрагиваются их интересы.

В соответствии со ст. 206 УПК РФ следователь разъясняет названным участникам их право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы. Если от них поступили ходатайства, следователь их рассматривает и свое решение оформляет путем вынесения постановления. Если их ходатайство отклоняется, то им разъясняется право на обжалование решения следователя прокурору или в суд.

Получение образцов для сравнительного исследования

Получение образцов для сравнительного исследования — следственное действие² (ст. 202 УПК РФ).

¹ См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7. С. 4; Ефимичев С.П. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» / Под ред. В.П. Кашепова. М.: Юстицинформ, 2003. С. 101—108; Белкин А.Р. Оценка заключения эксперта // Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 359—366; Вопросы общей теории оценки доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Общая часть. М.: Юрид. лит., 1966. С. 331—379.

² См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: Учеб. пособие // В сб.: Уголовный процесс: сб. учеб. пособ. Особенная часть. Вып. 2. М: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 156—158.

Образцы для сравнительного исследования подразделяются на свободные и экспериментальные. Основным предназначением тех и других — представление для идентификационных экспертных исследований. Свободные образцы специально для исследований не создаются, поэтому они являются свободными. Свободные образцы получают при проведении следственных действий — обысков, выемок, осмотров предметов, документов и других следственных действий, проводимых в порядке ст. 176—178, 182—185 и др.

Экспериментальные образцы получают непосредственно в ходе расследования уголовного дела, и главным их отличием является то, что они предназначены для обеспечения проведения экспертных исследований.

Порядок их получения и формы закрепления урегулированы ст. 202 «Получение образцов для сравнительного исследования» УПК РФ:

«1. Следователь вправе получать образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, а также у свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах, и составить протокол в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ, за исключением требования об участии понятых.

2. При получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство.

3. О получении образцов для сравнительного исследования следователь выносит постановление. В необходимых случаях получение образцов производится с участием специалистов.

4. Если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. В этом случае сведения о производстве указанного действия эксперт отражает в своем заключении».

Образцы необходимы для представления их на экспертное сравнительное исследование, без них такая экспертиза не может быть осуществлена. Это обстоятельство обусловило отнесение этого следственного действия к вспомогательным. Однако это не принижает его роли и значения и не может лишать его самостоятельного характера.

Закон не дает исчерпывающего перечня образцов, получение которых производится в порядке ст. 202 УПК РФ. Под «иными образцами» имеются в виду отпечатки пальцев рук и ступней ног, слепки зубов, соскобы из-под ногтей, образцы волос, пробы крови, слюны и другие образцы, связанные с жизнедеятельностью человека и др.

В порядке ст. 202 УПК РФ образцы получают от живого человека, этим и обусловлена процедура их получения. Решение о получении образцов оформляется путем вынесения постановления. Такое постановление является обязательным для лица, в отношении которого оно вынесено. Соблюдение порядка получения образцов должно обеспечивать исключение обстоятельств, унижающих честь и достоинство человека, этот порядок должен быть безопасным для жизни и здоровья лица, у которого получают образцы. Если получение связано с обнажением лица, то их может получить только лицо одного пола с лицом, у кого берутся эти образцы.

Перед тем как приступить к изъятию образцов, следователь зачитывает всем участникам этого следственного действия постановление, разъясняет его содержание и предупреждает, что оно обязательно для лиц, в отношении которых оно вынесено (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

В соответствии со ст. 81 и 82 УПК РФ образцы для экспертного исследования упаковываются и сохраняются по правилам хранения вещественных доказательств. Хотя они в буквальном смысле вещественными доказательствами не являются. Их приобщение к уголовному делу не требует вынесения специального постановления¹. Ссылка здесь на ст. 81 и 82 УПК РФ свидетельствует лишь о соблюдении режима их сохранности. Как правило, образцы предоставляются добровольно, а в случае отказа они могут быть получены и в принудительном порядке. Прежде чем приступить к принудительному порядку получения образцов, следователь должен принять все доступные меры к убеждению лица предоставить их добровольно².

¹ См. также: Советский уголовный процесс: учеб. / Под ред. С.В. Бородина. М.: Изд. Академии МВД СССР, 1982. С. 309.

² См. также: Миньковский Г.М. Научно-практический комментарий к УПК РФ. 2-е изд. / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М.: Спарк, 1997. С. 332.

Понятые при получении образцов для сравнительного исследования не присутствуют. Однако для получения образцов принудительно следователь, как правило, приглашает понятых, а в необходимых случаях — и специалистов. Кроме того, следователь должен заручиться врачебным заключением о том, что такие образцы могут быть получены и принудительно. Их получение специалистом не должно быть опасным для жизни и здоровья человека. Во всех случаях оно не должно унижать честь и достоинство лица, у которого получают образцы для сравнительного исследования.

Принудительное получение образцов для сравнительного исследования следователь может произвести только в тех случаях, когда невозможно обойтись без получения этих образцов, когда от их получения зависит возможность установления истины по делу, а в конечном итоге — правильное разрешение уголовного дела.

Есть экспериментальные образцы для сравнительного исследования, которые принудительно получить практически невозможно, например, образцы почерка, голоса.

О ходе и результате получения образцов для сравнительного исследования составляется протокол. В протоколе отражается, кто составил протокол (Ф.И.О, должность, звание, классный чин), место составления протокола, дата и часы его составления, отражается, кто участвовал при получении образцов — специалисты, работники охраны, сотрудники органов дознания и др.; указываются основания получения образцов — постановление лица, ведущего расследование, его процессуальное положение, фамилия, имя, отчество лица, у которого получен образец, какие именно получены образцы и как они упакованы. Перед началом, в ходе либо по окончании данного следственного действия, если от кого-либо из участвующих лиц поступили какие-либо заявления или ходатайства, они принимаются, отражается содержание этих заявлений или ходатайств в протоколе.

Протокол подписывается лицом, у которого получены образцы, затем подписывают его участвующие лица.

После этого отражается, как было осуществлено ознакомление с протоколом: прочитан им лично или оглашен вслух следователем. Тут же выясняются наличие или отсутствие замечаний на протокол. Если есть замечания, они заносятся в протокол, их отсутствие тоже

фиксируется. Далее идет подпись лица, у которого получен образец. Затем вновь все участвующие лица ставят свои подписи. Далее вносится запись о том, что протокол составлен в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ и затем — подпись следователя.

В отдельных случаях образцы для сравнительного исследования, которые являются частью судебной экспертизы, получает сам эксперт. О получении образцов он указывает в экспертном заключении. Так, эксперт при производстве баллистических экспертиз сам получает экспериментальные образцы пуль, отстреленных им из проверяемого оружия¹.

Другие способы собирания доказательств

Производство следственных действий — основной способ собирания доказательств, но не единственный.

Действующее законодательство позволяет при собирании доказательств использовать и такие способы, как истребование доказательств, а также их представление.

Эти способы детально в законодательстве не урегулированы, и это, по нашему мнению, вполне обоснованно. Использование этих способов возможно как до возбуждения уголовного дела, так и по возбужденным уголовным делам. Их использование не обременено уголовно-процессуальным принуждением. Их применение в большинстве случаев отнесено на усмотрение лиц, ведущих уголовный процесс, и лиц, изъявивших желание представить доказательства, тем самым способствовать более правильному разрешению вопросов, связанных с возможными событиями, фактами.

Истребовать доказательства могут лица, ведущие процесс, а также адвокаты-защитники, представители отдельных участников процесса, а по отдельным вопросам и граждане в связи с реализацией их субъективных прав.

Представлять доказательства могут как участники процесса, так и любые другие лица, в том числе не имеющие отношения к криминальным событиям.

¹ См.: Махов В.Н. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 488—490.

Истребование от представления отличается лишь тем, от кого исходит инициатива появления доказательства в уголовном деле или проверяемом материале.

Когда мы анализируем эти способы собирания доказательств, правильнее говорить не о доказательствах, а о возможной информации, которая в последующем будет превращена в доказательственную информацию после приобщения этой информации вместе с ее носителем в качестве доказательства к уголовному делу лицами, ведущими уголовный процесс. Эти способы собирания доказательств мы не анализируем, как выходящие за пределы исследуемой темы.

Вместе с тем считаем возможным не согласиться с некоторыми исследователями по отдельным вопросам.

Так, В.В. Кальницкий считает, что «материалы, истребованные по инициативе суда, не могут быть положены в основу обвинения или использованы для отрицательной характеристики личности подсудимого»¹.

С этим выводом нельзя согласиться, потому что он ограничивает самостоятельность суда в исследовании и оценке доказательств.

Только суд может принять решение о виновности или не виновности подсудимого, и это решение может быть основано только на доказательствах. Сбирать доказательства наряду со следователем, дознавателем и прокурором в соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ уполномочен и суд. Истребуя доказательства, суд не может знать, какая доказательственная информация поступит к нему по его запросу. Это и не позволяет нам согласиться с суждением В.В. Кальницкого.

Нельзя согласиться и с таким суждением В.В. Кальницкого: «Если же представляемые свидетелем или иным гражданином объекты заведомо для следователя или дознавателя не относятся к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по делу, то они вправе просто поблагодарить гражданина за намерение помочь расследованию и не принять представленное»².

Следователь, дознаватель — должностные лица, уполномоченные государством на ведение процесса. Они не бесконтрольны. Их деятельность подконтрольна прокурору, суду. Их решение может

¹ Кальницкий В.В. Следственные действия // Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 167.

² Там же. С. 169.

быть обжаловано. Поэтому они не принять не могут. Они обязаны принять и поступить с представленным предметом как требует того закон. Они обязаны осмотреть представленный предмет, составить протокол и вынести решение. Приобщать к делу предмет в качестве доказательства или нет — вот это их право. Они определяют его судьбу. В случае поступления жалобы на отказ приобщения к делу, решение следователя может быть проверено прокурором или судом.

ГЛАВА 4. ПРИВЛЕЧЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО (НА МАТЕРИАЛАХ ДЕЛ О НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ)

§1. Понятие и основания привлечения к уголовной ответственности

Обвинение и привлечение в качестве обвиняемого является одним из основных методов борьбы с преступностью¹. В актах применения права организующая деятельность субъектов материальных и процессуальных юридических отношений получает свое конкретное выражение и предметно воплощается в виде того или иного правоприменительного решения². При предварительном расследовании таким актом является решение о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, которое оформляется путем вынесения постановления (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Содержание постановления определено ч. 2 ст. 171 УПК РФ.

Рассмотрим более подробно основания привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

Если при возбуждении уголовного дела в качестве основания закон рассматривает наличие «достаточных данных, указывающих на признаки преступления» (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), то привлечение лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого может быть осуществлено «при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления» (ч. 1 ст. 171 УПК РФ) (выделено нами. — П.Е., С.Е.). О наличии преступления можно говорить только тогда, когда достаточной совокупностью

¹ См.: Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. Харьков, 1997. С. 25.

² См.: Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 51.

собранных доказательств подтверждены все элементы состава преступления.

Преступление и все элементы, его составляющие, к моменту решения вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого должны быть доказаны собранными доказательствами в той мере и таким образом, чтобы предмет доказывания, предусмотренный ст. 73 УПК РФ, был подтвержден этой же совокупностью доказательств. Собранные доказательства должны быть использованы в объеме, обеспечивающим и позволяющим лицу, принимающему решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, быть убежденным в наличии преступления, предусмотренного определенной статьей Уголовного кодекса, и в виновности конкретного лица в его совершении.

Событием налогового преступления (п. 1 части 1 ст. 73 УПК РФ) является умышленная неуплата налогов, сумма которых составляет крупный или особо крупный размер, в установленные законом сроки.

Эта же мысль четко выражена в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»¹.

Пункт 1 этого постановления гласит: «Обратить внимание судов на то, что общественная опасность уклонения от уплаты налогов и сборов, т.е. умышленное невыполнение конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, заключается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации.

Под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований (п. 1 ст. 8 Налогового кодекса Российской Федерации — далее НК РФ).

¹ Российская газета. 2006. № 297 (4263).

Под сбором (п. 2 ст. 8 НК РФ) понимается установленный налоговым законодательством обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая представление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий)».

Под уклонением от уплаты налогов и (или) сборов, ответственность за которое предусмотрена ст. 198 и 199 УК РФ, следует понимать умышленные деяния, направленные на их неуплату в крупном или особо крупном размере и повлекшие полное или частичное непоступление соответствующих налогов и сборов в бюджетную систему Российской Федерации.

Способами уклонения от уплаты налогов и (или) сборов могут быть как действия в виде умышленного включения в налоговую декларацию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, заведомо ложных сведений, так и бездействие, выражающееся в умышленном непредставлении налоговой декларации или иных документов.

Исходя из того что в соответствии с положениями налогового законодательства срок представления налоговой декларации и сроки уплаты налога (сбора) могут не совпадать, моментом окончания преступления, предусмотренного ст. 198 или ст. 199 УК РФ, следует считать фактическую неуплату налогов (сборов) в срок, установленный налоговым законодательством»¹.

С этими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ трудно согласиться. Все, что законодатель обозначил как пути уклонения от уплаты налогов и (или) сборов, указанные в ст. 198 и 199 УК РФ, не является способами совершения налоговых преступлений. Это пути, способы ухода от уголовной ответственности за неуплату налогов и (или) сборов.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Российская газета. 2006. № 297 (4263).

Преступлением является фактическая неуплата налогов и (или) сборов в крупном или особо крупном размере в срок, установленный законом, при наличии к тому реальной возможности уплатить налог (прибыль получена, деньги наличествуют или израсходованы на платежи, которые должны следовать после уплаты налогов, или иные цели).

Использование путей уклонения от уплаты налогов и (или) сборов есть свидетельство обнаружения умысла на неуплату налогов; оно наказуемо в административном порядке в соответствии с Налоговым кодексом РФ, а преступлением являться не может, так как обвиняемый не может нести уголовной ответственности за фальсификацию доказательств его личной вины. Он же не несет уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ, является физическое лицо (гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин или лицо без гражданства), вменяемое, достигшее 16-летнего возраста, имеющее облагаемый налогом доход и обязанное в соответствии с налоговым законодательством платить законно установленные налоги и (или) сборы.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, могут быть руководитель организации-налогоплательщика и главный (старший) бухгалтер, лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя и главного (старшего) бухгалтера, а также иные служащие организации-налогоплательщика, которые в соответствии с законом, уставом или учредительным договором осуществляют распоряжение денежными средствами организации-налогоплательщика.

Как было отмечено, уклонение от уплаты налогов может быть совершено только умышленно. Мотивом этих преступлений является желание удержать средства, подлежащие оплате в казну в виде налогов или сборов или в государственные внебюджетные фонды.

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК РФ подлежат доказыванию обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание за данный вид преступлений.

Говоря о смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах, следует иметь в виду обстоятельства, предусмотренные ст. 61 и 63 УК РФ. Доказывание наличия этих обстоятельств является обязанностью лица, производящего расследование. Статья 62 УК РФ прямо

предусматривает, что при наличии смягчающих вину обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к», и при отсутствии отягчающих обстоятельств срок и размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ.

Пункт 2 примечания к ст. 198 УК РФ прямо указывал: «Лицо, впервые совершившее преступления, предусмотренные ст. 194, 198, 199 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный ущерб». Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» в законы, регламентирующие ответственность за налоговые преступления, внесены изменения. В частности, примечание 2 из ст. 198 УК РФ изъято. Возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, полностью возместивших ущерб и способствовавших раскрытию преступления, исключена¹. Это означает, что если лицо способствовало раскрытию преступления, может быть применен п. «и» ст. 61 УК РФ.

Учитывая изложенное, эти обстоятельства должны доказываться при расследовании налоговых преступлений.

Пункт 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ требует доказывания характера и размера ущерба, причиненного преступлением. Ущерб от неуплаты налогов и сборов в казну и государственные внебюджетные фонды должен быть доказан к моменту предъявления обвинения и сформулирован в постановлении.

Часть 1 ст. 198 УК РФ в качестве преступления именует уклонение физического лица от уплаты налога и (или) сборов, совершенное в крупном размере, а ч. 2 этой статьи — в особо крупном размере.

Крупным размером признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 100 тыс. руб., при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 10% подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая 300 тыс. руб., а особо крупным размером признается сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых

¹ См.: Российская газета. 2003. № 252 (3366).

лет подряд более 500 тыс. руб., при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20% подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая 1 млн 500 тыс. руб.

Часть 1 ст. 199 УК РФ в качестве преступления называет уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере, а ч. 2 этой статьи — в особо крупном размере.

Крупным размером в настоящей статье, а также в ст. 199¹ настоящего Кодекса признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 500 тыс. руб., при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 10% подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая один 1 млн 500 тыс. руб., а особо крупным размером признается сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 2 млн 500 тыс. руб., при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20% подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая 7 млн 500 тыс. руб.

Неуплаченный налог или сбор в размере, не подпадающем под понятие «крупный размер», преступлением не является, а рассматривается как административный проступок. Взыскание накладывается в административном порядке, предусмотренном разд. VI части первой НК РФ, а недоимка взыскивается.

Принимая решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, следователь обязан собрать достаточную совокупность доказательств, убеждающую его в наличии преступления и виновности конкретного лица. Это означает, что все обстоятельства, входящие в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ)¹, раскрывающие все элементы состава преступления, должны быть, бесспорно, доказаны. Только в этом случае у следователя будут все основания вынести постановление

¹ См.: Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Саратов: Изд. СГУ, 1981. С. 40—97.

о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого¹.

Анкетное изучение 376 уголовных дел приводит к следующим выводам: в анкетах на 86% уголовных дел отражено, что есть все основания утверждать, что привлечение в качестве обвиняемого состоялось обоснованно. В 14% анкет сделать какой-либо вывод не представилось возможным, так как лица, заполнившие анкеты, не дали ответа на вопрос: есть ли основания в изученном уголовном деле для привлечения лица в качестве обвиняемого? Однако на вопрос о том, соблюдены ли требования УПК РФ при составлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого, в 97,7% уголовных дел ответ был положительным и лишь в 2,3% уголовных дел этот вопрос не получил ответа. Обобщая ответы анкетирования уголовных дел, можно сделать вывод, что в подавляющем большинстве уголовных дел (не менее 97,7%) обвинение было предъявлено обоснованно.

В постановлениях о привлечении в качестве обвиняемых отражен правовой и служебный статус обвиняемых в организациях-налогоплательщиках в 88,5% уголовных дел. Лишь в 11,5% анкет этот вопрос не получил отражения.

В постановлениях о привлечении в качестве обвиняемого в 76,8% случаях отражены обязанности по организации и ведению бухгалтерского учета, обеспечению его полноты и достоверности, составлению налоговых деклараций. В 23,2% анкет ответ на этот вопрос отсутствует.

В 83,7% анкет отмечено, что в постановлениях о привлечении в качестве обвиняемых отражены наименование организации, ее фактический адрес и адрес по учредительным документам, а также правовые нормы, в соответствии с которыми организация является плательщиком конкретных налогов, отражено, когда и где прошла организация государственную регистрацию, где поставлена на на-

¹ См.: Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. Саратов: Изд. СГУ, 1991. С. 52—72; Токарева М.Е. Надзор за исполнением законов при привлечении к уголовной ответственности, аресте и обеспечении прав обвиняемых // Организация и методика прокурорского надзора за законностью расследования преступлений органами дознания и следователями МВД. М., 1997. С. 66.

логовый учет и зарегистрирована как плательщик сборов, и лишь в 16,3% такая информация отсутствует.

В 93,1% уголовных дел, как следует из анкет, в постановлениях о привлечении в качестве обвиняемых нашли отражение данные о налоговом и отчетном периодах, в течение которого совершено уклонение от уплаты налогов и сборов, имеется дата представления в налоговую инспекцию налоговой декларации с уменьшенной или сокрытой суммой налога, а также дата искажения в бухгалтерских документах данных, учитываемых при исчислении налогов и сборов, дата совершения хозяйственных операций, не отраженных в документах, дата перечисления налогов и страховых взносов в меньшей сумме или установленный для уплаты налога либо сбора срок, по истечении которого они не были перечислены в бюджет или в государственные внебюджетные фонды, и лишь в 6,9% уголовных дел эти данные отсутствовали, или лицо, заполнявшее анкету, не отразило их в ней.

На вопрос анкеты о том, отражено ли в постановлении, в каких именно документах и как искажены данные о доходах и расходах, какие иные способы уклонения от уплаты налогов или страховых взносов были использованы обвиняемым, какие нарушения налогового законодательства и правил ведения бухгалтерского учета допущены, был дан положительный ответ относительно 86% уголовных дел. В 14% уголовных дел эти данные не нашли отражения, или респонденты, заполнявшие анкеты, оставили вопрос без ответа.

В постановлениях в 93,1% уголовных дел отражены данные о том, какие объекты налогообложения и в каком размере занижены или скрыты к каждому сроку платежа. Лишь в 6,9% случаях информация в анкетах отсутствовала.

В 97,7% уголовных дел, как явствует из анкет, данные об умысле на уклонение от уплаты налогов и страховых взносов отражены в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Лишь в 2,3% анкет такие данные не получили отражения.

В 97,7% анкет отражено, что в постановлениях о привлечении в качестве обвиняемого имеется указание на сумму неуплаченных налогов и страховых взносов в результате искажения данных, учитываемых при их исчислении, отражены также данные о минимальном размере оплаты труда к каждому сроку платежа.

Все отмеченные обстоятельства наглядно свидетельствуют о том, что в каждом постановлении о привлечении в качестве обвиняемого со ссылкой на документы должны быть отражены событие преступления, способы его совершения, способ уклонения от ответственности, суммы сокрытого в виде неуплаченных налогов и сборов. А это свидетельствует, что в уголовных делах о налоговых преступлениях формула обвинения должна быть основана на документах — доказательствах. В постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, а затем и в обвинительном заключении должны быть ссылки на конкретные нормы законодательства о налогах и сборах, действовавшего на момент совершения преступления, которые нарушены обвиняемым, а также нарушенные сроки уплаты конкретного налога¹. В материалах дела должны содержаться выписки из этих нормативных актов. Именно такое построение требует п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ в описании преступления с указанием времени и места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ.

§2. Процессуальное оформление привлечения лица в качестве обвиняемого по уголовным делам о налоговых преступлениях

С учетом изложенного можно рассмотреть процессуальное оформление привлечения лица в качестве обвиняемого более подробно.

Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого — этап стадии предварительного расследования. Он включает три элемента:

- вынесение мотивированного постановления (ст. 171 УПК РФ);
- предъявление обвинения лицу, привлекаемому в качестве обвиняемого (ст. 172 УПК РФ);
- допрос обвиняемого (ст. 173 УПК РФ).

Обвиняемым лицо становится с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 47 УПК РФ). Это

¹ См.: пункт 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 // Российская газета. 2006. № 297 (4263).

важный акт. С принятием решения о привлечении лица в качестве обвиняемого появляется новый субъект уголовного процесса — обвиняемый.

Как обвиняемый, он наделяется правом на защиту от сформулированного против него обвинения.

Следователь, принявший решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, считает это лицо виновным в совершении преступления. С этого момента расширяются полномочия следователя на применение мер уголовно-процессуального принуждения. Безличностные уголовно-правовые отношения, возникшие между государством и неизвестным до этого момента лицом, совершившим преступление, с участием уголовно-процессуальных отношений персонифицируются. Обвиняемый начинает нести уголовную ответственность, к которой он привлечен в качестве обвиняемого.

Сущность этой ответственности состоит в том, что обвиняемый начинает претерпевать всю тяжесть публичного изобличения в совершении преступления, которая с вступлением в отношении него в законную силу приговора трансформируется в наказание. Здесь наглядно проявляется взаимодействие и взаимопроникновение уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, обеспечивающих реализацию уголовного закона.

Статья 171 УПК РФ регламентирует привлечение в качестве обвиняемого и указывает, что обвинение в совершении преступления может иметь место при наличии достаточных доказательств, дающих основание для обвинения лица в совершении преступления.

Основанием предъявления обвинения является доказанность фактических обстоятельств, составляющих содержание предъявляемого обвинения.

Доказательства — это средство, с помощью которого познаются факты, составляющие содержание обвинения. Основанием решения здесь является не средство познания (доказательства), а полученный с их помощью результат — факты объективной действительности.

К этому моменту необходимо доказать соответствие между фактическими обстоятельствами, установленными с помощью собранных к этому времени доказательств, и составом преступления, предусмотренным конкретной нормой уголовного закона. В предмет доказывания для определения основания привлечения в каче-

стве обвиняемого входят как признаки преступления, указанные в уголовно-правовой норме, так и обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ.

При вынесении постановления о привлечении в качестве обвиняемого должно быть доказано: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); все элементы, образующие состав преступления; виновность в совершении преступления лица, которому предъявляется обвинение. Здесь же должно быть выяснено, нет ли обстоятельств, исключающих уголовную ответственность или позволяющих освободить от нее, заменив ее мерами административного взыскания или иного воздействия.

При определении основания, достаточного для привлечения к уголовной ответственности, учитываются как обстоятельства, подлежащие доказыванию, так и степень их доказанности.

Какая совокупность доказательств достаточна для того, чтобы считать установленным каждое из отмеченных выше обстоятельств, решает лицо, производящее расследование, в результате анализа совокупности собранных и оцененных им доказательств. На данном этапе эта совокупность не может быть исчерпывающей, поскольку еще не допрошен обвиняемый и не проверены его показания. Тем не менее решение следователя по делу должно быть правильным и единственно возможным. Давать показания — это право обвиняемого. Следователь их может и не получить.

Поэтому обоснованным решение о привлечении в качестве обвиняемого может быть только при достижении такого уровня знаний, который исключал бы в данный момент вывод о невиновности обвиняемого.

В то же время следователь должен учитывать, что расследование еще не закончено, не допрошен сам обвиняемый, не проверены его показания. Результаты проверки могут повлиять на характер предъявленного обвинения. Оно может быть изменено, дополнено или полностью опровергнуто. Но это должно быть исключением.

Необоснованная задержка предъявления обвинения может иметь отрицательные последствия: ограничивается право обвиняемого на защиту; следователь лишается возможности проводить активные действия по собиранию доказательств, применению мер уголовно-

процессуального принуждения и выполнению других задач уголовного судопроизводства.

Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого должно быть вынесено своевременно, т.е. как только будут собраны доказательства, относящиеся к конкретному лицу и достаточные для вывода о содержании в его действиях состава преступления. Данное постановление является средством обеспечения права обвиняемого знать, в чем конкретно он обвиняется¹. Содержание постановления регламентировано ч. 2 ст. 171 УПК РФ. Как и большинство процессуальных документов, оформляющих решения, оно состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. В вводной части отмечается: когда, где, кто, кому и по какому делу предъявляет обвинение; фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого в качестве обвиняемого; число, месяц, год и место его рождения. Описательная часть содержит формулировку обвинения и является центральной в постановлении. Она включает описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ. В резолютивной части формулируется решение следователя привлечь конкретное лицо к уголовной ответственности по обвинению в совершении конкретного преступления. Здесь указывается норма уголовного закона, которая предусматривает данное преступление.

Обстоятельства, признанные следователем доказанными и определяющие содержание предъявленного обвинения, должны соответствовать признакам состава инкриминируемого преступления. Описательная часть постановления излагается таким образом, чтобы приводимые там данные отвечали собранным фактическим доказательствам и соответствовали составу преступления, предусмотренному нормой уголовного закона, указанной в резолютивной части. Если предъявляется обвинение в совершении нескольких

¹ Форма постановления о привлечении в качестве обвиняемого была дана в приложении 92 к ст. 476 УПК РФ Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"», разд. XIX «Применение бланков процессуальных документов и их перечень», предусмотренный гл. 57, признан утратившим силу // Российская газета. 2007. № 122 (4385).

преступлений, указанные обстоятельства должны быть изложены применительно к каждому из них, а в резолютивной части перечисляются все инкриминируемые статьи Уголовного кодекса РФ. Здесь же указывается конкретная часть статьи УК РФ. Это требование должно соблюдаться во всех случаях, поскольку квалификация преступления в резолютивной части должна быть конкретной.

Когда действия лица, привлекаемого к уголовной ответственности, квалифицируются по норме УК РФ, носящей бланкетный характер, соответствующие нормативные акты, с нарушением которых связаны действия обвиняемого, указываются не в резолютивной, а в описательной части постановления. Объясняется это тем, что юридическая оценка действий обвиняемого и их квалификация производятся на основании уголовного закона. Приведение соответствующих подзаконных актов в описательной части постановления конкретизирует содержание формулировки обвинения.

Перечисление в постановлении только юридических признаков, определяющих квалификацию преступления, не может быть признано достаточным. Обоснованность обвинения включает ссылку на фактические обстоятельства преступления. Требование фактической обоснованности означает, что в описательной части должны быть указаны конкретные факты, соответствующие юридическим признакам инкриминируемого преступления: когда, где, кем, какое и каким образом совершено преступление, и можно ли считать это достаточно доказанным.

Если не собрано достаточно данных о преступлении, постановление не может быть вынесено, ибо привлечение в качестве обвиняемого в таком случае будет необоснованным.

По каждому из вменяемых в вину эпизодов необходимо указать не только время и место совершения преступления, но в ряде случаев также способ и вредные последствия, соответствующие объективной стороне преступления, а также обстоятельства, характеризующие субъективную сторону преступления (умысел или неосторожность). Каждый эпизод преступления, если их несколько, должен быть квалифицирован соответствующей статьей УК РФ.

Постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого должно быть мотивированным (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Однако не все ученые понимают это одинаково. Одни

считают, что требование мотивированности означает необходимость обязательного приведения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательств, подтверждающих выводы о наличии преступления и вины конкретного лица в его совершении¹. По мнению Н.В. Жогина, требование законодателя о мотивировке предъявляемого обвинения нельзя выполнить иначе, кроме как указанием в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого тех доказательств и доводов, которые положены в основу обвинения².

Другие полагают, что требование мотивированности постановления вовсе не означает необходимости приведения в нем доказательств. Как отметил Г.М. Миньковский, требование мотивировки постановления означает, что формулировка обвинения (описательная часть) должна содержать изложение конкретных фактических обстоятельств, обосновывающих вывод о наличии преступления и его квалификацию. Закон не указывает на обязательность изложения в постановлении доказательств, обосновывающих обвинение. Необходимо и достаточно привести фактические обстоятельства деяния, поскольку они установлены материалами, и квалификацию³.

С точки зрения Л.М. Карнеевой, В.Ф. Статкуса и М.С. Строговича, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого следователь может привести доказательства, если он сочтет это необходимым⁴.

Требование мотивированности применительно к постановлению о привлечении в качестве обвиняемого, как отметила П.А. Лупинская, означает указание в самом постановлении только установленных по делу обстоятельств, без приведения доказательств, которые имеются в деле и обосновывают вывод об их наличии. Под мотивировкой

¹ См.: Лукашевич В.З. Обоснованность обвинения и гарантии прав обвиняемого в стадии предварительного расследования // Учен. зап. ЛГУ. № 202. Серия юрид. науки. Вып. 8. 1956. С. 190—200; Ляхов Ю.А. Обвиняемый на предварительном следствии в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Ростов н/Д, 1965. С. 8.

² См.: Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968. С. 139—142.

³ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Спарк, 1997. С. 268.

⁴ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1970. Т. 2. С. 87; Карнеева Л.М., Статкус В.Ф. Предъявление обвинения. М., 1973. С. 40—42.

такого решения следует понимать систему доводов, аргументов, обосновывающих решение, как в части установления фактических обстоятельств, так и в отношении правовых выводов по делу¹.

В УПК РФ не содержится требования приводить в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательства. Законодатель оставляет это на усмотрение следователя. В постановлении приводятся те доказательства, которые следователь сочтет возможным указать. Насколько целесообразно указывать доказательства в постановлении, в каждом случае следователь должен решить сам, исходя из намеченного им плана дальнейшего расследования.

Закрепленное в ст. 171 УПК РФ требование отразить в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого «описание преступления с указанием времени и места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ; пункт, часть, статью Уголовного кодекса РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление» есть указание законодателя на фиксацию в этом документе оснований привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

Основанием процессуального решения, предусмотренного п. 6 ч. 1 ст. 171 УПК РФ, о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого являются не средства познания (доказательства), а полученный с их помощью результат (доказанность реальных фактов). Сами факты составляют не процессуальное, а уголовно-правовое основание привлечения лица к уголовной ответственности. Процессуальным основанием выступает доказанность фактических обстоятельств, образующих в совокупности событие². Именно в этом проявляются взаимосвязь и взаимопроникновение уголовно-правового и уголовно-процессуального отношений.

Поэтому по делам о налоговых преступлениях, предусмотренных ст. 198 и 199 УК РФ, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны быть приведены доказательства (в этом особенность налоговых преступлений), подтверждающие наличие дохода, его суммы, суммы неуплаченного налога с указанием на крупный или особо крупный размер неуплаченного налога. Документально,

¹ См.: Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1971. С. 75.

² См.: Советский уголовный процесс / Под ред. С.В. Бородина. М., 1982. С. 311.

в том числе актом документальной проверки, должны быть подтверждены все приведенные суммы, неуплата которых вменяется в вину обвиняемому. Только так сформулированное обвинение позволит обвиняемому защищаться от предъявленного обвинения. В противном случае будет нарушено право обвиняемого на защиту, а обвинение будет беспредметным, что недопустимо¹.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого должно быть составлено так, чтобы оно было понятно обвиняемому, а обстоятельства, факты, вменяемые в вину, отражены в нем полно, всесторонне, объективно. При ознакомлении с ним обвиняемого реализуется его право знать, в чем он конкретно обвиняется².

По делам о преступлениях, предусмотренных ст. 198 и 199 УК РФ, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть обязательно указано, какие конкретно нормы налогового законодательства, действовавшего на момент совершения преступления, нарушены обвиняемым³.

Генеральная прокуратура РФ требует от прокуроров обязательной проверки наличия в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого всех признаков совершенного налогового преступления, указания данных:

об обвиняемом — фамилия, имя, отчество, правовой или служебный статус в организации, уклонившейся от уплаты налогов и сборов, его обязанности по организации и ведению бухгалтерского учета, обеспечению его полноты и достоверности, составлению налоговых деклараций;

о месте совершения преступления — полное наименование организации, ее фактический адрес и адрес по учредительным документам, а также правовые нормы, в соответствии с которыми она является плательщиком данных налогов, когда и где она прошла государственную регистрацию, когда и где поставлена на налоговый учет и зарегистрирована как плательщик сборов;

¹ См. об этом применительно к отдельной категории дел: Петуховский А.А. Уголовный процесс: учеб. пособие. М., 1998. С. 69.

² Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» // Бюллетень ВС СССР. 1979. № 4. С. 9.

³ См.: Пункт 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 // Российская газета. 2006. № 297 (4263).

о времени совершения преступления — налоговый или отчетный период, в течение которого совершено уклонение от уплаты налогов и страховых взносов, дата представления в налоговую инспекцию налоговой декларации с уменьшенной или скрытой суммой налога, а также дата искажения в бухгалтерских документах данных, учитываемых при исчислении налогов и сборов, или дата совершения хозяйственных операций, не отраженных в документах, дата перечисления налогов и страховых взносов в меньшей сумме или установленный для уплаты налога либо сборов срок, по истечении которого они не были перечислены в бюджет или в государственные внебюджетные фонды;

о конкретных действиях обвиняемого по уклонению от уплаты налогов и сборов — в каких именно документах и как искажены данные о доходах или расходах, какие иные способы уклонения от уплаты налогов и страховых взносов были использованы обвиняемым¹, какие нарушения налогового законодательства и правил ведения бухгалтерского учета допущены, какие объекты налогообложения и в каком размере занижены или скрыты к каждому сроку платежа; об умысле на уклонение от уплаты налогов и сборов;

о сумме неуплаченных налогов и сборов в результате искажения данных, учитываемых при их исчислении, а также о минимальном размере оплаты труда к каждому сроку платежа².

При этом необходимо отметить, что в мотивировочной части постановления требуется не только изложить суть дела, но и сформулировать вывод, основанный на имеющейся совокупности доказательств, или, как подчеркнули Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин, привести фактическую фабулу и юридическую формулировку³.

Другими словами, надо отразить, на что было направлено преступное посягательство (объект преступления), в чем конкретно оно проявилось (объективную сторону), а также способ совершения преступления и наступившие последствия. Необходимо указать на

¹ Данные действия направлены на уход от уголовной ответственности, на обман налоговых органов. Они необоснованно отнесены к способам совершения налоговых преступлений или способам уклонения от уплаты налогов.

² См.: Методические рекомендации Генеральной прокуратуры. С. 33, 34.

³ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 197.

совершение преступления конкретным лицом, т.е. назвать субъект преступления, раскрыть субъективную сторону деяния, т.е. определить форму вины, мотив преступления. Важно обозначить обстоятельства, обуславливающие квалификацию содеянного (отягчающие или, наоборот, смягчающие наказание). Они могут относиться как к объекту и объективной стороне преступления, так и к его субъекту и субъективной стороне. Все это требуется перечислить в той последовательности, в какой было совершено преступление или в какой оно установлено, доказано¹.

Вряд ли можно согласиться с суждением Л.М. Карнеевой и В.Ф. Статкуса: «...поскольку обвинение предъявляется в момент, когда расследование еще не закончено, закон предусматривает, что время, место и другие обстоятельства совершенного преступления указываются, «поскольку они установлены материалами дела»². Такая запись в законе касается только тех преступлений, «по которым время, место, способ содеянного и его последствия выходят за рамки состава преступления»³. Во всяком случае, указание закона — «поскольку они установлены материалами дела» (здесь имеется в виду УПК РСФСР 1960 г.) — ни в коей мере нельзя связывать с необходимостью дальнейшего расследования. В УПК РФ такое указание исключено. Оно, кроме ненужной дискуссии, ничего не давало. Все обстоятельства, факты, которые вменяются в вину на момент привлечения к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, должны быть доказаны достоверно, что позволит судить об их наличии.

Спорно мнение Н.В. Жогина и Ф.Н. Фаткуллина о том, что, если лицо привлекается в качестве обвиняемого за собирательное преступление, то необязательно указывать в обвинении все многочисленные противоправные действия, которые совершались виновным в течение длительного периода времени. Достаточно привести несколько фактов, не оставляющих сомнения в систематическом совершении таких действий, в наличии помысла⁴.

¹ См.: Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово: Кузбассвузиздат, 1997. С. 187—191.

² Карнеева Л.М., Статкус В.Ф. Предъявление обвинения. М., 1973. С. 37—38.

³ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 198.

⁴ См.: Там же. С. 199.

Только перечисление всех противоправных действий, всех фактов, всех наступивших последствий составит содержание предъявляемого обвинения. Факты, не названные в постановлении, нельзя считать вмененными в вину. Обвиняемый может нести ответственность только за те противоправные действия, которые им совершены и которые ему вменены в вину. Это предопределяется правом обвиняемого на защиту. Если фактов много, то их перечисление, может быть, и не окажет влияния на квалификацию преступления, но вместе с тем и не позволит определить степень общественной опасности, размер преступных последствий. Вот почему только перечисление всех фактов, вменяемых в вину, дает возможность выполнять требование полноты формулируемого обвинения. По делам же о налоговых преступлениях это требование подлежит неукоснительному соблюдению.

Все факты, вменяемые в вину, должны быть обоснованными и достоверными, т.е. надо привести доводы, которые позволят определить конкретное деяние как преступление, квалифицируемое определенной статьей Особенной части УК РФ. Кроме того, содержание описательной части должно быть согласовано с диспозицией соответствующей нормы УК РФ, что позволит констатировать совершение преступления конкретным лицом. В качестве юридического вывода со ссылкой на материальный закон, т.е. статью УК РФ с указанием ее номера (части, пункта), выступает квалификация преступления.

В. Н. Кудрявцев, исследовавший вопросы общей теории квалификации преступлений, пришел к правильному, на наш взгляд, выводу: нормы уголовного права применяются не только судом, но и органами дознания и следователем. Однако характер и правовые последствия деятельности по применению уголовно-правовых норм на различных стадиях уголовного процесса различны. Существуют три предварительных (до суда) этапа квалификации преступлений: при возбуждении уголовного дела, при привлечении лица в качестве обвиняемого и при составлении обвинительного заключения¹.

При возбуждении уголовного дела решение вопроса о квалификации преступления ограничивается установлением наличия признаков преступления и только применительно к факту его совершения. При привлечении лица к уголовной ответственности в качестве

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 18, 19, 230.

обвиняемого квалификация преступления носит завершенный характер, т.е. должны быть четко определены все элементы состава преступления, все моменты, влияющие на его квалификацию, все смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства. Только путем четкого установления всех названных обстоятельств, подтверждения их необходимой совокупностью доказательств можно правильно квалифицировать преступление, т.е. применить уголовный закон к конкретному деянию¹.

Наказание может последовать лишь после того, как лицо будет признано судом в приговоре виновным в совершении преступления, а приговор вступит в законную силу.

Если лицу вменяется в вину несколько преступлений, то каждое из них должно быть подробно раскрыто с соблюдением изложенных требований и квалифицировано (под действие какой статьи, части, пункта УК РФ оно подпадает).

Когда преступления совершены группой лиц, то в описательной части требуется как отразить все преступления, так и особо выделить действия (бездействие) лица, привлекаемого в качестве обвиняемого. Только такая структура документа позволит его считать законным, обоснованным и мотивированным.

Резолютивная часть постановления содержит решение органа расследования о привлечении конкретного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого с указанием фамилии, имени, отчества, числа, месяца и года его рождения. Здесь указывается, какое конкретно преступление вменено в вину обвиняемому и какой статьей (частью, пунктом) уголовного закона оно предусмотрено. Соблюдение этих требований является обязательным. В случае их нарушения уголовное дело будет возвращено прокурором.

Сразу после вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого оно признается обвиняемым (п. 1 ч. 1 ст. 47 УПК РФ). Этот факт следует считать моментом персонификации уголовно-правового отношения, возникшего в момент совершения преступления. Весь ход дальнейшего развития данного уголовно-

¹ См.: Якубович Н.А. Законность и обоснованность привлечения лица в качестве обвиняемого и заключение его под стражу // Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.-Кемерово, 1997. С. 124, 125.

правового отношения будет связан с одновременной реализацией уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, с реализацией прав и обязанностей, закрепленных в нормах как уголовного (материального), так и уголовно-процессуального права.

Если в совершении преступления обвиняется несколько человек, следователь обязан вынести в отношении каждого из них отдельное постановление, индивидуализировать в нем обвинение, точно указав, что именно совершено каждым из лиц, привлеченных к уголовной ответственности, какой статьей квалифицируются конкретные действия.

Обвинение формулируется таким образом, чтобы оно было понятно обвиняемому, чтобы он имел реальную возможность самостоятельно защищать свои права и законные интересы, независимо от участия в деле защитника. Обвиняемый с момента привлечения в качестве обвиняемого во всех случаях имеет право иметь защитника. Последний не будет участвовать только в случае, если обвиняемый откажется от его участия и примет решение защищаться самостоятельно.

В соответствии с ч. 8 ст. 172 УПК РФ следователь вручает обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

Копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого в соответствии с ч. 9 ст. 172 УПК РФ направляется прокурору.

§3. Предъявление обвинения и допрос обвиняемого

Одним из важных условий осуществления обвиняемым своих прав является своевременное его знакомство с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого. В соответствии с ч. 1 ст. 172 УПК РФ предъявление обвинения должно последовать не позднее трех суток с момента вынесения постановления. Этот срок может быть нарушен только в двух случаях: если неизвестно местопребывание обвиняемого, или если он не явился по вызову следователя.

В случаях если обвиняемый скрылся и предъявить ему обвинение невозможно, органы расследования могут объявить розыск обвиняемого, избрать ему меру пресечения, вынести постановление об отстранении от должности, произвести обыск и наложить арест на

имущество. Если обвиняемый был подвергнут приводу (ч. 2 ст. 113 УПК РФ), обвинение предъявляется в день привода (ч. 6 ст. 172 УПК РФ) при условии обеспечения следователем участия защитника¹.

Следователь должен заблаговременно уведомить обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъяснить ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем в порядке, установленном ст. 50 УПК РФ, с оплатой его труда за счет государства. Заблаговременное уведомление обвиняемого позволит последнему, как того требует ч. 3 ст. 47 УПК РФ, иметь «достаточное время и возможность подготовиться к защите». Уведомление о дне предъявления обвинения обвиняемому, находящемуся на свободе, осуществляется повесткой или через электронные средства связи. Обвиняемый, находящийся под стражей, извещается о дне предъявления обвинения через администрацию места содержания под стражей.

Перед предъявлением обвинения следователь в присутствии защитника должен удостовериться в личности обвиняемого. Предъявление обвинения осуществляется в присутствии защитника, если обвиняемый не отказался от его услуг.

Предъявление обвинения состоит из трех действий:

объявление постановления о привлечении в качестве обвиняемого (которое осуществляется путем оглашения или предоставления его обвиняемому и его защитнику для личного прочтения);

разъяснение обвиняемому существа предъявленного обвинения (ч. 5 ст. 172 УПК РФ);

разъяснение обвиняемому его прав, предусмотренных ст. 47 УПК РФ.

Разъяснение прав по смыслу закона должно предшествовать ознакомлению с постановлением, поскольку обвиняемый наделяется ими с момента вынесения постановления. Обвиняемому в этот момент должно быть объявлено, что он имеет право на защиту от предъявленного обвинения, разъяснены его права и обеспечена возможность защищаться всеми не запрещенными законом способа-

¹ Привод без предварительного вызова может быть применен только в тех случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства (ст. 113 УПК РФ).

ми. Обвиняемый вправе не только защищать свои права и законные интересы, но и иметь достаточное время и возможность подготовки к защите. Права обвиняемому разъясняются так, чтобы они были ему понятны и он имел возможность ими пользоваться.

Обвиняемый в соответствии со ст. 47 УПК РФ вправе: знать, в чем он обвиняется; получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения или обвинительного акта; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказываться от дачи показаний; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет; пользоваться помощью переводчика бесплатно; пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных УПК РФ; иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности.

Эти и другие права, предусмотренные ст. 47 и другими статьями УПК РФ, должны быть доведены до обвиняемого. Особо обвиняемому разъясняется содержание ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, которая гласит: «Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом». В соответствии с п. 4 ст. 5 УПК РФ «близкие родственники — супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья, родные сестры, дедушка, бабушка, внуки».

Разъяснение сущности обвинения и процессуальных прав должно осуществляться полно и в понятных обвиняемому выражениях. Целесообразно разъяснить не только диспозицию, но и санкцию соответствующей нормы (норм) УК РФ, а также обстоятельства, принимаемые судом во внимание при определении меры наказания. После ответа на все возникшие у обвиняемого по этому поводу вопросы, а также заявления обвиняемого о том, что обвинение ему понятно, можно приступить к его допросу.

Объявление постановления, а также разъяснение его сущности и прав, в том числе предусмотренных ст. 51 Конституции РФ, удостоверяются подписью обвиняемого на постановлении.

В случае отказа обвиняемого подписать постановление о привлечении в качестве обвиняемого ему целесообразно разъяснить, что его подпись не свидетельствует о признании им себя виновным. Она свидетельствует только о том, что ему объявлено постановление и разъяснены его права. Свое отношение к предъявляемому обвинению он может изложить в протоколе допроса. Если же разъяснение не дает результата, отказ обвиняемого подписать постановление (ч. 7 ст. 172 УПК РФ) следователь фиксирует в постановлении и заверяет своей подписью.

Защитник, допущенный к участию в деле, вправе, ознакомившись с постановлением, в котором сформулировано обвинение, еще до допроса обвиняемого заявить ходатайство о внесении в него изменений, если он считает, что постановление о привлечении в качестве обвиняемого составлено с нарушением требований ст. 171 УПК РФ. Следователь обязан рассмотреть эти ходатайства и в случае их удовлетворения внести необходимые изменения в постановление о привлечении в качестве обвиняемого и вновь выполнить требования ст. 172 УПК РФ.

Перед допросом следователь вручает обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

Порядок привлечения в качестве обвиняемого отдельных категорий лиц установлен гл. 52 УПК РФ «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц». В соответствии со ст. 447 УПК РФ эти особенности распространяются на членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы и других выборных органов субъектов Российской Федерации и выборных должностных лиц органов местного самоуправления; судей Конституционного Суда РФ, судей федерального суда общей юрисдикции, федерального арбитражного суда и других лиц, перечисленных в этой статье.

Статья 448 УПК РФ устанавливает порядок возбуждения уголовного дела в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Этот порядок обеспечивает высокую степень защиты законности при применении мер уголовного воздействия к лицам, перечисленным в ст. 447 УПК РФ.

После предъявления обвинения обвиняемый должен быть допрошен немедленно. Однако немедленный допрос возможен при соблюдении требований п. 9 ч. 4 ст. 47 и ч. 3 ст. 50 УПК РФ. Это означает, что предъявление обвинения должно быть осуществлено в присутствии защитника. Обвиняемому до его допроса должна быть предоставлена возможность иметь свидание с защитником наедине и конфиденциально. Такие свидания не могут быть ограничены во времени или количественно, если о необходимости заявляет обвиняемый.

Более того, если приглашенный или назначенный защитник не явился в течение пяти дней, лицо, производящее расследование, вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае отказа — принять меры к назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение пяти дней не может принять участие при предъявлении обвинения и допросе обвиняемого, а сам обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует об этом, а от назначенного следователем защитника отказывается, следователь, дознаватель вправе предъявить обвинение без участия защитника.

Отказ обвиняемого от защитника не обязателен для лица, производящего расследование (ч. 2 ст. 52 УПК РФ); в случаях предусмотренных п. 2—6 ст. 51 УПК РФ, а именно: когда обвиняемый: является несовершеннолетним; в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; не владеет языком, на котором ведется судопроизводство по делу; лицо обвиняется в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей.

Давать показания — это право обвиняемого, и оно не может превратиться в его обязанность. Поэтому в самом начале следователь выясняет у обвиняемого о том, признает ли он себя виновным и желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения.

При изъявлении желания дать показания и при возникновении у следователя вопросов о языке, на котором может дать показания обвиняемый, следователь должен спросить последнего, на каком

языке он желает дать показания. Если обвиняемый пожелал дать показания не на том языке, на котором ведется судопроизводство, приглашается переводчик.

Если обвиняемый отказался дать показания, ему предоставляется возможность объяснить причины отказа. Отказ дать показания или объяснить причины отражается в протоколе допроса и удостоверяется подписью следователя.

Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению может производиться только по просьбе самого обвиняемого. Просьба обвиняемого отражается в протоколе допроса.

Если обвиняемый согласился дать показания, то допрос производится с соблюдением правил, установленных ст. 189 УПК РФ, при этом выполняются требования, предусмотренные ч. 4 ст. 164 УПК РФ¹.

Закон специально не оговаривает возможности собственноручно записать свои показания, но такие желания со стороны обвиняемого не исключены. Давать показания, как и отказаться от дачи показаний — это право обвиняемого, и оно ни в чем не может быть ограничено. Дать сначала показания устно, а затем их записать собственноручно — это также право обвиняемого, и его также нельзя ограничить. Обвиняемый может сразу изъяснить желание свои показания изложить письменно собственноручно, без предварительного устного изложения своих показаний, и следователь обязан предоставить обвиняемому такую возможность. Свои показания обвиняемый подписывает. Затем следователь может задать обвиняемому уточняющие, детализирующие его показания вопросы. Эти вопросы подлежат занесению в протокол, и обвиняемому предоставляется возможность ответить на них. Свои ответы обвиняемый может дать устно, а следователем они будут занесены в протокол. Обвиняемый же может пожелать дать ответ письменно и собственноручно изложить его в протоколе. Следователь обязан предоставить такую возможность обвиняемому. Следует отметить, что задавать наводящие вопросы закон запрещает (ст. 189 УПК РФ).

¹ Часть 4 ст. 164 УПК РФ устанавливает: «При производстве следственных действий (в том числе допроса. — П.Е.) недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц». Статья 189 УПК РФ определяет общие правила допроса.

Допрос обвиняемого не может производиться в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства (ч. 3 ст. 164 УПК РФ).

Показания обвиняемого являются не только источником доказательств, но и средством его защиты от предъявленного обвинения. Показания обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные им в суде, являются недопустимыми доказательствами (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

Тактику допроса обвиняемого следователь определяет самостоятельно. Вместе с тем представляется логичным предоставить обвиняемому возможность изложить все обстоятельства, связанные с обвинением, в порядке свободного рассказа, а после этого задать ему необходимые, по мнению следователя, вопросы и получить на них ответы. Изложение показаний в форме свободного рассказа будет более полно отвечать возможностям реализации обвиняемым его права на защиту и исключит возможность психологического воздействия на обвиняемого.

Обвиняемые, проходящие по одному и тому же делу, должны допрашиваться порознь в целях исключения отрицательного влияния одного на другого и влияния на содержание показаний.

Обвиняемые, как правило, допрашиваются по месту производства расследования, однако следователь вправе произвести допрос обвиняемого по месту его нахождения или жительства. Допрос по месту нахождения или жительства производится также с участием защитника. Если обвиняемый болен и находится дома или в лечебном учреждении, допрос его возможен только с разрешения врача, удостоверенного официально справкой, а по решению следователя — и в присутствии врача.

Любое насилие в ходе допроса исключается. Угрозы, ложные обещания, подача ложной информации об осведомленности следователя и любая иная дезинформация недопустимы. Использование этих приемов может поставить под сомнение допустимость полученной информации в качестве доказательства.

Обвиняемый может дать показания не только по предъявленному обвинению, но и по поводу известных ему обстоятельств, имеющих значение для дела, а также имеющихся в деле доказательств.

Присутствующий при допросе защитник с разрешения следователя может задавать вопросы обвиняемому. Вопросы, относящиеся к делу, и ответы на них подлежат занесению в протокол. Вопросы, отведенные следователем как не относящиеся к делу, подлежат занесению в протокол, но ответа на них может и не быть.

В ходе допроса могут применяться видеозапись и звукозапись. Их применение возможно как по инициативе следователя, так и обвиняемого. О применении этих технических средств по инициативе следователя обвиняемый должен быть поставлен в известность. Отрицательное отношение обвиняемого к применению технических средств при допросе может повлечь отказ обвиняемого от дачи показаний.

Допрос обвиняемого оформляется составлением протокола.

В протоколе первого допроса должны быть полно отражены сведения анкетного характера о личности обвиняемого. Закон обязательно требует отражения в протоколе следующих сведений об обвиняемом:

фамилия, имя и отчество;

дата и место рождения (говоря о дате, следует иметь в виду день, месяц и год рождения). Место рождения указывается по существующему в момент рождения административно-территориальному делению;

гражданство. Если обвиняемый кроме гражданства России имеет еще гражданство другого государства, об этом следует указать. Здесь же следует указать, какое из двух гражданств является приобретенным вначале, а какое позже;

образование. Целесообразно указать на наличие высшего образования, на защиту кандидатских или докторских диссертаций, на получение доцентских или профессорских званий;

семейное положение, состав семьи. Здесь особенно важно указать на наличие несовершеннолетних детей, иждивенцев-инвалидов, учащихся, хотя и достигших совершеннолетия. Эти обстоятельства будут учтены судом при определении размера и вида наказания;

место работы или учебы, род занятий и должность. Эти данные могут способствовать более полной оценке личности, более правильной оценке противоправного деяния, совершенного обвиняемым;

место жительства. Нам представляется, что здесь необходимо отразить кроме адреса места проживания еще и характер занимаемого

обвиняемым жилого помещения: отдельная квартира, муниципальная, приватизированная, жилой дом на правах личной собственности, комната в коммунальной квартире;

наличие судимости. Особо должно быть отмечено наличие не снятой и не погашенной давностью судимости. Когда, за что, к какому сроку был приговорен. Освобожден досрочно, условно-досрочно, по болезни и т.д. Если судимость снята или погашена давностью, о ней следует упомянуть лишь тогда, когда это имеет значение для дела; иные сведения, имеющие значение для дела.

К таким сведениям могут относиться сведения о состоянии здоровья обвиняемого, наличие заболеваний, их тяжесть, наличие группы инвалидности.

В протоколе допроса отражаются ход и результаты допроса. Протокол допроса составляется с соблюдением требований ст. 166, 167 и 190 УПК РФ.

Показания записываются от первого лица и по возможности дословно. В целях обеспечения полноты отражения показаний в протоколе содержание показаний может быть зафиксировано с помощью стенографии и с использованием аудио- и видеозаписи. Об этом отмечается в протоколе; аудио- и видеозапись, а также стенограмма и стенографическая запись приобщаются к делу и хранятся при уголовном деле.

В ходе допроса обвиняемый может изготовить схему, начертить чертеж, сделать зарисовки, изготовить диаграмму. Эта иллюстрация должна быть приобщена к протоколу, а об ее изготовлении должно быть отражено в протоколе. В протоколе должно быть отмечено, по чьей инициативе изготовлена иллюстрация — обвиняемого или следователя.

Если в допросе участвовал переводчик, то в протоколе должны быть данные о лице, осуществлявшем перевод, о предупреждении переводчика об уголовной ответственности за заведомо ложный перевод по ст. 307 УК РФ. Обвиняемому должно быть разъяснено его право на отвод переводчика и зафиксировано мнение обвиняемого о доверии переводчику.

По окончании допроса и отражения в протоколе его хода и результатов следователь знакомит обвиняемого, защитника и других присутствующих при допросе лиц с содержанием записей в протоколе.

В протоколе отражается порядок ознакомления с протоколом — был ли он прочитан каждым из участников или он был оглашен следователем. После этого следователь выясняет у обвиняемого, защитника и других участвующих лиц, нет ли у них замечаний, дополнений и уточнений к протоколу. Это отражается в протоколе. Если есть замечания, дополнения, уточнения, они вносятся в протокол. Факт внесения дополнений, уточнений подтверждается подписями следователя и всех участвующих лиц.

Протокол подписывается обвиняемым (как весь протокол, так и каждая его страница). Другие участники допроса подписывают протокол в целом.

Если в допросе участвовал переводчик, он подписывает каждую страницу и весь протокол в целом. Обвиняемый же подписывает в этом случае лишь протокол в целом.

Лицо, проводившее допрос, подписывает протокол в целом.

При последующих допросах, если данные о личности обвиняемого не изменились, законодатель разрешает ограничиться лишь указанием фамилии, имени и отчества обвиняемого.

Присутствуя при предъявлении обвинения и допросах обвиняемого, защитник может с разрешения следователя задавать ему вопросы. Если следователь считает вопрос наводящим или не относящимся к делу, либо направленным к искажению истины, он вправе отвести его, однако обязан занести в протокол.

В соответствии со ст. 175 УПК РФ, если при производстве предварительного следствия возникнут основания для изменения предъявленного обвинения или для его дополнения, следователь обязан предъявить обвиняемому новое обвинение с соблюдением требований ст. 171—173 УПК РФ и допросить его по этому обвинению с участием защитника.

Если в ходе предварительного следствия предъявленное обвинение в какой-либо части не найдет подтверждения, следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в соответствующей части, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, а также прокурора (ч. 2 ст. 175 УПК РФ).

Закон не содержит указаний, позволяющих определить, что понимать под «частью обвинения».

Чтобы отграничить случаи изменения обвинения от тех, когда можно прекратить уголовное преследование в определенной его

части, следует определить, могло ли в отношении этого обвинения производство осуществляться вполне самостоятельно.

К примеру, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого фигурировало обвинение в совершении нескольких преступлений и одно из них не подтвердилось. Можно вынести постановление о прекращении уголовного преследования в части этого обвинения. Если же отпадает не самостоятельное обвинение, а его часть, то в формулировку обвинения нужно внести соответствующие изменения, что повлечет за собой обязательное вынесение нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

Установление новых обстоятельств повлечет за собой обвинение в новом преступлении, замену обвинения в одном преступлении на обвинение в другом. В прежнее обвинение могут быть включены новые действия обвиняемого, образующие в совокупности с ранее предъявленными фактами единое преступление или определяющие повторность как квалифицирующий признак. В ранее предъявленное обвинение, кроме того, могут быть внесены уточнения, не влекущие за собой изменения обвинения. Внесенные в обвинение дополнения и изменения могут отразиться на квалификации преступления. При этом обвинение может быть изменено как на более тяжкое, так и на менее тяжкое.

Во всех этих случаях нужно выносить новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого, независимо от того, применяется ли закон о более или менее тяжком преступлении. В любом из этих случаев обвиняемый должен иметь возможность осуществить предоставленные ему права, а для этого ему необходимо знать, в совершении какого преступления его обвиняют. Новая квалификация, предусматривающая менее тяжкое преступление, не лишает обвиняемого права на защиту.

Возможное ухудшение положения обвиняемого — не единственный признак, определяющий существенность дополнений или изменений обвинения. К их числу можно отнести место и время совершения преступления. Они хотя и не являются квалифицирующими признаками состава преступления, но место и время совершенного преступления прямо связаны с возможностью выдвигения алиби, а в отдельных случаях могут поставить под сомнение совершение преступления данным лицом. Это обязывает следователя и в подобных случаях предъявлять обвинение вновь.

При дополнении формулировки или изменении в связи с включением в нее обстоятельств, важных с точки зрения осуществления обвиняемым права на защиту, независимо от влияния этого на юридическую оценку и квалификацию преступления, следователь обязан внести соответствующие изменения и дополнения в постановление о привлечении в качестве обвиняемого и выполнить требования ст. 171—173 УПК РФ.

Содержание постановления, вынесенного в связи с изменением обвинения, должно отвечать тем же требованиям, что и первоначально предъявленное. Поэтому новое постановление должно охватывать весь объем вменяемых обвиняемому фактов, выноситься и предъявляться в строгом соответствии с требованиями, содержащимися в ст. 171—173 УПК РФ. Участие защитника при перепредъявлении обвинения и допросе обвиняемого обязательно.

ГЛАВА 5. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ И ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБВИНЯЕМОГО ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ

§1. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения при привлечении в качестве обвиняемого

Привлечение лица в качестве обвиняемого — это процессуальный акт, занимающий центральное место в структуре расследования преступления. Признание лица обвиняемым означает, что с этого момента оно привлекается к уголовной ответственности. Именно в этом состоит суть юридической процедуры данного процессуального акта и его назначение, так как процессуальная процедура, с помощью которой осуществляется привлечение в качестве обвиняемого¹, есть форма, способ установления наличия оснований уголовной ответственности, ее вида и конкретной меры².

К уголовной ответственности может быть привлечено только виновное лицо. В соответствии со ст. 5 УК РФ «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина».

Является ли обвиняемый виновным, в литературе нет однозначного мнения. Н.Е. Павлов полагает, что «постановление о привле-

¹ См.: Якубович Н.А. Законность и обоснованность привлечения лица в качестве обвиняемого и заключения его под стражу // Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. Москва-Кемерово, 1997. С. 119, 120.

² См.: Алексеева Л.Б. Уголовная ответственность и процессуальная процедура // XXVI съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. М., 1981. С. 125.

чении в качестве обвиняемого означает признание на досудебном этапе уголовного производства конкретного лица виновным в совершении преступления со всеми вытекающими из этого факта последствиями, вплоть до ареста обвиняемого, отстранения его от должности, изъятия имущества, на которое наложен арест, и т.д. Оно выносится при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления (ст. 143 УПК РСФСР)¹.

Вместе с тем в литературе много суждений, прямо противоположно объясняющих как требования презумпции невиновности, так и привлечения лица в качестве обвиняемого. Поиск оптимального ответа на этот спорный вопрос представляет большой научный интерес.

Правильному пониманию и решению вопроса, является ли обвиняемый виновным, способствуют, по нашему мнению, уяснение момента, когда считать установленным наличие уголовно-правового отношения, а также соотношение его с уголовно-процессуальными отношениями, выяснение характера этих правоотношений на данном этапе расследования.

Уголовный процесс есть средство реализации материального права. Правилен, на наш взгляд, вывод В.П. Божьева о том, что «уголовный процесс, как и уголовно-процессуальное право, детерминирован уголовным правом... налицо его производный характер»².

П.С. Элькинд пишет: «...уголовно-процессуальные отношения возникают и развиваются в связи с уголовными правоотношениями и по поводу этих правоотношений; последние, в свою очередь, могут быть реализованы только через отношения уголовно-процессуальные»³.

Первыми возникают материальные уголовно-правовые отношения. Этому мнению придерживается большинство ученых-специалистов как в области уголовного права, так и в области

¹ Павлов Н.Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон. М., 1999. С. 56.

² Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 119.

³ Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 11.

уголовного процесса. Они считают, что материальное уголовно-правовое отношение возникает в момент совершения преступления. Преступление рассматривается как юридический факт, приводящий к возникновению уголовно-правового отношения¹.

Другие относят возникновение уголовно-правовых отношений к моменту, когда надлежащему государственному органу становится известно о совершенном преступлении², т.е. к моменту возникновения уголовно-процессуальных отношений. По мнению А.И. Санталова и Н.А. Огурцова, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения возникают одновременно, и с применением мер уголовно-процессуального принуждения начинается реализация уголовной ответственности³.

Есть точки зрения, согласно которым уголовно-правовое отношение возникает с момента привлечения лица в качестве обвиняемого⁴ или вступления приговора в законную силу⁵.

Такое разнообразие суждений обусловлено, по нашему мнению, использованием авторами для выводов неодинаковых данных.

¹ См.: Строгович М.С. Вопросы теории правоотношений // Советское государство и право. 1946. № 6. С. 56; Его же. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 89; Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 13; Пионтковский А.А. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. 1962. № 2. С. 91; Курляндский В.И. О сущности и признаках уголовной ответственности // Советское государство и право. 1963. № 11. С. 91; Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 27.

² См.: Вицын С.Е., Иванов В.Д., Яковлев А.И., Филиппов И.А. Ответственность по советскому праву (теоретическая конференция) // Правоведение. 1968. № 2. С. 154.

³ См.: Санталов А.И. Уголовно-правовые отношения и уголовная ответственность // Вестник Ленинградского университета. 1974. № 5. Вып. 1. С. 128; Он же. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 17; Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 165.

⁴ См.: Брайнин А.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 21; Витенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия (часть первая). Иркутск, 1970. С. 119—121.

⁵ См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 158, 159; Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 62, 63; Кузнецов А. Совершенствование уголовно-правовых гарантий конституционных прав обвиняемого // Советская юстиция. 1980. № 13. С. 4.

Мы полагаем, что уголовно-правовые отношения возникают в момент совершения преступления и во время возникновения носят безличностный характер. Поэтому правы авторы, которые утверждают, что эти отношения возникают между государством и не установленной в этот момент личностью, совершившей преступление¹. Они состоят в праве государства на порицание и наказание этой личности и ее обязанности понести ответственность перед государством.

Такой характер уголовно-правовые отношения носят до тех пор, пока не вступят в действие уголовно-процессуальные отношения, через которые возможна реализация уголовно-правовых отношений.

Началом уголовно-процессуальных отношений следует считать, как указывает П.С. Элькинд, момент получения уполномоченными государством органами сведений о совершенном или готовящемся преступлении. Реализация уголовно-процессуальных отношений проявляется в деятельности этих органов. Результат этой деятельности — решение официального органа о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела.

Поэтому нельзя согласиться с М.С. Строговичем в том, что уголовно-процессуальные отношения возникают в момент возбуждения уголовного дела, а проверочная деятельность не носит процессуального характера². С началом проявления уголовно-процессуальных отношений конкретизируются уголовно-правовые отношения. Начинается конкретизация уточнением субъекта. В лице определенного государственного органа уточняется орган, представляющий на конкретном этапе государство как субъект уголовно-правовых отношений. Н.Н. Полянский вообще считает, что субъектом уголовно-правового отношения является не само государство, а его органы: суд, прокуратура и др.³

Таким образом, орган государства является, с одной стороны, представителем государства как субъекта уголовно-правовых отношений, с другой — субъектом уголовно-процессуальных отношений. В этом как раз и проявляется диалектическое единство уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений.

¹ См., напр.: Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 54.

² См.: Там же. С. 91, 92.

³ См.: Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 256.

В ходе реализации уголовно-процессуальных отношений устанавливаются и конкретизируются предмет уголовно-правовых отношений — преступление и субъект этих правоотношений — лицо, совершившее преступление.

По делам о налоговых преступлениях субъект — лицо, совершившее преступление, является также субъектом налогового правоотношения. Наличие налогового правоотношения — необходимое условие возникновения уголовно-правового отношения при совершении налогового преступления, предшествует ему. Уголовно-правовое отношение возникает в связи с определенной формой нарушения обязанностей, установленных налоговым правоотношением, и по поводу этого правоотношения. Можно сделать вывод: при возникновении уголовно-правовых отношений при налоговом преступлении уголовный процесс становится средством реализации не только норм материального уголовного права, но и норм налогового права, устанавливающих обязанности по уплате налогов.

В ходе уголовно-процессуальной деятельности — как в стадии возбуждения уголовного дела, так и в стадии предварительного расследования — в процессе реализации уголовно-процессуальных отношений с помощью всех средств доказывания устанавливается лицо, совершившее преступление, — субъект уголовно-правовых отношений. Этот субъект наделяется правами и на него возлагаются определенные обязанности. В реализации прав и обязанностей находят свое проявление как уголовно-правовые, так и уголовно-процессуальные отношения. Здесь опять прослеживается взаимосвязь и взаимозависимость уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений.

Поэтому мы поддерживаем мнение П.С. Элькинд, согласно которому в ходе расследования и судебного разбирательства уголовно-правовое отношение должно «развернуться», «конкретизироваться», «уточниться»¹. И не можем согласиться с мнением ее оппонентов, рассматривающих уголовно-правовое отношение как однажды дан-

¹ См.: Элькинд П.С. Правоотношения в советском уголовном процессе // Вестник Ленинградского университета. 1959. Вып. 1. С. 94; Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 190; Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971. С. 7, 8.

ное, неизменное¹. Таково лишь преступление — предмет уголовно-правового отношения, а не само отношение.

В ходе расследования проясняется предмет уголовно-правового отношения — преступление, доказывается вина конкретного лица в его совершении. В результате доказывания собирается совокупность доказательств, которая позволяет лицу, производящему расследование, т.е. субъекту уголовно-процессуального отношения, вынести решение о привлечении лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности.

Изложенное приводит к выводу: привлечение лица в качестве обвиняемого является реализацией не только уголовно-процессуальных отношений, но и уголовно-правовых отношений. Именно поэтому мы не можем согласиться с мнением ученых, которые рассматривают привлечение лица в качестве обвиняемого лишь как проявление уголовно-процессуальных отношений² и присоединяемся к той группе ученых, которые привлечение в качестве обвиняемого рассматривают как проявление и уголовно-правовых отношений³.

Н.А. Огурцов дал следующее определение понятия уголовно-правоотношения: «...правоотношение в советском уголовном праве представляет собой отношения между социалистическим государством, выступающим в лице органов правосудия (дознания, следствия, прокуратуры и суда), и преступником по поводу совершенного последним общественно опасного деяния — преступления и уголовной ответственности виновного за содеянное»⁴.

В этом определении изложено мнение о проявлении уголовно-правового отношения как в ходе дознания, предварительного следствия, осуществления прокурорского надзора, так и собственно

¹ См.: Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 121; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 88—93.

² См.: Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 55.

³ См.: Витенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия (часть первая). Иркутск, 1970. С. 99, 100; Брайнин А.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 21.

⁴ Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 27.

судебного разбирательства. Это как раз и является отражением существующего положения.

Вместе с тем данное Н.А. Огурцовым определение противоречиво. Допуская наличие уголовно-правового отношения в стадии предварительного расследования и судебного разбирательства, он в качестве субъекта называет только преступника. Преступник появляется в уголовном судопроизводстве лишь при вступлении приговора в законную силу. Поэтому здесь Н.А. Огурцов, употребляя термин «преступник», видимо, имел в виду, как следует из второй части его определения, и обвиняемого, и подсудимого, так как говорит об уголовно-правовом отношении по поводу «общественно опасного деяния — преступления».

Такое понимание уголовно-правового отношения соответствует обеспечению законности и прав личности на предварительном следствии. Исключение обвиняемого из числа субъектов уголовно-правового отношения лишает последнего возможности активной деятельности, направленной на реабилитацию.

В самом деле, государственные органы получили информацию о совершении преступления и начали конкретную деятельность по ее проверке. Они устанавливают, что имело место преступление. Преступление, по их мнению, совершило определенное лицо. Свое мнение они выражают в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, затем — в обвинительном заключении, после чего ведется судебное разбирательство по поводу обвинения, сформулированного при предварительном расследовании. Выносится приговор суда, где от имени государства лицо признано виновным в совершении преступления. И, по мнению некоторых авторов, в течение всего времени с момента получения информации о совершенном преступлении до вынесения приговора суда отсутствует уголовно-правовое отношение (следовательно, и его субъект). Оно появится, по мнению В.Г. Смирнова, лишь после вступления приговора в законную силу¹. Данное утверждение противоречит реальной действительности.

Критикуя его, П.С. Элькиндр пишет, что в первоначальном виде уголовно-правовые отношения складываются в момент совершения

¹ См.: Смирнов В.Г. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. 1961. № 3. С. 95; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 485.

преступления, но в дальнейшем «эти (уголовно-правовые) отношения нуждаются в процессуальном оформлении, закреплении и уточнении». Относя возникновение уголовно-правовых отношений к моменту вступления приговора в законную силу, отмечает она, В.Г. Смирнов выносит их за пределы уголовного судопроизводства. В таком случае ни обвиняемый, ни подсудимый уголовно-правовыми полномочиями и обязанностями не наделяются. Их правовое положение связывается только с процессуальными правами и обязанностями. Уголовно-правовые полномочия получает только осужденный, который в этих правах уже мало нуждается. Равным образом и уголовно-правовые обязанности здесь возлагаются на лицо, признанное виновным вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, т.е. тогда, когда выполнение таких обязанностей может способствовать только реализации судебного приговора, но не обеспечению его законности и обоснованности¹.

Все изложенное приводит нас к выводу, что уголовно-правовые отношения, возникнув в момент совершения преступления, а уголовно-процессуальные отношения — в момент получения органом государства сведений о совершении этого преступления, в дальнейшем развиваются во взаимосвязи и взаимопроникновении.

Уместно высказывание И.С. Ноя о том, что наказание — один из результатов уголовной ответственности, который нельзя отождествлять с самой ответственностью². Это мнение разделял и В.С. Прохоров, заявив, что наказание, как правило, сопровождает ответственность, но не включается в нее. Уголовная ответственность — следствие преступления, а не приговора³.

Уголовная ответственность — это, по нашему мнению, определенное юридическое состояние обязанного лица, нарушившего правовую обязанность, защищаемую государством уголовным законом. Она наступает после персонификации уголовного правоотношения.

¹ См.: Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 17, 19.

² См.: Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962. С. 121.

³ См.: Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 128.

Права Е.А. Наташев и Н.А. Стручков, считающие моментом возникновения уголовной ответственности предъявление обвинения¹.

Мы разделяем мнение Ф.Н. Фаткуллина о том, что «за совершение преступного деяния лицо начинает фактически нести уголовную ответственность со стадии предварительного расследования, нести, по крайней мере, ту часть ответственности, которая связана с положением обвиняемого и выражается, прежде всего, в обязанности терпеть тяжесть публичного изобличения»².

Уголовная ответственность может быть определена и как способ проявления персонифицированного материального уголовно-правового отношения. Она так же, как и уголовно-правовое отношение, находится в развитии, в ходе которого уточняется, конкретизируется.

Уголовная ответственность может появиться и появляется только тогда, когда появляется ее субъект, в качестве которого выступает обвиняемый.

В стадии предварительного расследования уголовная ответственность и обвинение могут быть представлены в виде однопорядковых явлений, различающихся своей направленностью. Если обвинение представить как требование, то уголовная ответственность может быть представлена как должное поведение по отношению к этому требованию.

«...Предъявление обвинения является процессуальным актом привлечения к уголовной ответственности, вытекает из смысла ст. 46, 143, 144, 148 и 149 УПК РСФСР»³.

«Датой привлечения лица к уголовной ответственности является дата постановления о привлечении его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, а не время вынесения приговора»⁴.

Приведенные выдержки из решений Верховного Суда РСФСР убеждают в том, что привлечение лица к уголовной ответственности

¹ См.: Наташев Е.А., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 37.

² Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 23.

³ См.: Постановление Верховного Суда РСФСР // Бюллетень ВС РСФСР. 1974. № 4. С. 8.

⁴ См.: Постановление Верховного Суда РСФСР // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 11. С. 10, 11.

производится в стадии предварительного расследования, и в том, что наказание, определяемое в приговоре суда, является следствием уголовной ответственности. Именно в стадии предварительного расследования реализуется взаимодействие уголовно-правового и уголовно-процессуального отношений.

Сделанный вывод подтверждается и нормами УПК РФ 2001 г. Статья 47 УПК РФ гласит:

1. Обвиняемым признается лицо, в отношении которого: 1) вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого; 2) вынесен обвинительный акт.

2. Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, именуется оправданным. Обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите.

Систематический анализ содержания этих предписаний закона позволяет прийти к выводу о том, что правовой статус обвиняемого сохраняется вплоть до вступления приговора в законную силу. Это означает, что и в суде на скамье подсудимых находится лицо с правовым статусом обвиняемого, хотя оно и называется подсудимым. И после провозглашения обвинительного приговора, хотя лицо именуется осужденным, сохраняется его правовой статус обвиняемого вплоть до вступления приговора в законную силу, когда обвинение трансформируется в наказание.

Следовательно не имеет права предъявить обвинение лицу, которого он считает невиновным, под угрозой уголовного наказания. Такой же вывод следует и из анализа ст. 171—174 УПК РФ.

«Развиваясь в дальнейшем во взаимосвязи и во взаимопроникновении, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения получают свое окончательное оформление во вступившем в законную силу судебном приговоре»¹.

М.С. Строгович, отрицая проявление уголовно-правовых отношений в стадиях предварительного расследования и судебного

¹ Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 19, 20.

разбирательства, заявляет, что «обвиняемый в уголовном процессе является участником, субъектом уголовно-процессуального отношения, а не уголовно-правового отношения. Он может быть признан участником (субъектом) уголовно-правового отношения только приговором суда, вступившим в законную силу»¹.

С таким суждением нельзя согласиться еще и потому, что суд своим приговором не создает новых субъектов (участников) ни уголовно-правовых, ни уголовно-процессуальных отношений. В приговоре лишь делается окончательный вывод о том, что имело место преступление и совершено оно конкретным лицом. Предварительный же вывод был сделан в постановлении о привлечении лица к уголовной ответственности. Тогда и появился новый участник и субъект уголовно-процессуальных отношений. С момента привлечения к уголовной ответственности он поставлен в особое положение, которому и соответствует объем его прав и обязанностей, определенных законом. С названного момента он начинает нести всю тяжесть изобличения в совершении преступления именно как субъект уголовно-правовых отношений. Изобличение в совершении преступления только субъекта уголовно-процессуального отношения противоречило бы духу и букве уголовно-процессуального закона. Именно как субъект уголовно-правового отношения обвиняемый наделяется совокупностью процессуальных прав. В этом опять же находят яркое проявление взаимосвязи, взаимозависимости и взаимопроникновения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений².

В.П. Божьев следующим образом определяет юридический смысл и значение привлечения лица в качестве обвиняемого. При этом «осуществляется: а) становление в уголовном деле обвиняемого — процессуального субъекта, в отношении которого осуществляется предварительное расследование; б) формирование ключевого уголовно-процессуального отношения в стадии предварительного расследования между следователем и обвиняемым; в) констатация уголовно-правовых отношений, установленных к этому

¹ Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 56.

² См.: Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 99—118.

моменту следователем; г) объявление лицу о грозящей уголовной ответственности»¹. Приведенная цитата подтверждает существование взаимосвязи уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений.

Было бы нелогичным отрицать существование и проявление при расследовании и судебном разбирательстве материальных уголовно-правовых отношений и констатировать наличие материальных гражданско-правовых отношений, явившихся следствием причинения преступлением морального, физического или имущественного вреда.

То, что при расследовании и в судебном разбирательстве имеют место материальные, гражданско-правовые отношения, никем из ученых не оспаривается. Субъектами этих правоотношений при расследовании и судебном разбирательстве являются потерпевший (как физическое, так и юридическое лицо) (ст. 42 УПК РФ), гражданский истец (ст. 44 УПК РФ) и их представители (ст. 45 УПК РФ), с одной стороны, обвиняемый (ст. 47 УПК РФ) или гражданский ответчик и его представитель — лицо (физическое или юридическое), в силу закона несущее за него материальную ответственность (ст. 54, 55 УПК РФ), — с другой.

Лица признаются потерпевшим, гражданским истцом на предварительном расследовании в соответствующем постановлении (ст. 42 и 44 УПК РФ). Аналогично принимается решение и о привлечении по делу гражданского ответчика (ст. 54 УПК РФ).

Анализ норм, регулирующих правовое положение потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей и порядок признания их таковыми, не оставляет сомнений в том, что здесь имеют место материальные гражданско-правовые отношения, урегулированные нормами права, возникающие из причинения вреда преступлением. Преступление, как известно, — предмет уголовно-правового отношения.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»²

¹ Божьев В.П. Предъявление обвинения и допрос обвиняемого // Уголовное право. 2001. № 2. С. 56, 57.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 // Российская газета. 2006. № 297 (4263).

указал, что при предъявлении гражданского иска в уголовном деле по налоговым преступлениям в сумму иска должны быть включены только суммы неуплаченных налогов, пени, а сумма штрафа исключается. Это позволяет предположить, что при предъявлении гражданского иска налоговые правоотношения трансформируются в гражданско-правовые отношения. Так как при совершении налоговых преступлений ущерб наносится государству, то представителем государства, предъявляющим иск о возмещении ущерба, является либо налоговый орган, либо прокурор.

Взаимодействие материальных уголовно-правовых и гражданско-правовых отношений осуществляется посредством уголовно-процессуальных отношений. Именно уголовно-процессуальные отношения обеспечивают их взаимопроникновение и взаимодействие. Здесь находят проявление трехсторонние правоотношения. Носителями прав и обязанностей выступают обвиняемый и гражданский ответчик, с одной стороны, потерпевший и гражданский истец — с другой. Их отношения реализуются с участием представителя государства: органа расследования, прокуратуры или суда.

Именно в целях реализации гражданско-правового отношения, явившегося следствием уголовно-правового отношения, в соответствии со ст. 115 УПК РФ следователь накладывает арест на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за причинение вреда преступными действиями обвиняемого или подозреваемого.

Гражданско-правовое отношение может получить разрешение — возмещение ущерба — после вступления приговора в законную силу. Но оно может получить разрешение, и очень часто получает, еще в стадии предварительного расследования, когда обвиняемый сам принимает меры к возмещению ущерба. В соответствии с ч. 1 п. «и» ст. 61 УК РФ «...добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненного в результате преступления...» является обстоятельством, смягчающим наказание.

Это еще раз свидетельствует о наличии гражданско-правового отношения, порожденного уголовно-правовым отношением, и его реализации задолго до вынесения приговора.

Указанное убеждает нас в том, что уголовно-правовое отношение проявляется в ходе расследования, формулируется при принятии решения о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, а окончательное разрешение получает после вступления приговора в законную силу.

В связи с изложенным следует признать правильным суждение о том, что предварительный вывод о виновности лица, совершившего преступление, делается именно при привлечении его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. Это значит, что «виновный» и «обвиняемый» на предварительном следствии — понятия идентичные. Но предварительным названный вывод является не с позиций доказанности, а потому, что делается до суда и не может иметь тех отрицательных последствий (судимость и т.д.), которые наступают при формулировании его в приговоре.

Здесь же следует заметить, что сделанный вывод о признании в этот момент обвиняемого виновным не противоречит принципу презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ). Статья 49 Конституции РФ провозглашает признание лица виновным в совершении преступления только по приговору суда — официально, от имени государства. Только приговор суда постановляется именем Российской Федерации. Признание же виновным не от имени государства в уголовном судопроизводстве на базе достаточной совокупности доказательств, собранных в ходе расследования, осуществляется в постановлении о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении, в решении прокурора, утвердившего обвинительное заключение при направлении уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу в судебном заседании¹.

В связи с изложенным мы не можем согласиться с утверждением В.С. Шадрина о том, что привлечение лица к уголовной ответственности с момента признания его обвиняемым «идет вразрез с презумпцией невиновности». По его мнению, понятие «уголовная ответственность» может использоваться только в науке уголовного права. Использование этого термина в уголовном процессе для обозначения привлечения в качестве обвиняемого порождает двусмысленность,

¹ См. также: Ефимичев П.С. Презумпция невиновности: дискуссия продолжается // Уголовное право. 1999. № 4. С. 48—54.

«открывает возможность понимать под ним в уголовном процессе то, что характерно для него в сфере уголовного права»¹.

Приведенное утверждение свидетельствует о возможности использовать одни и те же понятия в сфере борьбы с преступностью в разных значениях. Это, по нашему мнению, противоречит главному: уголовный процесс — единственное средство реализации материального уголовного права. Это означает, что в этих науках, отраслях права одни и те же понятия не могут использоваться в разных значениях.

Н.А. Якубович, не соглашаясь с высказанным В.С. Шадринным суждением, замечает, что он и некоторые другие авторы, уделявшие внимание этому вопросу², «не видят различий между понятиями «уголовная ответственность», «возникновение уголовной ответственности», «привлечение к уголовной ответственности» и «реализация (несение) уголовной ответственности». Между тем эти понятия, будучи тесно связанными, не совпадают по своему содержанию»³.

Вместе с тем, как нам представляется, и Н.А. Якубович в своих суждениях не до конца последовательна. Она пишет: «Не следует также отождествлять привлечение к уголовной ответственности с ее возникновением». По ее мнению, совершение преступления является юридическим фактом, порождающим возникновение уголовно-правового отношения. Разделяя это суждение, мы не можем согласиться с ее мнением о том, что «с возникновением уголовно-правового отношения возникает и уголовная ответственность, которая появляется независимо от правоприменительной деятельности. Но устанавливаются они в результате этой деятельности. От ее результатов зависит привлечение к уголовной ответственности и ее реализация»⁴.

¹ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 92.

² См.: Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 125.

³ См.: Якубович Н.А. Законность и обоснованность привлечения лица в качестве обвиняемого и заключения его под стражу // Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. Москва-Кемерово, 1997. С. 120-121.

⁴ См.: Якубович Н.А. Указ. соч. С. 122. Здесь она ссылается на: Лукашевич В.З. Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985. С. 45.

Не следует забывать, что преступление как юридический факт порождает возникновение уголовно-правового отношения, которое в момент возникновения, как правило, является безличностным. Персонифицируется же оно в момент привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. Уголовная же ответственность безличностной не может быть. Она появляется в момент персонификации уголовно-правового отношения. В этот же момент и персонифицируется уголовно-процессуальное отношение, а происходит это в момент вынесения постановления о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. В этот момент становится наглядной взаимосвязь и взаимозависимость уголовно-правового и уголовно-процессуального отношений.

Таким образом, проявление уголовно-правовых отношений при привлечении лица к уголовной ответственности выражается в признании обвиняемого виновным. И хотя данное признание предварительное, именно оно определяет характер уголовно-процессуальных отношений в момент привлечения лица в качестве обвиняемого.

Проявление в такой форме уголовно-правового отношения обуславливает правовое положение его участников.

Если же согласиться с мнением, что в момент привлечения лица в качестве обвиняемого не проявляется уголовно-правовое отношение — признание лица виновным, то дальнейшее производство по делу следует считать беспредметным. В таком случае отпадает необходимость в проверке показаний обвиняемого. Если производство будет продолжаться, то оно противозаконно, как и меры процессуального принуждения в отношении обвиняемого.

Именно эти обстоятельства приводят нас к выводу, что при привлечении лица в качестве обвиняемого впервые проявляется уголовно-правовое отношение с конкретной личностью. Научная разработка вопросов взаимосвязи, взаимозависимости, взаимопроникновения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений — одно из условий укрепления законности как при предварительном расследовании в частности, так и в уголовном судопроизводстве в целом.

§2. Принцип презумпции невинности и его влияние на установление предмета доказывания и основания привлечения в качестве обвиняемого

В Юридическом энциклопедическом словаре записано: «Презумпция невинности (от латинского *praesumptio* — предположение) — в праве положение, согласно которому обвиняемый (подсудимый) считается невинным, пока его вина не будет доказана в установленном законом порядке. Презумпция невинности — один из важных демократических принципов уголовного процесса, способствующий охране прав личности, исключает необоснованное обвинение и осуждение»¹.

Впервые, как правовой принцип, он был провозглашен во Франции пришедшей к власти молодой буржуазией в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Статья 9 этой Декларации гласила: «Так как каждый человек предполагается невинным, пока его не объявят (по суду) виновным, то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна быть строго караема законом»². Однако этому положению не суждена была долгая жизнь.

Конституция Франции 1791 г. установила: «Суды не могут вторгаться в административные функции и вызывать на разбирательство администраторов по поводу осуществления ими их функций». Тем самым эта норма лишала суды права контроля над административной деятельностью, нарушающей личную свободу граждан³.

Уголовно-процессуальный кодекс Франции (1808 г.) в ст. 154 устанавливает: «Не допускается под страхом недействительности оспаривание свидетельскими показаниями содержания протоколов или донесений чинов полиции, имеющих полномочия устанавливать проступки или правонарушения, исключая случаи заявления о подлоге». Статьей 278 уже Уголовного кодекса Франции предписывается:

¹ Юридический энциклопедический словарь. М.: Сов. энциклопедия, 1987. С. 369.

² Цит. по: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Общая часть. М.: Юрид. лит., 1966. С. 434.

³ См. также: Полянский Н.Н. Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции. М.; Л.: Изд. АН СССР, 1946. С. 16.

«Всякий нищий или бродяга, у которого будет обнаружена вещь или несколько вещей, стоимость которых превышает 100 франков, и который не может удостоверить законность их приобретения, будет подвергнут наказанию, указанному в ст. 276». Такая формула закона выражает принцип презумпции виновности, но никак не обратное¹.

Практика работы правоохранительных и судебных органов западных стран свидетельствовала о том, что принцип презумпции невиновности, если и провозглашался, то в повседневной жизни не реализовывался. Американский ученый Маршал Хоутс писал: «Я был поражен отношением многих судей к своему делу. Их грубость и бесцеремонность, проявляемые в течение многих лет судебной работы, выработали у них такое мнение, что каждый обвиняемый в преступлении обязательно является виновным. Они считают, что любое выдвигаемое алиби есть не что иное, как мошенничество, и забывают, что правдивое алиби существует»².

В российском законодательстве и юридической практике становление и развитие принципа презумпции невиновности также имеет свою историю. В дореволюционном российском законодательстве данный принцип не был закреплен.

В советский период развития уголовно-процессуальной науки некоторые ученые также отвергали презумпцию невиновности как принцип уголовного процесса³. Однако их позиция была подвергнута справедливой критике⁴.

¹ См. также: Ларин А.М. Презумпция невиновности. М.: Наука, 1982. С. 10—15.

² Цит. по: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973. С. 348.

³ См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М.: Госюриздат, 1962. С. 43—67; Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в «Основах уголовного судопроизводства Союза ССР» // Вопросы судостроительства и судопроизводства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 133—136; Мокичев К.А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. М., 1958. С. 34.

⁴ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1966. Гл. VI. С. 379—462; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 145—149, 349—361. Но и в недалеком прошлом существование принципа презумпции невиновности отвергалось. См.: Арсеньев В.Д. К вопросу о презумпции невиновности в свете новой Конституции СССР // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск, 1979. С. 55—61; Мартынич Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных

Вместе с тем обсуждение этой проблемы еще не завершено. Не отвергая наличия такого принципа в уголовном судопроизводстве, среди ученых нет единого мнения по вопросам:

- понятия принципа презумпции невиновности;
- содержания этого принципа;
- времени его действия;
- опровержимости презумпции невиновности;
- места этого принципа в системе принципов уголовного процесса.

Например, Э.И. Клямко полагает, что: «Главное содержание презумпции невиновности — процессуальное ограничение правоприменителя; ее этические аспекты должны иметь подчиненный характер. Конечно, презумпция невиновности не является нормой прямого действия, «работают» ее следствия. К ним относятся: бремя обвинителя доказывать вину; право обвиняемого на пассивность в процессе уголовно-процессуального доказывания, отсутствие его обязанности оправдываться; принятие решения о виновности только судом; альтернативность судебного вывода о виновности; ограниченность периода обвинения; защищенность обвиняемого перед судом при отсутствии судебного доказательства вины от прямого применения определения «виновный»¹.

Нельзя согласиться с таким мнением. Данное определение содержания принципа презумпции невиновности неполно и далеко не правильно освещает его сущность.

Процессуальное ограничение правоприменителя — органов, ведущих уголовный процесс, действительно имеет место. В основном оно состоит в расширении прав и возможностей лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Это создает большие дополнительные трудности органам, ведущим процесс, при выполнении основной задачи — обеспечение неотвратимости ответственности для лиц, совершивших преступления, и защите жертв преступлений — потерпевших. Это создает возможность подозреваемым в совершении

интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 178; Бекешко С.П. Основные начала (принципы) советского уголовного процесса // Уголовный процесс БССР. Минск, 1979. С. 58, 59.

¹ См.: Клямко Э.И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. 1994. № 2. С. 97.

преступления не только защититься от необоснованного обвинения, но и уйти от заслуженного наказания¹. Вряд ли такое развитие уголовно-процессуального законодательства соответствует принципу презумпции невиновности, одному из важных демократических принципов, действующих в уголовном судопроизводстве, составляющих содержание этого принципа, по мнению Э.И. Клямко.

Нельзя согласиться и с выводом Э.И. Клямко о том, что этический аспект презумпции невиновности должен иметь подчиненный характер. Этический аспект этого принципа составляет главное, определяющее положение в его содержании. Другие аспекты лишь подкрепляют и усиливают значение его этической стороны.

Автор упускает из вида предписания п. 1 ст. 15 Конституции РФ о том, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие, а принцип презумпции невиновности предусмотрен п. 1 ст. 49 Конституции РФ. Нельзя рассматривать как следствие презумпции невиновности возложение бремени доказывания на обвинителя. Это самостоятельное правило, предусмотренное п. 2 ст. 49 Конституции РФ и гласящее: «Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность». Логичным будет утверждение о том, что он не обязан доказывать и свою виновность в случае признания своей вины. И в этом случае законодатель возлагает бремя доказывания на обвинителя (ч. 2 ст. 77 УПК РФ, ч. 2 ст. 14 УПК РФ).

Непонятно, что за альтернативность судебного вывода о виновности включает автор в содержание презумпции невиновности. Здесь никакой альтернативы «или-или» нет и быть не может. При доказанности виновности вывод должен быть в обвинительном приговоре однозначным: виновен, при отсутствии доказательств или их недостаточности вывод в оправдательном приговоре тоже один — не виновен. Ограниченность периода обвинения не может составлять содержание чего бы то ни было, в том числе презумпции невиновности.

Основоположником глубокой разработки принципа презумпции невиновности в науке уголовного процесса является профессор М.С. Строгович. В учебнике «Уголовный процесс» (1946 г.) дается

¹ См. также: Ефимичев С.П. Уголовно-процессуальное законодательство и проблемы борьбы с организованной преступностью // Коррупция в России: состояние и проблемы. М., 1996. С. 116—123.

следующее определение презумпции невиновности: «всякий гражданин считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в устанавливаемом законом порядке... В советском уголовном процессе презумпция невиновности является одним из руководящих принципов... Хотя принцип презумпции невиновности в нашем процессуальном законодательстве прямо не выражен, он непосредственно вытекает из ст. 111 Конституции СССР и ст. 8 Закона о судеустройстве, согласно которым обвиняемому обеспечивается право на защиту¹.

Профессор М.А. Чельцов, основной оппонент М.С. Строговича, отвергавший предложенную им формулу презумпции невиновности, считал, что «...правильнее говорить не о презумпции невиновности, теоретическом понятии, расходящимся с существующими процессуальными институтами. В советском процессе следует говорить о допущении невиновности в отношении привлеченного к ответственности обвиняемого вплоть до момента его осуждения»².

М.А. Чельцов считал, что приведенное М.С. Строговичем определение принципа презумпции невиновности является не уголовно-процессуальной, а общеправовой презумпцией³. И в этом, без сомнения, он был прав.

В работе «Учение о материальной истине в уголовном процессе», изданной позднее учебника, М.С. Строгович дал несколько иное определение понятия презумпции невиновности: «Обвиняемый предполагается невиновным, пока его виновность не будет доказана»⁴. И здесь, как видно, М.С. Строгович уже не утверждает, что обвиняемый считается невиновным, а дает термин «предполагается», что обеспечивает дословный перевод термина «презумпция». И это определение нельзя считать уголовно-процессуальным, оно также раскрывает презумпцию невиновности как общеправовую презумпцию.

¹ См.: Строгович М.С. Уголовный процесс. М.: Юриздат МЮ СССР, 1946. С. 158—160.

² Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юрид. лит., 1951. С. 182.

³ См.: Там же. С. 181.

⁴ См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 231, 235.

10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН принята Всеобщая декларация прав человека. В статье 11 этой декларации записано: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

И эта формула презумпции невиновности вполне обоснованно может считаться общеправовой, применимой ко всем отраслям права, но она может считаться и уголовно-процессуальным принципом. Так же, как принцип «законности», будучи общеправовым, вполне справедливо называется и уголовно-процессуальным.

Условно можно считать, что впервые в законодательном порядке принцип презумпции невиновности был сформулирован в ст. 7 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1958 г.). «Правосудие по уголовным делам осуществляется только судом. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда» — эта формула была дословно включена в УПК РСФСР (ст. 13), принятый в декабре 1960 г.

Однако в Конституции СССР 1977 г. данная формула презумпции невиновности претерпела существенные изменения. В статье 160 она была сформулирована в следующем виде: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом». При приведении отраслевого законодательства в соответствии с Конституцией СССР 1977 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. в ст. 13 УПК было внесено изменение, союз «и» заменен союзом «а также». Часть вторая ст. 13 УПК стала звучать: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом»¹.

Это как будто бы небольшое изменение повлекло существенное изменение содержания. Ранее признание виновным только судом жестко увязывалось с назначением наказания. Назначение уголов-

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1983. № 32. Ст. 1153.

ного наказания — прерогатива только суда, никакой другой орган на это не уполномочен. Без назначения же наказания лицо могло быть признано виновным и не только судом.

В соответствии с новой редакцией и признание виновным, и назначение наказания должно осуществляться только судом. Признание виновным отдельно от назначения наказания также может осуществляться только судом. Следовательно, органы расследования и прокурор не могут признать лицо виновным в совершении преступления. Отсюда, в свою очередь, следует, что задерживают лиц, арестовывают, предъявляют им обвинение, направляют в суд дела с обвинительным заключением на лиц, не являющихся виновными.

Признание виновным, прежде всего, должно быть связано с доказанностью вины лица. Об этом четко сказано в Международном пакте о гражданских и политических правах. Статья 14 его гласит: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону»¹.

По действующему уголовно-процессуальному законодательству России только в отношении виновного могут применяться такие меры, как задержание, арест, привлечение в качестве обвиняемого. Об этом свидетельствуют как нормы процессуального, так и материального уголовного права. Статьи 90, 96, 122, 143, 144 УПК РСФСР (ст. 91, 100, 108, 171 УПК РФ) позволяют убедиться, что только наличие необходимых доказательств виновности позволяет задержать, арестовать, привлечь в качестве обвиняемого. В соответствии с законом решение по этим вопросам должно быть мотивированным со ссылкой на наличие достаточных доказательств. При отсутствии доказательств виновности ни задержание, ни арест, ни привлечение в качестве обвиняемого недопустимы. Статьи 299—301 УК РФ устанавливают уголовную ответственность за незаконное привлечение к уголовной ответственности, незаконное освобождение от уголовной ответственности, незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей. Наказания за совершение этих действий могут быть применены в отношении прокурора, следователя, лица, производящего дознание.

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах // Бюллетень ВС РФ. 1994. № 12.

Законодатель, устанавливая основания задержания, ареста, привлечения в качестве обвиняемого, наделяя такими полномочиями дознавателя, следователя, прокурора и возлагая на них ответственность за незаконные задержание, арест, привлечение к уголовной ответственности, незаконное освобождение подозреваемого, обвиняемого от уголовной ответственности, тем самым уполномочивает этих должностных лиц признавать задержанных, арестованных, привлекаемых к уголовной ответственности в качестве обвиняемых виновными в совершении преступлений.

Признание виновным в этом случае осуществляется не от имени государства и не влечет тех юридических последствий, которые наступают при признании лиц виновными в приговоре суда, который постановляется именем государства.

Поэтому признание виновным, осуществляемое органами расследования, прокуратуры, не противоречит принципу презумпции невиновности.

Прав М.С. Строгович, указывая: «Виновным может быть признано то лицо, виновность которого доказана; пока же виновность не доказана, лицо считается невиновным. В соответствии с презумпцией невиновности органы следствия, прокуратура и суд могут делать выводы о виновности обвиняемого в той мере, в какой эти выводы подтверждены проверенными и доброкачественными доказательствами»¹.

Болгарский ученый Стефан Павлов указывал: «...презумпция невиновности является объективным правовым положением, которое ставит определенные объективные требования органам, осуществляющим руководство процессом и которые должны устанавливать виновность»².

Е. Бирюков в статье «Как понимать презумпцию невиновности» дает обзор писем и выступлений на заседании секции журналистов МОСЖ, пишущих на правовые темы. Излагая выступление одного из твердых последователей принципа презумпции невиновности профессора В.М. Савицкого, он пишет: «Когда доказательства собраны,

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 349.

² Павлов С. Наказателен процес на Народна Република България. 1971. С. 143.

то следователь, предъявляя обвинение, и прокурор, поддерживая его, считают лицо виновным в совершении преступления. И в этом нет нарушения презумпции невинности. Ведь если бы никого ни в чем не обвиняли, не нужен был бы и сам принцип презумпции невинности»¹. На этом же заседании секции журналистов МОСЖ выступил старший следователь по особо важным делам при прокуратуре РСФСР Б. Уваров. Он сказал: «Существующее положение с определением принципа презумпции невинности... ощутимо вредит предварительному следствию»². И он прав. Практические работники органов расследования, будучи введенными в заблуждение пропагандируемым с экранов телевизоров и на страницах газет утверждением о том, что обвиняемый невиновен, не всегда правильно понимают свою ответственность за обоснованность ареста, задержания, привлечения в качестве обвиняемого, не всегда обеспечивают сбор доказательств, убеждающих их в виновности обвиняемого. Они полагают, что коль скоро только суд признает лицо виновным в совершении преступления, то суд и ответственен за правильность принятого решения, а органы расследования за это не отвечают.

К такому же выводу подводит и Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому права на защиту» в п. 2 которого указано: «В целях обеспечения обвиняемому (подсудимому) права на защиту суды должны строго соблюдать конституционный принцип, согласно которому обвиняемый (подсудимый) считается невинным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»³.

Такая формула позволяет сделать вывод, что виновных на предварительном расследовании нет. Задерживаются, арестовываются, предъявляется обвинение невинным лицам. В отношении невинных прокурор утверждает обвинительные заключения и направляет

¹ Бирюков Е. Как понимать презумпцию невинности // Социалистическая законность. 1989. № 4. С. 49.

² Там же. С. 51.

³ СП Пленумов ВС СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1995. С. 159.

дела в суд. Суд принимает дела к производству и судит невиновных, постановляет приговор, определяет меру наказания. И все еще лицо не считается виновным, так как приговор еще вступит в законную силу не ранее чем через 10 дней или после оставления его в силе судом кассационной инстанции.

Если так понимать презумпцию невиновности, то следует согласиться с американским ученым Коллисоном, который писал: «Теория "презумпции невиновности" — явная фикция. Ни один здравомыслящий человек не будет исходить из предположения, что задержанное лицо невиновно... Это одна из многих абсурдных теорий»¹.

Некоторые ученые, рассматривая презумпцию невиновности и обнаруживая противоречие в формуле «никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда» и в указании закона на то, что к уголовной ответственности в качестве обвиняемого может быть привлечено только лицо, виновное в совершении преступления, приходят к выводу о том, что это своеобразная искусственная презумпция, что она не носит постоянного характера, а выступает как исключение².

Представляется, что презумпцию невиновности следует считать таким правовым положением и принципом, носящим общеправовой характер, распространяющимся на все отрасли права, где определяющим является наличие доказательств вины в совершении правонарушения. Вместе с тем презумпцию невиновности следует вполне правомерно считать и уголовно-процессуальным принципом. Его составляющими обязательно должны быть доказанность вины в совершении преступления и фиксация вины в приговоре суда. Ибо только по приговору суда может быть назначено наказание. Кроме того, признание виновным в совершении преступления в приговоре суда означает, что такое признание выражается от имени государства со всеми вытекающими из этого признания последствиями.

Как общеправовой принцип, в уголовном судопроизводстве он действует с момента наделения лица, подозреваемого или обвиняе-

¹ Коллисон. Неправосудные суды. М.: Иностр. лит., 1961. С. 85.

² См. также: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 15, 16, 97, 98; Чангули Г.И. О презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. Калининград, 1982. С. 16, 17.

мого, правом на защиту. Таким правом подозреваемый наделяется с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, задержания, ареста или уведомления о подозрении в совершении преступления¹, а обвиняемый, если он предварительно не был поставлен в положение подозреваемого, с момента привлечения в качестве обвиняемого.

В Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г., принцип презумпции невиновности сформулирован в ст. 49: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

Формула презумпции невиновности, отраженная в ст. 49 Конституции РФ, существенно отличается от формулы презумпции невиновности, зафиксированной в ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН. Если международная норма гласит, что «каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным», то российское законодательство закрепляет иное: «каждый обвиняемый... считается невиновным». Норма международного права говорит о человеке как субъекте прав вообще, а российское законодательство — о человеке, поставленном в положение обвиняемого, т.е. о субъекте уголовно-процессуальных отношений. В таком качестве он уже не может считаться невиновным, так как действующее уголовно-процессуальное законодательство (ст. 143 и 144 УПК РСФСР, ст. 171—175 УПК РФ) требует сбора «достаточных доказательств, дающих основание для обвинения лица в совершении преступления». В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть дано: «описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 настоящего Кодекса; пункт, часть, статья Уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за данное преступление».

¹ См.: Федеральный закон от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ // Российская газета. 2007. № 123 (4386).

Если международная норма не связывает признание лица виновным с приговором суда, то российское законодательство такое признание связывает¹.

Иметь право считаться невиновным и реально считаться невиновным — понятия не идентичные. Они различаются так же, как намерение отличается от фактически реализованного.

Раскрывая содержание принципа презумпции невиновности, ст. 49 Конституции РФ в п. 2 указывает: «Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность», а в п. 3: «Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Профессор права Государственного университета штата Огайо (США) Дж. Квигли писал: «Сегодня презумпция невиновности более широко трактуется в советском праве, чем в американском»².

В подтверждение этой мысли он приводит следующие доводы: «Во многих штатах США бремя доказывания в отношении некоторых оправдывающих обстоятельств возлагается на подсудимого. Это значит, что подсудимый обязан убедить суд в существовании данного обстоятельства... доказать обстоятельство необходимой обороны». Там же делается вывод: «Таким образом, возложение бремени доказывания на подсудимого является нарушением презумпции невиновности». И далее: «Отмечу еще одно отличие советского права от американского: по советскому праву обвинитель несет бремя доказывания даже в том случае, когда обвиняемый признает свою виновность до суда. В соответствии с американским правом судья в таком случае вправе постановить обвинительный приговор без полного разбирательства дела. Таким образом, в американском праве признание обвиняемым своей виновности снимает с обвинителя бремя доказывания. Презумпция невиновности не соблюдается... В 1979 г. Верховный Суд США постановил (по делу Белл-Вольфиш), что презумпция невиновности в стадии предварительного следствия не применяется. Она начинает действовать только с началом судебного разбирательства».

¹ См. также: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Всеобщая декларация прав человека и реализация ее положений в сфере уголовного судопроизводства России // Журнал российского права. 1999. № 7/8. С. 65—69.

² Квигли Дж. Презумпция невиновности и американское право // Советское государство и право. 1990. № 2. С. 156.

Дж. Квигли в этой же статье критикует профессора Колумбийского университета: «Дж. Флетчер указал на ряд дел, решенных Верховным Судом США начиная с 1975 г., по которым постановлено, что на подсудимого допустимо возлагать бремя доказывания в отношении обстоятельств, оправдывающих его действия. Автор считает, однако, что эти судебные постановления не имеют никакого отношения к презумпции невинности. На мой взгляд, эти судебные постановления являются нарушением презумпции невинности»¹.

В.П. Божьев полагает: «Презумпция невинности опровержима: предположение о невинности действует до тех пор, пока на основе достаточных, достоверных и объективных доказательств в предусмотренном законом порядке не будет установлена приговором суда виновность лица в совершении преступления»².

В.П. Нажимов пишет, что «уголовно-процессуальный закон устанавливает необходимость неоднократного опровержения презумпции невинности обвиняемого (как минимум, она должна быть опровергнута трижды — на предварительном расследовании, у прокурора, потом в суде первой инстанции, а затем во всех случаях рассмотрения дела в вышестоящих инстанциях)»³.

По мнению Э.И. Клямко: «Пределом действия презумпции невинности, следовательно, надо считать момент постановления обвинительного приговора. Этот вывод не создает обвиняемому никаких дополнительных тягот, но исключает парадоксы в процессуальной системе»⁴.

С этими суждениями нельзя согласиться. Презумпция невинности не предположение, а объективное правовое положение, действующее постоянно⁵.

¹ Квигли Дж. Указ. соч. С. 156.

² Божьев В.П. Уголовный процесс. М.: Спарк, 1998. С. 87.

³ Нажимов В.П. Право обвиняемого на защиту и презумпция невинности в советском уголовном процессе // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. Калининград, 1982. С. 9—11.

⁴ Клямко Э.И. О правовом содержании презумпции невинности // Государство и право. 1994. № 2. С. 96.

⁵ По мнению И.В. Тыричева, «презумпция невинности выражает собой не личное мнение того или иного лица, ведущего производство по делу, а объективное правовое положение. Следовательно, который формулирует обвинение, предъявляет его обвиняемому, составляет обвинительное заключение, и прокурор, который утверждает это заключение и приходит в суд поддерживать

Начало действия презумпции невиновности совпадает с моментом наделения обвиняемого (подозреваемого) правом на защиту. Завершается действие этого принципа в отношении конкретного лица с прекращением действия уголовно-правовых отношений личности и государства в связи с конкретным фактом правонарушения¹. Презумпция невиновности действует как в момент постановления приговора, так и при кассационном рассмотрении конкретного уголовного дела. Она действует и при пересмотре приговора в порядке надзора и при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

Презумпция невиновности как объективное правовое положение не может быть опровержимой. Она не может превратиться в свою противоположность — презумпцию виновности. Опровержимыми могут быть сведения о фактах — они могут быть истинными или ложными. Факты же могут быть или не быть. Они не могут быть ложными, как сведения о них.

Обвинительный или оправдательный приговор в кассационном или надзорном порядке может быть отменен или изменен не потому, что презумпция невиновности перестала действовать, что ее опровергли, а потому, что поставлены под сомнение наличие или отсутствие фактов, или получили иное освещение сведения о фактах, действиях, получили иную оценку обстоятельства, квалифицируемые как противоправные. Изменились оценки отягчающих или смягчающих наказание обстоятельств, что также может повлечь отмену или изменение приговора. Здесь могут вступить в действие и правила, установленные п. 3 ст. 49 Конституции РФ, когда органы, ведущие уголовный процесс, обязаны неустранимые противоречия вины обвиняемого (подсудимого) толковать в его пользу. Это очень

обвинение, конечно же, считают обвиняемого виновным, убеждены в этом, иначе они не поступали бы таким образом. Обвиняемого невиновным считает закон...». Цит. по: Уголовный процесс. М.: Юрист, 1995. С. 113, 114; см. также: Масленникова Л.Н. Уголовный процесс. Общие положения. Курс лекций. М.: Изд. Академии управления МВД, 2000. С. 56.

¹ По мнению Е.Г. Мартыничка, презумпция невиновности «действует до тех пор, пока не установлено лицо, совершившее преступления, пока ему не предъявлено обвинение, т.е. до привлечения гражданина в качестве обвиняемого». Цит. по: Мартыничк Е.Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975. С. 85.

важное положение, выражающее одну из сторон презумпции невиновности.

В средствах массовой информации, особенно в результате журналистских расследований, чиновники различных уровней, отдельные граждане на основании собранной журналистами информации часто обвиняются в различных правонарушениях, лица называются виновными в их совершении. Оправдываясь, те ссылаются на презумпцию невиновности, заявляя, что для их обвинения и признания виновными необходимо судебное решение в виде приговора суда, в котором только и может быть зафиксирована их виновность.

Для разрешения этой конфликтной ситуации необходимо, как отмечалось, различать понятие презумпции невиновности в общеправовом смысле и в уголовно-процессуальном.

В общеправовом смысле действие этой презумпции реально находит свое проявление во всех сферах общественных отношений и регулируется различными отраслями права. Правильно понимая сущность презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве и решительно отстаивая ее, В.Н. Кудрявцев справедливо, по нашему мнению, полагает возможным ее распространение на все виды применения взысканий за правонарушения в дисциплинарном или административном порядке. «Ведь по существу она (презумпция невиновности) означает, что прежде чем налагать какое-либо взыскание за правонарушение, надо доказать, что оно совершено именно этим лицом. Нетрудно видеть, что в презумпции невиновности находят свое выражение не только правовые, но и нравственные гуманистические принципы»¹.

Если в государстве не только провозглашается, но и на практике реализуется принцип презумпции невиновности, то в соответствующих отраслях права создается система гарантий, которая должна исключить признание невиновных виновными и их наказание. Для этого в соответствующих нормативных актах регламентируется, кто, в каком порядке должен разбираться в том, что случилось, что при этом необходимо выяснить, кто может наказать за совершенное правонарушение, как можно обжаловать принятое решение.

¹ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 250, 251.

Например, в сфере трудовых отношений руководитель учреждения может обвинить подчиненного в нарушении правил внутреннего распорядка и наложить за это нарушение дисциплинарное взыскание. Но только в порядке, регламентированном ст. 193, 195 Трудового кодекса РФ. И вина лица должна быть доказана бесспорно.

Статьей 10 части первой Налогового кодекса РФ определено, что порядок привлечения к ответственности и производство по делам о налоговых правонарушениях осуществляются в порядке, установленном гл. 14, 15 данного Кодекса.

В соответствии со ст. 108 никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе, как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены частью первой Налогового кодекса РФ.

Налоговое правонарушение определяется как виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое данным Кодексом установлена ответственность.

Анализируя содержание принципа презумпции невиновности, А.М. Ларин писал: «одному из постановлений Верховного Суда СССР об отмене обвинительного приговора с прекращением дела была предпослана классическая формула презумпции невиновности: Каждое лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке¹».

Законодатель предоставил необоснованно обвиненному возможность защитить свою честь и достоинство путем обращения в суд. Если обиженное лицо не обращается в суд, следовательно, оно соглашается. Здесь ссылки на презумпцию невиновности будут некорректными. Во всех этих и других случаях речь не идет о признании лица виновным от имени государства. От имени государства лицо может быть признано виновным в совершении преступления только в приговоре суда. Он должен быть постановлен с соблюдением урегулированной законом процессуальной процедуры. Такое признание виновным может наступить лишь после вступления приговора в законную силу. Здесь действуют уголовно-процессуальные отно-

¹ Цит. по: Ларин А.М. Презумпция невиновности. М.: Наука, 1982. С. 76.

шения. Лицо при соблюдении этой процедуры считается виновным законом. Употребление термина «виновный» в быту, в журналистских расследованиях не имеет отношения к уголовно-процессуальной сфере, при наличии доказательств будет вполне уместным и не имеет связи с презумпцией невиновности, урегулированной ст. 49 Конституции РФ¹.

С учетом указанного, можно сделать следующий вывод: презумпция невиновности как принцип носит общеправовой характер, но это не мешает быть ей и принципом уголовного судопроизводства. В таком качестве она закреплена в ст. 49 Конституции РФ. Пункт 1 этой статьи гласит: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Таким образом, презумпция невиновности является не предположением о невиновности, а объективным правовым положением, действующим постоянно.

В УПК РФ, принятом в 2001 г. и введенном в действие с 1 июля 2002 г., она нашла отражение в ст. 14 «Презумпция невиновности». В ней сказано: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Презумпция невиновности как объективное правовое положение неопровержима, она не может превратиться в свою противоположность — презумпцию виновности. Вместе с тем УПК РФ в ч. 2 ст. 8 указал: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном настоящим Кодексом. Как видим, восстановлен здесь в правах союз «и» вместо союза «а также», что означает, что признание виновным лица без назначения наказания может быть осуществлено и не в приговоре, если такое признание осуществлено не от имени государства, без тех отрицательных последствий, которые следуют за признанием лица виновным по приговору суда. Это значит, что арестовать, задержать, привлечь в качестве обвиняемых, составить обвинительное

¹ См.: Клямко Э.И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. 1994. № 2. С. 97.

заключение, осуществить судебное разбирательство можно только в отношении предварительно признанных виновными.

Этот вывод — следствие действия презумпции невиновности, принятия названных решений только при наличии достаточных доказательств причастности обвиняемого к преступлению, вменяемому ему в вину. Предмет доказывания к моменту привлечения в качестве обвиняемого исследован достаточно полно и подтвержден собранными и проверенными доказательствами.

Нельзя согласиться с суждением отдельных авторов о том, что отношение к обвиняемым как к невиновным есть требование презумпции невиновности¹. Такого требования нет и быть не может.

Суть презумпции невиновности состоит не в том, что обвиняемый считается невиновным, а в том, что наше законодательство гарантирует признание лица виновным в совершении преступления от имени государства со всеми отрицательными последствиями лишь когда оно действительно виновно. Существующая система гарантий, сущность которых состоит в презумпции невиновности, исключает признание невиновных виновными.

Презумпция невиновности не является пустой декларацией. Она наполнена правовым содержанием и раскрывается в целом ряде правовых норм, которые представляют собой средства и способы проявления презумпции невиновности как объективного правового положения. Их строгое соблюдение в процессе уголовного судопроизводства и обеспечит ее реализацию².

Содержание презумпции невиновности раскрывается через систему правовых положений, закрепленных в законе. К ним относятся:

вина лица в совершении преступления должна быть бесспорно доказана и сформулирована в установленном законом акте (постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном

¹ См.: Чангули Г.И. Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических стран. Киев, 1981. С. 173.

² «Как объективное правовое положение, презумпция невиновности находит свое выражение в многочисленных правовых нормах, регулирующих различные аспекты уголовно-процессуальных отношений». Цит. по: Алексеев Н.С., Даев В.Г. Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 42.

заклучении, приговоре (ст. 143, 144, 205, 301—317 УПК РСФСР, ст. 171, 220, 299—310 УПК РФ);

все сомнения в отношении доказанности обвинения, если их не удалось устранить, толкуются в пользу обвиняемого (п. 3 ст. 49 Конституции РФ, п. 3 ст. 14 УПК РФ);

суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его наказание обстоятельства;

обязанность доказывания не может возлагаться на обвиняемого (ч. 2 ст. 20 УПК РСФСР, ч. 2 ст. 14 УПК РФ, п. 2 ст. 49 Конституции РФ);

запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер (ч. 3 ст. 20 УПК РСФСР, п. 4 ст. 164 УПК РФ, ст. 21 Конституции РФ);

никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (п. 1 ст. 51 Конституции РФ, п. 9 ст. 34 УПК РСФСР, п. 4 ст. 5 УПК РФ);

признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу;

никакие доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 71 УПК РСФСР, ч. 2 ст. 17 УПК РФ);

обвиняемый наделяется правом на защиту, содержанием которого является совокупность предусмотренных УПК процессуальных прав (ст. 46 УПК РСФСР, ст. 47 УПК РФ, ст. 48 Конституции РФ);

суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться всеми не запрещенными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и обеспечить охрану его личных и имущественных прав (ч. 2 ст. 19, ст. 58 УПК РСФСР, ч. 2 ст. 16 УПК РФ, ст. 2 Конституции РФ);

обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного раз-

бирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана (ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР, ч. 4 ст. 302 УПК РФ).

Доказанность виновности и постановление обвинительного приговора есть отправление правосудия. Правосудным обвинительный приговор будет лишь тогда, когда будет установлена истина. Поиск истины — обязанность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Нет двух истин: отдельной для органов расследования и прокуратуры и другой — для суда. Истина одна. Следовательно, в конечном итоге истину должен установить суд. Именно истина должна лежать в основании обвинительного приговора. Вместе с тем новый УПК РФ не требует от суда установления истины. Это, по нашему мнению, пробел закона;

обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Это положение было в УПК РСФСР (ст. 2). Оно исключено из УПК РФ. Неотвратимость наказания не является больше принципом уголовного судопроизводства. Назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) определяется как: «1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод.

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию»;

никто не может быть привлечен в качестве обвиняемого иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом;

человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ);

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации (ст. 15 Конституции РФ). Конституция РФ провозглашает систему прав и свобод человека и гражданина (гл. 2 Конституции РФ). Статьи

18—26, 45—55, 123 Конституции РФ предусматривают как систему прав, так и способов их защиты. Их строгое соблюдение есть обеспечение реализации принципа презумпции невиновности¹.

Связь презумпции невиновности и права обвиняемого на защиту неразрывны. Прав М.С. Строгович, указывая: «Презумпция невиновности имеет то значение, что она является основой, обобщенным выражением тех правовых гарантий, которыми охраняется право обвиняемого на защиту. А из этого явствует взаимосвязь и взаимозависимость права обвиняемого на защиту и презумпции невиновности. Право обвиняемого на защиту может быть в полной мере обеспечено и реализовано лишь при условии соблюдения презумпции невиновности; нарушение права обвиняемого на защиту всегда означает в той или иной мере нарушение презумпции невиновности. И наоборот, нарушение презумпции невиновности неизбежно влечет и означает нарушение права обвиняемого на защиту»².

Анализ принципа презумпции невиновности позволяет утверждать, что сущность этого принципа раскрывается многими правовыми положениями и доминирующим среди них является установление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, констатация истины по уголовному делу. Выяснение истины предопределено доказыванием всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Из сказанного следует: принцип презумпции невиновности, его действие направлено на реализацию требования установления всего предмета доказывания путем реализации всех средств, обеспечивающих защиту прав личности в уголовном судопроизводстве. В этом состоит главное влияние принципа презумпции невиновности на предмет доказывания.

¹ См. также: Ефимичев П.С. Презумпция невиновности — принцип уголовного процесса // Уголовная политика: совершенствование законодательства и правоприменительной практики. М.: Изд. Академии управления МВД России, 2000. С. 116—130; Гранат Н.А. Правовые и нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 4.

² Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 66. См. также: Кокорев Л.Д. Принципы судопроизводства — гарантии общественных и личных интересов в уголовном процессе // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 99.

§3. Правовой статус обвиняемого и его реализация в ходе расследования

На качестве расследования уголовных дел сказываются грубые нарушения прав подозреваемых и обвиняемых и другие нарушения процессуального законодательства. Например, в ходе расследования уголовного дела, возбужденного Управлением ФСНП РФ по Московской области в отношении руководителей государственного предприятия «Серебряно-Прудский опытный завод медицинских полимеров» по ч. 1 ст. 199 УК РФ, при проведении обыска в помещении предприятия присутствующим при этом представителям завода не разъяснили их процессуальные права. Протокол обыска не был подписан всеми его участниками.

По уголовному делу, возбужденному Управлением ФСНП РФ по Ленинградской области в отношении руководителей ЗАО «Триада» по фактам незаконного предпринимательства и уклонения от уплаты налогов при производстве и реализации алкогольной продукции, был необоснованно наложен арест на счета и имущество предприятия, нарушался порядок производства обысков и выемок. Со 2 июля 1999 г. по 21 сентября 1999 г. дело расследовалось без продления процессуальных сроков.

По уголовному делу, возбужденному Управлением ФСНП РФ по Московской области по ч. 1 ст. 199 УК РФ в отношении руководителей ООО «МОС», нарушался порядок выемки бухгалтерских документов, незаконно вынесено постановление о возврате ранее изъятых денежных средств.

По уголовному делу, возбужденному Управлением ФСНП РФ по Республике Хакасия по ч. 2 ст. 171, ч. 1 ст. 199 и ч. 1 ст. 222 УК РФ в отношении З.П. Лешкашели, последний незаконно, без предъявления обвинения, содержался под стражей с 25 по 28 ноября 1999 г.

По уголовному делу, возбужденному Главным следственным управлением ФСНП России по факту уклонения от уплаты налогов руководителей ООО «Эсберг» и «Байкал-Азимут», из-за недостоверной информации и слабого взаимодействия с оперативной службой обыски были проведены в организациях и на квартирах лиц, не имеющих отношения к делу.

По уголовному делу в отношении руководителей ЗАО «МОСО» 25 января 2000 г. директору предприятия М.В. Волошину незаконно было предъявлено обвинение по ст. 171 и 199 УК РФ, в то время как уголовное преследование обвиняемого по ст. 171 УК РФ ранее было прекращено за отсутствием события преступления¹.

Рассмотрим подробно права обвиняемого. Обвиняемый имеет право на защиту (ст. 16 УПК РФ). Право на защиту можно рассматривать как обобщенное выражение всех процессуальных прав обвиняемого². Нарушение любого из процессуальных прав обвиняемого будет и нарушением права на защиту.

Минимальный объем правовых гарантий для лиц, которым предъявлено уголовное обвинение, установлен п. 3 ст. 14 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах». СССР подписал его 18 марта 1968 г. 18 сентября 1973 г. он ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР, ратификационная грамота СССР депонирована Генеральному секретарю ООН 16 октября 1973 г. Международный пакт вступил в силу для СССР 23 марта 1976 г.

Он определяет, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения; иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником; быть судимым без неоправданной задержки; быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого

¹ См.: Представление Генеральной прокуратуры Российской Федерации в адрес директора Федеральной службы налоговой полиции Российской Федерации от 18 апреля 2000 г. № 37-10-2000 г. «Об устранении нарушений законности при расследовании уголовных дел о налоговых и связанных с ними экономических преступлениях».

² См. также: Масленникова Л.Н. Уголовный процесс. Общие положения: курс лекций. М.: Изд. Академии управления МВД, 2000. С. 76.

защитника; допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него; пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке; не быть принуждаем к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Пунктом 4 этой же статьи указано, что в отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию¹.

Все эти элементы и гарантии осуществления права на защиту предусмотрены и развиты в российском процессуальном законодательстве.

Комплекс процессуальных прав и обязанностей обвиняемого определяет его правовой статус как участника уголовного процесса.

Правовой статус личности вообще и в уголовном судопроизводстве в частности определен в Конституции РФ, в уголовно-процессуальном законе и в некоторых других федеральных законах. Правовой статус обвиняемого регламентирован ст. 47 УПК РФ, однако права обвиняемого развиваются и конкретизируются в статьях УПК РФ, регулирующих производство на различных этапах уголовного процесса (см., например, ст. 198, 193, 217, 219 и др.). Но полного представления о правах обвиняемого не будет без учета общих положений УПК РФ (см. ст. 7, 9—19 и др.). Право на защиту и многие элементы, его составляющие, закреплены также в Конституции РФ (ст. 19—26, 45—51, 123).

Закон не только провозглашает права, но и устанавливает систему гарантий их реализации. Уголовно-процессуальный закон обязывает государственные органы и должностных лиц, ведущих процесс, не только разъяснить участвующим в деле лицам их права, но и обеспечивать возможность осуществления этих прав (ч. 2 ст. 16 УПК РФ).

Теория и практика исходят из того, что процессуальные права и гарантии личности составляют неотъемлемую часть всей системы

¹ См.: Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда. РФ. № 12. 1994.

процессуальных гарантий, обеспечивающих эффективность правосудия.

Право обвиняемого на защиту получило обстоятельное освещение в отечественной правовой литературе как в виде принципа, правового института¹, так и применительно к некоторым из стадий уголовного процесса².

Вместе с тем большинство исследований по этой проблеме относится к периоду до принятия ныне действующей Конституции РФ и изменений уголовно-процессуального законодательства, произведенных на ее основе. Кроме того, объем процессуальных прав обвиняемого расширяется и постановлениями Конституционного Суда РФ. Данная практика еще не получила достаточной оценки в научной литературе. Комплексно правовой статус обвиняемого после принятия ныне действующей Конституции РФ не исследовался.

В Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, регламентирующий правовое положение обвиняемого, вносились дополнения и изменения. Наиболее значимые из них были внесены законами Российской Федерации от 23 мая 1992 г., от 29 мая 1992 г., от 16 июля 1993 г., от 15 июня 1996 г., от 21 декабря 1996 г.³. Изменения и дополнения вносились указами Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 августа 1966 г., от 26 июня 1972 г., от 8 августа 1983 г. и рядом других⁴.

¹ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 145—149; Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. Л.: Изд. ЛГУ, 1967. С. 7—44; Мартынич Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 76—101 и др.

² См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 214—224; Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов, 1966. С. 113—154; Саркисянц Г.П. Участие защитника на предварительном следствии. Ташкент, 1966; Гуткин И.М. Участие защитника на предварительном следствии. М., 1966; Миньковский Г.М. Окончание предварительного расследования и право обвиняемого на защиту. М., 1957; Якубович Н.А. Окончание предварительного следствия. М., 1962 и др.

³ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1389; 1992. № 27. Ст. 1560; 1993. № 33. Ст. 1313; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964; № 52. 1996. Ст. 5881.

⁴ См.: Ведомости ВС РСФСР. 1966. № 36. Ст. 1018; 1972. № 26. Ст. 663; 1983. № 32. Ст. 1153.

На необходимость глубокого исследования правового статуса обвиняемого нацеливает принятая 24 октября 1991 г. Верховным Советом РСФСР Концепция судебной реформы¹.

В 2001 г. принят новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который вступил в законную силу с 1 июля 2002 г. Внесенные им изменения в правовой статус обвиняемого еще не получили должного научного осмысления.

Объем и характер процессуальных прав обвиняемого, составляющих в своей совокупности предусмотренное ст. 45 Конституции РФ право на защиту, имеет свою специфику не только на различных стадиях уголовного процесса, но и на различных этапах каждой конкретной стадии. Например, право на последнее слово подсудимый получает (согласно ст. 293 УПК РФ) не раньше как после окончания судебных прений. Право на ознакомление со всеми материалами дела обвиняемый получает после принятия следователем решения об окончании расследования (ст. 215 и 217 УПК РФ). Право иметь защитника обвиняемый получает с момента предъявления обвинения, а если до этого он был задержан по подозрению в совершении преступления в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ или к нему была применена мера пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ — с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения.

Право иметь защитника возникает и раньше: с момента возбуждения уголовного дела против конкретного лица, в случаях, предусмотренных ст. 223 и 318 УПК РФ; с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; с момента начала осуществления иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления (ч. 3 и 3.1 ст. 49 УПК РФ).

Это обусловлено тем, что обвиняемый в каждой стадии процесса и на ее отдельных этапах наделяется таким объемом прав и средств их осуществления, который призван отвечать выполнению задач

¹ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992. С. 77—98.

как всего уголовного судопроизводства в целом, так и конкретной стадии, способствовал бы установлению объективной истины по делу¹. В этом находит свое выражение сочетание интересов правосудия по изобличению и справедливому наказанию виновных и законных интересов личности, стремящейся избежать неосновательного привлечения и осуждения. Предоставление и обеспечение обвиняемому права на защиту позволяет последнему защититься от предъявленного обвинения.

Охрана прав и законных интересов обвиняемого, выраженная в праве на защиту, включает не только непосредственную защиту от предъявленного обвинения, но и защиту всех прав личности, в том числе его личных, имущественных и других прав в полном объеме. Такой вывод вытекает из ст. 45 и 46 Конституции РФ. Статья 16 УПК РФ обязывает лицо, производящее дознание, следователя, прокурора и суд обеспечить охрану личных и имущественных прав обвиняемого (подозреваемого).

Процессуальные права обвиняемого — это предоставленная и обеспеченная законом возможность осуществлять при производстве по уголовному делу процессуальную деятельность, самостоятельно совершать определенные действия или участвовать в них в целях установления истины и решения задач уголовного судопроизводства².

В соответствии с Федеральным законом от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» УПК РФ вступил в действие с 1 июля 2002 г., некоторые его нормы — с 1 января 2003 г. или с 1 января 2004 г.

Основные нормы, регламентирующие правовое положение обвиняемого, вступают в действие с 1 июля 2002 г. К таким нормам относятся нормы-принципы уголовного процесса, нормы, регламентирующие правовой статус всех участников процесса.

В частности, ст. 47 УПК РФ «Обвиняемый», определяющая понятие «обвиняемый» и формулирующая его правовое положение, в

¹ См.: Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962. С. 6.

² См.: Понарин В.Я. Процессуальные права и обязанности участников судопроизводства как гарантии общественных и личных интересов // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 115.

ч. 4 гласит: Обвиняемый вправе: знать, в чем он обвиняется; получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения или обвинительного акта; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказываться от дачи показаний; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет; пользоваться помощью переводчика бесплатно; пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных УПК РФ; иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности; участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания; знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме; снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении судом; возражать против прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 27 УПК РФ; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания; обжаловать приговор, определение, постановление суда и получать копии обжалуемых решений; получать копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления; участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора; защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ.

Перечисленные права обвиняемого разъясняются ему при первом допросе прокурором, следователем, дознавателем. При последующих допросах обвиняемому повторно разъясняются его права, предусмотренные п. 3, 4, 7 и 8 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, если допрос проводится без участия защитника (ст. 47 УПК РФ).

Анализ правового положения обвиняемого при расследовании позволяет утверждать, что УПК РФ 2001 г. значительно расширяет правовое положение обвиняемого, усиливает гарантии прав личности по сравнению с правовым положением его по УПК РСФСР 1960 г.

Обстоятельный анализ правового положения обвиняемого будет способствовать более глубокому уяснению как предмета доказывания, так и обоснованности привлечения лица в качестве обвиняемого и обеспечения гарантий законности.

Рассмотрим отдельные процессуальные права, раскрывающие содержание права на защиту от предъявленного обвинения.

1. Право обвиняемого знать, в чем он обвиняется.

Как известно, данное право появляется у обвиняемого в момент привлечения его к уголовной ответственности. Этому праву обвиняемого соответствует обязанность следователя не позднее трех суток после вынесения объявить ему постановление о привлечении в качестве обвиняемого (в случае его привода — в день привода), разъяснить лицу, привлекаемому к уголовной ответственности, сущность предъявленного обвинения, равно как и все права, которыми он наделяется как участник процесса (ст. 47, 171, 172 УПК РФ). Без этого обвиняемый не сможет реализовать свое право на защиту и воспользоваться своими субъективными правами: заявить ходатайства, представлять доказательства, давать показания и т.д.¹

В случае изменения обвинения обвиняемый должен быть поставлен об этом в известность (ст. 175 УПК РФ).

Расширение этого права в момент окончания расследования находит свое выражение в предоставлении обвиняемому возможности не только знать, в чем он обвиняется, но и знакомиться со всеми материалами дела.

Закон не возлагает на следователя обязанность вновь разъяснять в этот момент обвиняемому сущность предъявленного обвинения.

¹ См. также: Павлов Н.Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон. М., 1999. С. 57.

Однако с учетом допустимого в ходе расследования изменения обвинения, как и конкретизации по ходу собирания доказательств ранее предъявленного обвинения, целесообразно вновь разъяснить обвиняемому в момент окончания расследования сущность инкриминируемого обвинения, что способствовало бы более глубокому и полному ознакомлению его с материалами дела.

2. С правом обвиняемого знать сущность предъявленного обвинения тесно связано его право знать принадлежащие ему как участнику уголовного судопроизводства права, в том числе те, которые закон предоставляет ему на каждой конкретной стадии и на каждом этапе такой стадии.

Наличие такого права разъясняется обвиняемому при разъяснении всего комплекса его прав на предварительном следствии и в суде (ст. 47 и 172 УПК РФ)¹.

Предварительное расследование, в отличие от судебного разбирательства, проходит по общему правилу более длительное время. Немало времени проходит по отдельным делам от момента предъявления обвинения до окончания предварительного расследования.

Учитывая психическое состояние человека в момент предъявления обвинения, как и свойства человеческой памяти вообще, следует отметить, что однократное разъяснение обвиняемому его прав на предварительном следствии не создает гарантии понимания и запоминания их обвиняемым, равно как и возможности их реального использования. В силу этого обвиняемый не помнил многих своих прав, а потому, естественно, не мог их использовать. Этот пробел восполнил УПК РФ. Он обязал следователя, прокурора при предъявлении обвинения вручать обвиняемому копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Форма постановления (приложение № 42 к УПК РФ) включает полный комплекс прав обвиняемого, предусмотренных ст. 47 УПК РФ.

Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в УПК РФ внесены изменения: глава 57, регламентировавшая форму

¹ См.: Шадрин В.С. Комментарий к УПК РСФСР / Под ред. В.И. Радченко и В.Т. Томина. М.: Юрайт, 2001. С. 116; Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М.: Спарк, 1996. С. 28—34.

процессуальных документов — их образцы — признана утратившей силу. Это, однако, не означает, что предлагавшиеся законодателем образцы процессуальных документов не могут быть использованы при производстве по уголовному делу. Большинство образцов соответствовали требованиям практики и способствовали более четкой реализации требований закона с позиции обеспечения прав участников процесса. Отдельные же образцы не учитывали всех особенностей уголовных дел, их специфики, затрудняли возможность реализации требований закона, а иногда и ущемляли права участников процесса, что послужило основанием к признанию утратившей силу гл. 57 УПК РФ¹. (Об этом же смотри критику образцов обвинительных заключений².)

3. Получить копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения или обвинительного акта.

Это право во многом расширяет возможности обвиняемого по защите своих прав и законных интересов как в ходе расследования, так и в суде.

По УПК РСФСР обвиняемый знакомится с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого и постановлением об избрании меры пресечения, а по новому закону он получает на руки копии этих документов. Это, конечно, создает ему большие возможности. Он может более обоснованно обжаловать указанные документы. Кроме того, давать свои показания он может не сразу после предъявления ему обвинения, а после того, как продумает свои показания, имея на руках копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Конечно, это обеспечивает лучшую защиту от предъявленного обвинения.

Копия обвинительного заключения обвиняемому вручалась и ранее, но это делалось судом после решения вопроса о назначении судебного заседания. По новому закону в соответствии с ч. 2 ст. 222 УПК РФ копия обвинительного заключения вручается обвиняе-

¹ См.: Российская газета. 2007. № 122(4385).

² См.: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Окончание предварительного следствия с составлением обвинительного заключения: учеб.-метод. пособие. М.: Изд. МГУПИ, 2005. С. 26.

мому не судом, а прокурором одновременно с направлением после утверждения обвинительного заключения уголовного дела в суд. В это же время копию обвинительного заключения при наличии о том ходатайства может получить и защитник обвиняемого. Это значит, что этот документ обвиняемый и его защитник будут иметь на более ранней стадии, еще до назначения судом дела к слушанию в судебном заседании. Они, таким образом, получают возможность оспаривать предметно обвинение еще на стадии назначения дела к слушанию, заявлять суду ходатайства о собирании доказательств защиты, доказательств, опровергающих обвинение. Чем раньше получено обвинительное заключение, тем более тщательно обвиняемый и его защитник смогут подготовиться к защите в суде.

4. Право возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний.

Статья 47 УПК РФ говорит не просто о праве давать показания, но формулирует это право более категорично, а именно: обвиняемый имеет право возражать против обвинения. Возражения против предъявленного обвинения, предполагается, должны быть обоснованными. Однако законодатель не возлагает на обвиняемого обязанности обосновывать свои возражения. Обязанность доказывания лежит на следователе. Поэтому именно он обязан принимать возражения независимо от того, обоснованны они или нет. Обвиняемый вообще может отказаться от дачи показаний. При этом он может объяснить причину отказа или может этого не делать.

При согласии обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

Повторный допрос после отказа возможен только по ходатайству обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК РФ).

Такое указание закона следует рассматривать как предписание, исключающее возможность психологического давления на обвиняемого с целью получения от него показаний.

Дача показаний — это право обвиняемого, а не обязанность. Это вытекает не только из ст. 47 УПК РФ, но и из ст. 51 Конституции РФ. В то же время для следователя допрос обвиняемого — обязанность.

Поэтому, если обвиняемый изъявил желание дать показания, следователь обязан его допросить. В этом случае обвиняемый может записать показания собственноручно.

Так как дача показаний — право обвиняемого, то он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Право давать показания является безусловным¹: следователь обязан выслушать обвиняемого и учесть его показания в совокупности со всеми другими доказательствами и их источниками.

5. С правом давать показания тесно связано право собирать и представлять доказательства (ч. 2 ст. 86 УПК РФ).

Обвиняемый использует указанное право в любой момент расследования. Он передает следователю, прокурору, лицу, производящему дознание, предметы и документы, имеющие значение для дела. Орган, ведущий производство по делу, обязан принять представленные обвиняемым предметы, документы и приобрести к делу такие доказательства во всех случаях, когда они имеют значение для установления по делу истины².

6. Обвиняемый вправе заявить ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайства (ст. 119 УПК РФ). Обвиняемый также вправе заявлять ходатайства и об изменении обвинения, меры пресечения, об изменении квалификации преступления и другим вопросам. Ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу (ст. 120 УПК РФ).

Ходатайство рассматривается лицом, в производстве которого находится дело (ст. 120 УПК РФ). Все ходатайства, имеющие значение для дела, подлежат удовлетворению. Отказ в удовлетворении ходатайства в стадии расследования может быть обжалован прокурору, руководителю следственного органа или в суд (ст. 123 УПК РФ).

¹ См.: Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 118.

² См.: Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс. Общая часть и досудебные стадии (курс лекций). М.: МУБиУ, 1998. С. 90.

Праву обвиняемого на заявление ходатайств корреспондирует обязанность следователя спросить обвиняемого и его защитника по ознакомлению их с материалами дела, ходатайствуют ли они о дополнении следствия и чем именно или какие иные заявления у них имеются (ч. 4 ст. 217 УПК РФ).

В процессуальной литературе высказывалось мнение о том, что, заявляя ходатайство, обвиняемый и его защитник обязаны такое ходатайство обосновать¹.

Закон не требует обоснования заявленных ходатайств. Заявление ходатайств — это право, а не обязанность обвиняемого. Требование обосновывать заявленное ходатайство будет ограничением свободного волеизъявления обвиняемого, более того, это будет психологическим тормозом к использованию им данного права.

Следователь обязан тщательно изучать и анализировать все заявляемые обвиняемым, его защитником или представителем ходатайства, причем не с позиции степени обоснования их обвиняемым, а с позиции их значения для правильного разрешения дела по существу².

7. Обвиняемый вправе участвовать при проведении отдельных следственных действий.

Это право может быть реализовано обвиняемым как в случае заявления им или его защитником ходатайства о проведении таких действий (если таковое будет удовлетворено), так и тогда, когда следователь по собственному усмотрению (или по указанию руководителя следственного органа) примет решение о привлечении обвиняемого к участию при проведении следственного действия.

Данное право не является безусловным, так как его реализация зависит от усмотрения следователя (участие при производстве осмотра (ст. 177 УПК РФ), следственного эксперимента (ст. 181 УПК РФ), экспертизы (ст. 198 УПК РФ) и др.), либо прямого влечения закона (участие при производстве обыска, выемки (ст. 182 УПК РФ)).

¹ См.: Якубович Н.А. Окончание предварительного следствия. М., 1962. С. 48; Стремовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-н/Д, 1966. С. 137.

² См.: Чангули Г. Рецензия на книгу Н.А. Якубович «Окончание предварительного следствия» // Социалистическая законность. 1963. № 7.

Вместе с тем, когда следственное действие проводится по инициативе обвиняемого, то участие последнего следует рассматривать как реализацию им его права на участие при проведении данного следственного действия.

Обвиняемый также имеет право знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием. Ознакомление с протоколами следственных действий дает возможность ему вносить замечания в протокол и требовать устранения неточностей.

Привлечение обвиняемого к проведению различных следственных действий по общему правилу способствует более полному, объективному и всестороннему расследованию уголовных дел, сокращению сроков расследования, оперативному реагированию на заявления обвиняемого.

8. При наличии оснований, указанных в ст. 61, 62, 66—72 УПК РФ, обвиняемый вправе заявлять отвод судье, следователю, прокурору, лицу, производящему дознание, переводчику, специалисту, эксперту, защитнику (ст. 47 УПК РФ). Отвод может быть заявлен в любое время в ходе расследования.

Ознакомление с материалами дела при окончании расследования позволяет обвиняемому полнее выявить основания для заявления отвода или убедиться в необоснованности сомнений и отсутствии оснований к отводу¹.

9. Обвиняемый имеет право обжаловать действия (бездействие) лица, производящего дознание, следователя, прокурора (ст. 19 УПК РФ). Это право реализуется обвиняемым в процессе всего расследования дела. Данное право имеет принципиальное значение, если учесть, что реализация многих ходатайств обвиняемого и его защитника зависит от усмотрения лица, производящего расследование (п. 10 ч. 2 ст. 47 УПК РФ).

Данное право обеспечивается рядом процессуальных гарантий. В частности, установлено, что жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя подаются прокурору, руководителю следственного органа непосредственно или через лицо, действия которого обжалуются.

¹ См.: Белозеров Ю.Н., Ефимичев С.П. Окончание предварительного расследования с составлением обвинительного заключения. М., 1996. С. 17.

Обвиняемый также имеет право судебного обжалования в ходе предварительного расследования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с отказом в возбуждении уголовного дела, производством обыска, наложением ареста на имущество, приостановлением производства по уголовному делу, с прекращением уголовного дела, продлением срока предварительного расследования, ареста и содержания под стражей, а также других¹.

Данное право до принятия УПК РФ 2001 г. было ограничено и не полно оговорено законом. Вместе с тем Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П² по делу ст. 133, части 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» признаны не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 46 (ч. 1 и 2) и 52, положения ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР постольку, поскольку они по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, исключают в ходе предварительного расследования для заинтересованных лиц, конституционные права которых нарушены, возможность судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством обыска, наложением ареста на имущество, приостановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного расследования.

Это затрудняет деятельность правоохранительных органов в стадии расследования, не учитывает специфики решаемых задач, необходимости защиты интересов общества, недопустимости расширения состязательности как разделения функций на стадию расследования. Тем не менее данное право может использоваться в защите интересов личности, привлекаемой к уголовной ответственности.

В целом же реальное гарантирование права на жалобу, как и правильное ее разрешение, способствуют укреплению законности в уголовном судопроизводстве.

¹ См.: Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования. Тула, 1999. С. 132—157.

² СЗ РФ. № 14. 1999. Ст. 1749.

10. Право иметь защитника в новом УПК РФ регламентировано полно и обставлено рядом дополнительных гарантий. Обвиняемый такое право получает с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Оно полностью реализуется с момента предъявления обвинения, а если до этого он был задержан по подозрению в совершении преступления или к нему была применена мера пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения — с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения. Защитник допускается к участию в деле и с момента возбуждения уголовного дела против конкретного лица (ст. 223 и 318 УПК РФ), а также с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, и с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ (п. 1—5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Закон устанавливает случаи обязательного участия защитника (ст. 51 УПК РФ), указывает на случаи, когда отказ обвиняемого от защитника не обязателен для дознавателя и следователя (ст. 52 УПК РФ).

Так, участие защитника на предварительном следствии обязательно, если обвиняемый не отказался от защитника, а также по делам: несовершеннолетних, когда обвиняемый в силу своих физических или психических недостатков не может сам осуществлять свое право на защиту.

Также обязательно участие защитника на предварительном следствии по делам лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, по делам лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которое в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь, когда дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей и когда подсудимый признает себя виновным и просит вынести приговор без судебного рассмотрения (см. гл. 40 УПК РФ).

Вопрос о моменте допуска защитника к участию в уголовном деле имеет в уголовном процессе свою историю.

Как известно, защитник в царской России не допускался к участию в предварительном следствии, несмотря на требование прогрессивных юристов того времени¹. Вопрос этот был положительно разрешен сразу после революции 1917 г. Уже в декрете о суде № 1 от 14 ноября 1917 г. содержалось указание о допуске защитников и в стадию предварительного следствия².

Декрет о суде № 2 от 7 марта 1918 г. сохранил участие защитника на предварительном следствии, но указал, что оно может быть ограничено постановлением следственной комиссии, если того требуют интересы раскрытия истины³.

Защитник допускался в стадии предварительного расследования не только по делам, подсудным общим судам, но и отнесенным к компетенции революционных трибуналов⁴.

Декретом ВЦИК от 12 апреля 1919 г. были отменены все ранее изданные декреты о трибуналах и введено новое Положение о революционных трибуналах, которым не предусматривалось участие защитника на предварительном следствии⁵. Не предусматривали участие защитника на предварительном следствии также изданное ВЦИК 20 ноября 1919 г. Положение о революционных трибуналах⁶ и Положение о народном суде от 21 октября 1920 г.⁷.

¹ Так, И.Я. Фойницкий писал: «Уголовное отделение судебной комиссии, Высочайше утвержденной при государственной канцелярии для составления проекта устава уголовного судопроизводства на основании принятых государственным советом общих положений, сделало смелую попытку ввести состязательность и в предварительное следствие. Оно проектировало допущение уже в этой стадии производства защитника с правом его присутствовать при всех без исключения следственных действиях, обращать внимание следователя на все обстоятельства дела, могущие служить к оправданию обвиняемого, и просить его о предложении вопросов свидетелям (ст. 259 проекта комиссии). Однако предложение это (в 1864 г.) было отклонено государственным советом». Цит. по: Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. Изд. 4-е. СПб., 1912. С. 76.

² СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

³ Там же. 1918. № 26. Ст. 420.

⁴ Там же. № 35. Ст. 471.

⁵ Там же. 1919. № 13. Ст. 132.

⁶ Там же. № 58. Ст. 549.

⁷ Там же. 1920. № 83. Ст. 407.

То, что участие защитника на предварительном следствии не получило в те годы своего распространения, обосновывалось главным образом тем, что в качестве защитников тогда еще выступали лица, занимавшиеся адвокатской деятельностью при царском строе, бывшие служащие царского суда и прокуратуры.

Возможность участия защитника в предварительном следствии была установлена Основами уголовного судопроизводства только в 1958 г. (ст. 21). Данная норма общесоюзного закона была воспроизведена в УПК РСФСР.

Допустив защитника в предварительное следствие, действующее тогда законодательство не допускало его в дознание. Такое ограничение участия защитника в предварительном расследовании в литературе мотивировалось тем, что органами дознания расследуются уголовные дела, не представляющие по общему правилу большой общественной опасности и сложности. Этот мотив, однако, не выдерживает критики. Как справедливо замечает М.С. Строгович еще в те годы: «Требование установления истины обязательно как для "больших", так и для "малых" дел. Для обвиняемого не имеет значения, какой орган будет расследовать дело о его преступлении. Все гарантии права на защиту должны быть доступны для всех обвиняемых и по всем делам»¹.

Вместе с тем только Законом РФ от 23 мая 1992 г. № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» защитник допущен к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения — с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения как при производстве предварительного следствия, так и дознания².

Участие защитника по общему правилу способствует более качественному расследованию уголовных дел, сокращению сроков следствия, своевременному установлению и устранению недостатков

¹ Строгович М.С., Гробовенко Я.В. Демократические основы советского социалистического правосудия. М.: Наука, 1965. С. 249.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. № 25. 1992. Ст. 1389.

расследования, сокращению случаев возвращения дел к доследованию.

Задача реального обеспечения обвиняемому права на защиту требует более обстоятельного разъяснения ему элементов этого права. Следователь должен разъяснить обвиняемому, в частности, что право иметь защитника предполагает возможность свиданий с ним защитника наедине.

Какое бы то ни было ущемление права обвиняемого иметь защитника является существенным нарушением закона и влечет возвращение дела к доследованию¹.

Сокращение объема средств защиты и сужение гарантий возможности их применения ведет к ограничению самого права на защиту².

УПК РФ расширил возможности обвиняемого защищаться как лично, так и с помощью защитника. В этом убеждает нас анализ правового положения обвиняемого в ходе расследования. Так, п. 9 ст. 47 УПК РФ гласит: обвиняемый вправе «иметь свидание с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности».

11. Обвиняемый имеет право пользоваться родным языком.

В УПК РФ это право сформулировано еще более конкретно и определено. В соответствии со ст. 18 УПК РФ: уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик. В военных судах производство по уголовным делам ведется на русском языке; участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика в порядке, установленном УПК РФ; если в соответствии с УПК РФ

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. № 4. 1978. С. 8, 9.

² См.: Шафир Г.М. Право на защиту в советском уголовном судопроизводстве и возможности его расширения // Советское государство и право. 1967. № 2. С. 48.

следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, то указанные документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет (ч. 1—3 ст. 18 УПК РФ).

12. Обвиняемый, содержащийся под стражей в качестве меры пресечения, вправе иметь свидания с защитником, родственниками и иными лицами, а также вести с ними переписку. Порядок и условия предоставления обвиняемому свиданий и осуществления им переписки определяются Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и п. 9 ч. 3 ст. 47 УПК РФ.

Данное право введено Федеральным законом от 15 июня 1996 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»¹.

13. Обвиняемый имеет право обжаловать в суд законность и обоснованность ареста; знакомиться с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей, а также участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке, предусмотренном ст. 220² УПК РСФСР.

Данное право было введено Законом Российской Федерации от 23 мая 1992 г. № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»².

Судебная проверка законности и обоснованности применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, а равно законности и обоснованности продления срока содержания под стражей должна производиться судьей по месту содержания лица под стражей.

Судья проверяет законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей не позднее трех суток со дня

¹ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2964.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1389.

получения материалов, подтверждающих законность и обоснованность заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей производится в закрытом заседании с участием прокурора, защитника, если он участвует в деле, а также законного представителя лица, содержащегося под стражей. Судья вызывает в заседание лицо, содержащееся под стражей. неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о дне рассмотрения жалобы, не является препятствием для судебной проверки.

Судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей в отсутствие лица, содержащегося под стражей, допускается лишь в исключительных случаях, когда это лицо ходатайствует о рассмотрении жалобы в его отсутствие либо по собственной инициативе отказывается от участия в заседании.

В результате судебной проверки судья выносит одно из следующих постановлений:

об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу и об освобождении лица из-под стражи;

об оставлении жалобы без удовлетворения.

В случае если в заседание не были представлены материалы, подтверждающие законность и обоснованность применения заключения под стражу в качестве меры пресечения или продления срока содержания под стражей, судья выносит постановление об отмене этой меры пресечения и об освобождении лица из-под стражи.

Постановление судьи должно быть мотивированным.

Судья вправе одновременно с вынесением постановления об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу избрать любую другую предусмотренную законом меру пресечения.

Копия постановления судьи направляется прокурору и заявителю, а в случае принятия решения об освобождении лица из-под стражи — также по месту содержания лица, заключенного под стражу, для немедленного исполнения. Если лицо, содержащееся под стражей, участвует в заседании, оно в указанном случае освобождается судьей из-под стражи немедленно в зале судебного заседания.

В случае оставления жалобы без удовлетворения повторное рассмотрение судьей жалобы того же лица по тому же делу в порядке, предусмотренном настоящей статьей, допускается, если заключение под стражу в качестве меры пресечения было вновь избрано после ее отмены или изменения лицом, производящим дознание, следователем или прокурором.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статей 220¹ и 220² Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна» положение ст. 220¹, ограничивающее круг лиц, имеющих право на судебное обжалование постановления о применении к ним в качестве меры пресечения заключения под стражу, только лицами, содержащимися под стражей, и связанное с ним положение ст. 220² о проверке законности и обоснованности применения заключения под стражу судом только по месту содержания лица под стражей признано не соответствующим Конституции РФ.

Можно считать вполне обоснованным решение законодателя о наделении обвиняемого и его защитника правом обжаловать в суд решение об аресте обвиняемого и продлении срока его содержания под стражей. Это соответствует тенденции развития законодательства в направлении защиты прав и законных интересов личности.

Вместе с тем наделение в этот момент обвиняемого и его защитника правом знакомиться с материалами дела, обосновывающими его арест, и рассмотрение его жалобы судом с участием защитника и арестованного вряд ли согласуется с защитой интересов потерпевшего и общества в целом. Здесь нарушается тайна следствия (ст. 139 УПК РСФСР, ст. 161 УПК РФ) и наносится ущерб интересам общества, заинтересованного в обеспечении неотвратимости ответственности за совершенное преступление.

Как прокурор, санкционируя арест, мог ошибиться, так и судья, отменяя решение об аресте, может допустить ошибку. Поэтому вполне логичным было бы решение законодателя предоставить прокурору возможность опротестовать решение судьи об освобождении арестованного. Однако прокурор лишен такой возможности. Постановление судьи вступает в силу немедленно и исполняется непосредственно в зале судебного заседания¹.

¹ См.: Ефимичев С.П. Обеспечить защиту прав личности и интересов общества // Вестник МВД России. М., № 2—3 (31—32). 1997. С. 110—114.

Новый УПК РФ и здесь расширил право обвиняемого, предоставив ему возможность обжаловать более широкий круг действий (бездействий) и решений дознавателя, следователя, прокурора и суда и предоставил возможность принимать участие в их рассмотрении судом (п. 14 ч. 4 ст. 47, 125 УПК РФ).

В соответствии с ч. 4 ст. 108 УПК РФ ходатайство лица, производящего расследование, об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу рассматривается судьей единолично, но обязательно с участием подозреваемого или обвиняемого. Обязательно участие в этом заседании также прокурора и защитника, но их неявка при своевременном извещении не приостанавливает рассмотрение ходатайства.

Решение судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению (прокурора) не позднее чем через 3 суток со дня их поступления.

При рассмотрении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу в отношении задержанного подозреваемого, при недостаточности доказательств обоснованности задержания суд может принять решение об отложении принятия решения по ходатайству стороны на срок не более 72 часов для предоставления дополнительных доказательств. В этом случае судья указывает в постановлении дату и время, до которых он продлевает срок задержания.

14. Обвиняемый вправе возражать против прекращения дела за истечением сроков давности, вследствие актов амнистии или помилования, изменения обстановки, в связи с деятельным раскаянием или применением в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия. В этих случаях производство по делу продолжается в обычном порядке (ст. 5—8 УПК РСФСР). В этих и в некоторых других случаях обвиняемый имеет право возражать против прекращения уголовного дела и по новому УПК РФ (п. 15 ч. 4 ст. 47). Такие основания предусмотрены ч. 2 ст. 27 УПК РФ.

15. Обвиняемый вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта (п. 11 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Вопросы, связанные с назначением и производством экспертизы, подробно регламентированы УПК РФ. Этим вопросам посвящена гл. 27 «Производство судебной экспертизы» — ст. 195—207 УПК РФ. В этих нормах урегулированы вопросы назначения судебной экспертизы, порядка ее производства. Обозначены случаи обязательного проведения экспертизы. Определены в ч. 1 ст. 198 УПК РФ права обвиняемого при назначении и производстве экспертизы, используя которые обвиняемый может в полной мере защитить свои законные интересы. Статья 204 УПК РФ раскрывает форму и содержание заключения эксперта. Статья 206 УПК РФ предписывает следователю ознакомить обвиняемого и его защитника с заключением эксперта и с протоколом допроса эксперта, если он допрашивался в связи с необходимостью разъяснения отдельных положений заключения.

16. Право на ознакомление со всеми материалами дела обвиняемый получает только в момент окончания расследования. Ознакомление со всеми материалами дела позволяет обвиняемому знать собранные доказательства, вносить коррективы в тактику построения защиты.

Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела по УПК РФ производится после ознакомления с материалами дела потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей.

Материалы уголовного дела для ознакомления должны быть предъявлены обвиняемому и его защитнику в подшитом и пронумерованном виде¹.

Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления со всеми материалами дела (ст. 217 УПК РФ). Это обстоятельство позволяет обвиняемому (его защитнику) в спокойной обстановке изучить все материалы дела, заявить необходимые (по их мнению) ходатайства.

В процессе ознакомления с материалами дела обвиняемый вправе выписывать из него любые сведения в любом объеме (ст. 217 УПК РФ). Это позволяет ему в последующем проанализировать

¹ См. также: Белозеров Ю.Н., Ефимичев С.П. Систематизация и оформление материалов уголовного дела // Сборник образцов уголовно-процессуальных документов. М.: Новый юрист, 1998. С. 4—23.

свои записи и наиболее обстоятельно подготовиться к своей защите на суде.

Ознакомление с материалами дела — это право обвиняемого, но не обязанность. Если обвиняемый не желает воспользоваться данным правом, он может отказаться от ознакомления с делом и следовательно не вправе его к этому принуждать.

Право обвиняемого и его защитника знакомиться с материалами дела включает их право на последующее ознакомление со всеми материалами дела, если они были восполнены. Следователь же обязан предъявить им для дополнительного ознакомления все материалы дела (ч. 2 ст. 219 УПК РФ).

В истории российского уголовно-процессуального законодательства этот вопрос решался по-разному. Так, в УПК РСФСР 1922 г. предусматривалось, что «после дополнения следствия следователь приступает к составлению обвинительного заключения» (ст. 213). Аналогичная норма была первоначально сохранена и в УПК РСФСР 1923 г. (ст. 209). Только постановлением ВЦИК и СНК от 20 октября 1929 г. была установлена обязанность следователя вновь знакомить обвиняемого со всеми материалами дела. Эта обязанность наиболее категорично и определенно изложена во вновь принятом УПК РФ (ст. 217, 219).

17. Обвиняемый имеет право защищаться и иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ.

Так, например, при расследовании уголовных дел по налоговым преступлениям (ст. 198 и 199 УК РФ), возбужденным на основании данных, содержащихся в акте налоговой проверки, обвиняемый имеет право обжаловать этот акт либо вынесенное по нему налоговыми органами решение в арбитражном суде.

Более того, Генеральная прокуратура РФ продолжение расследования в таких случаях рассматривает как незаконное. В представлении об устранении нарушений законности при расследовании уголовных дел о налоговых и связанных с ними экономических преступлениях, направленном Генеральной прокуратурой РФ 18 апреля 2000 г. за № 37-10-2000 г. в адрес директора ФСНП России, отмечается, что органы налоговой полиции в отдельных случаях проводили следствие по делам при наличии судебных постановлений, исключающих производство по ним.

В частности, по уголовному делу, возбужденному Управлением ФСНП России по Республике Хакасия по ч. 1 ст. 199 УК РФ в отношении руководителей муниципального учреждения «Центральный рынок» г. Абакана, при наличии вступившего в законную силу постановления Арбитражного суда Республики Хакасия от 16 сентября 1998 г., признавшего решение по акту налоговой проверки предприятия недействительным, следственные действия по делу незаконно проводились до февраля 1999 г. Уголовное преследование проходивших по нему лиц было прекращено только после вмешательства Генеральной прокуратуры.

Есть и иные примеры влияния арбитражного судопроизводства на уголовно-процессуальную деятельность органов налоговой полиции. Так, в 1999 г. Арбитражный суд Московской области рассмотрел иск ООО «Автостекло-96» о признании недействительным решения начальника Клинского районного отдела налоговой полиции Управления ФСНП России по Московской области по акту документальной проверки, проведенной органами налоговой полиции в 1998 г. По материалам данной проверки было возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 199 УК РФ, расследовано и передано в суд.

При слушании дела в арбитражном суде в связи с тем, что материалы по акту документальной проверки находятся в уголовном деле и переданы на рассмотрение суда общей юрисдикции, представителем Управления ФСНП РФ по Московской области в соответствии со ст. 81 Арбитражного процессуального кодекса РФ было заявлено ходатайство о приостановлении производства по делу. Арбитражным судом ходатайство было отклонено. В дальнейшем в связи с отсутствием у представителя Управления ФСНП России по Московской области документов, подтверждающих выводы по акту проверки, судом было принято решение в пользу истца¹.

Действующее законодательство, учитывая как законные интересы личности, так и общества в целом, возложило на обвиняемого ряд процессуальных обязанностей, вытекающих из обязанности нести всю тяжесть изобличения в совершении преступления.

¹ См.: Представление Генеральной прокуратуры РФ от 18 апреля 2000 г. № 37-10-2000 г. в адрес директора ФСНП России.

В юридической литературе есть суждение о том, что обвиняемый не несет обязанностей, он наделен только процессуальными правами¹. С этим мнением согласиться нельзя. Прав В.Я. Понарин, утверждая: «Если бы субъекты обладали только процессуальными правами и не выполняли соответствующих обязанностей, то они не могли бы вступить друг с другом в уголовно-процессуальные отношения, реализовать свои права, потребовать от должностных лиц обеспечения этих прав. Поэтому процессуальные обязанности вносят в процесс производства по уголовному делу определенный порядок, элементы организованности и дисциплины»².

Следует заметить, что процессуальные права и обязанности являются составной частью уголовно-процессуального механизма правового регулирования³.

Справедливо отмечает В.Я. Понарин о том, что процессуальные права и обязанности находятся в состоянии корреспондирования. Их нельзя считать явлениями, противостоящими друг другу. Им присущ дух диалектического единства, нежели размежевания.

Единство процессуальных прав и обязанностей выражается в том, что они:

являются составными частями процессуального механизма регулирования общественных отношений;

предусмотрены одним и тем же правовым источником — уголовно-процессуальным законом;

имеют общее социальное назначение — регулировать общественные отношения, складывающиеся между субъектами при производстве по уголовному делу;

в одинаковой степени гарантированы уголовно-процессуальными средствами;

¹ См., напр.: Советский уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. М., 1969. С. 75; Ткаченко Ю.Г. Некоторые методологические вопросы теории правоотношения // Труды ВЮЗИ. Т. 39. 1976. С. 82—84.

² См.: Понарин В.Я. Процессуальные права и обязанности участников судопроизводства как гарантии общественных и личных интересов // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 115, 116.

³ См.: Зусь Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования: учеб. пособие. Владивосток, 1976. С. 91—104.

выступают процессуальными гарантиями личных и общественных интересов;

могут быть реализованы только при производстве по уголовному делу;

служат указателями границ должного поведения участников уголовного судопроизводства¹.

Рассмотрим подробнее обязанности обвиняемого при предварительном расследовании.

Обвиняемый обязан:

прибыть к следователю по его вызову (ст. 172 УПК РФ). Этой обязанности корреспондирует право следователя в случае неявки обвиняемого без уважительных причин подвергнуть его приводу (ст. 113 УПК РФ)²;

не противодействовать установлению объективной истины по делу. В случае нарушения этой обязанности в отношении обвиняемого может быть избрана мера пресечения, если ранее она не была назначена, или изменена ранее избранная мера пресечения (ст. 97, 110 УПК РФ), он может быть отстранен от должности (ст. 114 УПК РФ);

не нарушать подписки о явке под угрозой применения в случае нарушения меры пресечения (ст. 112 УПК РФ);

выполнять постановления следователя, выносимые им в связи с расследованием уголовного дела (об освидетельствовании (ст. 179 УПК РФ), о производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (ст. 203 УПК РФ) и другие);

дать образцы почерка или другие образцы, необходимые для исследования (ст. 202 УПК РФ).

Данные обязанности не ущемляют процессуальных прав обвиняемого как субъекта процесса и не нарушают его права на защиту. Они в совокупности с процессуальными правами — необходимая гарантия эффективного осуществления задач уголовного судопроизводства.

¹ См.: Понарин В.Я. Процессуальные права и обязанности участников судопроизводства как гарантии общественных и личных интересов // *Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве*. Воронеж, 1984. С. 116.

² См. также: *Уголовный процесс. Общая часть: учеб.* / Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 1997. С. 89—92.

Таким образом, анализ правового положения обвиняемого в ходе расследования наглядно свидетельствует о том, что строгое соблюдение норм, регулирующих правовое положение обвиняемого, позволяет в полном объеме установить предмет доказывания по конкретному уголовному делу, достичь принятия обоснованного решения о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

ГЛАВА 6. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ И ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

§1. Основания и условия приостановления предварительного расследования

Задачи предварительного следствия можно считать выполненными, когда полно, всесторонне и объективно выяснены все обстоятельства, связанные с совершением преступления, а в отношении лиц, совершивших преступления, приняты установленные законом меры воздействия. Однако в процессе расследования иногда создаются такие обстоятельства, которые не позволяют следователю обеспечить участие в уголовном процессе лица, совершившего преступление, и поэтому он не может принять решение об окончании расследования. В этом случае следователь оказывается вынужденным приостановить дальнейшее расследование по делу.

Институт приостановления предварительного расследования в уголовном судопроизводстве по УПК РФ получил значительное развитие. Ему посвящена отдельная гл. 28 (ст. 208—211). Законодатель тем самым устранил видимость объединения его с окончанием расследования, которое имело место в УПК РСФСР в гл. 17 «Приостановление и окончание предварительного следствия». Это вполне обоснованно, так как приостановление расследования — это всего лишь временный перерыв в расследовании, в ходе которого законодатель запрещает производить следственные действия по собиранию доказательств. Вместе с тем, как и ранее, законодатель обязывает следователя, дознавателя проводить все организационные мероприятия, направленные на устранение оснований к приостановлению расследования (ст. 209, 210 УПК РФ).

Запрет на производство следственных действий обусловлен тем, что при производстве следственных действий затрагиваются права и законные интересы граждан, защита которых гарантирована Конституцией РФ, а при приостановлении производства по делу ослабляются как ведомственный, так и прокурорский контроль и надзор над расследованием этого дела.

УПК РФ наряду с основаниями приостановления расследования, предусмотренными УПК РСФСР, ввел новое основание приостановления производства по делу, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 208: «место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует».

Новеллой является и разрешение законодателя приостанавливать производство по делу не только в связи с невозможностью участия в производстве по делу обвиняемого, но и подозреваемого¹.

УПК РСФСР не допускал приостановления производства по делу, если лицо, совершившее преступление, известно, но оно не привлечено по делу в качестве обвиняемого. И это, по нашему мнению, было правильно. Процессуальная фигура подозреваемого очень кратковременная. Если к подозреваемому применена мера пресечения, то обвинение ему должно быть предъявлено не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения (ст. 100 УПК РФ).

Если же в качестве меры пресечения была избрана мера пресечения — заключение под стражу, то по истечении 10-дневного срока при непредъявлении обвинения эта мера пресечения немедленно отменяется. Отменяются и другие избранные меры пресечения.

УПК РСФСР (ст. 196 «Розыск обвиняемого») не допускала объявления в розыск подозреваемого. Объявление лица в розыск — мероприятие очень дорогое. Подозреваемый отличается от обвиняемого тем, что в отношении подозреваемого лицо, производящее расследование, не смогло собрать доказательства, бесспорно свидетельствующие о совершении преступления именно этим лицом, до приостановления производства по делу.

Возникает вопрос: сможет ли следователь собрать недостающие доказательства после возобновления расследования по делу?

¹ Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

Приостановленные производством дела годами находятся у следователя, и трудно надеяться, что по истечении значительного времени доказательств вины подозреваемого будут собраны.

Представляется логичным, что по делам, по которым в двухмесячный срок не удалось собрать доказательства для предъявления обвинения, следует продлевать срок расследования. Если после исчерпания всех возможностей по собиранию доказательств не выявлены основания для привлечения лица в качестве обвиняемого, такие дела должны не приостанавливаться, а прекращаться по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Представляется недопустимым приостановление производства по делу в отношении подозреваемого еще и потому, что такое лицо будет без достаточных доказательств находиться длительное время в состоянии подозрения, что не может согласовываться с тенденцией усиления защиты прав и законных интересов личности. Это состояние противоречит международным стандартам, исключаяющим неоправданные задержки в производстве по уголовным делам¹.

Указанное позволяет высказаться за отмену этого нововведения, так как оно не согласуется с нормами международного права, ущемляет права и законные интересы не только обвиняемого, но и потерпевшего, ограничивая ему доступ к правосудию.

Новым в УПК РФ является и то, что законодатель наделил начальника следственного отдела правом отменять постановление следователя о приостановлении производства по делу², а законом о внесении изменений в УПК РФ и Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» полномочия руководителя следственного органа еще больше расширены.

¹ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 21-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.). Ст. 14 // Сборник важнейших документов по международному праву. Ч. 1, общая. М., 1996. С. 143—167.

² См. также: Быков В.М., Попов А.М. Приостановление и возобновление предварительного следствия // Уголовный процесс. Сб. учеб. пособий. Вып. 2. М., 2002. С. 191. В связи с созданием Следственного комитета при Генеральной прокуратуре РФ полномочия руководителя следственного органа еще более расширены, а полномочия надзирающего прокурора сокращены. См.: Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 2007. № 122(4385).

Это вполне обоснованно, так как позволит своевременно реагировать на незаконное и необоснованное решение следователя.

Раскрывая понятие приостановления предварительного расследования по делу, все ученые, исследовавшие этот уголовно-процессуальный институт, отмечают, что это вынужденный перерыв производства по делу, обусловленный фактом невозможности участия в расследовании обвиняемого. Он или не установлен вообще, тогда преступление считается нераскрытым, или личность его установлена, но он реально не имеет возможности участвовать в производстве следственных действий по делу. Следователь или дознаватель не имеют возможности своевременно устранить обстоятельства, препятствующие участию обвиняемого в производстве по делу, и принимают решение о приостановлении производства следственных действий по делу.

Основная цель в приостановлении — это устранение препятствий к участию обвиняемого в производстве по делу¹.

Под приостановлением предварительного расследования мы понимаем урегулированный законом, оформленный решением следователя, дознавателя или прокурора временный перерыв в производстве по делу, в течение которого применяются меры к устранению обстоятельств, вызвавших такой перерыв. Предварительное расследование по уголовному делу может быть приостановлено при соблюдении предусмотренных законом оснований и условий².

По данным МВД России, процент приостановленных дел значителен. Только за 2001 г. по сравнению с 2000 г. количество приостановленных за неустановлением и розыском лица, совершившего преступление, уголовных дел возросло на 131,4 тыс., или на 17,3%.

¹ Об этом см.: Релкин Л.М. Приостановление предварительного следствия: Учеб. пособие. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1971. С. 12; Быков В.М. Деятельность следователя по приостановленным делам (криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование). Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 21; Дьяченко М.С. Приостановление предварительного следствия // Уголовно-процессуальное право РФ: Учеб. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2003. С. 418; Власова Н.А. Досудебное производство в уголовном процессе: Пособие. М.: ЮРМИС, 2000. С. 115; Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. Комментарий к гл. 28. С. 497.

² См.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Уголовный процесс: Учеб. для вузов / Под ред. А.В. Гриненко. М.: Норма, 2004. С. 247.

Удельный вес приостановленных к числу расследованных дел в 2001 г. возрос с 44,6 до 49,4 %¹.

На 1 января 1994 г. остаток приостановленных дел по всем основаниям в России составлял 6,5 млн уголовных дел. В 1994 г. приостановлено 1 212 871 уголовных дел, а в 1995 г. еще приостановлено 1 097 033 уголовных дела².

Не изменилось положение и в 2004 г. За 7 месяцев 2004 г. раскрываемость составила всего 57,3%. С 2000 по 2004 гг. раскрываемость ухудшилась на 18,9%. Анализируя состояние раскрываемости преступлений, заместитель начальника Следственного комитета при МВД России Б.Я. Гаврилов в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук пишет, что в 2003 г. по делам, расследованным следователями МВД России, лица, совершившие преступления, установлены только по 34,0% уголовных дел, тогда как официальный показатель уровня раскрываемости преступлений за 2003 г. составил 56,7%. Эти цифры различаются не в пользу процента раскрываемости³.

О состоянии работы органов предварительного следствия МВД России свидетельствуют данные, приведенные в табл. 6.1⁴.

Таблица 6.1

Год	Остаток дел на начало отчетного периода	Принято к производству дел	Находилось в производстве	Окончено дел (с повторными)	Направлено в суд с обвинительным заключением	Прекращено дел
2000	290 274	2 027 885	2 318 159	945 756	757 502	188 254
2001	291 121	2 104 452	2 395 573	911 921	750 604	161 317
2002	270 176	1 933 120	2 203 296	746 220	532 727	213 160
2003	269 533	2 198 569	2 468 102	647 133	492 074	155 059
2004	308 141	2 247 410	2 555 551	566 629	469 656	96 973

¹ См.: Обзор следственного комитета при МВД России от 20 февраля 2002 г. № 17/1-2248 «О результатах работы органов предварительного следствия в 2001 году».

² Демидов И. Ф. Проблема прав человека в современном уголовном процессе (конституционные положения): автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1996.

³ Гаврилов Б. Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 219.

⁴ См.: Статистические отчеты о результатах следственной работы по форме 1Е Следственного комитета при МВД России за 2000—2004 гг.

Приведенные данные свидетельствуют о неблагоприятном состоянии дел по борьбе с преступностью и соблюдению законности при расследовании уголовных дел и учете преступлений в правоохранительных органах. Так, анализ статистических данных на 2004 г. показывает, что в производстве следователей МВД России находилось 2 555 551 уголовное дело, из них окончено (с повторными) 566 629 уголовных дел. Из оконченных 469 656 направлено в суд с обвинительным заключением, 96 973 уголовных дела прекращено. Приостановлено только за неустановлением личности лица, совершившего преступление, и нерозыском 1 368 412 уголовных дел. Сюда нужно приплюсовать уголовные дела, приостановленные по п. 3 и 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, а остальные 317 644 дела значатся в остатке на конец 2004 г.

Таким образом, элементарный арифметический подсчет позволяет подвести итог и констатировать, что более половины уголовных дел от числа расследованных приостановлено производством в 2004 г. В суд с обвинительным заключением направлено только каждое пятое уголовное дело. Образно говоря, таков КПД всей следственной работы МВД России.

Предварительное следствие по уголовному делу может быть приостановлено при наличии предусмотренных в законе оснований и условий.

Основания приостановления предварительного следствия перечислены в ст. 208 УПК РФ. В соответствии с ней предварительное следствие приостанавливается в случае, если:

лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено;

подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам;

место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует;

временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях.

Каждое из указанных в законе оснований должно быть подтверждено доказательствами.

Приведенный перечень оснований приостановления производства по делу является исчерпывающим¹. Другие обстоятельства, препятствующие окончанию расследования, не могут служить основанием приостановления производства по делу. Длительное проведение сложной экспертизы, выезд потерпевших, свидетелей на длительное время и другие обстоятельства не являются основанием к приостановлению производства по делу. Если истекает в этих случаях срок расследования, то он должен быть продлен.

Рассмотрим каждое из названных оснований.

1. Неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. В этом случае преступление считается нераскрытым. В УПК РСФСР 1923 г. рассматриваемое основание приостановления уголовного дела отсутствовало. Тогда при неустановлении лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, уголовное дело прекращалось производством. В результате лица, совершившие преступления, оставались безнаказанными. Законодательство, действующее с 1960 г., обязывает органы предварительного расследования работать по уголовному делу до тех пор, пока не будет установлено и привлечено к уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, или пока не истекнут сроки привлечения к уголовной ответственности. Такой же порядок установлен и УПК РФ 2001 г.

Приостановление производства по делу осуществляется в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности за совершение установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, должна продолжаться и после приостановления производства по делу².

¹ Конституционный Суд РФ, рассматривая принятые им жалобы граждан о нарушениях их конституционных прав и свобод законом, примененным или подлежащим применению (такие жалобы может подать и обвиняемый), уведомляет об этом суд или иной орган (это может быть и орган расследования). Этот орган, получив уведомление, вправе, но не обязан, приостановить производство до принятия решения Конституционным Судом РФ. См.: Статья 98 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² См. также: Ефимичев П.С. Приостановление и возобновление предварительного следствия // Курс уголовного судопроизводства: учеб. В 3 т. / Под ред. В.А. Михайлова. Т. 2. М.: Изд. МПСИ, 2006. С. 379—395 (в соавторстве).

2. Подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия или суда или по иным причинам не установлено его местопребывание. Законодатель указывает на две причины неизвестности местопребывания обвиняемого:

подозреваемый или обвиняемый скрылся;

по иным причинам место его нахождения не установлено.

Такое разграничение необходимо, потому что в зависимости от причин неизвестности местопребывания подозреваемого или обвиняемого возникают те или иные юридические последствия.

Если обвиняемый скрылся, то течение сроков давности приостанавливается. Если местопребывание обвиняемого неизвестно по иным причинам, то течение сроков давности не приостанавливается.

По истечении сроков давности и при соблюдении иных условий, предусмотренных ст. 78 УК РФ, приостановленное уголовное дело прекращается. По истечении 15 лет любое приостановленное уголовное дело подлежит прекращению, если за совершение преступления, установленного по делу, законом не предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В этом случае решение о прекращении принимает суд. Поэтому выяснение причины неизвестности местопребывания обвиняемого имеет большое значение. Обстоятельства, характеризующие причину неизвестности местопребывания, должны быть подтверждены доказательствами, особенно когда обвиняемый скрывается от следствия и суда.

3. Место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует. К приостановлению производства по делу по этому основанию необходимо подходить очень осмотрительно. Здесь необходимо установить, как долго будет сохраняться такая невозможность явки обвиняемого. Кроме того, следует проверить, не является ли создавшееся положение результатом умышленных действий обвиняемого, пожелавшего таким образом уклониться от ответственности за совершенное преступление.

В создавшейся ситуации следует изучить все возможности быстрой доставки обвиняемого к следователю.

Если обвиняемый находится на территории Российской Федерации, то необходимо установить, в течение какого времени будет

отсутствовать транспортная связь. Необходимо выяснить, нет ли возможности, используя отдельные поручения, предъявить обвинение и допросить обвиняемого. Только после этого следует принять решение о приостановлении расследования.

К таким случаям следует отнести и обращение в Конституционный Суд РФ за разрешением вопроса о конституционности закона, подлежащего применению, когда до решения Конституционного Суда РФ дело может быть приостановлено¹.

По делам о привлечении к уголовной ответственности лиц, обладающих дипломатическим, депутатским, судебским и другими иммунитетами, когда все следственные действия по собиранию доказательств завершены и идет процесс согласования, дело также может быть приостановлено.

В случае нахождения обвиняемого вне пределов Российской Федерации и уклонения его от явки по вызовам следователя, до экстрадиции последнего дело может быть приостановлено. Однако в этом случае при наличии договоров об оказании юридической помощи по уголовным делам с государством места пребывания обвиняемого, следует использовать такую возможность. На период разрешения вопросов организационного характера дело может быть приостановлено в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ.

4. Временное тяжелое заболевание подозреваемого² или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствующее его участию в следственных и иных процессуальных действиях.

Психическое или иное тяжелое заболевание обвиняемого является основанием приостановления дела лишь тогда, когда оно временно исключает возможность его участия в предварительном

¹ Применительно к суду этот вопрос урегулирован п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ.

² Возможность приостановления производства по делу в отношении подозреваемого установлена Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ. До этого производство по делу могло быть приостановлено только в отношении обвиняемого. По мнению авторов, нововведение противоречит п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ, запрещающей ограничение прав и свобод личности, каковым является приостановление производства по уголовному делу в отношении подозреваемого. Подозреваемый — фигура кратковременная. Если нет доказательств или их недостаточно для предъявления обвинения, дело должно не приостанавливаться, а прекращаться.

следствии и тем самым препятствует продолжению и окончанию расследования.

Решая вопрос о приостановлении расследования по делу в связи с психическим заболеванием, важно помнить, что вопрос о наличии психического заболевания, его степени и характере (временное, хроническое), а в связи с этим и вопрос о вменяемости лица, совершившего общественно опасное деяние, или способности его отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими, решаются путем проведения судебно-психиатрической экспертизы (ст. 196 УПК РФ). Причем предварительное расследование может быть приостановлено лишь в случае совершения лицом преступления и последующего заболевания временным расстройством душевной деятельности. В остальных случаях уголовное дело должно быть прекращено или направлено в суд для применения в отношении обвиняемого принудительных мер медицинского характера.

Наличие иного тяжелого заболевания должно быть удостоверено медицинским заключением. При приостановлении дела в связи с иным, кроме психического, тяжелым заболеванием обвиняемого следователь через органы здравоохранения принимает меры для обязательного его лечения. Если лечение связано с применением принудительных мер медицинского характера, этот вопрос решается через суд (ст. 203 УПК РФ).

Наличия любого из рассмотренных оснований для приостановления производства по делу недостаточно, если не будут соблюдены указанные в законе условия. Под условиями приостановления производства по делу понимаются предусмотренные в законе требования, соблюдение которых является обязательным.

Условия приостановления производства по делу могут быть подразделены на общие и частные.

К общим условиям относятся такие требования закона, которые должны быть исполнены при приостановлении расследования по любому из рассмотренных оснований. К ним относятся:

обязательность производства всех следственных действий по делу, если они возможны в отсутствие подозреваемого или обвиняемого, для выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Соблюдение этого требования необходимо потому, что после возобновления производства по делу, по истечении определенного срока

отдельные следственные действия могут не принести желаемого результата, и тогда доказательственная информация будет безвозвратно утрачена. Свидетель может забыть отдельные обстоятельства, вещественные доказательства и следы, оставленные на месте преступления, могут быть уничтожены и т.д. Из-за несоблюдения названного условия преступление может оказаться нераскрытым;

доказанность по делу события преступления. При наличии любого из оснований, если не доказано событие преступления, дело подлежит прекращению.

Частные условия могут быть рассмотрены применительно к каждому из оснований приостановления производства по делу.

Для приостановления производства по делу в случае неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, необходимо:

принятие всех мер к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого;

истечение срока предварительного следствия.

Эти два частных условия взаимосвязаны. Если не приняты все меры к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, то истекший срок следствия должен быть продлен и дело не может быть приостановлено.

Приостановление производства по делу в тех случаях, если подозреваемый или обвиняемый скрылся или его местопребывание не установлено по иным причинам, возможно при соблюдении общих условий и дополнительно следующих частных условий:

истек срок предварительного следствия;

приняты все возможные меры к обнаружению местопребывания подозреваемого или обвиняемого.

В случае приостановления производства по делу по п. 3 ст. 208 УПК РФ, если сложилась обстановка, что обвиняемый известен, но исключается его реальная возможность участия в расследовании, то обязательно должно быть вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого и приняты все меры к быстрейшему устранению препятствий к участию обвиняемого в расследовании.

Если выполнены все общие и частные условия, расследование может быть приостановлено по этому основанию и до истечения срока расследования, установленного законом.

В случаях временного психического или иного тяжелого заболевания подозреваемого или обвиняемого предварительное следствие по делу может быть приостановлено, если наличие психического или иного тяжелого заболевания удостоверено предусмотренными в законе документами (заключением судебно-психиатрической экспертизы, медицинским заключением государственного медицинского учреждения).

§2. Процессуальный порядок приостановления предварительного расследования

В ходе расследования уголовного дела, если выявлены основания для приостановления производства по делу и соблюдены предусмотренные законом условия, следователь принимает решение о приостановлении предварительного расследования.

О приостановлении производства по делу следователь выносит мотивированное постановление.

Уголовно-процессуальное законодательство специально не регулирует содержание постановления о приостановлении уголовного дела. Вместе с тем практика выработала структуру и содержание такого постановления. Оно, как и все постановления, состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

Во вводной части указываются обычные сведения, характерные для вводных частей большинства постановлений.

В описательно-мотивировочной части излагаются: сущность дела (содержание преступления); доказательства, подтверждающие наличие события преступления и виновность в его совершении конкретного лица (если оно установлено); основания приостановления со ссылкой на соответствующие доказательства, на соблюдение условий, связанных с принятием решения о приостановлении (истечение срока предварительного следствия); все следственные действия выполнены (выполнение которых возможно в отсутствие обвиняемого и др.) и ссылка на статью УПК РФ с указанием ее пункта.

В резолютивной части формулируется решение о приостановлении производства по уголовному делу. Здесь же указывается о направлении копии постановления о приостановлении предварительного

расследования прокурору, осуществляющему надзор за законностью. Постановление подписывается следователем.

Приостановив предварительное следствие, следователь уведомляет об этом потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей и одновременно разъясняет им порядок обжалования данного решения. В случае приостановления предварительного следствия по основаниям, предусмотренным п. 3 и 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, об этом уведомляются также обвиняемый и его защитник.

В зависимости от основания приостановления в резолютивной части должны найти отражение:

1) объявление розыска подозреваемого или обвиняемого и поручение его производства органу дознания, если дело приостанавливается в связи с тем, что подозреваемый или обвиняемый скрылся или место его пребывания не установлено (такое решение одновременно с приостановлением производства по делу принимается в случае, если ранее розыск не был объявлен — ч. 1, 2 ст. 210 УПК РФ)¹.

Объявляя розыск обвиняемого или подозреваемого, следователь не решает вопроса о виде розыска. Какой вид розыска объявлять, решает орган дознания. Как правило, начинается местный розыск. Если он не дал результата, орган дознания объявляет всероссийский розыск. Если и он не дал результата, то при наличии основания объявляется международный розыск. При объявлении международного розыска в отношении обвиняемого может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу (ч. 5 ст. 108 УПК РФ).

Это единственный случай, когда закон допускает принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого.

Исследуя названный феномен, Б.Я. Гаврилов пришел к выводу о том, что «содержащийся в УПК РФ запрет на заочное избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, скрывшихся от следствия, обусловил в 2003 г. невозможность доставления или несвоевременное доставление в органы расследования не-

¹ Форма постановления о приостановлении дана в ст. 476 УПК РФ (приложения 128 и 129). Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ гл. 57 УАК РФ, регламентировавшую форму процессуальных документов, признал утратившей силу // Российская газета. 2007. № 122 (4385).

скольких десятков тысяч подозреваемых и обвиняемых, что повлекло дальнейшую криминализацию и послужило условием совершения частью указанных лиц новых преступлений».

Решение этой проблемы он видит во внесении изменений в ст. 210 УПК РФ и формулировании в ней положений о возможности этапирования после задержания объявленных в федеральный розыск лиц к месту производства расследования. При его доставлении следователь в течение 48 часов обращается в суд с ходатайством о заключении такого лица под стражу¹.

УПК РСФСР (1960 г.) не содержал ограничений, предусмотренных ч. 5 ст. 108 УПК РФ. Они были внесены Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ в соответствии с требованиями п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., ратифицированных Российской Федерацией в 1998 г.

Включая названные ограничения в ч. 5 ст. 108 УПК РФ, законодатели не учли особенностей Российской Федерации, ее основного отличия от Европы — огромной территории. Этапирование с Камчатки, Сахалина, Чукотки в Калининград может длиться не один месяц. Это не позволяет нам согласиться с Б.Я. Гавриловым. Мы полагаем, что в отношении скрывшихся обвиняемых, объявленных не только в международный, но и во всероссийский розыск, при наличии к тому оснований, должна избираться мера пресечения — заключение под стражу — судом. Суд, принимая решение, еще раз и еще до этапирования обстоятельно проверит обоснованность ходатайства органов расследования об избрании меры пресечения — заключения под стражу, и только обвиняемого. Заключать под стражу подозреваемого будет грубым нарушением прав человека;

2) поручение органу дознания установить лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого (такое решение формулируется, если расследование приостанавливается в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ).

При приостановлении производства по уголовному делу следователь должен разрешить вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого (ч. 3 ст. 210 УПК РФ). Если она не была избрана сразу

¹ См.: Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 47, 48.

же после привлечения лица в качестве обвиняемого, то ее требуется избрать. А если она была избрана, то необходимо решить, должна ли она быть сохранена, изменена или отменена. Приостанавливая производство по делу, следователь обязан принять меры к сохранению документов или других доказательств.

Если обвиняемый, заболевший временным расстройством душевной деятельности, нуждается в применении принудительных мер медицинского характера, следователь не может приостановить дело. В этом случае дело направляется через прокурора в суд. Суд своим Определением разрешает вопрос о применении принудительной меры медицинского характера (ч. 1 ст. 443 УПК РФ).

Принудительное лечение в соответствии со ст. 446 УПК РФ отменяется судом, когда в этом отпадает надобность. Если обвиняемый признается выздоровевшим, суд решает вопрос о возобновлении дела и направлении его руководителю следственного органа для расследования.

Если по делу привлечено несколько обвиняемых, а основания для приостановления относятся не ко всем обвиняемым, следователь вправе выделить и приостановить дело в отношении отдельных обвиняемых (ч. 3 ст. 208 УПК РФ).

§3. Действия следователя после приостановления предварительного следствия

Деятельность следователя по приостановленным делам различается в зависимости от оснований приостановления производства.

Поскольку следственные действия по приостановленным делам, как следует из ч. 3 ст. 209 УПК РФ, производиться не могут, эта деятельность должна носить розыскной и организационный характер.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 209 УПК РФ при неизвестности местопребывания подозреваемого или обвиняемого следователь принимает меры к его розыску. Этим определяется основное содержание деятельности следователя по делу, приостановленному по п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ.

Деятельность следователя по установлению местонахождения подозреваемого или обвиняемого в основном носит проверочный

характер. Меры к обнаружению подозреваемого или обвиняемого следователь принимает как лично, так и через органы дознания.

Как отмечалось, об объявлении розыска до приостановления производства по делу выносится специальное постановление. Если вопрос об объявлении розыска решается одновременно с приостановлением производства по делу, это оформляется единым постановлением. Один его экземпляр подшивается в уголовное дело, а второй направляется в орган дознания. Это постановление является правовым основанием для организации и осуществления розыска обвиняемого.

Вместе с постановлением о приостановлении производства по делу и объявлении розыска подозреваемого или обвиняемого в орган дознания представляются:

постановление об избрании меры пресечения;

справка о личности скрывшегося подозреваемого или обвиняемого.

Если в качестве меры пресечения избирается заключение под стражу, то оно, как уже отмечалось, должно быть санкционировано судом. Вопрос об этапировании арестованного подозреваемого или обвиняемого решается следователем с санкции прокурора области, края, республики в составе Российской Федерации.

В справке отражаются все сведения, необходимые для осуществления эффективного розыска: фамилия, имя и отчество; число, месяц и год рождения подозреваемого или обвиняемого; последнее его место жительства и работы; профессия и специальность; отношение к воинской обязанности и данные о состоянии на воинском учете; сведения о судимости. Если подозреваемый или обвиняемый менял место жительства и работы, это тоже должно быть отражено в справке с указанием прошлых мест жительства и работы.

Кроме того, в справке целесообразно привести сведения о месте проживания близких родственников и друзей подозреваемого или обвиняемого, с кем он может поддерживать связи; приметы подозреваемого или обвиняемого; сведения о его привычках, склонностях, наличии при нем документов, оружия и вещей. Если имеется фотокарточка подозреваемого или обвиняемого, то к справке следует приложить копию фотоизображения.

В справке может содержаться и иная информация, полезная для организации розыска подозреваемого или обвиняемого.

Поручение розыска органу дознания не освобождает следователя от проведения такового самостоятельно и параллельно с розыском, проводимым органом дознания.

Розыскная деятельность следователя осуществляется как до объявления розыска, так и после его объявления. После приостановления производства по делу и объявления розыска следователь лично, продолжая осуществлять розыск, изучает связи, окружение подозреваемого или обвиняемого, делает запросы в различные учреждения, направляет отдельные поручения органам дознания других районов и городов.

Производя розыск, следователь наводит справки о возможном местонахождении подозреваемого или обвиняемого по месту его жительства и работы, в адресном бюро, по месту жительства родственников подозреваемого или обвиняемого; устанавливает, не содержится ли подозреваемый или обвиняемый под стражей в связи с совершением другого преступления или в лечебном учреждении; проверяет в организациях набора рабочей силы, не заключал ли подозреваемый или обвиняемый договора о работе с выездом в какой-либо пункт страны; выясняет через военкоматы, не находится ли подозреваемый или обвиняемый на постоянной или временной военной службе; удостоверяется, нет ли трупа подозреваемого или обвиняемого в морге или среди неопознанных трупов.

Если в процессе розыскной работы возникнет необходимость в производстве следственных действий, следователь в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 211 УПК РФ должен возобновить производство по делу. В случае появления информации о том, что подозреваемый или обвиняемый поддерживает или может поддерживать письменную связь со своими родственниками, может быть наложен арест на корреспонденцию этих родственников.

Отдельные поручения следователя в связи с розыском подозреваемого или обвиняемого должны сопровождаться достаточно полной информацией, которая позволяла бы лицу, выполняющему такое поручение, действовать правильно и быть уверенным в законности и обоснованности проводимых розыскных мероприятий. Эта информация должна включать полные данные о личности разыскиваемого, совершенном им преступлении, об основаниях розыска, розыскных мерах и принимаемых при этом решениях.

Вся работа по розыску, осуществляемая следователем, должна производиться в контакте с органом дознания, выполняющим поручение о розыске. Взаимная своевременная информация исключает дублирование в проведении розыскной работы.

По делу, приостановленному в связи с психическим или иным тяжелым заболеванием подозреваемого или обвиняемого, деятельность следователя определяется стоящими перед ним задачами. И хотя уголовно-процессуальное законодательство России не содержит каких-либо норм, определяющих характер деятельности следователя, он и в этих случаях может оказать влияние на организацию более эффективного лечения, особенно когда подозреваемый или обвиняемый умышленно затягивает его или уклоняется от него.

Если предварительное расследование приостановлено ввиду неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ), то следователь должен непосредственно принимать меры к установлению такого лица.

Орган дознания по делам данной категории обязан и без поручений следователя принимать оперативно-розыскные меры по установлению преступника (ч. 4 ст. 157 УПК РФ). Наличие такой обязанности у органа дознания не исключает дачи ему следователем специального поручения об установлении лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. Это поручение должно содержать необходимую информацию, позволяющую принимать меры к установлению лица, совершившего преступление.

Несмотря на данное поручение, следователь сам продолжает деятельность по раскрытию преступления. В этих целях он вновь изучает материалы уголовного дела, анализирует состоятельность выдвигавшихся версий и полноту их проверки, выявляет пробелы и намечает план конкретных действий, обеспечивающих раскрытие преступления.

Уголовные дела о нераскрытых преступлениях, приостановленные производством, должны находиться под особым контролем у руководителя следственного органа. Он обязан проверить каждое такое дело на предмет соблюдения следователем всех норм УПК РФ, регламентирующих основания и условия приостановления производства по делу. При неполноте предварительного следствия руководитель следственного органа отменяет постановление о приостановлении и возобновляет производство по делу (ч. 2 ст. 211 УПК РФ).

§4. Возобновление приостановленных уголовных дел

Уголовное дело возобновляется производством, если отпали основания для приостановления. Производство по уголовному делу возобновляется и в случаях, если возникла необходимость производства дополнительных следственных действий (ч. 1 ст. 211 УПК РФ). Это означает, что производство следственных действий по приостановленному уголовному делу не допускается.

Производство по уголовному делу возобновляется мотивированным постановлением. По форме такое постановление состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

В описательно-мотивировочной части такого постановления отражаются сущность совершенного преступления, основания и мотивы приостановления производства по делу, дата приостановления. Затем со ссылкой на отпадение оснований для приостановления или необходимости производства по делу следственных действий для проверки и установления имеющих значение для дела обстоятельств указывается на необходимость возобновления производства по делу. Здесь же в общей форме должен быть показан характер предстоящей по делу следственной деятельности и назван срок, который может потребоваться для выполнения комплекса процессуальных действий, связанных с окончанием расследования.

В резолютивной части формулируются решение о возобновлении производства по делу, решение о принятии дела к производству и о направлении копии постановления прокурору.

В соответствии с ч. 6 ст. 162 УПК РФ для производства дополнительного следствия при возобновлении приостановленного дела дополнительный срок устанавливается руководителем следственного органа в пределах до одного месяца с момента принятия дела к производству следователем. Следует признать вполне законной практику установления такого срока путем наложения разрешающей резолюции на постановление о возобновлении производства по делу. Поэтому в резолютивной части постановления о возобновлении предварительного следствия целесообразно отдельным пунктом сформулировать ходатайство перед руководителем следственного органа о продлении срока, необходимого для окончания расследования.

После возобновления производства по приостановленному делу предварительное расследование ведется в общем порядке.

Производство по приостановленному делу по истечении давности, установленной ст. 78 УК РФ, подлежит прекращению. О прекращении дела выносится мотивированное постановление.

ГЛАВА 7. ОКОНЧАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

§ 1. Понятие и основание окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения

Окончание предварительного расследования с направлением уголовного дела в суд наиболее остро затрагивает интересы конкретной личности, в числе этих интересов — обеспечение права на защиту. Оканчивая расследование, следователь оценивает всю совокупность собранных доказательств и как результат такой оценки принимает решение о форме окончания — составлении обвинительного заключения и направлении дела в суд.

Основанием принятия такого решения должна быть убежденность следователя в виновности лица в совершении преступления и невозможности окончания расследования в иной форме. И как результат такой убежденности — необходимость строгого соблюдения всех процессуальных норм на завершающем этапе, гарантирующая обвиняемому защиту его прав и законных интересов.

Обвинительное заключение как акт, являющийся итоговым документом предварительного расследования, должен отвечать всем требованиям УПК РФ. Его соответствие закону обеспечит обвиняемому объективное рассмотрение дела судом и, как следствие, принятие судом правильного решения.

Изложенное объясняет важность всестороннего обсуждения содержания обвинительного заключения, разъяснения его структуры и характера отдельных элементов, раскрывающих его сущность.

Законодатель, определив содержание обвинительного заключения в ст. 220 УПК РФ, предложил его форму¹, которая не позволяет

¹ Приложение к ст. 476 УПК РФ № 158. Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс

раскрыть его предназначение. Как известно, форма должна соответствовать содержанию, в данном случае — способствовать отражению в нем всех принципов уголовного судопроизводства, прежде всего принципов презумпции невиновности, состязательности и обеспечения права подсудимого на защиту.

Это и побудило авторов настоящей работы помочь научным и практическим работникам уяснить содержание требований закона и их реализацию в практической деятельности на основе анализа материалов уголовных дел в сфере экономики.

Анализ статистики работы Следственного комитета при МВД России за 5 лет свидетельствует о том, что из числа оконченных более четырех пятых уголовных дел направляется в суд с обвинительным заключением. Сведения об этом отражены в сводной табл. 7.1¹.

Таблица 7.1

	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.
Находилось в производстве дел	2 318 159	2 395 573	2 203 296	2 4681 02	2 555 551
Окончено дел (с повторными)	945 756	911 921	746 220	647 133	566 629
Направлено в суд с обвинительным заключением	757 502	750 604	532 727	492 074	469 656
Прекращено уголовных дел	188254	161317	213160	155059	96973
Расследовано дел (окончено + приостановлено)	1706316	1803927	1713281	1901137	1944106
Приостановлено дел за неустановлением + за нерозыском	760560	892006	967061	1254004	1377477

Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» гл. 57 УПК РФ, регламентирующая перечень бланков процессуальных документов ст. 476 и 477, признана утратившей силу // Российская газета. 2007. № 122 (4385).

¹ Статистические отчеты по работе Следственного комитета при МВД России по форме 1Е за 2000—2004 гг.

В частности, за 2004 г. 469 656 таких дел было направлено в суд. По каждому из них было составлено обвинительное заключение. Это еще раз подтверждает необходимость исследования сущности окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения.

Окончание предварительного следствия характеризуется совокупностью процессуальных действий (и соответствующих правоотношений), направленных на проверку полноты, всесторонности, объективности собранных по делу доказательств, на восполнение пробелов проведенного следствия, окончательное в соответствии с требованиями закона оформление следственного производства.

При окончании предварительного следствия следователь подводит итоги, анализирует и оценивает всю совокупность материалов дела. Придя к убеждению, что в процессе расследования использованы все необходимые для установления истины средства доказывания, предусмотренные законом, и обстоятельства дела выяснены, следователь прекращает дальнейшее собирание доказательств, систематизирует материалы¹, формулирует и обосновывает выводы по существу.

Предварительное следствие может быть закончено:

направлением дела в суд с обвинительным заключением;

прекращением уголовного дела;

направлением уголовного дела в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера.

В отношении несовершеннолетних — прекращением с применением принудительных мер воспитательного характера.

¹ В практике применяются следующие основные методы систематизации материалов уголовного дела: хронологический, тематический и смешанный. При хронологическом методе материалы группируются в деле в той последовательности, в какой собирались следователем и к нему поступали; при тематическом — материалы дела группируются по эпизодам, отдельным обвиняемым или объектам преступной деятельности; смешанный способ характеризуется использованием первых двух методов. См. подр.: Ефимичев С.П. Оформление уголовного дела. Волгоград, 1990 г. См. также: Белозеров Ю.Н., Ефимичев С.П. Систематизация и оформление материалов уголовного дела // Сборник образцов уголовно-процессуальных документов. М.: Новый юрист, 1998. С. 4—28.

Наиболее существенно затрагивает интересы личности окончание расследования с направлением уголовного дела в суд с обвинительным заключением. Поэтому эта форма окончания предварительного следствия обставлена дополнительными гарантиями законности и обоснованности.

Предварительное следствие завершается составлением обвинительного заключения в том случае, когда полно, всесторонне и объективно исследованы все обстоятельства, подлежащие доказыванию, предъявленное обвинение подтверждено доказательствами и при этом отсутствуют обстоятельства, влекущие прекращение уголовного дела.

Признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника.

Достаточность доказательств, позволяющих установить объективную истину о событии преступления и виновности конкретного лица (лиц), есть основание для принятия решения об окончании расследования и составлении обвинительного заключения. Эта достаточность доказательств должна убеждать следователя в виновности конкретного лица (лиц), иначе он не имеет права окончить расследование с составлением обвинительного заключения, а должен продолжить сбор доказательств или прекратить уголовное дело или уголовное преследование конкретного лица.

Таким образом, основанием окончания предварительного расследования по делу является такая исследованность каждого из установленных ст. 73 УПК РФ обстоятельств, которая позволяет следователю окончательно убедиться в характере совершенного преступления и в виновности привлеченного к уголовной ответственности лица (лиц), равно как и сделать вывод о возможности передачи дела в суд на основании собранных и проверенных (с соблюдением процессуальных норм) доказательств.

Большое значение для решения вопроса о достаточности доказательств для окончания расследования и передачи материалов дела в суд имеет задача определения пределов доказывания, которая исчерпывается установлением истины по делу.

Если вопрос о предмете доказывания — это вопрос о том, что подлежит доказыванию по делу, то вопрос о пределах доказывания — это вопрос о достаточности исследования входящих в предмет доказывания обстоятельств с учетом особенностей каждого конкретного уголовного дела.

Эта задача стоит и перед судом, и перед органами расследования. Однако не может быть двух истин — для предварительного расследования и для суда. Истина по делу одна. Предварительное расследование располагает достаточными возможностями и средствами, чтобы ее установить. Но является ли истиной то, что следователь и прокурор считают таковой, — окончательно решает только суд.

Суд не связан выводами, сделанными на предварительном следствии: он самостоятельно в ходе состязательного судебного разбирательства исследует материалы дела, определяет пределы исследования, делает окончательные выводы.

Таким образом, обстоятельства, подлежащие доказыванию, определенные ст. 73 УПК РФ и составляющие предмет доказывания, установленные достоверно и подтвержденные доказательствами (как каждое в отдельности, так и все в совокупности), обосновывающими выводы по делу, позволяют лицу, производящему расследование, прийти к твердому убеждению об установлении истины по делу. Это, в свою очередь, позволяет обоснованно принять решение об окончании предварительного расследования, а собранные доказательства признать достаточными для составления обвинительного заключения.

§2. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия по делам, направленным в суд с обвинительным заключением

Процессуальный порядок окончания предварительного следствия по делам, направленным в суд с обвинительным заключением, урегулирован гл. 30 УПК РФ и распространяется только на уголовные дела, по которым обязательно производство предварительного следствия.

В соответствии со ст. 215 УПК РФ следователь, признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собран-

ные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, законного представителя, о чем составляется протокол в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ.

Одновременно следователь уведомляет об окончании следственных действий защитника, законного представителя обвиняемого, если они участвуют в уголовном деле, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

Следует отметить, что защитник в уголовном деле участвует тогда, когда если обвиняемый не отказался от его участия. Но в случаях, предусмотренных п. 2—7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, отказ от защитника со стороны обвиняемого не обязателен для следователя. В случае если обвиняемый отказался от защитника по договору, следователь сам обеспечивает участие защитника в деле через юридическую консультацию.

Если защитник, законный представитель обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не могут явиться для ознакомления с материалами дела в назначенное время, то следователь откладывает ознакомление на срок не более 5 суток.

В случае невозможности избранного обвиняемым защитника явиться для ознакомления с материалами уголовного дела следователь по истечении 5 суток вправе предложить обвиняемому избрать другого защитника или при наличии ходатайства обвиняемого принимает меры для явки другого защитника. Если обвиняемый отказывается от назначенного защитника, то следователь предъявляет ему материалы уголовного дела для ознакомления без участия защитника, за исключением случаев, когда участие защитника в уголовном деле в соответствии со ст. 51 УПК РФ является обязательным.

Если обвиняемый, не содержащийся под стражей, не является для ознакомления с материалами уголовного дела без уважительных причин либо иным образом уклоняется от ознакомления, то следователь по истечении 5 суток со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела иных участников уголовного судопроизводства — защитника, законного представителя, потерпевшего,

гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей — составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела прокурору.

Ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей с материалами дела производится раньше, чем будут ознакомлены с материалами дела обвиняемый и его защитник.

В соответствии со ст. 216 УПК РФ по ходатайству потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей следователь знакомит их с материалами дела. При этом потерпевший и его представитель знакомятся со всеми материалами дела, а гражданский истец и гражданский ответчик — только с той его частью, которая относится к гражданскому иску.

Эти участники процесса знакомятся с материалами дела по правилам, установленным для ознакомления обвиняемого и защитника (ч. 2 ст. 216 УПК РФ).

После ознакомления с материалами дела названных участников в соответствии со ст. 217 УПК РФ следователь предъявляет для ознакомления материалы дела в подшитом и пронумерованном виде (за исключением пакета, в котором находится постановление следователя, санкционированное прокурором, о засекречивании данных о личности потерпевшего или свидетеля, в целях обеспечения их безопасности) обвиняемому и защитнику.

Для ознакомления предъявляются также вещественные доказательства и, по просьбе обвиняемого или его защитника, фотографии, материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий. По ходатайству обвиняемого и его защитника следователь предоставляет им возможность ознакомиться с материалами уголовного дела отдельно. Если в производстве по уголовному делу участвуют несколько обвиняемых, то последовательность предоставления им и их защитникам материалов уголовного дела для ознакомления устанавливается следователем.

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств.

Копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства.

Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления. При этом у обвиняемого и его защитника выясняется, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

Здесь же следователь разъясняет обвиняемому его право ходатайствовать:

о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Такое ходатайство может быть заявлено только по уголовному делу, подсудному суду субъекта Федерации (п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ). При этом следователь разъясняет особенности рассмотрения уголовного дела этим судом, права обвиняемого в судебном разбирательстве и порядок обжалования судебного решения. Если один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовных дел в отношении этих обвиняемых в отдельные производства. При невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей;

о применении особого порядка судебного разбирательства — при согласии с обвинением ходатайствовать о постановлении приговора без судебного разбирательства (ст. 314 УПК РФ);

о проведении предварительных слушаний — в случаях, предусмотренных ст. 229 УПК РФ.

В соответствии со ст. 218 УПК РФ по окончании ознакомления с материалами уголовного дела потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей следователь составляет протокол. Затем знакомит с материалами дела обвиняемого и его защитника и также составляет протокол.

Если обвиняемый и его защитник знакомились с материалами дела вместе, то составляется один протокол, если раздельно, то с каждым из них отдельно.

В протоколе должно быть отражено: кем проведено ознакомление; где и в какое время оно проводилось; какие материалы дела предъявлены с точным указанием томов уголовного дела и количества листов дела; разъяснение обвиняемому права на заявление ходатайств в соответствии с ч. 5 ст. 217 УПК РФ — о рассмотрении дела судом присяжных, о рассмотрении дела в особом порядке, о проведении предварительных слушаний по делу; ходатайства, заявленные обвиняемым в соответствии с ч. 5 ст. 217 УПК РФ или об отказе от заявления таких ходатайств; иные ходатайства, заявленные обвиняемым и его защитником.

Если ознакомление с делом проводится в течение длительного времени, составляются графики ознакомления с делом, которые в конце каждого дня ознакомления подписываются обвиняемым и его защитником, следователем. Графики прилагаются к протоколу ознакомления с материалами дела.

Все заявленные ходатайства потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителями, обвиняемым, его защитником заносятся в протокол ознакомления с материалами дела. Их рассматривает следователь и по результатам рассмотрения об удовлетворении ходатайства либо полном или частичном отказе в его удовлетворении выносит постановление (ст. 122 УПК РФ).

Если обстоятельства, об установлении которых ходатайствуют участники процесса, имеют значение для данного уголовного дела, ходатайства подлежат удовлетворению. К таким относятся ходатайства о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий (ч. 2 ст. 159 УПК РФ).

Постановление о полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства доводится до сведения заявителя. Ему разъясняется порядок обжалования данного постановления.

В случае удовлетворения ходатайства, заявленного одним из участников производства по уголовному делу, следователь дополняет материалы уголовного дела, что не препятствует продолжению ознакомления с материалами уголовного дела другими участниками.

По окончании производства дополнительных следственных действий следователь уведомляет об этом всех участников процесса и

предоставляет им возможность ознакомления с дополнительными материалами уголовного дела (ст. 219 УПК РФ). При этом следователь указывает время, когда участник процесса может прибыть для ознакомления с материалами дела. По ознакомлении с дополнительными материалами вновь составляется протокол в соответствии со ст. 218 УПК РФ.

Разрешив все вопросы с ознакомлением с материалами дела и рассмотрев все ходатайства, следователь приступает к составлению обвинительного заключения.

§3. Значение обвинительного заключения

Обвинительное заключение — это процессуальный документ, в котором формулируются и подводятся итоги предварительного следствия. После утверждения обвинительного заключения прокурором оно получает юридическую силу в качестве обвинительного акта, завершающего предварительное следствие. Только после этого может состояться назначение судебного заседания, а уголовное дело вместе с обвинительным заключением стать предметом судебного разбирательства.

Все это определяет значение обвинительного заключения — важнейшего акта уголовного судопроизводства.

Значение обвинительного заключения состоит в следующем:

оно является документом, завершающим предварительное следствие, и составляется лицом, официально уполномоченным на ведение такого следствия. Если уголовное дело расследуется группой следователей, то обвинительное заключение составляется руководителем следственной группы (ч. 3 ст. 163 УПК РФ);

в нем на основе анализа собранных по делу доказательств высказывается мнение о противоправности деяния и виновности определенного лица (лиц), его совершившего;

утверждение его прокурором есть выражение воли органа уголовного преследования, направленной на выполнение задач борьбы с преступностью;

будучи врученным обвиняемому, обвинительное заключение отражает окончательное решение органа предварительного следствия и прокуратуры в отношении данного лица (лиц);

публичное изложение государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения есть обнародование оценки, даваемой органами предварительного следствия и прокуратуры преступлению и лицу, его совершившему.

Представляется целесообразным различать процессуально-правовое, воспитательное и техническое значения обвинительного заключения.

Процессуально-правовое значение обвинительного заключения состоит в следующем:

для предварительного следствия оно является завершающим документом, в котором следователь с соблюдением процессуальной формы дает свою окончательную оценку доказательствам с позиции их относимости, допустимости, достоверности и достаточности;

в нем формулируются итоги предварительного следствия, которые должны точно соответствовать правилам, изложенным в ст. 220 УПК РФ;

оно является одним из процессуальных средств контроля над качеством проведенного следствия, его всесторонностью, полнотой и объективностью. Обнаружив пробелы и недостатки в сборе доказательств или в соблюдении процессуальных норм, следователь принимает меры к их восполнению и устранению. В этом смысле составление обвинительного заключения можно рассматривать как одну из процессуальных гарантий, обеспечивающих установление истины и правильное разрешение дела;

обвинительное заключение позволяет прокурору после проверки всесторонности, полноты и объективности проведенного следствия, равно как и качества самого обвинительного заключения, принять решение о его утверждении и направлении дела в суд (ст. 222 УПК РФ);

обвинительное заключение определяет объем (пределы) обвинения в суде в отношении лиц, указанных в нем;

обвинительное заключение определяет круг тех фактов, которые подлежат исследованию в судебном разбирательстве, равно как и лиц, действия которых могут быть предметом судебного исследования;

в силу требований закона о своевременном вручении обвинительного заключения обвиняемому (не позднее семи суток до начала судебного заседания — ч. 2 ст. 265 УПК РФ), а также мотивиро-

ванности выводов, излагаемых в обвинительном заключении (ч. 4 ст. 7 УПК РФ), приведения в нем доказательств, подтверждающих обвинение, и доказательств, на которые ссылается сторона защиты, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ст. 220 УПК РФ), оно является важной процессуальной гарантией права обвиняемого на защиту;

изложение в обвинительном заключении сведений о потерпевшем, гражданском истце и мерах, принятых к обеспечению гражданского иска (ст. 220 УПК РФ), обеспечивает ему на суде значение одной из гарантий защиты прав и законных интересов потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

Воспитательное значение. При составлении обвинительного заключения следователь проникается чувством ответственности за правильность излагаемых в нем обстоятельств, равно как и за объективность их изложения. Обвиняемый убеждается в правильности изложения в обвинительном заключении фактов, в обоснованности предъявленного ему обвинения. Публичное изложение государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения в начале судебного следствия вводит состав суда и всех присутствующих в курс рассматриваемого дела¹. Воспитательное значение обвинительного заключения усиливается и возрастает в процессе исследования всех изложенных в нем фактов, если они, разумеется, соответствуют действительности.

Техническое значение обвинительного заключения состоит в следующем:

весь доказательственный материал, как обосновывающий обвинение, так и оправдывающий обвиняемого, приводится в определенную систему;

от стройности системы расположения доказательств в обвинительном заключении в определенной степени зависит быстрота и оперативность проведения исследования материалов дела в суде;

¹ Нам представляется, что содержание обвинительного заключения на суде государственным обвинителем должно не излагаться, а оглашаться, что позволит точно, без искажений довести содержание обвинения до суда и слушателей. Это будет способствовать более реальному обеспечению права обвиняемого на защиту. В статью 273 УПК РФ необходимо внести изменение. В первом абзаце слово «изложения» заменить словом «оглашения».

указание в обвинительном заключении соответствующих листов дела позволяет всем участникам процесса ссылаться на те или иные доказательства, а суду — оперативно находить их в деле и подвергать исследованию.

Разностороннее значение обвинительного заключения в полном объеме может проявиться только тогда, когда оно отвечает ряду требований:

обвинительное заключение должно быть полным и всесторонним и содержать все необходимые структурные части, а в каждой из них — все элементы, их составляющие, т.е. должно отразить все существенные обстоятельства дела, подлежащие доказыванию (ст. 73 УПК РФ);

обвинительное заключение должно быть объективным. Существенные для дела обстоятельства следует излагать так, как они установлены собранными по делу доказательствами;

обвинительное заключение должно быть обоснованным и мотивированным. Это означает, что все утверждения, сделанные в нем, не только базируются на материалах, имеющихся в деле, но и доказательства, на основе которых сделаны определенные выводы, приводятся в данном акте с указанием источников и листов дела, на которых они зафиксированы. Все это делает обвинительное заключение достаточно убедительным;

обвинительное заключение должно быть грамотным, что выражается, прежде всего, в правильной оценке события и обстоятельств преступления. Обвинительное заключение должно также отвечать своему назначению по форме, языку и стилю изложения, соответствовать требованиям грамматики того языка, на котором оно написано, и не содержать общих фраз, лозунгов, деклараций;

обвинительное заключение должно быть логичным, внутренне согласованным, а все его части и их элементы — составлять единое целое. Наличие противоречий делает его неубедительным, бездоказательным. Объем обвинения в резолютивной и описательной частях не должен превышать объем обвинения, изложенного в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Отступление от этого требования неизбежно влечет нарушение права обвиняемого на защиту, в силу чего рассматривается как существенное нарушение норм уголовно-процессуального закона;

обвинительное заключение не должно содержать данных, которые не следует подвергать огласке. В нем не должно быть сведений, порочащих человеческое достоинство свидетелей, потерпевших, обвиняемых, если эти сведения не имеют прямого отношения к совершенному преступлению.

Только при условии соответствия обвинительного заключения указанным требованиям оно может иметь процессуально-правовое, воспитательное и техническое значения.

§4. Содержание и структура обвинительного заключения

Содержание и структура обвинительного заключения должны обеспечивать выполнение предъявляемых к нему требований, соответствовать его назначению.

УПК РФ (ст. 220), раскрывая содержание обвинительного заключения, не определяет его структуры. Наука и практика выработали структуру этого акта.

Обвинительное заключение структурно должно состоять из четырех частей: вводной, описательно-мотивировочной, резолютивной и приложений¹.

Каждая из указанных частей обвинительного заключения имеет довольно четкие структурные элементы.

В юридической литературе была предпринята попытка освещения заключительного этапа предварительного расследования. Так, А. В. Гриненко считает, что обвинительное заключение состоит из двух частей: вводной и описательной².

Уже поверхностное рассмотрение этого вывода не позволяет согласиться с автором суждения. Статья 220 УПК РФ в ч. 1 п. 4 указывает на то, что в обвинительном заключении должна обязательно присутствовать «формулировка предъявленного обвинения с указанием

¹ См.: Ефимичев С. П. Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением: учеб. пособие / Под ред. П. С. Элькинд. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1977. С. 57—77.

² См.: Гриненко А. В. Окончание предварительного следствия с обвинительным заключением и дознания с обвинительным актом: учеб. пособие // Уголовный процесс: сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: Изд. ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 307—333.

пункта, части, статьи Уголовного кодекса РФ, предусматривающих ответственность за данное преступление».

В УПК РСФСР в ст. 205 «обвинительное заключение» в ч. 1 указывалось, что «обвинительное заключение состоит из описательной и резолютивной частей». В части 2 этой же статьи раскрывалось содержание резолютивной части: «В резолютивной части приводятся сведения о личности обвиняемого и излагается формулировка предъявленного обвинения с указанием статьи или статей уголовного закона, предусматривающих данное преступление».

О.И. Цоколова, комментируя ст. 220 УПК РФ, указывает: «Формулировка обвинения в обвинительном заключении должна полностью совпадать с последним предъявленным постановлением о привлечении в качестве обвиняемого»¹.

Мы разделяем мнение О.И. Цоколовой и считаем, что формулировка предъявленного обвинения должна составлять третью самостоятельную часть обвинительного заключения.

М.С. Дьяченко полагает: «Формулировка обвинения по своему объему должна соответствовать той, которая изложена в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого»².

В.М. Быков разделяет наше мнение и считает, что обвинительное заключение состоит из четырех частей: вводной, описательно-мотивировочной, резолютивной и приложений³.

Рассмотрим каждую из частей обвинительного заключения.

Вводная часть включает следующие элементы: наименование документа — обвинительное заключение; указание на поводы и основания возбуждения уголовного дела; фамилию, имя и отчество лица (лиц), привлеченного к уголовной ответственности; пункт, часть, статью уголовного закона, по которой лицо привлечено к уголовной ответственности. Здесь же следует указать и номер уголовного дела.

¹ Цоколова О.И. Комментарий к ст. 220 УПК РФ // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 515.

² Дьяченко М.С. Обвинительное заключение // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2003. С. 436.

³ См.: Быков В.М. Обвинительное заключение // Уголовный процесс: учеб. / Под ред. С.А. Колосовича и Е.А. Зайцевой. Волгоград, 2002. С. 369—372.

Описательно-мотивировочная часть включает: существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела; перечень доказательств, подтверждающих обвинение; перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением; данные о гражданском истце и гражданском ответчике. Начинается описательно-мотивировочная часть словосочетанием: «Проведенным расследованием установлено...»

Резолютивная часть включает: данные о личности обвиняемого; формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи Уголовного кодекса РФ, предусматривающих ответственность за данное преступление. Начинается резолютивная часть словосочетанием: «На основании изложенного...» и приводятся данные о личности; затем указывается: «обвиняется...» и приводится формулировка обвинения (п. 2, 4 ст. 220 УПК РФ).

В качестве четвертой самостоятельной части в обвинительном заключении выступают **приложения**. Содержание их урегулировано частями 4 и 5 ст. 220 УПК РФ.

Рассмотрим отдельные элементы описательно-мотивировочной части обвинительного заключения.

Существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела.

Этот элемент описательной части обвинительного заключения содержит описания всех элементов состава преступления. Статья 220 УПК РФ, отражая необходимость освещения в обвинительном заключении указанных моментов, как бы реально усиливает требования ст. 73 УПК РФ, определяющей круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Приводя названные обстоятельства, следователь тут же дает ссылки на листы, тома уголовного дела, где находят отражение указанные обстоятельства.

Доказательства, которые подтверждают наличие преступления и виновность обвиняемого. Решение об окончании собирания доказательств принимается только при наличии достаточных доказательств для составления обвинительного заключения (ст. 215 УПК РФ).

Законодатель подчеркивает необходимость убежденности следователя в полноте собранных доказательств, подтверждающих как фактические обстоятельства совершения преступления, так и вину привлеченного по делу лица. Доказательства пронизывают всю описательно-мотивировочную часть обвинительного заключения, ибо все утверждения, сделанные в нем, основываются на доказательствах и подкрепляются ссылками на них и на соответствующие листы дела.

Указание в законе на приведение в обвинительном заключении перечня доказательств, подтверждающих обвинение, и перечня доказательств, на которые ссылается сторона защиты, следует рассматривать как предписание законодателя не только обозначать их источники со ссылкой на номера томов и листов дела, но и раскрыть их содержание и дать соответствующий анализ. Такой вывод следует из определения понятия «доказательства», сформулированного в ст. 74 УПК РФ: «Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Следовательно, отражение в обвинительном заключении конкретного доказательства есть раскрытие его содержания, а не просто ссылка на его источник.

Однако в учебной литературе мы находим и прямо противоположное суждение. Так, М.С. Дьяченко в учебнике для вузов пишет: «По УПК РФ в обвинительном заключении доказательства не приводятся и не анализируются с тем, чтобы выводы следствия не оказывали воздействия на формирование убеждения судьи»¹.

С этим суждением мы не можем согласиться. Видимо, автор забыл о том, что все уголовное судопроизводство проводится для того, чтобы у лиц, ведущих уголовный процесс, на базе анализа собранных доказательств формировалось правильное, объективно отражающее в их сознании реальную действительность, понимание произошедшего события. Анализ доказательств, проведенный следователем, должен

¹ Дьяченко М.С. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юрист, 2003. С. 436.

способствовать достижению названной цели. В ином случае все судебное производство лишается смысла.

Если следовать установке М.С. Дьяченко, то и государственного обвинителя, и защитника следует устранить из судебного разбирательства как лиц, влияющих на убеждение судьи. И как вывод — ликвидация состязательности как принципа уголовного судопроизводства.

Мнение М.С. Дьяченко поддержал Б.Я. Гаврилов. В учебно-методическом пособии на им же сформулированный вопрос: «Почему из обвинительного заключения исключены оценка доказательств и результат их проверки?» он отвечает: «Решение о том, чтобы в обвинительном заключении не приводить, как это было в УПК РСФСР, подробный анализ доказательств направлено на реальное осуществление в уголовном судопроизводстве одной из составляющих принципа состязательности — это создание судом необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

В практической деятельности реализация этой правовой нормы обяжет прокурора, поддерживающего обвинение в суде, готовиться к судебному процессу путем изучения материалов уголовного дела, а не участвовать в нем, имея "на руках" только обвинительное заключение»¹.

Приведенные суждения Б.Я. Гаврилов воспроизвел в автореферате и в тексте диссертации².

Как дополнение к своей аргументации он указал на необходимость «не допустить, чтобы суд вставал на позицию стороны обвинения, излагающей в обвинительном заключении (акте) обстоятельства совершенного противоправного деяния, приводя анализ доказательств, их подтверждающих».

Справедливости ради следует отметить, что Б.Я. Гаврилов указывает и на то, что: «данные законодательные новации как про-

¹ Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (в вопросах и ответах): учеб.-метод. пособие. М.: Изд. Следственного комитета при МВД России, 2003. С. 58.

² Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 48.

куратурой, так и судом были восприняты негативно. По мнению Президиума Верховного Суда РФ по делу Е. С. Ашировой, отсутствие в обвинительном заключении перечня доказательств «лишает осужденную возможности оспаривать отдельные из них и выработать тактику защиты в судебном заседании». Толкование федерального закона в части применения ст. 220, 225 УПК РФ допустил и Пленум Верховного Суда РФ в п. 13 своего Постановления от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», подтвердив указанное решение Президиума Верховного Суда РФ¹.

Здесь же уместно полностью воспроизвести п. 13 названного Постановления Пленума ВС РФ: «Обвинительное заключение или обвинительный акт в соответствии с п. 5 и 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ и п. 6 ч. 1 ст. 225 УПК РФ должны включать в себя, в частности, перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Если по делу привлечены несколько обвиняемых или обвиняемому вменяется несколько эпизодов обвинения, то перечень указанных доказательств должен быть приведен в отдельности по каждому обвиняемому и по каждому эпизоду обвинения.

Под перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, а также под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты, понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств, поскольку в силу ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу»².

Мы полностью разделяем мнение Генеральной прокуратуры РФ, Верховного Суда РФ и мнение судебной практики³.

¹ Бюллетень ВС РФ. 2004. № 5. С. 2—7.

² Там же.

³ См. также: Ефимичев С.П., Шаруева М.В. Решение суда кассационной инстанции и их роль в совершенствовании предварительного расследования // Уголовное право. 2003. № 4. С. 71—73.

Доказательства в уголовном судопроизводстве являются основой для принятия всех решений в уголовном деле. Анализ доказательств, их собирание, проверка, закрепление и оценка являются сердцевиной всей деятельности по уголовному делу. Оценка доказательств осуществляется на протяжении всего уголовного судопроизводства.

На заключительном этапе расследования при принятии решения об окончании расследования с составлением обвинительного заключения и при его составлении оценка доказательств приобретает особую значимость. Разграничение доказательств на обвинительные и оправдательные, казалось бы, имеет какое-то значение в плане реализации принципа состязательности. Однако такое разграничение не должно иметь значимого влияния на использование доказательств при принятии решения. Его юридическая значимость нулевая. Это разграничение не должно влиять на возможность использования доказательств различными участниками процесса, разделенными законодателем на участников со стороны обвинения или защиты.

Несмотря на это, некоторые ученые придают такому делению принципиальное значение. Например, А.В. Гриненко пишет: «Если обвинительные доказательства следователь ошибочно посчитает оправдательными, в случае направления дела в суд прокурор при поддержании государственного обвинения будет не вправе ссылаться на них при изобличении лица, поскольку утверждением обвинительного заключения сам прокурор констатировал отказ стороны обвинения от их использования для обоснования тезиса о виновности обвиняемого»¹.

С изложенным суждением мы не можем согласиться, оно весьма спорное.

Прокурор, участвуя в суде в качестве государственного обвинителя, не связан с мнением прокурора, утвердившего обвинительное заключение, тем более что в суде чаще всего выступает в качестве государственного обвинителя не прокурор, утвердивший обвинительное заключение, а помощник прокурора. Даже в случае если в судебном заседании выступает прокурор, утвердивший обвинитель-

¹ Гриненко А.В. Окончание предварительного следствия с обвинительным заключением и дознания с обвинительным актом: учеб. пособие // Уголовный процесс: сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: Изд. ГУК МВД России, 2002. С. 326.

ное заключение, то он имеет право любое доказательство оценить вновь по своему внутреннему убеждению, сложившемуся у него в ходе судебного разбирательства. Оценка доказательств участниками процесса не имеет для суда решающего значения, она может меняться и в ходе рассмотрения дела судом.

Утверждая обвинительное заключение, прокурор утверждает окончательный вывод в целом по делу, а не по каждому доказательству в отдельности. Мнение участников процесса по отдельным доказательствам в ходе состязательного судебного разбирательства может меняться, может его менять и прокурор, которому п. 7 ст. 246 УПК РФ предоставляет право не только менять свое мнение по отдельным доказательствам, но вообще отказаться от уголовного преследования. Более того, Конституционный суд РФ своим постановлением от 8 декабря 2003 г. № 18-П (п. 4) признал неконституционным п. 9 ст. 246 УПК РФ, который не позволял вышестоящему прокурору опротестовывать решение суда, принятого по делу в связи с отказом государственного обвинителя от уголовного преследования не только в целом по делу, но и по отдельным эпизодам¹.

В зависимости от особенностей процесса доказывания и специфики конкретного уголовного дела применяются систематический, хронологический и смешанный способы изложения описательной части обвинительного заключения.

Систематический способ состоит в изложении фактических обстоятельств дела в той последовательности, как они имели место в действительности, по стадиям развития преступной деятельности. Этот способ, как правило, применяется в тех случаях, когда по делу имеются прямые доказательства и обвиняемый не отрицает факта совершения им данного преступления.

Хронологический способ состоит в изложении фактических обстоятельств дела не в той последовательности, как развивалась преступная деятельность, а так, как устанавливалась предварительным расследованием. Данный способ обычно применяется, если по делу

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1. С. 3—26.

нет прямых доказательств, а обвиняемый отрицает свою причастность к совершению преступления.

Смешанный способ состоит в объединении указанных двух способов. Он применяется в тех случаях, когда отдельные эпизоды докладываются прямыми, а другие косвенными доказательствами.

Независимо от избранного способа изложения описательно-мотивировочной части обвинительного заключения оно должно быть мотивированным, когда любое положение, выдвинутое в нем, вытекает из материалов дела и подтверждается имеющимися в деле доказательствами.

Собранные по делу доказательства приводятся в обвинительном заключении только в том объеме, в каком это необходимо для обоснования и мотивирования того или иного положения — вывода. Отдельные доказательства во избежание перегрузки обвинительного заключения могут не приводиться, если то или иное положение в достаточной мере подтверждено другими приведенными доказательствами.

Показания же обвиняемого, хотя и являются рядовым источником доказательств, подлежащих оценке в совокупности со всеми другими доказательствами, обязательно должны быть приведены в обвинительном заключении по каждому уголовному делу. Это одно из условий обеспечения права обвиняемого на защиту.

Показания обвиняемого и его доводы должны приводиться по возможности дословно, но вместе с тем кратко. Данный элемент обвинительного заключения составляет одну из гарантий права обвиняемого на защиту. Обязанность следователя проверить эти показания и подтвердить их или отвергнуть — это составляет важное условие постановления законного и обоснованного приговора.

Анализ доказательств, на которые ссылается сторона защиты, есть требование полноты, всесторонности, а главное — объективности расследования уголовного дела. Здесь следователь раскрывает содержание каждого обозначенного доказательства.

Сведения, характеризующие личность обвиняемого, в описательно-мотивировочной части приводятся только те, которые могут способствовать прояснению мотива, цели и других моментов совершения преступления, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Анкетные же данные в полном объеме приводятся в резолютивной части обвинительного заключения.

Требования ст. 220 УПК РФ являются обязательными для следователя и прокурора. Нарушение этих требований служит для суда основанием к направлению дела прокурору для пересоставления обвинительного заключения.

Статья 220 УПК РФ структуру обвинительного заключения не определила. Вместе с тем в ней получили закрепление все наиболее значимые элементы, раскрывающие его содержание. Последовательность элементов, указанную в ст. 220 УПК РФ, нельзя рассматривать как строгое предписание законодателя к их последовательному размещению в обвинительном заключении. Обвинительное заключение составляется по каждому уголовному делу. Разнообразие составов преступлений, еще большее разнообразие видов преступлений, квалифицируемых даже одной нормой права, обусловили возможность и необходимость освещения различных элементов в тексте обвинительного заключения в различной последовательности. Главное состоит в том, что все названные элементы, раскрывающие содержание, должны получить полное и правильное освещение, соответствующее собранному доказательству по делу. Доказательства, как элемент содержания, должны сопутствовать всем элементам обвинительного заключения и располагаться там, где их место обусловлено логикой изложения материала.

Сведения о потерпевшем могут, например, размещаться после сведений об обвиняемом — все предопределяется избранным следователем способом изложения фактических обстоятельств. Решающим здесь является обеспечение наглядности, убедительности, логичности, стройности, полноты и объективности, а все вместе взятое должно способствовать обеспечению защиты прав и законных интересов обвиняемого, потерпевшего, защите интересов общества и государства.

Данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением.

Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации (ст. 42 УПК РФ).

Требование закона об отражении в обвинительном заключении данных о потерпевшем является определенной гарантией права по-

следнего на защиту им своих законных интересов. Наличие таких сведений в обвинительном заключении будет способствовать более полному уяснению объема причиненного ущерба как конкретной личности, юридическому лицу, так и обществу в целом.

Сведения о личности потерпевшего, его поведении в обществе способствуют в отдельных случаях раскрытию мотива совершенного преступления, помогает правильно его квалифицировать.

Достаточно полные сведения о потерпевших представляются особенно необходимыми, если объектом преступления являются жизнь, здоровье и половая неприкосновенность потерпевшего.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Изложение в обвинительном заключении указанных обстоятельств (ст. 61 и 63 УК РФ) является конкретным выражением принципа объективности в уголовном судопроизводстве.

В силу требований ст. 220 УПК РФ эти обстоятельства должны найти отражение в обвинительном заключении.

Данный элемент в описательной части обвинительного заключения излагается там, где следователь посчитает это нужным, но чаще всего при описании сущности дела, иногда при анализе доказательств, в отдельных случаях — при освещении вопросов, характеризующих личность обвиняемого или потерпевшего, иногда особо выделяется в общем контексте обвинительного заключения.

Обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Закон (ст. 220 УПК РФ) не требует отражения их в обвинительном заключении. На практике, однако, такие случаи не редки, вполне правомерны и способствуют выполнению задачи по борьбе с преступностью и причинами, ее порождающими.

Практика знает случаи включения в обвинительное заключение таких элементов, как:

обстоятельств, способствовавших совершению преступления; сведений, характеризующих личность обвиняемого, отражающих возникновение, становление и развитие антиобщественных установок, приведших к совершению преступления.

Порядок изложения элементов описательной части обвинительного заключения избирается следователем в зависимости от особенностей конкретного уголовного дела.

Резолютивная часть начинается словами: «На основании изложенного обвиняется...» Она содержит, во-первых, сведения о личности: фамилия, имя, отчество, дата рождения, место рождения, место жительства и (или) регистрации, номер телефона, гражданство, образование, семейное положение, состав семьи, место работы или учебы, отношение к воинской обязанности, наличие судимости, паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, иные данные о личности обвиняемого.

Во-вторых, следует формулировка обвинения с указанием на квалификацию обвинения — пункт, часть, статья Уголовного кодекса, предусматривающая предъявленное обвинение.

Как было отмечено, формулировка обвинения должна полностью соответствовать содержанию окончательного обвинения, сформулированного в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого каждого из привлеченных по делу лиц.

Если по делу несколько обвиняемых, то резолютивная часть должна быть персональной для каждого из привлеченных по делу лиц. Обвинение должно быть персонифицировано с отражением личной роли в совершении преступления, его осуществлении во всех деталях. Только тогда достигается исключение объективного вменения.

Обвинительное заключение подписывается следователем с указанием даты и места его составления и наименования прокурора, которому оно будет направлено.

В качестве самостоятельной четвертой части выступают приложения.

В приложениях даются списки лиц, подлежащих вызову в суд. В списке свидетелей должны быть отдельно указаны свидетели со стороны обвинения и свидетели со стороны защиты. Приводятся справки о движении дела, избранных мерах пресечения, вещественных доказательствах, гражданском иске, мерах его обеспечения и возможной конфискации имущества, мерах по обеспечению прав иждивенцев обвиняемого. Списки и справки подписываются следователем. Их форма дана в приложении к ст. 476 УПК РФ № 158.

Составляя списки лиц, подлежащих вызову в суд, следователь указывает правовой статус лица, его фамилию, имя, отчество, домашний адрес, т.е. место регистрации и место фактического проживания.

для обеспечения вызова его в суд. Здесь же дается ссылка на номер тома, страницы, где помещены показания вызываемого в суд лица. Если вызывается эксперт, то указываются номер тома и страницы, где помещено данное им заключение.

Если обвиняемых несколько, то следователь указывает первым того из них, кого он считает целесообразным допросить первым, тем самым он стремится способствовать установлению фактических обстоятельств по делу объективно, с меньшими затратами сил и времени. В судебном заседании суд самостоятельно решает вопрос о последовательности допроса всех участников процесса и исследования других доказательств. Он опрашивает мнение сторон о порядке исследования доказательств, учитывает предложение следователя, изложенное в обвинительном заключении, а решение принимает самостоятельно, которое исполняется в ходе судебного заседания.

Аналогично решается вопрос о последовательности допроса свидетелей как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. При этом исполняются отдельные установления закона, в частности, ст. 274 УПК РФ, определяющей порядок исследования доказательств.

В приложении к ст. 476 УПК РФ № 158 дается форма бланка обвинительного заключения. Ее анализ и сопоставление с требованиями ст. 220 УПК РФ, раскрывающей содержание обвинительного заключения, позволяет высказать несколько суждений.

Предлагаемая законодателем форма бланка исключила один из главных содержательных элементов, а именно формулировку предъявленного обвинения. Можно предполагать, что законодатель объединил формулировку обвинения с изложением: «существа обвинения, места и времени совершения преступления, его способов, мотивов, целей, последствий и других обстоятельств, имеющих значения для дела», потому что далее в форме бланка указывается: «то есть в совершении преступления, предусмотренного статьей... УК Российской Федерации». Такая форма бланка размывает формулировку предъявленного обвинения и лишает обвиняемого возможности защищаться от предъявленного обвинения. Как было отмечено, формулировка предъявленного обвинения должна полностью совпадать с содержанием постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Существо же обвинения при его изложении должно

подкрепляться не только ссылкой на доказательства, но и их анализом, так как не всегда существо обвинения лежит на поверхности и непосредственно просматривается. Это обуславливает необходимость отдельного изложения формулировки обвинения.

Кроме того, когда преступление совершается группой лиц, то совместить описательно-мотивировочную часть с резолютивной частью обвинительного заключения нельзя, и тем более, необходимо выделение резолютивной части.

Против обвинения, изложенного в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвиняемый защищался в ходе предварительного расследования, у него сложился определенный ход мысли, и лишать его возможности использовать наработанное будет неправильным.

Предложенная законодателем форма бланка не предусматривает освещения вопросов, связанных с возбуждением дела, его поводами, основанием и их проверкой в ходе расследования, что не позволяет обвиняемому и его защитнику наглядно представить ход производства по делу и лишает его возможности выявлять нарушения закона, обеспечивающего правовое положение обвиняемого.

Уголовное дело после его возбуждения получает регистрационный номер. Указание в обвинительном заключении на этот номер позволит обвиняемому в необходимых случаях иметь возможность проверить, когда и какое дело было зарегистрировано под указанным номером, тем самым пресекается возможность злоупотреблений со стороны следователя или прокурора. Это приобретает особое значение в случаях объединения и выделения уголовных дел. Однако форма бланка не предусматривает указания номера уголовного дела.

Форма бланка обвинительного заключения, если ей неуклонно следовать, после «формулировки обвинения» предлагает разместить последовательно: доказательства, подтверждающие обвинение; доказательства на которые ссылаются обвиняемый и его защитник. Законодатель работу с доказательствами ограничивает лишь перечислением их с указанием томов и листов уголовного дела, где размещены материалы с этими доказательствами, без необходимого прояснения содержания этих доказательств.

Такое приведение доказательств не только не способствует выяснению сущности дела, а приведет в замешательство как участников процесса, так и всех присутствующих в зале суда граждан.

Доказательства являются базой для изложения фактических обстоятельств, их анализ должен обеспечивать раскрытие оснований всех выводов и предложений, а этого законодатель в предложенной форме бланка не предусматривает.

Законодатель предлагает также дать сведения о потерпевшем, гражданском истце, гражданском ответчике без какой-либо увязки с существом дела, а лишь со ссылками на тома и листы дела, где находятся источники сведений.

Единственно, где законодатель предлагает раскрыть содержание, — это при освещении смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, и то очень кратко, дав ссылку на листы дела и тома, где находится соответствующая информация.

Мы сознательно привели все рекомендации законодателя в форме бланка обвинительного заключения и дали краткую их интерпретацию.

Приведенные суждения позволяют нам высказаться за внесение изменений и дополнений в ст. 220 УПК РФ, регламентирующую содержание и структуру обвинительного заключения. Требуется пересмотра и форма бланка обвинительного заключения.

Названные суждения по содержанию и форме обвинительного заключения были отмечены в ранее опубликованных научных статьях, выступлениях на научно-практических конференциях, учебных и учебно-методических материалах¹. Наши суждения были восприняты законодателем. Федеральным законом от 5 июня 2007 г. за № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» гл. 57 УПК РФ, регламентирующую форму процессуальных документов, законодатель признал утратившей силу (п. 96 Закона)².

¹ См.: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. УПК Российской Федерации нуждается в уточнении // Уголовное право. 2003. № 2. С. 66—68; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Уголовное судопроизводство и его роль в реализации уголовно-правовых норм // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Материалы Всероссийской научно-практ. конф. 18—19 ноября 2004 г. Тюмень, 2005; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2005; Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Обвинительное заключение его содержание и структура // Российский следователь. 2005. № 12. С. 13—17.

² См.: Российская газета. 2007. № 122 (4385).

§5. Прекращение уголовного преследования и уголовного дела на стадии предварительного расследования

В случаях, если всесторонний, полный и объективный анализ проведенного расследования не позволяет прийти к выводу о возможности и необходимости направления уголовного дела в суд с обвинительным заключением (обвинительным актом) или с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера, уголовное дело должно быть прекращено. В отношении несовершеннолетних уголовное дело может быть прекращено с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90, 91 УК РФ, 427 УПК РФ).

Прекращение уголовного дела — это одна из форм окончания производства по делу (ст. 212, 213 УПК РФ).

Прекращение уголовного дела — это не единичное процессуальное действие (акт), а комплекс процессуальных действий и соответствующих им правоотношений.

Прекращение уголовного дела — это самостоятельный этап¹ стадии предварительного расследования. Он может быть определен и как сложный институт уголовного процессуального права, урегулированный системой норм права (ст. 24—28, 212—214, 427, 439 УПК РФ)².

Как этап стадии предварительного расследования, прекращение уголовного дела имеет свое содержание, которое включает:

анализ и оценку собранных доказательств как каждого в отдельности, так всей их совокупности и их достаточности для достоверного вывода о наличии основания для прекращения дела;

¹ См.: Петрухин И.Л. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 14; Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В.Н. Галузо. М., 1998. С. 226; Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1975. С. 8; Илюхина С.В. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в стадии предварительного расследования по основаниям, предусмотренным в ст. 25, 28 УПК РФ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004. С. 11; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 44.

² См.: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Проблемы института прекращения уголовного дела // Вестник института права и управления. 2005. № 5. С. 37—42.

§5. Прекращение уголовного преследования и уголовного дела на стадии предварительного расследования

принятие решения о прекращении уголовного дела и его процессуальное оформление;

разрешение вопросов, вытекающих из решения о прекращении дела — отмена меры пресечения, снятие ареста с имущества, если на которое таковой наложен, разрешение судьбы вещественных доказательств и возвращение изъятых предметов и др.;

уведомление заинтересованных в исходе дела лиц о прекращении дела, разъяснение им права на обжалование решения и в случае их ходатайства ознакомление их с материалами дела.

Как этап стадии предварительного расследования, прекращение уголовного дела имеет свои задачи: ограждение от уголовной ответственности невиновных и лиц, которые подлежат освобождению от уголовной ответственности и наказания в соответствии с требованиями закона и собранными в уголовном деле материалами; реабилитация невиновных и возмещение им причиненного ущерба; обеспечение меткости уголовной репрессии в отношении лиц, заслуживающих применения к ним мер уголовного наказания; способствование выполнению других задач стадии расследования и уголовного судопроизводства.

Статистические данные следственной работы МВД России за пятилетний период с 2000 по 2004 гг.¹ и их анализ подтверждают решение названных задач (табл. 7.2).

Таблица 7.2

Год	Находилось в производстве уголовных дел	Приостановлено расследованием по п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ	Окончено расследованием уголовных дел (с повторными)	Направлено в суд с обвинительным заключением	Прекращено производство уголовных дел	Удельный вес прекращенных от числа оконченных, в %
2000	2 318 159	760 560	945 756	757 502	188 254	19,9
2001	2 395 573	892 006	911 921	750 604	161 317	17,7
2002	220 329	967 061	746 220	532 724	213 160	28,6
2003	2 468 102	1 254 004	647 133	492 074	155 059	24
2004	2 555 551	1 377 477	566 629	469 656	96 973	17,1

¹ Статистические отчеты следственной работы по форме 1Е Следственного комитета при МВД России за период с 2000 по 2004 гг.

Здесь же отметим, что за отсутствием события и состава преступления, т.е. по реабилитирующим основаниям, прекращено в 2000 г. — 62 960; в 2001 г. — 67 211; в 2002 г. — 107 091; в 2003 г. — 75 163 и в 2004 г. — 48 647 уголовных дел, и, соответственно, все лица, которых касались эти решения, были реабилитированы.

Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в УПК РФ и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в ст. 214 УПК РФ внесены изменения. Этим законом прокурор лишен права отменять постановления следователя о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, а таким правом наделен руководитель следственного органа. За прокурором сохранено право отменять постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, вынесенные дознавателем. Законодатель изложил п. 1 ст. 214 УПК РФ в следующей редакции: «Признав постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления о прекращении уголовного дела. Признав постановление дознавателя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и возобновляет производство по уголовному делу. Признав постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, руководитель следственного органа отменяет его и возобновляет производство по делу».

Часть вторая ст. 214 в измененной редакции звучит так: «Если суд признает постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, то он выносит в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ, соответствующее решение и направляет его руководителю следственного органа для исполнения»¹.

Решение о прекращении уголовного дела может быть принято только лицами, уполномоченными на то законом, в стадии расследования — органом дознания, дознавателем, следователем, прокурором. В судебных стадиях такое решение может быть принято

¹ См.: Российская газета. 2007. № 122 (4385).

судом. Специфичность процессуального акта — постановления о прекращении дела — также подчеркивает самостоятельность прекращения уголовного дела как этапа стадии (ст. 213 УПК РФ).

Прекращение уголовного дела не может последовать ранее, чем совокупностью собранных доказательств не будет подтверждено основание к прекращению уголовного дела.

Представляется правильным предлагаемое Я.О. Мотовиловкером название обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, предпосылками уголовного процесса. В качестве таковых могут выступать не отсутствие обстоятельств, предусмотренных ст. 24—28 УПК РФ, а наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Предназначение процесса — в решении основного вопроса уголовного дела — уголовной ответственности, а не наоборот¹.

Прекращение уголовного дела в целом в уголовно-процессуальной литературе по УПК РСФСР получило достаточно обстоятельное освещение. Мы рассмотрим лишь отдельные вопросы, не получившие освещения в литературе после принятия УПК РФ.

Как известно, одной из задач предварительного расследования является установление объективной истины по делу.

Вместе с тем УПК РФ не употребляет термин «истина» в уголовном судопроизводстве и не включает ее установление в число задач уголовного судопроизводства. Мы полагаем, что это является существенным упущением ныне действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ни один обвинительный приговор по делу не может быть постановлен, если не установлена истина по делу. Другое дело, что в соответствии с требованиями ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ «Презумпция невиновности» оправдательный приговор должен быть постановлен во всех случаях, если не установлена истина. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а все сомнения по делу толкуются в его пользу. Наличие сомнения и будет той истиной, которая позволит принять решение в пользу обвиняемого².

¹ См.: Мотовиловкер Я.О. Обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу // Советское государство и право. 1984. № 12. С. 60—63.

² См.: Ефимичев П.С. Презумпция невиновности — принцип уголовного процесса // Уголовная политика: совершенствование законодательства и правоприменительной практики. М.: Изд. Академии Управления МВД России, 2000. С. 116—130; Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 118—145.

Проблема истины в уголовном судопроизводстве представляет собой частный случай применения теории познания к одной из многих разновидностей познавательной деятельности с учетом ее специфических особенностей¹.

А.Я. Дубинский справедливо отмечал, что правовой теорией отвергнуты взгляды о невозможности установления объективной истины по уголовному делу. Неправильно мнение и о том, что объективная истина по уголовному делу может быть установлена только судом², а не в процессе предварительного расследования³.

Прав И.Д. Перлов, отмечая, что «не может существовать одна истина для следователя и прокурора и другая — для суда. Истина может быть только одна»⁴.

Применительно к прекращению уголовного дела А.Я. Дубинский правильно критикует А.Д. Соловьева, утверждающего, что недостоверность выводов органа расследования может быть при прекращении дела в связи с недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления, а также при передаче материалов дела на рассмотрение товарищеского суда или же комиссии по делам несовершеннолетних⁵. Он обоснованно утверждает, что во всех указанных случаях вывод о прекращении дела должен быть истинным, достоверным, основываться на достаточных и достоверных доказательствах. В противном случае решение о прекращении дела должно быть признано незаконным⁶.

Так полагает А.Я. Дубинский только тогда, когда говорит вообще о прекращении дела, когда же он рассматривает отдельные основания прекращения уголовного дела, то его мнение иное:

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 35, 113.

² См.: Ривлин А.Л. Предмет допроса в советском уголовном процессе / Ривлин А.Л. Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. II. 1940. С. 108.

³ См.: Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1975. С. 104, 105.

⁴ См.: Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 27.

⁵ См.: Соловьев А.Д. Вероятность и достоверность в выводах следователя на различных этапах предварительного следствия / Соловьев А.Д. Материалы итоговой научно-теоретической конференции за 1965 г. Киев, 1966. С. 115.

⁶ См.: Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1975. С. 102.

в силу объективных и субъективных факторов при прекращении уголовных дел за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления констатируется, что объективная истина не достигнута, так как установить, кто же совершил преступление, и выяснить черты личности правонарушителя не удалось;

объективная истина оказывается не достигнутой при прекращении уголовного дела в связи с неустановлением события преступления, его недоказанностью;

не устанавливается объективная истина при прекращении приостановленного дела о нераскрытом преступлении по мотиву истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление;

обязательное установление объективной истины не требуется при прекращении производства по делам, возбуждаемым только по жалобе потерпевшего¹.

Мы не можем согласиться с мнением А.Я. Дубинского по следующим основаниям:

в силу презумпции невиновности лицо считается невиновным, пока виновность его в совершении преступления не будет доказана в установленном законом порядке. Если виновность не доказана и возможности собирания доказательств исчерпаны, значит, истинным является суждение о невиновности лица;

если не собрано достаточно доказательств, с достоверностью подтверждающих само событие преступления, и возможности к их собиранию исчерпаны, значит, истинным является суждение о том, что события преступления не было²;

преступление — явление социальное. Если в течение установленного законом срока (15 лет) преступление не раскрыто и лицо, его совершившее, не установлено, само деяние и это лицо перестают быть общественно опасными. Истечение срока подтверждается доказательствами, и это истинно. Дело прекращается, а истина установлена и в этом случае;

¹ См.: Дубинский А.Я. Указ. соч. С. 107.

² Гаврилов А.К. Проблемы укрепления законности при прекращении уголовных дел в стадии предварительного расследования // Проблемы предварительного следствия. Вып. 9. Волгоград, 1979. С. 172—174.

прежде чем прекратить дело за отсутствием жалобы потерпевшего или за примирением сторон, нужно доказать, что это деяние относится к категории преступлений частного обвинения. Доказать это — значит установить истину.

Ошибочность позиции А.Я. Дубинского по вопросам истины при прекращении уголовных дел по рассмотренным основаниям объясняется неправильным методологическим подходом к соотношению истинности выводов о прекращении дела и установления истины по расследуемым фактам.

В связи с принятием в 1993 г. Конституции РФ и включением в нее ст. 49, устанавливающей: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда», требует специального обсуждения вопрос о возможности признания лиц виновными в совершении преступления и прекращения уголовного дела в отношении их по нереабилитирующим основаниям.

Полагаем, что ст. 49 Конституции РФ устанавливает особую процедуру признания лиц виновными в совершении преступления, а также назначение уголовного наказания только по приговору суда для тех случаев, когда такое признание должно быть осуществлено от имени государства и влечет за собой юридически значимые последствия (судимость), а если необходимо — и уголовное наказание.

Во иных случаях констатация виновности при наличии к тому основания может быть произведена органами расследования и прокуратуры в ходе расследования. Законодатель разрешает такую констатацию при прекращении дела по нереабилитирующим основаниям¹. Такая констатация не влечет тех юридически значимых последствий, которые наступают при признании лица виновным в совершении преступления приговором суда.

Гарантией законности и обоснованности констатации виновности лица при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям следует считать правило, установленное ч. 2 ст. 27 УПК РФ

¹ См.: Кокорев Л.Д. Принципы судопроизводства — гарантии общественных и личных интересов в уголовном процессе / Л.Д. Кокорев // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 106; Ефимичев П.С. Презумпция невиновности: в чем ее сущность? // Журнал российского права. 2000. № 7.

о том, что прекращение уголовного дела по указанным в этой статье нереабилитирующим основаниям не допускается, если лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке. Это означает, что такое лицо никто, кроме суда, не сможет признать виновным в совершении преступления¹.

Констатация виновности органами предварительного расследования осуществляется при привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. И при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, когда решение является окончательным, также осуществляется констатация виновности. Возникает вопрос: не противоречит ли этот вывод требованиям ст. 49 Конституции РФ? По нашему мнению, нет, не противоречит. Хотя в литературе по этому вопросу нет единого мнения.

Задолго до принятия Конституции РФ 1993 г. высказывалось суждение о том, что решение о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям должно приниматься судом, так как здесь обсуждается и разрешается вопрос о виновности конкретного лица. Вносились при этом предложения о лишении органов расследования и прокурора права прекращать уголовные дела по нереабилитирующим основаниям и передавать их в суд для решения этого вопроса². Однако с этими суждениями не согласился законодатель при принятии УПК РФ в 2001 г.³

Признание виновным в совершении преступления в приговоре суда отличается от констатации виновности, формулируемой в актах органов предварительного расследования, прокуратуры и суда,

¹ См.: Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 118—145.

² См.: Пашкевич П. Теневые стороны поруки // Известия. 1965. 6 июля; Жогин Н. Воспитание и наказание // Известия. 1965. 16 сентября; Элькинд П.С. Право обвиняемого на защиту // Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967. С. 24; Строгович М.С. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства // Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967. С. 54; Петрухин И.Л. Презумпции и преюдиции в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 353, 354; Его же. Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Сов. государство и право. 1978. № 12. С. 22—25; Шляпочников А.С., Ларин А.М. Только суд! // Литературная газета. 1979. 25 июля; Ларин А.М. Суд и органы расследования // Конституционные основы правосудия в СССР. М., 1981. С. 99 и др.

³ Часть 2 ст. 27 УПК РФ.

о прекращении дела тем, что в указанных случаях дается отличная социально-политическая оценка совершенному деянию, именуемому преступлением. Это различие состоит, главным образом, в степени общественной опасности как деяния, именуемого преступлением, так и лица, его совершившего.

Различие в степени общественной опасности таково, что совершенное преступление является более или менее тяжким, а лицо, его совершившее, для его перевоспитания и исправления нуждается в признании его виновным именно по приговору суда и, как правило, в применении в отношении него уголовного наказания. В ином случае, если органы расследования, прокуратуры и суд приходят к выводу по конкретному уголовному делу о том, что преступление малозначительное, не представляет большой общественной опасности, а лицо, его совершившее, для перевоспитания, исправления и наказания не нуждается в применении мер уголовного наказания или может быть вообще освобождено от наказания в связи с актом амнистии или истечением сроков давности, либо в связи с признанием деяния не имеющим общественной опасности, то тогда такое деяние органы расследования считают преступлением лишь по форме. По существу, такое «преступление по форме» следует, видимо, считать подпадающим под действие ч. 2 ст. 14 УК РФ, и в силу незначительной общественной опасности преступлением считаться не должно.

Рассматривая названные обстоятельства, мы должны указать, что вопрос о том, является ли данное деяние преступлением, подпадает ли оно под действие конкретной нормы уголовного права, несет ли в себе такую степень общественной опасности, которая бы позволяла считать данное деяние преступлением, в силу принципа публичности разрешают специальные органы и должностные лица, уполномоченные на то государством в частности, органы дознания, следствия, прокуратуры и суда. Никакие другие органы не наделены таким правом. Надзор за законностью принятия решений по указанным вопросам осуществляется Генеральным прокурором РФ.

Статистическая отчетность по Российской Федерации за 2000—2004 гг. представлена в табл. 7.3 и 7.4¹.

¹ Статистические отчеты следственной работы Следственного комитета МВД России за 2000—2004 гг. Результаты судебной работы отражены по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

§5. Прекращение уголовного преследования и уголовного дела на стадии предварительного расследования

Таблица 7.3

Год	Зарегистрировано преступлений	Количество отказных материалов	Возбуждено уголовных дел из отказных материалов	Количество дел, прекращенных следователями МВД России	Количество дел, прекращенных за отсутствием события и состава преступления следователями МВД России
2000	2 952 367	17 44 098	71 448	188 254	62 960
2001	2 968 255	1 587 189	69 754	161 317	67 211
2002	2 526 305	3 854 774	63 103	213 160	107 091
2003	2 756 398	4 089 747	87 809	155 059	75 163
2004	2 893 810	4 352 600	82 224	96 973	48 647

Таблица 7.4

Год	Всего осуждено	Всего оправдано	Прекращено по реабилитирующим основаниям	Прекращено по всем другим основаниям
2000	1 183 631	3 937	3 539	241 373
2001	1 244 211	5 197	4 486	211 573
2002	859318	7 129	17 653	230 084
2003	880 409	8 841	11 160	242 205

Сопоставляя количества прекращенных уголовных дел в суде и на предварительном расследовании, можно заметить, что предварительное расследование как огромный фильтр, останавливает дальнейшее движение уголовных дел, разрешает их прекращением, освобождая суд от излишней работы, а других участников процесса — от необоснованных волнений за свою дальнейшую судьбу.

Прекращенных дел по реабилитирующим основаниям на предварительном расследовании значительно больше, чем в суде. Однако общее число прекращенных дел в суде больше, чем на предварительном следствии. В судебных данных отражены результаты рассмотрения в виде прекращения дел и дел частного обвинения.

Прекращение уголовного дела и прекращение уголовного преследования — две разновидности прекращения производства по делу. В первом случае речь идет о прекращении производства по делу в целом, а если по делу осуществлялось и уголовное преследование в отношении конкретного лица, то одновременно прекращается и уголовное преследование.

Собственно прекращение уголовного преследования имеет место в тех случаях, если по делу привлекается к уголовной ответственности группа лиц и в отношении одного лица или части лиц уголовное преследование признано необоснованным, оно прекращается, а расследование по уголовному делу продолжается. В случае если наличие противоправного деяния собранными доказательствами установлено, а вина подозреваемого лица доказательствами не подтверждается и возможности к их собиранию исчерпаны, уголовное преследование прекращается, а расследование по делу приостанавливается или прекращается. Преступление остается не раскрытым.

С учетом изложенного законодатель предусмотрел возможность раздельного принятия решения как о прекращении уголовного дела (ст. 24 и 25 УПК РФ), так и о прекращении уголовного преследования (ст. 27 и 28 УПК РФ).

Однако четкого разграничения не получилось. В статье 27 УПК РФ законодатель, обозначая основания прекращения уголовного преследования, указывает, что оно возможно и при прекращении уголовного дела, о чем свидетельствует ссылка в п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ на п. 1—6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Термин «уголовное преследование» в УПК РСФСР 1960 г. отсутствовал, а регламентация института прекращения уголовного дела в ст. 208 и 209 УПК РСФСР позволяла при наличии к тому оснований прекращать уголовное дело в целом и в части как в отношении всех лиц, причастных к совершению преступления, так и в отношении отдельных лиц.

Использование термина «уголовное преследование» не усовершенствовало уголовное судопроизводство, а наоборот, внесло путаницу и создало многие трудности в применении, а главное, в понимании содержания требований закона.

Применение термина «уголовное преследование» было уместным наряду с более широким использованием в уголовном судопроизводстве принципа диспозитивности, применения уголовного иска, имевшего место в период раннего феодализма, когда состязательный процесс предполагал параллельное расследование как стороной обвинения, так и стороной защиты, когда принцип публичности был в зародышевом состоянии.

В настоящее время государство взяло на себя всю ответственность за состояние законности, за борьбу с преступностью, принцип пу-

бличности стал доминирующим. Статья 2 Конституции РФ гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Это означает, что государственные органы не имеют права никого в уголовном порядке преследовать. В каждом случае совершения преступления компетентные органы должны разбираться всесторонне, полно и объективно. Разобравшись, при наличии к тому оснований, передать материалы в суд, который с соблюдением всех уголовно-процессуальных норм виновного осудит, а невиновного оправдает. Однако это не означает, что все уголовные дела должны направляться в суд. При определенных условиях органы расследования с учетом оснований, предусмотренных ст. 24—28, 427 и 429 УПК РФ обязаны не направлять дела в суд, а прекращать их, прекращая тем самым и уголовное преследование.

Рассмотрим основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования.

В соответствии со ст. 24 УПК РФ:

1. Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям:

- 1) отсутствие события преступления;
- 2) отсутствие в деянии состава преступления;
- 3) истечение сроков давности уголовного преследования;
- 4) смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;

5) отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ;

6) отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 1, 3—5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1, 3—5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ.

2. Уголовное дело подлежит прекращению по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в случае если до вступления

приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом.

3. Прекращение уголовного дела влечет за собой одновременно прекращение уголовного преследования.

4. Уголовное дело подлежит прекращению в случае прекращения уголовного преследования в отношении всех подозреваемых или обвиняемых по делу.

Статья 25 УПК РФ регламентирует прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон, в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ.

Уголовное преследование прекращается при наличии оснований, предусмотренных ст. 27 и 28 УПК РФ.

В соответствии со ст. 27 УПК РФ основаниями прекращения уголовного преследования являются:

непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления;

прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1—6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ;

вследствие акта об амнистии;

наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора, Определения, постановления судьи по тому же обвинению;

наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа расследования или прокурора о прекращении уголовного дела, либо об отказе в возбуждении уголовного дела по тому же обвинению;

6) отказ Государственной Думы РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий.

Прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24, ст. 25 и 28, а также п. 3 и 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает.

Статья 28 УПК РФ регламентирует возможность прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных ст. 75 УК РФ.

Основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования получили обстоятельное освещение в юридической литературе¹, поэтому мы остановились лишь на спорных позициях.

Законодатель, раскрывая понятие состязательности сторон (ст. 15 УПК РФ) в ч. 2 ст. 15 УПК РФ указывает: «Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо». В главе 6 законодатель называет участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (ст. 37—45), в гл. 7 называет всех участников со стороны защиты (ст. 46—55). Кто выполняет функцию разрешения дела, законодатель оставляет как бы без ответа, и это не случайно. Он не дает категорического ответа на то, что эту функцию выполняет только суд, однако анализ других норм УПК РФ приводит к выводу, что законодатель функцию разрешения дела относит только к суду². Одновременно законодатель наделяет органы расследования и прокуратуры правом прекращать

¹ См.: Илюхина С.В. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в стадии предварительного расследования по основаниям, предусмотренным в ст. 25 и 28 УПК РФ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Саранск, 2004; Савкин А.В. Деятельное раскаяние в преступлении: правовые и криминалистические проблемы. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2002; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003; Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Косова С.А. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002; Васильев Н.В. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Кабельков С.М. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования по нереабилитирующим основаниям, не исключающим производство по делу: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001; Химичева Г.П., Мичурина О.В., Химичева О.В. Окончание предварительного расследования прекращением уголовного дела. Рязань: Узорочье, 2001; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003; Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. М.: Спарк, 1997 и др.

² См.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2005. № 1. С. 5—10.

уголовные дела и уголовное преследование во всех случаях, когда есть к тому основания (ст. 24—28; 37—38; 212—214 УПК РФ). Прекращение уголовного дела и есть один из вариантов решения по уголовному делу. Это свидетельствует о том, что п. 2 ст. 15 УПК РФ является тупиковым выводом законодателя, который, сформировав эту позицию, не нашел из нее выхода. Этому способствовало и решение Конституционного Суда РФ¹.

Мы разделяем мнение Г.П. Химичевой о том, что: «решение о прекращении уголовного дела является его разрешением по существу»².

Это подтверждается и преюдициальным значением постановления о прекращении уголовного дела, исключающим осуществление в отношении подозреваемого или обвиняемого уголовного преследования по тому же обвинению (п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

Основания к прекращению уголовных дел и уголовного преследования различными исследователями классифицируются по различным основаниям. Наиболее перспективным является деление оснований на реабилитирующие и нереабилитирующие. Эта классификация позволяет проникать в сущность оснований и полнее уяснять их содержание, отметила Г.П. Химичева³. Останавливаться более подробно на классификации оснований к прекращению уголовных дел у нас нет оснований.

Серьезным достижением юридической науки явилось включение в УПК РФ вместо основания, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РСФСР «недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств», в качестве основания прекращения уголовного преследования «непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления». Это исключило сомнения в невиновности привлекавшихся к уголовной ответственности лиц. Данное основание включено в число реабилитирующих оснований

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР // Российская газета. 2000. 2 февраля.

² См.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 228—231.

³ См.: Химичева Г.П. Указ. соч. С. 234—243.

§5. Прекращение уголовного преследования и уголовного дела на стадии предварительного расследования

наряду с прекращением уголовного дела из-за отсутствия «события или состава преступления».

Решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования оформляется путем вынесения постановления о прекращении уголовного дела или о прекращении уголовного преследования, что подробно урегулировано ст. 213 УПК РФ.

ГЛАВА 8. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

§ 1. Прокурорский надзор за законностью расследования преступлений (общие положения)

В ходе расследования должны строго соблюдаться права и законные интересы личности, интересы общества и государства. Эти вопросы нашли закрепление в Конституции РФ, Федеральном законе от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», УПК РФ.

Осуществляя надзор за законностью, прокурор руководствуется названными законодательными актами.

Статья 2 Конституции РФ провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Эти установления Конституции РФ подкрепляются конкретными нормами как самой Конституции РФ, так и УПК РФ и Закона «О прокуратуре Российской Федерации».

В соответствии со ст. 1 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокуратура РФ — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

В целях обеспечения верховенства закона, укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации осуществляет, наряду с другими направле-

ниями. надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

Осуществляя надзор, прокурор должен помнить предписания Конституции РФ о том, что решения и действия органов государственной власти и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ст. 46); каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст. 48); обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ст. 49); при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона (ст. 50); никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется Федеральным законом (ст. 51); права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52)¹.

Уголовно-процессуальное законодательство регламентирует защиту названных и других, защищаемых Конституцией РФ, прав и законных интересов личности, общества и государства. Оно определяет порядок производства по уголовным делам и порядок обеспечения законности при проведении следственных и процессуальных действий, соблюдение уголовно-процессуальной формы, сущность которых нами рассмотрена в предыдущих главах.

Особое внимание при расследовании преступлений прокурор должен уделять вопросам соблюдения компетенции должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование; соблюдения подследственности; соблюдения формы процессуальных документов, порядка их производства и оформления; наличия основания и условий проведения следственных и процессуальных действий и принятия решений об их проведении; соблюдения правил и порядка собирания доказательств; решению вопросов применения мер уголовно-процессуального принуждения, уделяя пристальное

¹ См. также: Прокурорский надзор: курс лекций и практикум / Под ред. Ю.Е. Винокурова. 6-е изд. М.: Экзамен, 2004. С. 221—255.

внимание применению мер пресечения; соблюдению правил получения разрешения суда и процессуального порядка оформления такого решения; наличию оснований привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого и процессуального порядка предъявления обвинения, допроса в качестве обвиняемого и соблюдению прав и законных интересов как обвиняемого, так и других участников процесса в этот ответственный момент; строгому соблюдению оснований и условий приостановления и возобновления расследования по делу, порядка оформления этого этапа расследования; особое внимание должно уделяться решению о прекращении уголовного дела или уголовного преследования. Это итоговое решение, оно влечет за собой не только обеспечение прав обвиняемого, но и доступ потерпевшего к правосудию, обеспечение защиты интересов общества и государства, заинтересованных в неотвратимости ответственности лица (лиц), совершивших преступление¹. Требуется пристального внимания прокурора принятие решений по делам в отношении несовершеннолетних, совершивших противоправные деяния, лиц, страдающих психическими или физическими недостатками, которые лишены возможности самостоятельно отстаивать свои права и законные интересы.

К нормативным актам, регулирующим организацию и осуществление прокурорского надзора за законностью деятельности органов предварительного расследования, относятся приказы и указания Генерального прокурора РФ, которыми руководствуются все нижестоящие прокуроры².

¹ См. подр.: Химичева Г.П., Мичурина О.В., Химичева О.В., Мичурин В.С. Проблемы нарушений уголовно-процессуальных норм при возбуждении и прекращении уголовных дел, способы их устранения. М., 2004; Ломидзе А.Б. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью принимаемых следователем процессуальных решений: Метод. пособие. М.: Юрлитинформ, 2000.

² См.: Приказы Генерального прокурора РФ: от 20 февраля 2002 г. № 7 «Об организации исполнения Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и о переходе органов прокуратуры к работе в новых условиях уголовного судопроизводства»; от 5 июля 2002 г. № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в досудебном производстве»; от 5 августа 2003 г. № 27 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний и содержании подозреваемых и обвиняемых в следственных изоляторах»; от 15 сентября 2003 г. № 39 «О применении бланков

Наиболее остро затрагивает интересы участников уголовного судопроизводства окончание расследования с направлением уголовного дела в суд с обвинительным заключением или обвинительным актом.

Об эффективности прокурорского надзора за расследованием свидетельствуют следующие статистические данные: прокурорами возвращено для дополнительного расследования следователям МВД России в 2003 г. 4,8% уголовных дел. Возбуждено прокурорами из отказных материалов органов МВД России в 2003 г. 87 809 уголовных дел. В целом за 2003 г. прокурорами отменено 249 034 решения следователей и 395 894 решения органов дознания¹.

§2. Полномочия прокурора. Формы и методы осуществления прокурорского надзора

УПК РСФСР 1960 г. содержал главу 18 «Надзор прокурора за исполнением законов при производстве дознания и предварительного следствия» (ст. 211—217). Такой главы в УПК РФ нет. Полномочия прокурора в уголовном судопроизводстве определены ст. 37 УПК РФ.

Здесь же следует отметить, что Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с созданием при прокуратуре РФ следственного комитета законодателем произ-

процессуальных документов»; от 5 мая 2004 г. № 12 «О порядке прекращения по истечении сроков давности уголовных дел, приостановленных за неустановлением лиц, совершивших преступления»; постановление координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации от 12 марта 2003 г. «О состоянии законности в Российской Федерации и мерах по ее укреплению»; Указание Генерального прокурора Российской Федерации от 5 августа 2003 г. № 28/20 «Об организации рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, следователя и прокурора, осуществляющих уголовное судопроизводство».

¹ Гаврилов Б.Я. Прокурорский надзор на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования // Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. М.: Мир, 2004. С. 197—202.

ведено перераспределение полномочий по надзору за законностью в уголовном судопроизводстве и, в частности, при расследовании уголовных дел. Законодатель дал новую редакцию ст. 37 УПК РФ, регламентирующей правовой статус прокурора в уголовном судопроизводстве.

Статья 37 «Прокурор» гласит:

«1. Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной настоящим кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

2. В ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен:

1) проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях;

2) выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства;

3) требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия;

4) давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий;

5) давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения;

6) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, а также незаконные или необоснованные постановления дознавателя в порядке, установленном настоящим Кодексом;

7) рассматривать представленную руководителем следственного органа информацию следователя о несогласии с требованиями прокурора и принимать по ней решение;

8) участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в виде

заключения под стражу, определении срока содержания под стражей либо об отмене или изменении данной меры пресечения, а также при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения, и при рассмотрении жалоб в порядке, установленном ст. 125 настоящего Кодекса;

9) разрешать отводы, заявленные дознавателю, а также его самоотводы;

10) отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований настоящего Кодекса;

11) изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю с обязательным указанием оснований такой передачи;

12) передавать уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому в соответствии с правилами, установленными ст. 151 настоящего кодекса, изымать любое уголовное дело у органа предварительного расследования федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и передавать его следователю Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации с обязательным указанием оснований такой передачи;

13) утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу;

14) утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт по уголовному делу;

15) возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного акта и устранения выявленных недостатков;

16) осуществлять иные полномочия, предоставленные прокурору настоящим Кодексом.

3. В ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность.

4. Прокурор вправе в порядке и по основаниям, которые установлены настоящим Кодексом, отказаться от осуществления уго-

ловного преследования с обязательным указанием мотивов своего решения.

5. Полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурором района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами.

6. В случае несогласия руководителя следственного органа либо следователя с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, прокурор вправе обратиться с требованием об устранении указанных нарушений к руководителю вышестоящего следственного органа. В случае несогласия руководителя вышестоящего следственного органа с указанными требованиями прокурора прокурор вправе обратиться к Председателю Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации или руководителю следственного органа федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти). В случае несогласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации или руководителя следственного органа федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, прокурор вправе обратиться к Генеральному прокурору РФ, решение которого является окончательным».

Как видим, прокурор лишен права самостоятельно принимать решение о возбуждении уголовного дела. В случае обнаружения признаков преступления он направляет все материалы, свидетельствующие об этом, руководителю следственного органа или руководителю органа дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства.

Прокурор лишен права принимать уголовные дела к своему производству и их расследования. Он лишен права производить самостоятельно следственные действия по уголовным делам, находящимся в производстве следователей и дознавателей. Он лишен права истребовать у следователя и органа дознания уголовное дело для изучения.

Полноценно изучить уголовное дело прокурор может только в одном случае — когда уголовное дело поступит оконченное расследованием с обвинительным заключением или обвинительным актом. Обнаружив нарушение закона, ущемляющее права участников процесса, он может возвратить уголовное дело для дополнительного расследования со своими письменными указаниями.

Письменные указания прокурора следователь, независимо от ведомственной принадлежности, может не выполнить, доложив об этом руководителю следственного органа. Если последний согласится с мнением следователя, он об этом информирует прокурора. Прокурор, если полагает, что он прав, может обратиться к руководителю вышестоящего следственного органа, а затем, если и этот руководитель не поддержит прокурора, он может обратиться к Председателю Следственного комитета или руководителю следственного органа при федеральном исполнительном органе власти. Если и здесь он не получит поддержки, то может обратиться к Генеральному прокурору РФ. Его решение окончательное, и больше жаловаться некуда. Суд в этой цепочке не участвует. Где же независимый, вневедомственный орган, который объективно может разрешить спор следователя и прокурора?

Контроль над законностью производства дознания в большей части сохранен за прокурором, а надзор за законностью предварительного следствия в большей части передан руководителю следственного органа. Таким образом, дела о наиболее опасных преступлениях в большей мере переданы под ведомственный контроль. Вызывает сомнение, обосновано ли такое решение законодателя.

Прокурор устранен от проверки законности обращения в суд следователя по всем вопросам следствия, где решения принимаются судом. Участие прокурора в суде без предварительного изучения материала по этим вопросам — вряд ли достаточная гарантия законности принимаемых решений.

Отводы следователя и самоотводы из компетенции прокурора изъяты и переданы руководителю следственного органа, отвечающему за работу следователя.

Прокурор решает вопросы лишь об отводах дознавателей.

Какие исследования позволили принять такое решение законодателю — в средствах массовой информации не обсуждалось, научные исследования не проводились.

Незаконные постановления следователя полномочен отменить руководитель следственного органа. Прокурор лишен этих полномочий.

Указания Генерального прокурора РФ в соответствии с ч. 2 ст. 30 закона «О прокуратуре Российской Федерации» по вопросам дознания, не требующим законодательного регулирования, являются обязательными для исполнения, а по вопросам следствия в соответствии с Федеральным законом № 87-ФЗ от 5 июня 2007 г. уже не являются обязательными.

Внесенные Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ изменения в УПК РФ и закон «О прокуратуре Российской Федерации» значительно сократили возможности прокурора реагировать на нарушения законности в ходе предварительного следствия. Так, определен правовой статус прокурора в уголовном судопроизводстве.

Представляется целесообразным восстановить полномочия прокурора в надзоре за следствием в полном объеме.

Анализируя права и обязанности прокурора, мы приходим к выводу, что главным, определяющим в правовом статусе прокурора является надзор за законностью от имени государства. Уголовное преследование — это не самостоятельное направление его деятельности, а одна из форм реализации основной функции надзора за законностью¹.

Прокурор во всех случаях должен действовать объективно. Обвинять только виновных и следить за тем, чтобы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности, а тем более осужден. Не случайно ч. 4 ст. 37 УПК РФ гласит: «Прокурор вправе в порядке и по основаниям, которые установлены настоящим кодексом, отказать от осуществления уголовного преследования».

¹ См. также: Соловьев А.Б. Функции надзора и уголовного преследования в деятельности прокурора на предварительном следствии // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: В 2-х ч. Тезисы научно-практической конференции повышения квалификации руковод. кадров Генпрокуратуры РФ. М., 2005. С. 88—90; Исаенко В.Н. Прокурорский надзор в системе досудебного производства по уголовному делу // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях. Ч. 2. М., 2005. С. 3—5.

Мы полагаем, что эта норма недостаточно четко формулирует правовое положение прокурора. Он не только вправе отказаться от уголовного преследования при наличии к тому оснований, он обязан это сделать под страхом уголовной ответственности.

Статья 299 УК РФ устанавливает: «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности — наказывается лишением свободы на срок до пяти лет»¹.

УПК РФ учтены требования, вытекающие из положений Конституции РФ, общепризнанных норм и принципов международного права, международных договоров по обеспечению основных прав и свобод человек и гражданина. В уголовном судопроизводстве не допускается осуществление действий, унижающих честь и достоинство участников процесса, обращение, оскорбляющее достоинство и создающее опасность для здоровья и жизни (ст. 181, ч. 2 ст. 202 УПК РФ). Участники процесса не могут подвергаться насилию, пыткам, угрозам и иным незаконным мерам при проведении следственных действий (ч. 4 ст. 164 УПК РФ). Ограничение права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых и иных сообщений допускается только на основании судебного решения (ст. 13 УПК РФ).

Соблюдение установленных законом процедур расследования обеспечивает достижение истины, выполнение принципов, установленных гл. 2 УПК РФ.

Проведение следственных действий является основным способом собирания доказательств.

Строгое соблюдение содержания и формы следственных действий, оснований их проведения является одним из приоритетных направлений деятельности прокурора в ходе расследования преступлений, гарантией обеспечения законности решений, принимаемых по уголовному делу. Это одно из условий допустимости доказательств по уголовному делу (ст. 75 УПК РФ).

Прокурорский надзор в ходе расследования вступает в завершающую фазу при поступлении к прокурору уголовного дела с

¹ См. также: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ. В кн.: Ежегодник российского права. 2000. М.: Норма, 2001. С. 78—84; Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 10.

обвинительным заключением или с обвинительным актом (ст. 220, 225 УПК РФ).

Получив уголовное дело с обвинительным заключением, прокурор, осуществляя функцию надзора за предварительным расследованием, совершает ряд процессуальных действий и принимает одно из решений, предусмотренных законом (ст. 221 УПК РФ).

Сущность прокурорского надзора за исполнением законов органами расследования состоит в обеспечении выполнения задач уголовного судопроизводства.

Задачи прокурорского надзора за деятельностью органов предварительного расследования, формы и методы его осуществления определены законом «О прокуратуре Российской Федерации», УПК РФ, а также приказами и указаниями Генерального прокурора РФ, Председателя следственного комитета при прокуратуре РФ.

Прокурор осуществляет надзор за законностью на протяжении всего предварительного расследования. Однако заключительный этап стадии расследования имеет особое значение. Здесь прокурор знакомится с уголовным делом в полном объеме. Он имеет возможность оценить в совокупности все этапы расследования.

Сущность и значение осуществляемого на данном этапе надзора состоит:

- в обеспечении полного раскрытия преступления;
- изобличении виновных;
- правильном применении закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден¹.

На заключительном этапе расследования прокурор обеспечивает:

- законность, обоснованность и своевременность решения об окончании расследования;

- соблюдение прав и законных интересов участников процесса.

Прокурор проводит проверку полноты, всесторонности и объективности расследования, составления обвинительного заключения и его соответствия ст. 220 УПК РФ; проверку соблюдения норм уголов-

¹ См.: Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968. С. 97.

ного судопроизводства при расследовании; добивается устранения недостатков и нарушений закона, допущенных при расследовании; утверждает обвинительное заключение и принимает решение о дальнейшем направлении уголовного дела¹.

Поставленные задачи прокурор реализует систематическим надзором за исполнением законов при производстве расследования по уголовному делу; объективным разрешением поступающих к нему жалоб; тщательным изучением материалов поступивших к нему дел с обвинительным заключением, обвинительным актом.

Выявленные неполнота, односторонность, необъективность, а также нарушение требований действующего законодательства устраняются прокурором путем дачи письменных указаний; возвращением дела для дополнительного расследования с указанием конкретных следственных действий, подлежащих проведению; вынесением постановлений о возбуждении в отношении определенных лиц дисциплинарного преследования; отменой незаконных и необоснованных постановлений органов дознания; изъятием дел от органа дознания и передач их следователю либо передачей дел от одного следственного органа другому.

В момент окончания предварительного расследования обвиняемый, защитник и потерпевший, а также некоторые другие участники процесса получают ряд дополнительных прав: знакомиться с материалами дела и заявлять ходатайства и делать заявления на базе изученных материалов дела.

Изучая уголовное дело, прокурор в первую очередь выясняет, доказаны ли: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

¹ См.: Михайлов В.А. Действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением // Курс уголовного судопроизводства / Под ред. В.А. Михайлова. Т. 2. М.: Изд. МПСИ, 2006. С. 415—422.

выявлены ли обстоятельства, способствовавшие совершению преступления (ст. 73 УПК РФ).

Одновременно с этим прокурор проверяет, нет ли в деле обстоятельств, влекущих прекращение расследования¹, произведено ли расследование всесторонне, полно и объективно; обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами; по всем ли преступным деяниям обвиняемого предъявлено обвинение; привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления; правильно ли квалифицированы преступления; правильно ли избрана мера пресечения; приняты ли меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества; приняты ли меры к устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления; соблюдены ли при производстве расследования все требования Уголовно-процессуального кодекса. Так в настоящее время формулирует практика перечень вопросов, под углом зрения которых прокурор должен рассматривать каждое уголовное дело, поступившее к нему с обвинительным заключением. Так формулировал УПК РСФСР этот перечень вопросов до 1 июля 2002 г. в ст. 213.

Положительное разрешение всех перечисленных вопросов позволяет прокурору убедиться в том, что уголовное дело возбуждено правильно и обоснованно, расследование проведено качественно и по делу установлена объективная истина. При условии соблюдения требований закона, предъявляемых к обвинительному заключению, уголовное дело может быть направлено в суд для рассмотрения по существу.

Однако практика знает случаи возвращения судами и прокурором уголовных дел на дополнительное расследование, прекращения уголовных дел (уголовного преследования), вынесения оправдательных приговоров. Это свидетельствует о наличии существенных недостатков в расследовании.

¹ См.: Михайлов В.А. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. Волгоград, 1970. С. 7—90. Его же. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в стадии предварительного расследования // Курс уголовного судопроизводства: Учеб. В 3-х томах / Под ред. В.А. Михайлова. Т. 2. Досудебное и судебное производство. М.: Изд. МПСИ, 2006. С. 472—490.

Каков же должен быть метод прокурорского надзора по делам, оканчиваемым расследованием с направлением дела в суд с обвинительным заключением (обвинительным актом)?

Этот метод представляется нам следующим.

Как мы уже заметили, прокурор, осуществляя надзор за проведением расследования, добивается полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела. Являясь одним из этапов надзора за расследованием, он предшествует надзору за окончанием расследования.

Изучив все имеющиеся в деле материалы, прокурор в первую очередь проверяет соблюдение требований ст. 73 УПК РФ и устанавливает, в достаточной ли мере исследованы и подтверждены доказательствами обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Особое внимание уделяется анализу элементов состава преступления (объекту, объективной стороне, субъекту, субъективной стороне), выяснению достаточности и полноты подтверждения их доказательствами.

Затем прокурор анализирует материалы уголовного дела под углом зрения каждого из приведенных вопросов, оценивает все материалы в их совокупности. При этом он проверяет соблюдение при производстве расследования уголовно-процессуальных норм. Особое внимание уделяется проверке наличия законного повода и основания к возбуждению уголовного дела; правильности процессуального оформления допущения участников процесса к участию в деле и разъяснения им их прав; своевременности предъявления обвинения, законности и обоснованности постановления о привлечении в качестве обвиняемого; законности и обоснованности избранной меры пресечения; соблюдения требований закона при допросах подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, а также при производстве других следственных действий; соблюдения права обвиняемого на защиту; прав потерпевшего на защиту его интересов; выполнения требований закона по обеспечению гражданского иска; соблюдению требований ст. 216 УПК РФ; правильности разрешения ходатайств участников процесса¹.

¹ См.: Рахунов Р.Д. Рассмотрение прокурором дела, предъявленного с обвинительным заключением // Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием. М., 1964. С. 125.

При изучении дела у прокурора должно сложиться ясное представление о поводах и основаниях возникновения уголовного дела, как, в какой последовательности развивалось предварительное расследование, какими путями и с помощью каких доказательств устанавливались существенные обстоятельства.

Рассматривая конкретные доказательства и их источники, прокурор оценивает их с точки зрения относимости, допустимости и достаточности. В связи с этим необходимо уяснить:

как появился в деле тот или иной источник доказательств, откуда он стал известен следователю, кому принадлежит инициатива в его получении;

что представляет собой этот источник, какие конкретные фактические данные стали из него известны;

достаточно ли достоверны полученные доказательства, как они проверены и не нуждаются ли в дополнительной проверке;

соблюдены ли следователем процессуальные формы получения конкретного доказательства и приобщения его к делу.

Выяснение всех этих вопросов составляет существенную гарантию качества прокурорского надзора по делам, поступившим к нему с обвинительным заключением.

Изучая дело, прокурор не может, не должен упустить ни одного из нарушений при производстве предварительного расследования. В зависимости от значимости нарушения прокурор решает, вернуть ли дело для дополнительного расследования или использовать иные возможности, предоставленные ему ст. 221 УПК РФ.

Изучение уголовного дела прокурор, как правило, начинает с обвинительного заключения.

Однако оценку его полноты, всесторонности, объективности, соответствия требованиям ст. 220 УПК РФ он делает лишь после изучения всех материалов.

Прокурор изучает не только те материалы, на которые есть указания в обвинительном заключении, но и все другие, имеющиеся в уголовном деле. Их изучение имеет большое практическое значение, так как позволяет более полно, всесторонне и объективно оценить качество проведенного расследования и составленного на его основе обвинительного заключения.

Основная цель в деятельности прокуратуры была определена еще в постановлении ВЦИК от 22 мая 1922 г. о ее создании. В нем сказано, что прокуратура создается в целях осуществления надзора за законностью и в интересах правильной постановки борьбы с преступностью. Соответственно этому прокурор обязан при изучении материалов уголовного дела обращать особое внимание на выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления, равно как и на принятие мер к их устранению (ст. 158 ч. 2 УПК РФ).

При оценке качества обвинительного заключения прокурор смотрит, во-первых, соответствует ли оно по содержанию и форме требованиям ст. 220 УПК РФ, т.е. имеются ли в нем все части и все ли элементы каждой из частей присутствуют; во-вторых, всем ли предъявленным к нему требованиям отвечает¹.

Анализируя обвинительное заключение, прокурор сопоставляет описательную и резолютивную части с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого. Это позволяет устанавливать, не выходит ли обвинительное заключение за пределы предъявленного обвинения и, тем самым, не нарушено ли право обвиняемого на защиту, а также выявить невключение в обвинительное заключение отдельных пунктов обвинения, что тоже недопустимо.

Обвиняемый должен нести ответственность в меру действительно им содеянного. Это отвечает требованию законности.

Несовершеннолетние обвиняемые не только пользуются правом иметь защитника, но его участие по делам несовершеннолетних обязательно (ст. 51 УПК РФ).

По делам данной категории законодатель установил дополнительно ряд гарантий, усиливающих защиту несовершеннолетних. Расширен перечень обстоятельств, подлежащих установлению, установлены дополнительные гарантии при задержании и избрании меры пресечения, порядок вызова и допроса несовершеннолетних, установлена возможность прекращения уголовного преследования

¹ См. нашу критику содержания и формы обвинительного заключения в УПК РФ ст. 220 и приложения 158 к ст. 476. Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Окончание предварительного следствия с составлением обвинительного заключения: Учебно-метод. пособие. М.: Изд. МГАПИ 2005. С. 1—26. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Обвинительное заключение, его содержание и структура // Российский следователь. 2005. № 12. С. 13—17.

в связи с применением принудительных мер воспитательного характера и ряд других. Это накладывает на прокурора дополнительную обязанность проверить, соблюдены ли при расследовании дела требования ст. 420—423 гл. 50 УПК РФ.

При изучении дел в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, прокурор проверяет, соблюдены ли требования ст. 18 УПК РФ. По делам этой категории участие защитника обязательно.

Особое внимание прокурор обращает на случаи, когда обвиняемый немой, глухой, слепой или в силу других физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществить свое право на защиту. К этой категории относятся и дела о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51, ст. 433—446 УПК РФ).

Пристального внимания заслуживают и уголовные дела в отношении отдельных категорий лиц, пользующихся дополнительными гарантиями при привлечении их к уголовной ответственности. Перечень этих лиц предусмотрен ст. 447 УПК РФ, к ним относятся члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы, судьи всех судов Российской Федерации, прокуроры и ряд других лиц. Порядок производства по уголовным делам в отношении этих лиц предусмотрен главой 52 УПК РФ, ст. 447—452.

§3. Решения прокурора по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением

В соответствии со ст. 221 УПК РФ прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и в течение 10 суток принимает по нему одно из следующих решений.

1. Решение об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд.

Такое решение он принимает тогда, когда убеждается в том, что дело расследовано полно, всесторонне, объективно, вина лица собранными доказательствами подтверждена и другого решения по делу, кроме как направить его в суд, принять нельзя.

Утверждение обвинительного заключения прокурором имеет силу и значение как для участников предварительного расследования, так и для суда. Только после утверждения оно приобретает характер обвинительного акта, завершающего предварительное расследование, и лишь после этого уголовное дело может стать предметом судебного разбирательства.

Требование закона об утверждении обвинительного заключения прокурором является существенной гарантией прав и законных интересов участников предварительного расследования.

Суд как орган правосудия не связан выводами, сделанными органами предварительного расследования и прокурором¹. Это означает, что в стадии назначения дела к слушанию возможно прекращение производства по делу, изменение обвинения на более мягкое, возвращение дела прокурору для устранения препятствий рассмотрения его в суде или же назначение дела к слушанию в судебном заседании.

2. Решение о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

После доследования следователь вновь объявляет всем участникам процесса о возможности ознакомления с материалами дела и в последующем составлении нового обвинительного заключения. Старое обвинительное заключение, не утвержденное прокурором, из дела изымается.

Решение о возвращении уголовного дела на дополнительное расследование прокурором принимается во всех случаях, когда остались неисследованными или неполно исследованы существенные обстоятельства, исключающие возможность рассмотрения дела судом. Прокурор не вправе утвердить обвинительное заключение и направить дело в суд в расчете на восполнение недостатков расследования судом в судебном заседании.

В настоящее время даже следователь и прокурор при возвращении дела судом для дополнительного расследования не могут восполнить пробелы расследования. Возвращение судом уголовного дела

¹ См.: Кореновский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. М., 1974. С. 3—22.

прокурору исключает восполнение неполноты проведенного ранее дознания или предварительного следствия¹.

3. Решение о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

После утверждения обвинительного заключения прокурор направляет уголовное дело в суд, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и (или) представителей и разъясняет им право заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания в порядке, установленном гл. 15 УПК РФ.

Копия обвинительного заключения с приложениями вручается прокурором обвиняемому. Копия обвинительного заключения вручается защитнику и потерпевшему, если они ходатайствуют об этом.

Если обвиняемый содержится под стражей, копия обвинительного заключения с приложениями вручается ему по поручению прокурора администрацией места содержания под стражей под расписку, которая представляется в суд с указанием даты и времени вручения.

Если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения либо не явился по вызову или иным образом уклонился от получения копии обвинительного заключения, то прокурор направляет уголовное дело в суд с указанием причин, по которым копия обвинительного заключения не была вручена обвиняемому (ст. 222 УПК РФ).

С направлением уголовного дела в суд завершается стадия предварительного расследования.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ // Вестник КС РФ. 2004. № 1. С. 3—26.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Использование системного анализа в качестве метода научного исследования позволило авторам представить предварительное расследование в качестве целостной системы действий и решений, направленных на выполнение задач как предварительного расследования, так и уголовного судопроизводства в целом, позволило определить предварительное расследование как относительно самостоятельную часть уголовного процесса, именуемую стадией. Раскрыть методологию расследования, базирующуюся на материалистической диалектике познания реальной действительности, познаваемости мира, базирующейся на теории отражения как инструменте, позволяющем установить явления, имевшиеся в прошлом, каковым является преступление.

Предварительное расследование по УПК РФ как стадия уголовного процесса находит свое проявление в двух формах: предварительное следствие и дознание. Как стадия уголовного процесса предварительное расследование урегулировано нормами уголовно-процессуального права, совокупность которых представляет собой сложный институт уголовно-процессуального права, именуемый иногда подотраслью уголовно-процессуального права. Оно представляет систему действий, осуществляемых в форме правоотношений, и решений, урегулированных нормами уголовно-процессуального права, направленных на познание фактов, имевших место в прошлом и отнесенных законом к преступлениям; оно имеет свои задачи и призвано к их решению.

Приведенные положения являются необходимыми элементами для формулирования определения понятия предварительного расследования.

Предварительное расследование — самостоятельная стадия уголовного процесса, представляющая собой урегулированную законом, облеченную в форму правовых отношений систему познавательной и удостоверительной деятельности органов рас-

следования, прокуратуры, других участников, вовлекаемых в сферу предварительного расследования, осуществляемой в целях предупреждения и пресечения преступлений, их расследования, направленной на обеспечение реализации уголовной ответственности при неременном обеспечении прав и законных интересов потерпевших, обвиняемых, всех других лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства.

Исходя из теории познания и ее основного положения о познаваемости мира, мы полагаем, что в уголовном судопроизводстве все явления действительности могут быть познаны, истина установлена, и любое преступление может быть раскрыто.

Познание явлений прошлого в предварительном расследовании осуществляется по универсальным законам диалектико-материалистической теории отражения, так как в своей сущности и в конечном результате любое познание всегда есть отражение действительности.

Под методологией расследования следует понимать совокупность теоретических положений о сущности расследования как частного случая познавательной деятельности в системе уголовного процесса. Методология расследования позволяет раскрыть природу этой деятельности как процесса познания, закономерности установления истины по уголовному делу, систему методов познания, особенности доказательственной информации, исследует характер знания, достигаемого расследованием.

Преступление как явление объективной действительности имеет с ней разнообразные внутренние и внешние связи, носящие необходимый и случайный характер. При совершении преступления преступник вступает в определенные отношения с другими лицами, своими действиями нарушает устоявшиеся связи, порядок вещей, предметов, пользуется орудиями преступления, все это получает определенные отображения во внешней и внутренней среде, в сознании людей, вследствие чего образуются новые отношения, связи. Следовательно, выявляя эти отношения, связи, познает сущность имевшегося в действительности явления, таким образом раскрывает совершенное преступление.

Принцип познаваемости является методологической основой предварительного расследования, представляет собой принцип от-

ражения. Именно отражение создает практические возможности становить объективную истину при расследовании у.

Достижение объективной истины в уголовном судопроизводстве представляет собой одну из задач стадии предварительного расследования и позволяет сделать вывод о полноте раскрытия преступления, изобличить виновного, установить мотивы преступления, выяснить характер и размер причиненного преступлением ущерба.

К методологическим проблемам предварительного расследования относится и правильное определение его задач.

От правильного определения задач стадий уголовного процесса зависит выполнение задач уголовного судопроизводства в целом, зависит целенаправленность и эффективность практической деятельности по применению норм уголовного права.

УПК РФ не формулирует задач как всего уголовного судопроизводства в целом, так и стадии предварительного расследования, тем самым практические органы оставлены без путеводителя как в расследовании конкретных преступлений, так и в борьбе с преступностью в целом.

Проанализировав методологию стадии расследования, мы сформулировали задачи расследования, которые состоят в следующем:

- быстрое и полное раскрытие преступлений;
- установление объективной истины по уголовному делу;
- изобличение виновных;
- привлечение виновных в совершении преступлений к уголовной ответственности в качестве обвиняемых;
- ограждение невиновного от привлечения к уголовной ответственности;
- реабилитация неосновательно привлеченных к уголовной ответственности и обеспечение возмещения им ущерба, причиненного неосновательным привлечением;
- обеспечение возмещения материального ущерба, причиненного преступлением;
- выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления;
- создание необходимых предпосылок для правильной и законной разрешения уголовного дела судом;
- обеспечение исполнения приговора;

воспитание граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции РФ и законов, уважения правил общежития;
охрана прав и свобод граждан и интересов общества;
способствование укреплению законности и правопорядка.

В ходе анализа задач мы не обнаружили их конкуренции, вместе с тем мы убедились в их взаимодействии и во взаимопроникновении. Анализ задач позволил нам представить их как множество, составляющее единое целое. Вместе взятые, их можно рассматривать как систему, раскрывающую сущность стадии предварительного расследования.

Указанное приводит нас к выводу о том, что этот перечень задач целесообразно закрепить в виде правовой нормы в УПК РФ. Она могла бы быть включена в гл. 21 УПК РФ «Общие условия предварительного расследования» под номером 150 «Задачи предварительного расследования».

При рассмотрении предварительного расследования как системы можно выделить ее относительно самостоятельные части. Вся же система может быть представлена как совокупность взаимосвязанных, взаимообусловленных частей.

Полагаем возможным выделить следующие части стадии предварительного расследования:

решение о принятии дела к своему производству;

производство комплекса следственных и процессуальных действий, направленных на доказывание наличия события и состава преступления и виновности конкретного лица;

решение вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, предъявление обвинения и допрос обвиняемого;

решение вопроса о мере пресечения;

производство комплекса следственных и процессуальных действий, направленных на проверку показаний обвиняемого и окончательное установление всех фактических обстоятельств, имеющих значение для дела;

принятие решения об окончании расследования и предъявление следственного производства участникам процесса для ознакомления; процессуальное оформление окончания предварительного расследования;

разрешение ходатайств участников процесса и производство дополнительного расследования;
составление обвинительного заключения и направление уголовного дела прокурору;
рассмотрение дела прокурором, принятие по нему решения и направление дела в суд.

Такова система стадии предварительного расследования по делам, направляемым в суд с обвинительным заключением. В отдельных случаях может быть иное направление уголовного дела, и, соответственно, могут быть выделены еще три направления (этапа);

приостановление производства по делу;
прекращение производства по делу и прекращение уголовного преследования;
направление уголовного дела в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

Каждая из названных частей характерна специфичностью задач, вытекающих из общих задач стадии предварительного расследования. Только правильное решение задач каждой части позволит правильно разрешить задачи этой стадии. Каждая часть специфична возникающими и развивающимися правоотношениями, кругом участников процесса, характером составляемых актов.

Каждая часть в определенных законом случаях должна иметь:
обязательный характер;
самостоятельное содержание, определяющее назначение конкретной части;
представлять самостоятельный институт, урегулированный нормами права;
иметь самостоятельное уголовно-процессуальное значение;
иметь свои задачи, обеспечивающие решение задач предварительного расследования; каждая такая часть должна быть выражена самостоятельным процессуальным актом (совокупностью актов); части в основном должны располагаться в определенной логической последовательности.

Все двенадцать этапов в совокупности составляют стадию предварительного расследования. Исключение хотя бы одного из них не позволит в полном объеме разрешить задачи стадии предварительного расследования, обеспечить при этом строгое соблюдение закон-

ности, прав и законных интересов участников уголовного процесса по всем без исключения уголовным делам.

Каждый этап, в свою очередь, состоит из процессуальных действий, решений и реализуемых при этом правоотношений, их процессуального оформления. Вся эта деятельность направлена на собирание, проверку, закрепление и оценку доказательств, на обеспечение прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, на обеспечение законности, а в целом — на выполнение задач предварительного расследования.

Совокупность процессуальных действий, решений, их процессуальное оформление характеризует предварительное расследование как систему и составляет содержание этой стадии.

Вся эта деятельность урегулирована нормами уголовно-процессуального права.

Анализ функций предварительного расследования привел авторов к следующим выводам.

В статье 6 УПК РФ «назначение уголовного судопроизводства» представлено, по нашему мнению, в перевернутом виде, а именно: главное назначение уголовного судопроизводства состоит в обеспечении законного, обоснованного и справедливого применения к лицам, совершившим преступления, норм уголовного права, устанавливающих уголовную ответственность и наказание за совершение конкретных преступлений.

Только реализация этого предназначения — направления позволит соблюсти требования защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений (как физических, так и юридических лиц), и будет обеспечена защита личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения.

Термин «функция» впервые в уголовно-процессуальном законе (УПК РФ) употреблен в ст. 15 «Состязательность сторон», помещенной в гл. 2 «Принципы уголовного судопроизводства». Это означает, что законодатель «состязательность сторон» считает принципом уголовного судопроизводства.

Исследования авторов настоящей работы привели к выводу, что «состязательность сторон» — это не принцип организации и деятельности в уголовном судопроизводстве, а способ исследования доказательств в суде, такой же, как и «перекрестный допрос» в суде.

Как явствует из содержания ст. 154 УПК РФ, законодатель связывает понятие функций в уголовном судопроизводстве с принципом состязательности сторон и определяет наличие в уголовном судопроизводстве трех функций:

- обвинения;
- защиты;
- разрешения уголовного дела.

Понятие функций в уголовном судопроизводстве не разработано, оно в науке уголовного процесса является весьма дискуссионным. Нет более или менее устоявшегося определения функции. Несмотря на это, законодатель всех участников уголовного судопроизводства разделил на три группы: со стороны обвинения (прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания, потерпевший, гражданский истец, их представители) — глава 6 УПК РФ; со стороны защиты (обвиняемый (подозреваемый), защитник, гражданский ответчик, их представители) — глава 7 УПК РФ; иные участники уголовного судопроизводства (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой) — глава 8 УПК РФ.

Функцию разрешения дела выполняет только суд.

Анализ норм УПК РФ, регламентирующих правовое положение участников процесса со стороны обвинения (государственные органы), показывает, что ни один из них не выполняет функции обвинения. Прокурор выполняет функцию надзора за соблюдением законов (ст. 37 УПК РФ). Все действия, связанные с обвинением, выполняемые прокурором, есть форма реализации функции надзора. Следователь, дознаватель (ст. 38, 41) выполняют единственную функцию — расследование. Ее реализация осуществляется в направлении полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела. Они собирают доказательства как обвинительные, так и оправдательные — устанавливают истину по делу. Если они предъявляют обвинение, то тем самым реализуют функцию расследования.

Особенно противоречива ч. 2 ст. 15: «Функция обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо».

Разрешение дела — это вообще не функция, а решение по делу органа, в чьем производстве находится дело — окончательное или

промежуточное. Его принимают следователи, дознаватели, прокуроры и суд.

Как результат исследования мы дали следующее определение понятия «функции в уголовном судопроизводстве»: уголовно-процессуальные функции — это определяемые нормами права, непосредственно раскрывающие предназначение уголовного судопроизводства, ориентированные на разрешение задач, стоящих перед уголовным процессом, определяющие направления деятельности участников процесса, обусловленные их правовым статусом.

Такими направлениями деятельности являются:

надзор за соблюдением Конституции РФ и законов, регламентирующих деятельность в сфере уголовного судопроизводства (ст. 129 Конституции РФ, ст. 37 УПК РФ) — для прокурора;

выявление информации о подготавливаемых и совершенных преступлениях и принятие решений о возбуждении уголовных дел — для органа дознания, следователя, прокурора;

предварительное расследование преступлений (выявление виновных, привлечение их к уголовной ответственности, обеспечение защиты интересов обвиняемых и потерпевших) — для следователя, дознавателя, прокурора;

завершение дознания, предварительного следствия и определение путей окончательного разрешения дела (направление в суд или прекращение производства по делу) — для следователя, дознавателя, прокурора;

прокурорский надзор за окончанием расследование — для прокурора;

предварительное рассмотрение дела судом — для судьи, суда;

судебное разбирательство и принятие судебного решения по делу (отправление правосудия) — для суда;

защита прав и законных интересов потерпевших и обвиняемых в ходе расследования и судебного разбирательства — для следователя, дознавателя, прокурора, судьи, суда, защитника, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, их представителей;

вспомогательные функции, осуществляемые иными участниками процесса — для следователей, экспертов, специалистов, переводчиков, понятых и др.;

побочные функции (предъявление гражданского иска и защита от него) — для гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей.

Результаты исследования позволили нам предложить новую редакцию ст. 15 УПК РФ.

Статья 15. Состязательность сторон.

1. Судебное разбирательство осуществляется на основе состязательности сторон при исследовании доказательств как обвинительных, так и оправдательных.

2. Суд — полноправный участник уголовного судопроизводства. Он создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. В целях обеспечения полноты исследования суд самостоятельно собирает доказательства как оправдательные, так и обвинительные.

3. Выносимые по делу решения должны основываться на проверенных судом с участием сторон доказательствах, подтверждающих установление истины.

4. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

Деление участников процесса по выполняемым ими функциям противоречит принципам законности и неотвратимости ответственности за совершенное преступление, противоречит принципу всесторонности, полноты и объективности в расследовании и разрешении уголовного дела судом. Суд, вынося любое решение, обязательно должен удовлетворить сторону защиты или обвинения, третьего не дано. Это означает, что если суд удовлетворяет обе стороны, остается неразрешенным основное предназначение суда — отправление правосудия. Это значит, что правосудия не состоялось, спор остался неразрешенным, принцип состязательности не привел к истине, не стал гарантией законных интересов сторон.

Решение задач предварительного расследования в частности и уголовного судопроизводства в целом зависит от правильного понимания и применения мер уголовно-процессуального принуждения. В результате исследования мы пришли к следующему пониманию мер уголовно-процессуального принуждения: ими являются установленные УПК РФ процессуальные формы государственного принуждения, которые при наличии к тому оснований применяются органами

расследования, прокурором и судом при осуществлении ими производства по уголовному делу в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого либо иных участников процесса с тем, чтобы предупредить и пресечь совершение ими преступлений, устранить их противодействие ходу уголовного судопроизводства, обеспечить своевременное участие в производстве их и других участников процесса; обеспечить установленный порядок уголовного судопроизводства, процессы собирания и исследования доказательств по уголовному делу и установления истины, способствовать изобличению виновных, неотвратимости их ответственности, а также ограждению невинных от привлечения к уголовной ответственности, обеспечить возмещение вреда, причиненного преступлением.

Вопросы доказательств и доказывания в стадии предварительного расследования нами исследовались на материалах уголовных дел о налоговых преступлениях. Это, однако, не существенно для определения предмета и пределов доказывания. Под предметом доказывания следует понимать то, что подлежит доказыванию по каждому уголовному делу.

В законодательстве (в УПК РФ) он определен в ст. 73 и обозначен как обстоятельства, подлежащие доказыванию. При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:

событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

характер и размер вреда, причиненного преступлением;

обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Входят в предмет доказывания и подлежат выяснению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Проанализировав все суждения ученых по вопросу предмета доказывания, мы пришли к выводу, что предмет доказывания един и всякое разделение предмета доказывания на отдельные виды

контрпродуктивно. Оно несет отрицательный заряд как в понимании предмета доказывания, так и в практической деятельности по конкретным делам.

Мы разделяем мнение П.С. Элькинд о том, что предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ) имеет общий и общеобязательный характер. Общий в том смысле, что законодатель распространяет его на все уголовные дела и на все стадии уголовного процесса. Применительно к каждому делу и каждой стадии процесса компоненты предмета доказывания конкретизируются, могут восполняться, но ни при каких условиях не могут сужаться. Универсальный характер основных компонентов доказывания для всех уголовных дел и всех стадий процесса сочетается с динамичным характером в практике уголовного судопроизводства.

Если под предметом доказывания понимать все, что подлежит доказыванию, то под пределами доказывания следует понимать, в каком объеме и какими доказательствами должны быть подтверждены обстоятельства, подлежащие доказыванию. Они будут, по нашему мнению, исчерпаны тогда, когда все обстоятельства, подлежащие доказыванию, как все в совокупности, так и каждое в отдельности, будут представлять собой установленную объективную истину.

Уголовное законодательство о налоговых преступлениях еще нельзя считать устоявшимся.

Мы рассмотрели всю историю развития уголовной ответственности за налоговые преступления и внесли свои предложения по совершенствованию ныне действующего законодательства, установленного Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»¹.

Полагаем, правильным было бы сформулировать диспозиции ст. 198 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица» и ст. 199 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации» аналогично диспозиции ст. 194 УК РФ «Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица».

¹ Российская газета. 2003. № 252 (3366).

В этом случае диспозиция ст. 198 УК РФ могла бы быть сформулирована следующим образом: «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов физического лица, совершенное в крупном размере, наказывается» и далее по тексту статьи.

Аналогично диспозиция ст. 199 УК РФ может выглядеть так: «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, совершенное в крупном размере, наказывается» и далее по тексту статьи.

Исследование при предварительном расследовании действий обвиняемых, направленных на обман налоговых органов путем непредставления декларации, включения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и расходах либо иным способом, по существу, является не способом совершения преступления, а способом ухода от уголовной ответственности. Оно будет характеризовать наличие умысла на совершение налогового преступления, время его возникновения. Это позволит органам расследования и суду более обстоятельно раскрыть содержание деятельности, направленной на уклонение от уголовной ответственности за совершение налогового преступления.

Способом совершения налогового преступления является умышленная фактическая неуплата налога и (или) сбора в срок, установленный законом, при фактическом получении прибыли.

Изучение теории и практики реализации принципов уголовного судопроизводства при расследовании преступлений показывает, что все они находят проявление в этой стадии. Принципы законности, состязательности и неотвратимости ответственности в теории и практике расследования занимают особое место.

Под законностью мы понимаем режим общественно-политической жизни, состоящий в строгом и неуклонном соблюдении законов и основанных на них нормативных актов всеми государственными и негосударственными учреждениями и организациями, должностными лицами и гражданами. Законность — общеправовой принцип. Он присущ и уголовному судопроизводству с учетом специфики данной отрасли права. В уголовном процессе участвуют не только государственные органы и лица, ведущие процесс, но и многие учреждения и организации и граждане, вовлекаемые в уголовное судопроизводство. Это значит, что принцип законности обязателен для всех

участвующих в процессе расследования и рассмотрения уголовных дел. Однако разработчики УПК РФ и законодатели принцип законности отнесли только к органам и лицам, ведущим процесс (ст. 7 УПК РФ). Этот пробел должен быть восполнен и обязанность его соблюдения должна быть адекватно урегулированной как в Конституции РФ (ст. 15).

Неотвратимость ответственности — это принцип-идеал, руководящий ориентир, которого должна придерживаться правоприменительная практика.

Содержание этой деятельности должно состоять в быстром и полном раскрытии преступлений, изобличении виновных и обеспечении правильного применения закона, с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Этот принцип должен быть включен в УПК РФ в гл. 2 «Принципы уголовного судопроизводства».

Принцип состязательности законодатель отнес к принципам уголовного судопроизводства. В литературе, однако, есть и другое мнение. Состязательность — это метод, способ исследования доказательств, один из путей установления истины по делу — залог объективного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу — постановления законного, обоснованного и справедливого приговора.

В уголовном судопроизводстве все действия и решения могут совершаться при наличии к тому оснований. Основанием, как правило, является наличие доказательств.

Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, содержащиеся в установленных законом источниках, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Действующее законодательство знает три способа собирания доказательств: истребование, представление и проведение следственных действий. Проведение следственных действий является

основным способом собирания доказательств и обеспечивается властной силой государства.

Следственные действия можно определить как предусмотренную уголовно-процессуальным законом совокупность операций и приемов, которые осуществляются при расследовании преступлений для обнаружения, фиксации и проверки любых сведений, имеющих значение доказательств по уголовному делу.

Следственными действиями по уголовно-процессуальному праву являются:

- задержание подозреваемого;
- допрос (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста);
- очная ставка (между свидетелями, потерпевшими, подозреваемыми, обвиняемыми);
- предъявление для опознания (живых лиц, предметов, документов, животных, трупов, строений, участков местности, фотографий);
- обыск (в помещении, участков местности, личный обыск);
- выемка (предметов, документов, выемка в жилых помещениях, дипломатических представительствах, выемка документов, содержащих государственную тайну, информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи);
- наложение ареста на имущество;
- наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка;
- осмотр (места происшествия, местности, помещений, предметов, документов, трупов);
- экспуаляция трупа;
- освидетельствование (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля);
- следственный эксперимент;
- проверка показаний (обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего) на месте;
- назначение и производство судебной экспертизы;
- получение образцов для сравнительного исследования;
- контроль и запись переговоров.

Задержание и наложение ареста на имущество являются действием двойного назначения — это меры уголовного принуждения и следственные действия, направленные на получение доказательственной информации.

Все следственные действия рассмотрены, внесены предложения по их совершенствованию как правового регулирования, так и порядка проведения и процессуального оформления с обеспечением прав лиц, вовлекаемых в процедуру их проведения.

Следователь, собрав необходимую и достаточную совокупность доказательств, убеждающих его в наличии преступления и виновности конкретного лица в совершении преступления, выносит постановление о привлечении данного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

О наличии преступления можно говорить только тогда, когда достаточной совокупностью доказательств подтверждены все элементы состава преступления и этой же совокупностью доказательств подтверждены все обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст. 73 УПК РФ).

Событием налогового преступления является умышленная неуплата налогов и (или) сборов, сумма которых составляет крупный или особо крупный размер, в установленные законом сроки.

Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого — этап стадии предварительного расследования. Он включает три элемента:

вынесение мотивированного постановления (ст. 171 УПК РФ);

предъявление обвинения лицу, привлекаемому в качестве обвиняемого (ст. 172 УПК РФ);

допрос обвиняемого по существу предъявленного обвинения (ст. 173 УПК РФ).

Обвиняемым лицо становится с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 47 УПК РФ).

При предъявлении обвинения следователь вручает обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Допрос обвиняемого возможен только в случае, если обвиняемый согласился дать показания. Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае отказа от дачи показаний при первом

допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ст. 173 УПК РФ).

На базе изучения уголовных дел о налоговых преступлениях высказаны рекомендации по совершенствованию правового регулирования и практики привлечения лиц в качестве обвиняемых.

В ходе анализа уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений в стадии предварительного расследования нам удалось убедительно доказать их взаимосвязь, взаимозависимость и взаимопроникновение. Следствием явился вывод: уголовно-правовые отношения возникают в момент совершения преступления между государством и неустановленной личностью. С того момента, как государственному органу, наделенному правом возбуждать уголовные дела, становится известным о противоправном деянии и орган или должностное лицо начинает проверку, возникают уголовно-процессуальные отношения. С этого момента уголовно-процессуальные отношения взаимодействуют с уголовно-правовыми отношениями, и их взаимосвязь развивается, уточняется. И для начала персонифицируется орган, должностное лицо, ведущее процесс. Сбор доказательств развивается, устанавливается личность лица, причастного к совершению преступления. Когда совокупность доказательств становится достаточной для вывода о наличии преступления и вины конкретного лица в его совершении, следователь принимает решение и выносит постановление о привлечении виновного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого и предъявляет обвинение — состоялась, таким образом, персонификация лица, совершившего преступление. С этого момента такое лицо начинает нести уголовную ответственность, сущность которой состоит в претерпевании публичного изобличения в совершении преступления и связанных с этим ограничениях, которые состоят в избрании в отношении этого лица мер пресечения и других мер уголовно-процессуального принуждения.

Принцип презумпции невиновности и состоявшаяся констатация виновности лица, совершившего преступление, не противоречат друг другу. Презумпция невиновности позволяет провозгласить лицо виновным только в приговоре суда. Такое признание лица виновным состоится от имени государства и имеет серьезные юридические последствия — лицо считается судимым. Констатация же виновно-

сти осуществляется не от имени государства, не в приговоре суда, а поэтому имеет совершенно иные юридические последствия. Это промежуточный этап, и до признания лица виновным в приговоре может и не дойти.

В результате исследования презумпции невиновности, как принципа уголовного судопроизводства, авторы раскрывают ее содержание через систему правовых положений, закрепленных в законе. Авторы назвали все положения, закрепленные в УПК РФ, Конституции РФ, сформировали систему этих положений и раскрыли их содержание. Система этих положений подтвердила то, что презумпция невиновности в уголовном судопроизводстве — не предположение о невиновности, а объективное правовое положение, действующее постоянно на всех стадиях уголовного процесса, она не опровержима.

Анализ принципа презумпции невиновности позволяет утверждать, что главным, доминирующим среди правовых положений, раскрывающих его сущность, является установление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, констатация истины по уголовному делу. Выяснение истины предопределено доказыванием всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Из указанного следует: принцип презумпции невиновности, его действие направлено на реализацию требования установления всего предмета доказывания путем реализации всех средств, обеспечивающих защиту прав личности в уголовном судопроизводстве. В этом состоит главное влияние принципа презумпции невиновности на предмет доказывания.

Правовой статус обвиняемого рассмотрен в соответствии с ныне действующим УПК РФ, здесь же уделено внимание истории развития права обвиняемого на защиту в стадии предварительного расследования. Исторический анализ позволил проследить отдельные этапы — дореволюционного, послереволюционного, советского периода — развития права на защиту и увидеть, как высоко гарантирует это право ныне действующий закон.

Институт приостановления производства по уголовному делу рассмотрен в соответствии с действующим УПК РФ. Здесь авторами высказаны возражения о возможности приостановления производства по делу в отношении подозреваемого.

Фигура подозреваемого кратковременная. Решение о привлечении в качестве обвиняемого при наличии к тому оснований может быть принято и при отсутствии лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. Обвинение ему будет предъявлено по обнаружению, но розыск будет производиться уже обвиняемого. Если нет доказательств вины подозреваемого, позволяющих вынести решение о привлечении в качестве обвиняемого, и исчерпаны все возможности к их обнаружению, уголовное дело должно прекращаться, а не приостанавливаться.

Предварительное расследование оканчивается направлением дела в суд с обвинительным заключением, или с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера, или прекращением уголовного дела.

Наиболее остро затрагивает интересы личности направление уголовного дела в суд с обвинительным заключением или обвинительным актом. Окончание в этой форме возможно только тогда, когда следователь убежден в виновности обвиняемого в совершении преступления и невозможности окончания в иной форме. Именно поэтому эта форма окончания предварительного следствия обставлена дополнительными гарантиями законности и обоснованности.

Основанием окончания предварительного следствия с направлением дела в суд является такая исследованность каждого из предусмотренных ст. 73 УПК РФ обстоятельств, которая позволяет следователю окончательно убедиться в характере совершенного преступления и в виновности привлеченного к уголовной ответственности лица (лиц), равно как и сделать вывод о возможности передачи дела в суд на основании собранных и проверенных (с соблюдением процессуальных норм) доказательств.

Объявив об окончании расследования, ознакомив всех участников процесса с материалами уголовного дела, разрешив все ходатайства о дополнении расследования, следователь составляет обвинительное заключение.

Обвинительное заключение — это процессуальный документ, в котором формулируются и подводятся итоги предварительного следствия.

В теории и практике выделяют его процессуально-правовое, воспитательное и техническое значение. Сформулированы требования

полноты и всесторонности, объективности, обоснованности и мотивированности, грамотности, логичности и внутренней согласованности обвинительного заключения, в обвинительном заключении не должно быть сведений, порочащих личность, если они не связаны с обвинением.

Только при условии соответствия обвинительного заключения указанным требованиям оно может иметь процессуально-правовое, воспитательное и техническое значение.

Обвинительное заключение структурно должно состоять из четырех частей: вводной, описательно-мотивировочной, резолютивной и приложений.

Каждая из частей имеет четкие структурные элементы.

Структура обвинительного заключения обоснованна. Спорные мнения отвергнуты с приведением необходимых аргументов.

Прекращение уголовного дела — одна из форм окончания производства по делу.

Прекращение уголовного дела — это не единичное действие (акт), а комплекс процессуальных действий и соответствующих им правоотношений.

Прекращение уголовного дела — это самостоятельный этап стадии предварительного расследования. Он может быть определен и как сложный институт уголовно-процессуального права, урегулированный системой норм права (ст. 24—28, 212—214, 427, 439 УПК РФ).

В работе рассмотрены все основания к прекращению уголовного дела и уголовного преследования. Все спорные позиции, высказанные в литературе, подвергнуты критическому анализу.

Завершается работа анализом сущности, форм и методов прокурорского надзора за расследованием уголовных дел и обеспечением законности при расследовании.

Сформулированы выводы авторов по спорным вопросам.

СПИСОК НОРМАТИВНЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРНЫХ ИСТОЧНИКОВ

I. Официальные документы и нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 1993. 64 с.
2. Конституция (Основной Закон СССР) Союза Советских Социалистических Республик // Ведомости СССР. 1977. № 41. Ст. 617.
3. Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики // Ведомости РСФСР. 1978. № 29. Ст. 407.
4. Уголовный кодекс РСФСР. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1950.
5. Уголовный кодекс РСФСР // Ведомости РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
7. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.
8. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, принятый постановлением ВЦИК от 25 мая 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 20—21. Ст. 230.
9. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, принятый постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.
10. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (с внесенными в него изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 2001. № 52. (ч. 1). Ст. 4921.

12. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

13. Основы уголовного судопроизводства Союза СССР и союзных республик // Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

14. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

15. Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"» // Версия Проф. 2004. 24 декабря.

16. Закон РФ от 23 мая 1992 г. № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // Ведомости РФ. 1992. № 25. Ст. 1389.

17. Закон РФ от 16 июля 1993 г. № 5451-1 «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судопроизводстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости РСФСР. 1993. № 33. Ст. 1313.

18. Закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2869-1 «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РСФСР» // Ведомости РФ. 1992. № 27. Ст. 1560.

19. Декрет СНК РСФСР от 22 ноября 1917 г. «О суде № 1» // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1917. № 4. С. 50.

20. Декрет ВЦИК от 7 марта 1918 г. «О суде № 2» // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

21. Декрет СНК РСФСР от 20 июля 1918 г. «О суде № 3» // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1918. № 52. Ст. 589.

22. Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 г., утвердивший «Положение о Народном суде РСФСР» // Собрание узаконений и распоряже-

ний рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889.

23. Положение о революционных трибуналах от 12 апреля 1919 г. // СУ РСФСР. 1919 № 13. Ст. 132.

24. Положение о революционных трибуналах от 20 ноября 1919 г. // СУ РСФСР. 1919. № 58. Ст. 549.

25. Положение о народном суде от 21 октября 1920 г. // СУ РСФСР. 1920. № 83. Ст. 407.

26. Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» (с внесенными в него изм. и доп.) // Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

27. Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4924.

28. Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 59-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2028.

29. Федеральный закон от 8 июля 2000 г. № 119-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3345.

30. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости РФ. 1992. № 8. Ст. 366 (с изм. и доп., в ред. от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; от 10 февраля 1999 г. № 31-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 878; от 19 ноября 1999 г. № 202-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 47. Ст. 5620; от 2 января 2000 г. № 19-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 140).

31. Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"» // Российская газета. 2007. № 122 (4385).

32. Федеральный закон от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2007. № 123 (4386).

33. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации"»

и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" // Российская газета. 2007. № 165 (4428).

34. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

35. Федеральный закон от 15 июня 1996 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений"» // СЗ РФ. № 25. 1996. Ст. 2964.

36. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

37. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с внесенными в него федеральными законами от 5 января 1999 г. № 6-ФЗ и от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; 1999. № 2. Ст. 233.

38. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

39. Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

40. Федеральный закон от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1002.

41. Федеральный закон от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2002. № 44. Ст. 4298.

42. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 41. Ст. 1514.

43. Федеральный закон от 4 ноября 1995 г. № 163-ФЗ «О ратификации конвенции Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека» // СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4239.

44. Федеральный закон от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ «О ратификации конвенции Организации Объединенных наций о транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. и дополняющих ее Протоколов» // Парламентская газета. 2004. 29 апреля.

45. Федеральный закон от 25 октября 1999 г. № 193-ФЗ «О ратификации Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1959 г.), дополнительного протокола и второго дополнительного протокола к ней» // СЗ РФ. 1999. № 43. Ст. 5132.

46. Федеральный закон от 25 октября 1999 г. № 190-ФЗ «О ратификации Европейской Конвенции о выдаче (1957 г.) с дополнительными протоколами к ней (1975 и 1978 гг.)» // СЗ РФ. 1999. № 43. Ст. 51-29.

47. Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 44-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (1987 г.) и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1466.

48. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. № 4892-Х «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей. Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» // Ведомости СССР. 1981. № 21. Ст. 747.

49. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 26 июня 1972 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // Ведомости РСФСР. 1972. № 26. Ст. 663.

50. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // Ведомости РСФСР. 1983. № 32. Ст. 1153.

51. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 января 1985 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный и Гражданско-процессуальный кодексы РСФСР» // Ведомости РСФСР. 1985. № 5. Ст. 163.

52. Указ Президента РФ от 30 марта 1998 г. № 328 «О разработке единой государственной системы регистрации и учета преступлений» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1544.

53. Указ Президента РФ от 23 ноября 1998 г. № 1422 «О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5923.

54. Указ Президента РФ от 25 сентября 1999 г. № 1272 «Вопросы Федеральной службы налоговой полиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 39. Ст. 4590.

55. Указ Президента РФ от 24 ноября 2000 г. № 1937 «О внесении изменений и дополнений в некоторые указы Президента Российской Федерации, регулирующие деятельность Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 48. Ст. 4666.

56. Постановление Правительства РФ от 5 февраля 1999 г. № 126 «О численности органов предварительного следствия в системе МВД Российской Федерации и оплате труда их сотрудников» // СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 912.

57. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно» от 20 августа 2002 г. № 620 // СЗ РФ. 2002. № 34. Ст. 3307.

58. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992.

59. Декларация прав и свобод человека и гражданина // Ведомости РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

60. Всеобщая декларация прав человека (принята резолюцией 217А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.) // Сборник важнейших документов по международному праву. Часть 1 общая. М., 1996. С. 96—102.

61. Двусторонние международные договоры, регламентирующие вопросы правовой помощи по уголовным делам, заключенные Российской Федерацией с государствами Европы, Азии, Африки, Кубой (всего 31 договор) и двусторонние международные договоры, регламентирующие вопросы экстрадиции (30 договоров) // Участие органов внутренних дел и внутренних войск МВД России в между-

народном сотрудничестве: Сб. документов. Вып. 1. М., 1999; Вып. 2. М., 2000; Вып. 3. М., 2000.

62. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (принята 4 ноября 1950 г.) // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

63. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М.: Норма, 2000. Т. 1, 2.

64. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1984 г.) // Сборник важнейших документов по международному праву. Часть 1 общая. М., 1996. С. 128—143.

65. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека // СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4239.

66. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 21-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.) // Сборник важнейших документов по международному праву. Часть 1 общая. М., 1996. С. 143—167.

67. Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. // Участие органов внутренних дел и внутренних войск МВД России в международном сотрудничестве: Сб. документов. Вып. 1. М., 1999. С. 25—53.

68. Международная уголовная статистика. Вып. 6. М.: ГИЦ МВД России, 2000—2002.

69. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств — участников СНГ. Рекомендательный законодательный акт. М., 1996.

70. Сборник важнейших документов по международному праву. Часть 1 общая. М.: Институт международного права и экономики, 1996.

71. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О нарушении прав граждан сотрудниками Министерства внутренних дел Российской Федерации и уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации». М., 2000.

72. Устав Уголовного Судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 8. М.: Юрид. лит., 1991.

73. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 9. М.: Юрид. лит., 1994.

74. Участие органов внутренних дел и внутренних войск МВД России в международном сотрудничестве: Сб. документов. Вып. 1. М.: МВД России, 1999; Вып. 2. 2000; Вып. 3. 2000.

75. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г. № 13-П по делу о проверке конституционности части 5 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4551.

76. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679.

77. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности части 4 статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2142.

78. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений статьи 133, части 1 статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1749.

79. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248 и части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород // СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205.

80. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 47 и ч. 2 статьи 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

81. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. № 6-П по делу о проверке конституционности статей 90, 96 части

4, 122 части 3 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Масленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова // СЗ РФ. 2002. № 12. Ст. 1178.

82. Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ // Вестник КС РФ. 2004. № 1. С. 3—26.

83. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2002. № 6. С. 16—29.

84. Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статей 2201 и 2202 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна» // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.

85. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 ч. 1 статьи 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

86. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой гр-ки Г.А. Поляковой, запросом Федерального Арбитражного суда Московского округа и особым мнений судей Конституционного Суда Г.А. Гаджиева, В.Г. Ярославцева, А.Л. Коненнова // Версия Проф. 2005. 16 августа.

87. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

88. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами уполномоченного по правам

человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан // Российская газета. 2005. № 106 (3775).

89. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому права на защиту» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1995.

90. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» // Бюллетень ВС РФ. 1996. 1.

91. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень ВС РФ. 1995. № 7. С. 2, 3.

92. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» // Российская газета. 1996. № 95.

93. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» // Бюллетень ВС РФ. 1997. № 9.

94. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Российская газета. 2006. № 297 (4263).

95. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 г. № 84 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» // Бюллетень ВС РФ. 2000. № 2.

96. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам несовершеннолетних» // Бюллетень ВС РФ. 2000. № 4. С. 9—13.

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

98. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60) // Версия проф.

99. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Версия проф.

100. Приказ Генерального прокурора РФ от 22 мая 1996 г. № 30 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» // Сборник основных приказов и указаний Генеральной прокуратуры Российской Федерации. М.: Норма, 1999. С. 51—56.

101. Приказ Генерального прокурора РФ от 12 ноября 2000 г. № 141 «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве».

102. Приказ Генерального прокурора РФ от 5 июля 2002 г. № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства».

103. Представление Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 18 апреля 2000 г. за № 37-10-2000 в адрес ФСНП России.

104. Приказ МВД России от 20 июня 1996 г. № 334 «Об утверждении Инструкции по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений» (с внесенными в него приказом МВД России от 13 февраля 1997 г. № 90 изменениями).

105. Приказ МВД России от 5 сентября 1997 г. № 586 «Об объявлении решения коллегии МВД России от 26 августа 1997 г. № 5км/1» «О состоянии и мерах дальнейшего совершенствования деятельности следственного аппарата органов внутренних дел».

106. Инструкция Министерства РФ по налогам и сборам от 10 апреля 2000 г. № 60 «О порядке составления акта выездной налоговой проверки и производства по делу о нарушениях законодательства о налогах и сборах» // Приказ Министерства РФ по налогам и сборам от 10 апреля 2000 г. № АП-3-16/138.

II. Монографии и статьи

1. Аверьянова Т.В. Проблемы теории и практики судебной экспертизы // *Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследования преступлений. Матер. межвуз. научно-практ. конференции. Академия управления МВД России. М., 2005. С. 203—206.*
2. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. *Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.*
3. Алексеев С.С. *Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. Вып. 2.*
4. Алексеев С.С. *Теория права. М.: Бек, 1994.*
5. Алексеев С.С. *Общая теория права. Курс в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981.*
6. Алексеева Л.Б. *Уголовная ответственность и процессуальная процедура // XXVI съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. М., 1981. С. 120—128.*
7. Арсеньев В.Д. *Вопросы общей теории судебных доказательств. М.: Юрид. лит., 1964.*
8. Арсеньев В.Д. *К вопросу о презумпции невиновности в свете новой Конституции СССР // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск, 1979. С. 55—61.*
9. Арсеньев В.Д. *К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовному делу // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Сб. науч. трудов. Красноярск, 1987. С. 37—46.*
10. Бабаев В.К. *Презумпции в советском праве. Горький, 1974.*
11. Банин В.А. *Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). Саратов, 1981.*
12. Банин В.А. *Проблема предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // Доказывание по уголовным делам: Сб. науч. трудов. Красноярск, 1986. С. 67—75.*
13. Бекешко С.П. *Основные начала (принципы) советского уголовного процесса // Уголовный процесс БССР. Минск, 1979. С. 29—41.*
14. Белкин А.Р. *Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005.*

15. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966.
16. Белозеров Ю.Н., Ефимичев С.П. Систематизация и оформление материалов уголовного дела // Сборник образцов уголовно-процессуальных документов. М.: Новый юрист, 1998. С. 4—23.
17. Бирюков Е. Как понимать презумпцию невиновности // Социалистическая законность. 1989. № 4. С. 48—51.
18. Божьев В.П. Предъявление обвинения и допрос обвиняемого // Уголовное право. 2001. № 2. С. 56—60.
19. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.: Юрид. лит., 1975.
20. Божьев В.П. Предварительное расследование. Традиции. Новации. Псевдоновации // Актуальные проблемы совершенствования организационных и правовых основ деятельности органов внутренних дел. М.: Академия управления МВД России, 1999. С. 149—158.
21. Бойков А.Д. Третья власть в России (очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг.). М., 1997.
22. Брайнин А.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.
23. Берталанфи Л. Фон. Общая теория систем — критический обзор // Исследование по общей части теории систем. М., 1969. С. 29.
24. Витенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия (часть первая). Иркутск, 1970.
25. Вицын С.Е., Иванов В.Д., Яковлев А.И., Филиппов И.А. Ответственность по советскому праву (теоретическая конференция) // Правоведение. 1968. № 2.
26. Волженкин Б. Преступления в сфере экономической деятельности по Уголовным кодексам стран СНГ // Уголовное право. 1998. № 1. С. 100—104.
27. Вяткин Ю.С. Основные аспекты диалектического и системного методов // Вопросы философии и социологии. Вып. 11. Л.: Изд. ЛГУ, 1970. С. 143.
28. Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы). Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976.

29. Гаврилов А.К. Организация работы начальника следственного отделения // Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1972.

30. Гаврилов Б.Я. О некоторых проблемных вопросах реализации органами предварительного следствия правовых норм о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина: Монография // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2001. № 1. С. 421—516.

31. Гаврилов Б.Я. Обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина в досудебном производстве: Монография. М.: Рос. академия образования, 2003.

32. Гаврилов Б.Я. Латентная преступность и обеспечение конституционного права граждан на доступ к правосудию. М.: ВНИИ МВД России, 2004.

33. Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: Мир, 2004.

34. Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по УПК РФ (в вопросах и ответах): Учеб.-метод. пособие. М.: Следственный комитет при МВД России, 2003.

35. Гаврилов Б.Я. Улучшение взаимоотношений граждан и милиции. Доступ к правосудию и система выявления, регистрации и учета преступлений (научный доклад). М.: Инфа, 2001.

36. Гаврилов Б.Я. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в вопросах и ответах. М.: Юристъ. Вып. 1, 2003. (В соавторстве).

37. Гирько С.И. Деятельность милиции в уголовном судопроизводстве: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2004.

38. Герасимова И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975.

39. Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в «Основах уголовного судопроизводства Союза ССР» // Вопросы судостроительства и судопроизводства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 133—136.

40. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд. Воронеж. ун-та, 1978.

41. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987.
42. Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. Саратов: Изд. СГУ, 1991.
43. Громов Н.А. Вновь открывшиеся обстоятельства в уголовном процессе. М., 1999.
44. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981.
45. Гуляев А.П. О совершенствовании законодательной регламентации предварительного расследования // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. Л., 1976. С. 99—102.
46. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург, 1997.
47. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд. ЛГУ, 1982.
48. Даровских Ю.В. Функции уголовного процесса: соотношение задач уголовного закона и назначения судопроизводства // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Тюмень, 2005. С. 203—208.
49. Джатиев В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. Ростов н/Д, 1991.
50. Ефимичев С.П. Обеспечить защиту прав личности и интересов общества // Вестник МВД России. 1997. М. № 2—3 (31—32), С. 72—73.
51. Ефимичев С.П. Уголовно-процессуальное законодательство и проблемы борьбы с организованной преступностью // Коррупция в России: состояние и проблемы. М., 1996. С. 65—71.
52. Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Всеобщая декларация прав человека и реализация ее положений в сфере уголовного судопроизводства России // Журнал российского права. 1999. № 7/8. С. 65—69.
53. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Конституция Российской Федерации и ее толкование Конституционным Судом РФ // Уголовное право. 1999. № 3. С. 108—113.
54. Ефимичев П.С. Презумпция невиновности: дискуссия продолжается // Уголовное право. № 4. 1999. С. 48—54.

55. Ефимичев П.С. Презумпция невиновности — принцип уголовного процесса // Уголовная политика: совершенствование законодательства и правоприменительной практики. М.: Изд. Академии управления МВД России, 2000. С. 116—130.

56. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. № 1. 2000. С. 26—33.

57. Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Судебно-правовая реформа и совершенствование законодательства о борьбе с преступностью // Уголовное право. 2001. № 2. С. 89—95.

58. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. УПК РФ нуждается в уточнении // Уголовное право. 2003. № 2. С. 66—68.

59. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Прокурорский надзор за законностью применения норм уголовно-процессуального права // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях. Тезисы научно-практ. конференции. Ч. 2. М.: ИПК Генпрокуратуры, 2005. С. 9—12.

60. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Уголовное судопроизводство и его роль в реализации уголовно-правовых норм // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Тюмень, 2005. С. 222—227.

61. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2005. № 1. С. 5—10.

62. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Некоторые вопросы приостановления предварительного расследования // Уголовное право. 2005. № 3. С. 77—79.

63. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 56—64.

64. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Проблемы института прекращения уголовного дела // Вестник Института права и управления. 2005. № 5. С. 37—42.

65. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Обвинительное заключение, его содержание и структура // Российский следователь. 2005. № 12. С. 13—17.

66. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Методология предварительного расследования // Сборник научных статей. Криминалистические чтения. «Значение работ профессора Голунского С.А. в правовом и криминалистическом обеспечении расследования преступлений. М.: Изд. Академии управления МВД России, 2005. С. 18—21.

67. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Приостановление предварительного расследования — институт уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. Материалы VII Международной научно-практической конференции 7—8 апреля 2005 г. Челябинск. Ч. III. С. 287—292.

68. Ефимичев П.С. Выемка // Информационный бюллетень. № 24. М., Изд. МГУПИ, 2006. С. 3—6.

69. Ефимичев П.С. Контроль и запись переговоров // Сборник научных трудов. Вып. 10. М.: Академия права и управления, 2006. С. 116—120.

70. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Окончание предварительного расследования с составлением обвинительного заключения // Уголовное право. 2006. № 1. С. 83—87.

71. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Назначение и производство судебной экспертизы // Сборник научных трудов. Вып. 10. М.: Академия права и управления. 2006. С. 120—128.

72. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968.

73. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965.

74. Зорькин В.Д. Национальные интересы, современный миропорядок и конституционная законность. Доклад на международной научно-практической конференции «Роль права в обеспечении национальных интересов» (Москва. 25 октября 2005 г.). 2005. С. 45.

75. Зусь Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования: Учеб. пособие. Владивосток: Изд. Дальневост. гос. ун-та, 1976.

76. Ивенин К.Н. Способы сокрытия доходов от налогообложения и методы их обнаружения // Актуальные проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе. Н. Новгород: НВШМ МВД России, 1992. С. 58—61.

77. Корнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971.

78. Кашепов В.П. Реализация судебной власти в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 1997. № 7. С. 11—12.
79. Квигли Дж. Презумпция невиновности и американское право // Советское государство и право. 1990. № 2. С. 155—157.
80. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.
81. Клячко Э.И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. 1994. № 2. С. 95—98.
82. Кокорев Л.Д. Принципы судопроизводства — гарантии общественных и личных интересов в уголовном процессе // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 7—18.
83. Колдин В.Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания // Советское государство и право. 1975. № 11. С. 81—84.
84. Коллисон. Неправосудные суды. М.: Иностр. лит., 1961.
85. Кондрашков Н.Н. Проблемы ответственности за хозяйственные преступления. Ответы на вопросы // Законность. 1994. № 8. С. 29, 30.
86. Корнев Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. Н. Новгород, 1995.
87. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
88. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
89. Кузнецов А. Совершенствование уголовно-правовых гарантий конституционных прав обвиняемого // Советская юстиция. 1980. № 13. С. 4—13.
90. Кузнецов И.В. Структура научной теории и структура объекта // Вопросы философии. 1968. № 5. С. 72.
91. Куприянов А.А., Бабаев Б.М. Научно-практический комментарий налоговых статей нового Уголовного кодекса // Ваш налоговый адвокат. Консультации, рекомендации. Вып. 1(3). М.: ФБК-Пресс, 1998. С. 67, 68.
92. Курляндский В.И. О сущности и признаках уголовной ответственности // Советское государство и право. 1963. № 11. С. 90—93.
93. Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000.

94. Ларин А.М. Презумпция невиновности. М.: Наука, 1982.
95. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М., 1965. С. 38.
96. Ларин А.М. Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 113—121.
97. Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России. Астрахань, 2000.
98. Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании. Астрахань, 1999.
99. Левченко О.В. Презумпция невиновности обвиняемого в доказывании по уголовным делам. Астрахань, 2001.
100. Левченко О.В. Система средств доказывания по уголовным делам: Монография. Астрахань: Изд. Астраханского гос. тех. ун-та, 2003. С. 364.
101. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968.
102. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973.
103. Лукашевич В.З. Обоснованность обвинения и гарантии прав обвиняемого в стадии предварительного расследования // Ученые записки ЛГУ. № 202. Серия «Юрид. науки». 1956. Вып. 8. С. 198—200.
104. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1971.
105. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юристъ, 2006.
106. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5—8.
107. Лупинская П.А. Основания и порядок принятия решения о недопустимости доказательств // Российская юстиция. 1994. № 11. С. 2—5.
108. Майоров Е.И. Содержание неоднократности в российском уголовном праве // Юридический консультант. 1999. № 5. С. 11—14.
109. Масленков С.Л. О предопределенности несовершенства современного дознания // Следователь. 2004. № 6. С. 16—19.

110. Макаров Д. Экономические аспекты теневой экономики в России // Вопросы экономики. 1998. № 3. С. 41-44.

111. Мартыничик Е.Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975.

112. Мартыничик Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982.

113. Минская В.С. Ответственность за неуплату налогов нуждается в дальнейшей дифференциации // Журнал российского права, 2000. № 5/6. С. 121—126.

114. Миньковский Г.М. Окончание предварительного расследования и право обвиняемого на защиту. М., 1957.

115. Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956.

116. Михайлов В.А., Выдря М.М. Процессуальные функции в стадии предварительного расследования // Проблемы действия права в новых исторических условиях. Труды Академии МВД России. М., 1993. С. 21—28.

117. Михайлов В.А. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы досудебного производства по уголовным делам. Сборник научных трудов Академии управления МВД России. М., 1999. С. 68—79.

118. Михайлов В.А. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве при применении мер пресечения // Проблема обеспечения прав человека в деятельности органов внутренних дел. По материалам Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ. М., 1993. С. 55—67.

119. Михайлов В.А. Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997.

120. Михайлов В.А. Методологические основы мер пресечения. М.: Изд. Академии управления МВД России, 1998.

121. Михайлов В.А. Проблемы издания норм уголовно-процессуального права // Уголовный процесс и криминалистика на рубеже веков. Академия управления МВД России. 2000. С. 262.

122. Михайлов В.А. Проблема конституционности УПК РФ. Серия: Современные проблемы законодательства России, юридических

наук и правоохранительной деятельности // Тула: Известия Тульского государственного университета. Вып. 9. 2003. С. 26.

123. Михайловская И.Б. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2—4.

124. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М.: Спарк, 1996.

125. Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962.

126. Моршакова Т.Г., Петрухин И.Л. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия. В кн.: Право и социология. М., 1973. С. 261.

127. Нажимов В.П. Дискуссионные вопросы учения о принципах советского уголовного процесса // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Вып. 4. Калининград, 1975. С. 3—21.

128. Нажимов В.П. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности в советском уголовном процессе // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. Калининград, 1982. С. 7—24.

129. Наташев Е.А., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967.

130. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.

131. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962.

132. Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976.

133. Павлов Н.Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон. М., 1999.

134. Павлов С. Наказателен процесс на Народна Република България. 1971.

135. Пашин С. Чародей научных теорий. К 100-летию со дня рождения М.С. Строговича // Российская юстиция. № 8. 1994. С. 50—51.

136. Пашкович П.Ф. О процессуальной экономии в досудебных стадиях советского уголовного процесса // Проблемы совершенствования советского законодательства. 1974. № 1. С. 160—173.

137. Печников Г.А. Проблемы истины на предварительном следствии. Волгоград: Волгоград. академия МВД России, 2001.

138. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 150.

139. Петрухин И.Л. От инквизиции к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 28—36.

140. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 2—4.

141. Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. 1999. № 10. С. 87.

142. Петруховский А.А. Восстановить институт возвращения судом уголовных дел на дополнительное расследование // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 47—49.

143. Пиголкин А.С. Изучение фактических данных и обстоятельств дела при применении норм права // Советское государство и право. 1968. № 4. С. 33.

144. Пионтковский А.А. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. № 2. 1962. С. 91—93.

145. Полянский Н.Н. Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции. М.; Л.: Изд. АН СССР, 1946.

146. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956.

147. Полянский Н.Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. 1960. № 1. С. 105—111.

148. Понарин В.Я. Процессуальные права и обязанности участников судопроизводства как гарантии общественных и личных интересов // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 61—69.

149. Попов И.А., Завидов Б.Д., Коротков А.П., Сергеев В.И. Преступления в сфере экономики. Уголовно-правовой анализ и квалификация. М.: Экзамен, 2001.

150. Попов И.А., Завидов Б.Д., Сергеев В.И. Уклонение от уплаты налогов. М.: Экзамен, 2001.

151. Попов И.А. Уклонение физического лица от уплаты налогов и страхового взноса во внебюджетные фонды // Право и экономика. 2000. № 10.
152. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984.
153. Радченко В.И. Восемь лет судебной реформы // Человек и закон. 1999. № 12. С. 23—30.
154. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961.
155. Рахунов Р.Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях // Советское государство и право. 1975. № 12. С. 60—68.
156. Ростовщиков И.В. Реализация прав личности и деятельность органов внутренних дел. Волгоград, 1996. С. 100.
157. Рудинский Ф.М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 160.
158. Савицкий В.М. Презумпция невиновности. М., 1997. С. 122.
159. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977.
160. Савицкий В.М. Уголовный процесс на новом витке демократии // Государство и право. 1994. № 6. С. 96.
161. Савицкий В. Нужны гарантии права на обжалование постановлений следователя // Советская юстиция. 1965. № 24. С. 37—39.
162. Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Задачи, методы и приложения общей теории систем // Исследования по общей части теории систем. М., 1969. С. 12.
163. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982.
164. Санталов А.И. Уголовно-правовые отношения и уголовная ответственность // Вестник Ленинградского университета. 1974. № 5. Вып. 1. С. 123—130.
165. Сафин Э. Проблемы применения примечания к статье 198 УК РФ // Уголовное право. 2000. № 4. С. 28, 29.
166. Смирнов В.Г. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. 1961. № 3. С. 43—50.
167. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965.

168. Соловьев А.Б. Соотношение дознания и предварительного следствия по УПК РФ // Уголовное право. 2003. № 3.
169. Соловьев А.Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в новом УПК РФ требует уточнения // Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1—2. С. 172—176.
170. Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2000.
171. Сотов А.И. Уголовная ответственность за нарушения налогового законодательства // Ваш налоговый адвокат. Советы юристов: Сб. статей. Вып. 1. М.: ФБК-Пресс, 1997. С. 270, 271.
172. Статкус В.Ф. Становление и развитие следственного аппарата органов внутренних дел: Учеб. пособие. М., Академия МВД СССР, 1984.
173. Стивен Т. Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия // Российская юстиция. 1998. № 10, 11.
174. Строгович М.С. Развитие прав личности в период развернутого строительства коммунизма. В кн.: Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. С. 4—17.
175. Строгович М.С. Вопросы теории правоотношений // Советское государство и право. 1946. № 6. С. 45—57.
176. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968.
177. Строгович М.С. Избранные труды. В 3-х т. Проблемы общей теории права. Т. 1. М.: Наука, 1990.
178. Строгович М.С. Избранные труды. В 3-х т. Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. Т. 2. М.: Наука, 1992.
179. Строгович М.С. Избранные труды. В 3-х т. Теория судебных доказательств. Т. 3. М.: Наука, 1991.
180. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М.: Наука, 1970.
181. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984.
182. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.; Л.: Изд. АН СССР, 1947.

183. Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979.

184. Строгович М.С., Гробовенко Я.В. Демократические основы советского социалистического правосудия. М.: Наука, 1965.

185. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973.

186. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. Часть общая. М.: Юрид. лит., 1966.

187. Ткаченко Ю.Г. Некоторые методологические вопросы теории правоотношения // Труды ВЮЗИ. Т. 39. 1976. С. 21—33.

188. Токарева М.Е. Надзор за исполнением законов при привлечении к уголовной ответственности, аресте и обеспечении прав обвиняемых // Организация и методика прокурорского надзора за законностью расследования преступлений органами дознания и следователями МВД России. М., 1997. С. 65—73.

189. Токарева М.Е. Проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления в условиях действия УПК РФ // Реализация положений УПК РФ в расследовании преступлений: Сб. научн. трудов. М., 2004. С. 13—18.

190. Томин В.Т. Понятие цели уголовного процесса // Правоведение. 1969. № 4.

191. Тюхтин В.С. Системно-структурный подход и специфика философского знания // Вопросы философии. 1968. № 11. С. 49.

192. Третьяков А. Не допускать волокиты при выполнении ст. 201 УПК РСФСР // Советская юстиция. 1965. № 5. С. 51, 52.

193. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. М.: Госюриздат, 1960.

194. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976.

195. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965.

196. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа-Равена, 1996. Т. 1, 2.

197. Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово: Кузбассвуиздат, 1997.
198. Химичева Г.П. Возвращение дел для дополнительного расследования // Законность. 2000. № 8. С. 40, 41.
199. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 352.
200. Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Юрид. лит., 1979.
201. Чангули Г.И. Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических стран. Киев, 1981.
202. Чангули Г. Рецензия на книгу Н.А. Якубович. Окончание предварительного следствия // Социалистическая законность. 1963. № 7. С. 93, 94.
203. Чангули Г.И. О презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. Калининград, 1982. С. 15—28.
204. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997.
205. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе // Государство и право. 1994. № 4. С. 96—104.
206. Шаламов М.П. Теория улик. М., 1960.
207. Шафир Г.М. Право на защиту в советском уголовном судопроизводстве и возможности его расширения // Советское государство и право. 1967. № 2. С. 43—49.
208. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998.
209. Шейфер С.А. Доказательственное значение задержания подозреваемого // Социалистическая законность. 1972. . 3.
210. Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986.
211. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.

212. Шейфер С.А. Нуждается ли в пересмотре традиционное представление о доказывании // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам: Межвузовский сборник научных статей. 1996.

213. Шейфер С.А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2.

214. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963.

215. Элькинд П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. Л.: Изд. ЛГУ, 1967. С. 39—48.

216. Элькинд П.С. Правоотношения в советском уголовном процессе // Вестник Ленинградского университета. 1959. Вып. 1. С. 90—96.

217. Эйсман А.А. Логика доказывания. М., 1971.

218. Якубович Н.А. Законность и обоснованность привлечения лица в качестве обвиняемого и заключения его под стражу // Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. Москва-Кемерово, 1997. С. 110—135.

219. Якубович Н.А. Познание в предварительном расследовании в свете теории отражения // Проблемы совершенствования предварительного следствия и прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия: Сб. научн. трудов. М., 1982. С. 14.

220. Яни П. Делящиеся преступления с материальным составом. К вопросу о квалификации преступного уклонения от уплаты налогов // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 59—61.

III. Учебники, учебные пособия, лекции, диссертации, авторефераты

1. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. Харьков, 1997.

2. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. Общая часть и досудебные стадии (курс лекций). М.: МУБиУ, 1998.

3. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М.: ТК Велби, 2003. С. 680.
4. Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М.: ВШ МВД СССР, 1970. С. 9.
5. Белозеров Ю.Н., Ефимичев С.П. Окончание предварительного расследования с составлением обвинительного заключения. М., 1996.
6. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации (части первой и второй). М.: Проспект, 2001.
7. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» / Под ред. В.П. Кашенова. М.: Юстицинформ, 2003. С. 110.
8. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 974.
9. Комментарий к Конституции РФ / Под ред. Л.А. Окунькова. М.: БЕК, 1996.
10. Комментарий к УК РФ / Под ред. В.И. Радченко. М.: Вердикт, 1996.
11. Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Особенная часть / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М.: Норма, 1997.
12. Комментарий к УПК РСФСР / Под ред. В.И. Радченко и В.Т. Томина. М.: Юрайт, 2001.
13. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисловием Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М.: Зерцало, 1998.
14. Гуткин И.М. Участие защитника на предварительном следствии. М., 1966.
15. Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1975. 130 с.
16. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. Киев, 1987. С. 19, 20.
17. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит., 1971.
18. Ефимичев П.С. Предварительное расследование дел о налоговых преступлениях и обеспечение прав личности. М.: Экзамен, 2004. С. 192.

19. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Предварительное расследование и его роль в решении задач уголовного судопроизводства: Учебно-метод. пособие. М.: Изд. МГУПИ, 2006. С. 46.

20. Ефимичев П.С. Следственные действия по уголовно-процессуальному праву России: Науч.-практ. пособие. М.: Изд. Академии права и управления, 2007. С. 83.

21. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Окончание предварительного следствия с составлением обвинительного заключения: Учебно-метод. пособие. М.: Изд. МГУПИ, 2005. С. 23.

22. Ефимичев С.П., Кулагин Н.И., Ямпольский А.Е. Следственный осмотр: Учеб. пособие. Волгоград, 1983. С. 54.

23. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (вопросы теории и практики). Казань: Изд. Казан. ун-та, 1981.

24. Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1968.

25. Кальницкий В.В. Следственные действия: Учеб.-метод. пособие. Омск, 2001.

26. Кальницкий В.В. Следственные действия // Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 376.

27. Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960.

28. Карнеева Л.М., Статкус В.Ф. Предъявление обвинения. М., 1973.

29. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. М., 1988.

30. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1994.

31. Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001.

32. Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Туленков П. М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву / Под ред. С.В. Мурашова, Волгоград: НИ и РИО ВСШ МВД СССР, 1975.

33. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учеб., М.: Эксмо, 2005.

34. Гриненко А. В. Окончание предварительного следствия с обвинительным заключением и дознания с обвинительным актом: Учеб. пособие // Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 307—333.

35. Громов Н. А. Уголовный процесс России. М., 1998. С. 350.

36. Даль Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 11. М., 1979.

37. Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики / Под ред. В. Д. Грабовского, А. Ф. Лубина. Н. Новгород, 1996.

38. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989.

39. Курс уголовного судопроизводства: Учеб. В 3-х т. / Под ред. В. А. Михайлова. Т. 1: Общие положения уголовного судопроизводства, объем; Т. 2: Досудебное и судебное производство, объем; Т. 3: Особый порядок уголовного судопроизводства. М.: Изд. Московского психолого-социального института, Воронеж: НПО «Модэк», 2006. Серия «Библиотека юриста».

40. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973.

41. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. лит., 1986.

42. Лупинская П. А. Доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.

43. Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., Т. 13. С. 7.

44. Масленникова Л. Н. Уголовный процесс. Общие положения. Курс лекций. М.: Академия управления МВД России, 2000.

45. Методические рекомендации по организации прокурорского надзора за расследованием налоговых преступлений. Подготовлены Управлением по надзору за исполнением налогового законодательства Генеральной прокуратуры РФ при участии Института повышения квалификации руководящих кадров и Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ. Разосланы 20 апреля 1999 г. за № 37/3-3 за подписью заместителя Генерального прокурора РФ государственного советника юстиции I класса В. И. Давыдова.

46. Михайлов В. А., Выдря М. М. Участники предварительного расследования: Учеб. пособие. Волгоград, 1972.

47. Михайлов В.А. Уголовно-процессуальная деятельность федеральных органов налоговой полиции России. М., 1994.
48. Михалев В.В., Даньков А.П. Налоговая полиция: вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности. М.: Дом НП, 2000.
49. Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса (стадия предварительного расследования). Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997.
50. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М.: Спарк, 1997.
51. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 8.
52. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1970. С. 859.
53. Петуховский А.А. Уголовный процесс: Учеб. пособие. М., 1998.
54. Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учеб. для вузов. 3-е изд. М.: Норма, 2004. С. 650.
55. Российское уголовное право. Общая часть: Учеб. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.: Спарк, 1997.
56. Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М.: Норма, 1997.
57. Саркисянц Г.П. Участие защитника на предварительном следствии. Ташкент, 1966.
58. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): Учеб. пособие / Под ред. Б.П. Смагоринского. М.: УМЦ МВД России, 1994.
59. Словарь современного русского языка. М.: АН СССР, 1961. Т. 12. С. 651.
60. Советский уголовный процесс: Учеб. для вузов МВД СССР / Под ред. С.В. Бородина. М.: Изд. Академии МВД СССР, 1982.
61. Советский уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. М., 1969.
62. Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Л.: Изд. ЛГУ, 1989.
63. Советский уголовный процесс / Под ред. С.В. Бородина. М.: Изд. Академии МВД СССР, 1982.

64. Соловьев В.В., Громов Н.А., Николайченко В.В. Доказывание, доказательства и их источники в уголовном процессе. Саратов, 1995.
65. Стремовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-н/Д, 1966.
66. Строгович М.С. Уголовный процесс. М.: Юриздат МЮ СССР, 1946.
67. Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. М., 1955. С. 3, 4.
68. Уголовное право: Учеб. М.: Юриспруденция, 1999.
69. Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. М., 1998.
70. Уголовное право России: Учеб. Общая и особенная части / Под ред. В.П. Ревина. М., 1998.
71. Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Общая часть. Вып. 1. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 304.
72. Уголовный процесс: Сб. учеб. пособий. Особенная часть. Вып. 2. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 376.
73. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист, 1995.
74. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. И.Л. Петрухина, М., 2001.
75. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. С.А. Колосович, Е.А. Зайцевой. Волгоград: Изд. Волгоград. академии МВД России, 2002. С. 573.
76. Уголовный процесс. Общая часть: Учеб. / Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 1997.
77. Уголовный процесс / Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 1998.
78. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало-ТЕЙС, 1996.
79. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. / Под ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист, 2003. С. 465.
80. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. А.С. Кобликова. М.: Норма-Инфра, 1999.
81. Уголовный процесс: Учеб. для вузов / Под ред. А.В. Гриненко: М.: Норма, 2004. С. 465.

82. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М.: Госюриздат, 1962.
83. Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юрид. лит., 1951.
84. Шаталов А.С. Предварительное расследование. Учеб.-метод. пособие. М.: Изд. ГУ ВШЭ, 2006. С. 188.
85. Шаталов А.С. Принципы уголовного судопроизводства. Лекция и методические материалы. М.: Изд. ГУ ВШЭ, 2004. С. 44.
86. Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования. Тула, 1999.
87. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 44.
88. Энгельс Ф. Анти-Дюринг. М., 1948. С. 83.
89. Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М.: Изд. НКВД РСФСР, 1929. С. 161.
90. Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971.
91. Якубович Н.А. Окончание предварительного следствия. М., 1962.

Диссертации и авторефераты

1. Белоусова С.С. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Академия МВД России, 1996.
2. Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1975. С. 53.
3. Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001.
4. Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004.

5. Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы). Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004.
6. Гранат Н.Л. Правовые и нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М.: Академия МВД России, 1992.
7. Гуськова А.П. Личность обвиняемого в уголовном процессе (проблемы теории и практики). Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.
8. Демидов И.Ф. Проблема прав человека в современном российском уголовном процессе (конституционные положения). Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1996.
9. Жукова Т.В. Особенности доказывания незаконного сбыта наркотических средств, совершаемого организованными группами. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2000.
10. Кучеров И.И. Расследование налоговых преступлений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: ВНИИ МВД, 1995.
11. Кучеров И.И. Налоговая преступность: криминологические и уголовно-правовые проблемы. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М.: НИИ Ген. прокуратуры РФ, 1999.
12. Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1970.
13. Луговец Н.В. Задержание подозреваемого и иные меры процессуального принуждения. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 25.
14. Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы). Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Ижевск, 2001.
15. Ляхов Ю.А. Обвиняемый на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1965.
16. Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России. Дисс. ... докт. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России, 2000.
17. Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 20.

18. Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1979. С. 17—47.
19. Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997.
20. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
21. Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
22. Попелюшко В.А. Уголовно-процессуальные и уголовно-правовые аспекты предмета доказывания: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1984.
23. Савкин А.В. Деятельное раскаивание в преступлении: правовые и криминалистические проблемы. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2002.
24. Сергеев А.Б. Процессуальные проблемы досудебного производства по уголовным делам в чрезвычайных ситуациях. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003.
25. Соловьев И.Н. Реализация уголовной политики в России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004.
26. Стрёмовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1967.
27. Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997.
28. Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997.
29. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003.
30. Якубович Н.А. Предварительное расследование. Методологические, уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1977.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Понятие, методология и структура предварительного расследования	12
§1. Понятие предварительного расследования	12
§2. Методология предварительного расследования.....	21
§3. Задачи предварительного расследования	26
§4. Структура стадии предварительного расследования.....	56
§5. Функции уголовного судопроизводства в целом и реализуемые на стадии предварительного расследования	65
§6. Уголовно-процессуальное принуждение и его роль в решении задач предварительного расследования.....	84
Глава 2. Предмет и пределы доказывания на стадии предварительного расследования (на базе уголовных дел о налоговых преступлениях)	102
§1. Понятие предмета и пределов доказывания.....	102
§2. Материально-правовые обстоятельства, подлежащие доказыванию	114
§3. Содержание предмета доказывания.....	149
§4. Законность и ее обеспечение при реализации принципов состязательности и неотвратимости ответственности	162
Глава 3. Собираение доказательств при расследовании	176
§1. Общая характеристика следственных действий как основного способа сбора доказательств	176
§2. Характеристика отдельных следственных действий	186
Глава 4. Привлечение в качестве обвиняемого (на материалах дел о налоговых преступлениях).....	266
§1. Понятие и основания привлечения к уголовной ответственности	266

§2. Процессуальное оформление привлечения лица в качестве обвиняемого по уголовным делам о налоговых преступлениях.....	274
§3. Предъявление обвинения и допрос обвиняемого	286
Глава 5. Уголовно-процессуальные отношения, презумпция невиновности и правовой статус обвиняемого при расследовании	298
§1. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения при привлечении в качестве обвиняемого	298
§2. Принцип презумпции невиновности и его влияние на установление предмета доказывания и основания привлечения в качестве обвиняемого	314
§3. Правовой статус обвиняемого и его реализация в ходе расследования	335
Глава 6. Приостановление и возобновление предварительного следствия	364
§1. Основания и условия приостановления предварительного расследования.....	364
§2. Процессуальный порядок приостановления предварительного расследования.....	375
§3. Действия следователя после приостановления предварительного следствия	378
§4. Возобновление приостановленных уголовных дел	382
Глава 7. Окончание предварительного расследования.....	384
§1. Понятие и основание окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения.....	384
§2. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия по делам, направленным в суд с обвинительным заключением	388
§3. Значение обвинительного заключения.....	393

§4. Содержание и структура обвинительного заключения	397
§5. Прекращение уголовного преследования и уголовного дела на стадии предварительного расследования.....	412
Глава 8. Прокурорский надзор на стадии предварительного расследования	428
§1. Прокурорский надзор за законностью расследования преступлений (общие положения).....	428
§2. Полномочия прокурора. Формы и методы осуществления прокурорского надзора.....	431
§3. Решения прокурора по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением.....	444
Заключение.....	447
Список нормативных актов и литературных источников	466

**Ефимичев Петр Сергеевич
Ефимичев Сергей Петрович**

**РАССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ:
ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ**

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»
(юридическая, экономическая и другая деловая литература;
журналы «Право и экономика»,
«Вестник Арбитражного суда города Москвы»)

Генеральный директор
В.В. Прошин

Компьютерная верстка
К.М. Садретдинова

Подписано в печать 15.09.2008 г. Бумага офсетная
Формат 60x90/16. Гарнитура "Ньютон". Печать офсетная. Печ. л. 31,5.
Тираж 500 экз. Заказ 941.

С полным ассортиментом продукции Юстицинформ
вы можете ознакомиться на сайте издательства в разделе «Прайс-лист»
<http://www.jusinf.ru>

ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ»
117218, г. Москва, ул. Б. Черёмушкинская, 34.
Тел.: (495) 232-1242, 129-0511
E-mail: pravoecon@jusinf.ru
sbyt@jusinf.ru (по вопросам приобретения книг)
WWW: <http://www.jusinf.ru>

Отпечатано с готовых диапозитивов
в ГУП МО "Орехово-Зуевская типография".
г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1.
E-mail: tipografiya-oz@rambler.ru



Ефимичев Петр Сергеевич

Кандидат юридических наук, полковник налоговой полиции в отставке, автор более 40 научных работ по проблемам борьбы с налоговыми преступлениями



Ефимичев Сергей Петрович

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, автор более 190 научных работ по проблемам расследования преступлений, а также привлечения лиц к уголовной ответственности, обеспечению их прав и законных интересов, соблюдению презумпции невиновности и законности, неотвратимости ответственности (из них пять учебников, три комментария к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», 37 учебных, учебно-методических и научно-практических пособий, более 140 научных статей)



**Юридический Дом «Юстицинформ» —
лауреат Высшей юридической премии
«Фемида» за 2006 год**

ISBN 978-5-7205-0933-0



9 785720 509330

ЮСТИЦИНФОРМ

117218, г. Москва, ул. Б. Черёмушкинская, 34

Тел.: (495) 232-12-42

<http://www.jusinf.ru> sbyat@jusinf.ru