

Dura lex, sed lex



С.Ф. Шумилин

ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

**■ МЕХАНИЗМ
И ПРОБЛЕМЫ
РЕАЛИЗАЦИИ**



ЭКЗАМЕН

С.Ф. Шумилин

ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

МЕХАНИЗМ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Издательство
«ЭКЗАМЕН»

МОСКВА
2006

УДК 343
ББК 67.73
Ш96

Научный редактор:

О.Я. Бавв – доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ.

Сведения об авторе:

Шумилин Сергей Федорович – профессор кафедры уголовного
процесса Белгородского института МВД России.

Шумилин, С.Ф.

Ш96 Полномочия следователя: механизм и проблемы реализации / С.Ф. Шумилин. — М.: Издательство «Экзамен», 2006. — 382[2] с. (Серия «Правоохранительные органы»)

ISBN 5-472-01570-7

Впервые комплексно исследуются нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, устанавливающие полномочия следователя, выявляются проблемы их реализации, обусловленные несовершенством действующего законодательства, предлагаются пути их устранения.

УДК 343
ББК 67.73

Подписано в печать с диапозитивов 28.02.2006.

Формат 84x108/32. Гарнитура «Гаймс». Бумага типографская. Уч.-изд. л. 17,35.

Усл. печ. л. 20,16. Тираж 30 000 (1-й завод - 3000) экз. Заказ № 4227.

ISBN 5-472-01570-7

© Шумилин С.Ф., 2006
© Издательство «ЭКЗАМЕН», 2006

ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>Введение</i>	5
Глава 1. Понятие, система и классификация полномочий следователя	8
§1. Понятие полномочий следователя	8
§2. Система полномочий следователя	28
§3. Классификация полномочий следователя	79
Глава 2. Механизм реализации полномочий следователя	98
§1. Структура механизма реализации полномочий следователя	98
§2. Функции юридических фактов и правовых норм в механизме реализации полномочий следователя	119
§3. Функции социальных, социально-психологических и организационных факторов в механизме реализации полномочий следователя	135
§4. Функции профессионального правосознания в механизме реализации полномочий следователя	144
§5. Роль юридической практики в механизме реализации полномочий следователя	165
Глава 3. Проблемы реализации полномочий следователя по рассмотрению сообщения о преступлении	204
§1. Проблемы реализации полномочий следователя по проверке сообщений о преступлениях	204

§2. Проблемы производства следственных действий в ходе проверки сообщения о преступлении	227
§3. Проблемы реализации полномочий следователя по разрешению сообщения о преступлении	240
Глава 4. Проблемы реализации полномочий следователя по собиранию доказательств	266
§1. Проблемы реализации полномочий следователя по производству следственных действий	266
§2. Проблемы реализации полномочий следователя по производству иных процессуальных действий	336
Список нормативных правовых актов и литературы	352

ВВЕДЕНИЕ

Изучение работ, изданных в последние годы, дает основание утверждать, что вопросы реализации полномочий следователя не входят в число приоритетных направлений науки уголовного процесса. Разумеется, это не означает, что этим вопросам в юридической науке вообще не уделяется внимание. Полномочия следователя были предметом самостоятельного рассмотрения в работах В.С. Чистяковой, А.А. Власова, В.Д. Дармаевой и других авторов¹. Отдельные аспекты реализации полномочий следователя исследованы в работах А.П. Гуляева, А.Я. Дубинского, А.М. Ларина и других авторов². Однако основной целью проведенных исследований был анализ содержания полномочий следователя, и поэтому вне поля зрения практически осталась процедура их реализации. Кроме того, за время, прошедшее после проведенных исследований, уголовно-процессуальные нормы, устанавливающие полномочия следователя и порядок их реализации, подверглись существенным изменениям в ходе реформы уголовно-процессуального законодательства, которая достигла своего апогея с принятием в 2001 году нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 (далее по тексту, если иное специально не оговорено — УПК).

Сравнительный анализ УПК РСФСР 1960 г. и УПК РФ 2001 г.³ в части, касающейся полномочий следователя, приводит к следующим выводам.

¹ См.: Чистякова В.С. Полномочия следователя в советском уголовном процессе. М., 1974; Власов А.А. Полномочия следователя в советском уголовном процессе: Дисс. канд. юрид. наук. М., 1979; Дармаева В.Д. Полномочия следователя в уголовном судопроизводстве // Следователь. 2003. № 6. С. 15–17; и др.

² См.: Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981; Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Киев, 1984; Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986; и др.

³ См.: Шумилин С.Ф. Комментарий к УПК РФ. Сравнительные таблицы: УПК РСФСР — УПК РФ, УПК РФ — УПК РСФСР. М., 2002.

Во-первых, в УПК нет дефиниции, в которой было бы сформулировано понятие «полномочия следователя», что вызывает затруднения при определении меры возможного и должного в конкретных процессуальных ситуациях, которые детерминируют реализацию полномочий следователя.

Во-вторых, в УПК, хотя в основном и сохранилась система полномочий следователя, сложившаяся за время действия УПК РСФСР 1960 г., но изменилась вербальная (словесная) форма их закрепления. Кроме того, в УПК появились «латентные» полномочия следователя, т.е. полномочия, которые не имеют вербального закрепления и обнаруживаются лишь путем толкования уголовно-процессуальных норм, закрепляющих принципы уголовного судопроизводства, процессуальный статус его участников и т.п.

В-третьих, в УПК механизм реализации значительной части полномочий следователя установлен фрагментарно, а в ряде случаев вообще не установлен, что свидетельствует о несовершенстве уголовно-процессуального закона. О несовершенстве УПК свидетельствуют изменения и дополнения, внесенные в него: по состоянию на 1 ноября 2005 года из 477 статей УПК изменены 154, при этом 68 статей подверглись изменениям еще до вступления УПК в силу. В ходе изменений соответствующие статьи УПК дополнены 63 новыми частями (пунктами), 166 частей (пунктов) изложены в новой редакции, из них свыше 100 частей (пунктов) содержат нормы, так или иначе регламентирующие уголовно-процессуальную деятельность следователя.

Признаком несовершенства УПК является также то, что Конституционный Суд РФ вынес около 20 определений по запросам (жалобам) на конституционность уголовно-процессуальных норм, примененных или подлежащих применению в ходе производства по уголовному делу, в которых сформулированы правовые позиции, которые фактически расширяют или ограничивают установленные в УПК полномочия следователя.

С учетом изложенного разработан следующий алгоритм исследования: уяснение содержания понятия «полномочия следователя», их системы и классификация полномочий следователя; построение теоретической модели механизма реализации полномочий следователя; анализ проблем реализации полномочий следователя.

Поскольку в рамках настоящей работы не представляется возможным осуществить анализ проблем реализации всех полномочий следователя, постольку предмет исследования ограничен полномочиями по рассмотрению сообщения о преступлении и собиранию доказательств. Выбор в качестве предмета исследования полномочий следователя по рассмотрению сообщения о преступлении объясняется тем, что механизм их реализации в УПК практически отсутствует, и это негативно сказывается на принятии законных и обоснованных решений по сообщениям о преступлениях. Причина выбора полномочий следователя по собиранию доказательств объясняется тем, что реализация этих полномочий обеспечивает фактическую основу для реализации других полномочий следователя по: допуску или привлечению физических и юридических лиц для участия в производстве по уголовному делу, признанию по применению мер процессуального принуждения, привлечению в качестве обвиняемого, разрешению уголовного дела и т.д.

ГЛАВА 1

Понятие, система и классификация полномочий следователя

§1. Понятие полномочий следователя

По мере эволюции общества в нем формируется и совершенствуется механизм урегулирования различного рода конфликтных ситуаций, возникающих в результате совершения отдельными его членами действий, нарушающих установившийся в данном обществе порядок. Осознание повышенной общественной опасности ряда действий (бездействия) детерминировало установление запрета на их совершение под угрозой наказания. В настоящее время система таких запретов закреплена в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту — УК) в виде уголовно-правовых норм, содержащих описание наказуемых действий (бездействия), а также конкретные виды и размеры наказания в случае совершения таких действий.

Уголовно-правовые нормы, устанавливающие запреты на совершение определенных действий (бездействие) призваны упорядочивать отношения в обществе путем воздействия на сознание его членов с целью недопущения ими социально опасных поступков, получивших в уголовном законе название преступлений. Рассматривая вопрос о задачах уголовного права, Н.Ф. Кузнецова очень точно заметила, что объявлением того или иного деяния преступным и установлением в санкциях норм наказания, уголовный закон оказывает сдерживающее психическое воздействие самой угрозой наказания¹.

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Понятие, предмет, метод, система, задачи уголовного права // Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 2.

Вместе с тем следует согласиться с утверждением А.В. Наумова о том, что «в реальной действительности уголовно-правовой запрет фактически регулирует поведение не всех членов общества, а лишь некоторой его части»¹. Тот факт, что в правоохранительные органы Российской Федерации поступает значительное количество заявлений и сообщений о преступлениях, подтверждает справедливость приведенного утверждения и дает основание для вывода о том, что ни одна, даже самая совершенная система уголовно-правовых запретов, устанавливающих суровые меры наказания, не в состоянии полностью предотвратить совершение преступлений.

Преступление, как пишет Б.С. Никифоров, нарушает упорядоченность системы общественных отношений, приводит их в состояние тревожной неопределенности и неустойчивости. Кроме того, каждый факт преступления нарушает индивидуально-психологический порядок, вызывает у людей беспокойство, страх, неуверенность, а у некоторой категории неустойчивых лиц порождает чувство безнаказанности, вседозволенности².

Обнаружение признаков преступления «...порождает необходимость государственного вмешательства, цель которого — локализовать конфликт между человеком и обществом, вернуть нарушенное общественное отношение в состояние упорядоченности, предупредить возможность новых нарушений»³.

В юридической науке относительно правовой природы ситуации, которая возникает в связи с обнаружением признаков преступления и, соответственно, требует правового регулирования, высказаны неоднозначные суждения. Данное обстоя-

¹ См.: *Наумов А.В.* Понятие, система и задачи уголовного права // Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунесва, А.В. Наумова. М., 2003. С. 14.

² См.: *Никифоров Б.С.* Наказание и его цели // Сов. государство и право. 1981. № 9. С. 66–67.

³ См.: *Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н.* Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989. С. 30.

тельство диктует необходимость рассмотрения этого вопроса хотя бы самым общим образом.

Одни авторы считают, что в момент совершения преступления между лицом, его совершившим, и государством (в лице суда, следователя, прокурора, органа дознания) возникает уголовно-правовое отношение¹. Соответственно, целью уголовного судопроизводства считается установление, конкретизация и реализация уголовно-правового отношения².

По мнению других авторов, целью уголовного судопроизводства является разрешение (устранение) конфликта (уголовно-правового конфликта, криминального конфликта)³.

На наш взгляд, обнаружение признаков преступления не означает установления уголовно-правового отношения между государством и лицом, в отношении которого возникло предположение о совершении им преступления. К такому выводу приводит анализ социальной ситуации, возникающей в момент получения заявления (сообщения) о преступлении через призму понятия «правоотношение».

Под правоотношением принято понимать «урегулированное *нормами права* общественное отношение, участники которого являются носителями *субъективных прав и юридических обязанностей*»⁴.

¹ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 49; *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 10; *Зусь Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования. Владивосток, 1976. С. 11–12; и др.

² См.: *Дагель П.С.* Взаимодействие уголовного материального и процессуального права // Изв. вузов. Правоведение. Л., 1972. № 2. С. 87.

³ См.: Основы конфликтологии: Учебное пособие / А.В. Дмитриев, Ю.Г. Запрудский, В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев; Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 58–59; *Головки Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): Автореф. ...дисс. докт. юрид. наук. М., 2003. С. 36; *Флямер М.* Уголовно-правовое посредничество как способ примирения сторон // Российская юстиция. М., 2003. № 9. С. 16–18; и др.

⁴ *Марченко М.Н.* Правоотношение // Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 759.

Отсюда следует, что обязательным атрибутом любого правоотношения является наличие прав и обязанностей у субъектов правоотношения. Применительно к уголовно-правовому отношению это предполагает наличие у государства права назначить наказание лицу, совершившему преступление, либо освободить данное лицо от уголовной ответственности или наказания, а у виновного — обязанности отбыть назначенное наказание либо претерпевать неудобства, связанные с освобождением от уголовной ответственности или наказания по нереабилитирующим основаниям.

Для возникновения уголовно-правового отношения необходимо, чтобы право государства назначить наказание за совершенное преступление было персонифицировано, т.е. должен быть официально установлен факт совершения данного преступления конкретным лицом или конкретными лицами. Актами, устанавливающими факт совершения преступления, являются:

- обвинительный приговор суда с назначением уголовного наказания или без назначения уголовного наказания (ч. 5 ст. 302 УПК);
- обвинительный приговор суда с освобождением несовершеннолетнего подсудимого от наказания и применением к нему принудительной меры воспитательного воздействия или направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ст. 432 УПК);
- постановление судьи о применении принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетнему, освобожденному от уголовной ответственности (ч. 2–4 ст. 427 УПК);
- постановление судьи, прокурора, следователя, дознавателя и органа дознания о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующему основанию (п. 3–4 ч. 1 ст. 24, ст. 25, п. 2 и 3 ч. 1 ст. 27, ст. 28, ст. 212, ч. 2 ст. 239, п. 3 ст. 254 УПК).

Очевидно, что ни один из названных процессуальных актов не может быть вынесен в момент обнаружения признаков преступления, поскольку вывод о совершении преступления, а следовательно, о существовании уголовно-правового отношения в этот момент носит прогностический характер. В противном случае не было бы необходимости в производстве предварительного расследования и судебного разбирательства.

Даже тогда, когда налицо причинно-следственная связь между противоправными действиями конкретного лица и наступившими последствиями в виде физического, имущественного или морального вреда, утверждать о существовании уголовно-правового отношения можно только после того, как будет достоверно установлено, что противоправные действия совершены вменяемым лицом, достигшим возраста, установленного в ст. 20 УК. Кроме того, в ходе расследования обстоятельств, послуживших основанием для выдвижения гипотезы о существовании уголовно-правового отношения, должно быть установлено отсутствие обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния (п. 5 ст. 73 УПК).

Отсюда следует вывод о том, что ситуация, возникшая в связи с обнаружением признаков преступления, не может рассматриваться как уголовно-правовое отношение до тех пор, пока в уголовном деле нет совокупности доказательств, достаточных для вынесения постановления о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого (ч. 1 ст. 172 УПК).

Однако и в этом случае вывод о существовании уголовно-правового отношения является предварительным, так как предстоит допрос обвиняемого, проверка его показаний и выполнение ряда процессуальных действий с целью всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Окончательно свой вывод о существовании уголовно-правового отношения следователь формулирует либо в постановлении о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, либо в

обвинительном заключении. В первом случае следователь констатирует факт совершения подозреваемым (обвиняемым) преступления небольшой или средней тяжести, т.е. наличие уголовно-правового отношения и с согласия прокурора освобождает подозреваемого (обвиняемого) от уголовной ответственности. Вывод следователя о наличии уголовно-правового отношения, сформулированный в обвинительном заключении, для суда не более чем гипотеза, которая подлежит проверке в судебном разбирательстве. В таком случае наличие уголовно-правового отношения, как уже было отмечено ранее, устанавливается либо в постановлении судьи о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, либо в обвинительном приговоре суда.

В связи с этим мы разделяем точку зрения В.Г. Даева, который, исследуя общие закономерности связи уголовного права и процесса, пришел к выводу о том, что наличие общепризнанных предпосылок возникновения правоотношения (норма права, правосубъектность, юридический факт) означает появление не самого правоотношения, а лишь его «модели». Характерны в этом смысле уголовно-правовые отношения, которые, по распространенному мнению, возникают в момент совершения преступления между государством и правонарушителем. Однако не исключены ситуации, когда о совершенном преступлении никому не известно. Как ни парадоксально, о нем может не знать и сам правонарушитель, считая свои действия правомерными или не зная о последствиях. В определенных же случаях, по делам так называемого «частного обвинения», характер материально-правовых отношений вообще не устанавливается при отсутствии заявления потерпевшего лица. Вряд ли следует в приведенных ситуациях предполагать наличие общественного отношения вообще и правового отношения в частности. В этих случаях возникает не конкретное фактическое правоотношение, а его модель. Превращение же правоотношения-модели в фактическое правоотношение

происходит лишь при посредстве правоприменительного процесса, в ходе которого устанавливается (определяется) наличие соответствующих отношений и их характер¹.

Аналогичную позицию по данному вопросу занимает В.Н. Кудрявцев, утверждая, что «возможность применения наказания к преступнику возникает с правовой точки зрения уже с момента совершения преступления. Однако, чтобы юридически применить меру наказания, необходимо официально признать и зафиксировать это уголовно-правовое отношение, т.е. установить юридический факт, его породивший, — событие преступления, выявить субъекта уголовно-правового отношения — лицо, виновное в совершении преступления, а также определить конкретное содержание данного отношения, т.е. выяснить, какой уголовно-правовой нормой оно предусмотрено. Эти задачи выполняются органами предварительного расследования и судом в уголовном процессе, которые в ряде процессуальных документов фиксируют выявленное уголовно-правовое отношение в виде определенной квалификации совершенного деяния»².

Несостоятельность концепции возникновения уголовно-правового отношения в момент совершения преступления становится очевидной, если ее рассмотреть через призму реабилитирующих оснований прекращения уголовного дела или уголовного преследования. Если в ходе предварительного расследования установлено отсутствие события преступления или отсутствие состава преступления в деянии подозреваемого (обвиняемого) либо его непричастность к совершению преступления, то это означает, что между подозреваемым (обвиняемым) и государством вообще не было отношения, которое подлежало бы урегулированию на основании норм уголовного права.

Таким образом, правовую природу социальной ситуации, возникающей в связи с обнаружением признаков преступления, более точно отражает понятие «уголовно-правовой конфликт».

¹ Даво В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 21.

² Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 37.

Как уже было отмечено, наряду с термином «уголовно-правовой конфликт» в правовой литературе используются термины «конфликт» и «криминальный конфликт», однако использование двух последних терминов представляется некорректным по следующим причинам.

В русском языке термин «конфликт» означает: «столкновение противоположных сторон, мнений, сил; серьезное разногласие, острый спор; осложнение в международных отношениях»¹.

В конфликтологии под конфликтом понимают: «отсутствие согласия»²; «проявление объективных или субъективных противоречий, выражающееся в противоборстве сторон»³ и т.п.

Таким образом, конфликт может быть предметом разрешения не только уголовного судопроизводства, но и гражданского судопроизводства, а также производства по делам об административных правонарушениях. Более того, конфликтующие стороны в ряде случаев устраняют возникшее противоречие путем переговоров.

Использование термина «криминальный конфликт» нецелесообразно в той причине, что он ассоциируется с конфликтами, возникающими между преступными группировками и получившими название «криминальные конфликты» или «криминальные разборки».

В юридической литературе термин «уголовно-правовой конфликт» достаточно часто используется как данность, т.е. авторы, как правило, не входят в обсуждение вопроса о том, что следует понимать под уголовно-правовым конфликтом. Даже в работах, специально посвященных рассмотрению юридических конфликтов — как правило, конфликтов, возникающих в сфере производственной деятельности, — к поня-

¹ Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР. Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. — 2-е изд., испр. и доп. Т.2. М., 1981. С. 96.

² Тонков Е.Е. Конфликтология правоохранительной деятельности. Белгород — Харьков. 1998. С. 9.

³ Дмитриев А.В. Конфликтология: Учебное пособие. М., 2002. С. 34.

тию «криминальный конфликт» обращаются лишь тогда, когда возникает необходимость обратить внимание на те или иные его особенности.

Исключением из этого правила является работа О.Я. Баева «Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории)», которая, как видно из ее названия, посвящена исследованию внутривролевых конфликтов в деятельности следователя и межролевых конфликтов следователя. Рассмотрению указанных проблем в работе предшествует анализ сущности уголовно-правового конфликта через призму понятия социального конфликта, без которого, как пишет О.Я. Баев, нельзя понять саму природу следственных конфликтов, поскольку конфликты в деятельности следователя носят производный характер от уголовно-правовых конфликтов¹.

Результаты проведенного анализа позволили О.Я. Баеву дать определение уголовно-правового конфликта как *формы проявления и разрешения диалектических противоречий, возникающих в сфере общественных отношений, охраняемых уголовным законом*².

Приведенное определение уголовно-правового конфликта, на наш взгляд, адекватно отражает социальную ситуацию, возникающую в связи с обнаружением признаков преступления, и в дальнейшем используется для обозначения предмета исследования в досудебном производстве.

Обнаружение признаков преступления «приводит в движение» правоохранительную систему, которая состоит из охранительных правовых норм (нормативная подсистема) и органов уголовной юстиции (органы дознания, дознаватель, следователь, прокурор и суд), осуществляющих в установленных законом пределах разрешение уголовно-правовых конфликтов.

¹ Баев О.Я. Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). Воронеж, 1981. С. 44.

² Там же. С. 51.

Обязательным условием законного и обоснованного разрешения уголовно-правовых конфликтов является всестороннее, полное и объективное установление обстоятельств их возникновения. Эту обязанность уголовно-процессуальный закон возлагает главным образом на следователя, дознавателя и органы дознания. Соответственно, перечисленным должностным лицам и государственным органам предоставлены полномочия, которые, по мнению законодателя, являются достаточными и необходимыми для выполнения указанной обязанности.

Предметом исследования в настоящей работе являются полномочия следователя, однако при этом имеется в виду, что дознаватель наделен такими же полномочиями, за некоторыми исключениями, специально оговоренными в законе.

Понятие «полномочия следователя» входит в категориальный аппарат науки уголовного процесса и широко применяется в деятельности органов уголовной юстиции. Однако ученые и практики, оперируя данным понятием, по-разному понимают его содержание.

Одни вкладывают в понятие полномочий узкий смысл, рассматривая полномочия следователя лишь как некоторую совокупность его процессуальных прав (возбуждать уголовные дела или отказывать в их возбуждении; самостоятельно производить любые предусмотренные законом следственные действия; задерживать подозреваемого; избирать без санкции прокурора меры пресечения, кроме заключения под стражу и ареста; давать поручения органам дознания; оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению; привлекать в качестве обвиняемого и др.)¹.

¹ См.: Карев Д.С., Савгирова Н.М. Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1967. С. 25–26; Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. М., 1980. С. 239; Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексева, В.З. Лукашевича. Л., 1989. С. 214; Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 55–56; и др.

Другие — включают в понятие полномочий следователя как его процессуальные права, так и процессуальные обязанности.

В частности, по мнению А.А. Власова, «полномочия следователя — это закрепленные в процессуальном законе возможности, позволяющие ему свободно и самостоятельно определять характер своего поведения на предварительном следствии в целях наиболее успешного выполнения возложенных на него задач, и в то же время его обязанности, предписывающие ему необходимость такого поведения, которое реализует его назначение в государственном механизме»¹.

Как совокупность прав и обязанностей рассматривают полномочия В.П. Божьев, А.А. Эйсман и другие авторы². В теории права также высказаны суждения о том, что полномочие «...являет собой определенные законом вид и меру возможно-должного поведения»³ и что «во многих случаях полномочие составляет и обязанность, и, наоборот, обязанность является правом»⁴.

Отсутствие единого понимания в данном вопросе нельзя признать нормальным явлением, поскольку, как справедливо пишет Л.Б. Алексеева, «правильное уяснение той функциональной нагрузки, которую несет в каждом конкретном случае законодательная формулировка правомочия, имеет существенное значение для его использования в точном соответствии с законом»⁵.

¹ См.: Власов А.А. Полномочия следователя в советском уголовном процессе: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. М., 1979. С. 10.

² Эйсман А.А. Вопросы структуры и языка уголовно-процессуального закона // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 15. М., 1972. С. 86; Уголовный процесс: Учебник для иностранных слушателей вузов МВД СССР / Под ред. В.П. Божьева. М., 1989. С. 59; и др.

³ Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 285.

⁴ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 98.

⁵ Алексеева Л.Б. О механизме уголовно-процессуального регулирования // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 152.

К сожалению, не вносит ясности в этот вопрос и действующий УПК, в котором (впрочем, как и в УПК РСФСР 1960 г.) нет дефинитивной нормы, в которой было бы сформулировано логичное определение понятий «полномочие» или «полномочия». Анализ содержания ст. 29 («Полномочия суда») и 53 («Полномочия защитника») УПК, в названии которых используется данное понятие, дает основание сформулировать тезис о том, что полномочиями в УПК обозначаются только права участников уголовного судопроизводства. Однако истинность сформулированного тезиса не находит своего подтверждения, если проанализировать содержание уголовно-процессуальных норм, в которых используются производные от понятия «полномочия» термины «уполномочен», «лицом, уполномоченным» и т.п.

Так, согласно ч. 2 ст. 38 УПК «следователь уполномочен (т.е. наделен полномочиями. — С.Ш.):

- 1) возбуждать уголовное дело в порядке, установленном настоящим Кодексом;
- 2) принимать уголовное дело к своему производству или передавать его прокурору для направления по подследственности;
- 3) самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом требуется получение судебного решения и (или) санкции прокурора;
- 4) давать органу дознания в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом, обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении;
- 5) осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом».

Особое внимание следует обратить на использование в п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК термина «иные полномочия», поскольку тем самым подтверждается то, что в п. 1-4 закреплены именно полномочия следователя.

Вербальная (словесная)¹ форма уголовно-процессуальной нормы, закрепленной в ч. 2 ст. 38 УПК, в силу неопределенности содержащихся в ней предписаний, позволяет считать полномочия как правами, так и обязанностями следователя. Таким образом, уяснить подлинное значение полномочий следователя можно только путем систематического толкования уголовно-процессуальной нормы, закрепленной в ч. 2 ст. 38 УПК и уголовно-процессуальных норм, в которых данная норма конкретизируется применительно к процессуальным ситуациям, решениям и действиям следователя.

Так, например, закрепленное в п. 1 ч. 2 ст. 38 УПК полномочие следователя «возбуждать уголовное дело в порядке, установленном настоящим Кодексом», конкретизировано в ч. 1 ст. 146 УПК, согласно которой при наличии повода и основания, предусмотренных ст. 140 УПК, следователь с согласия прокурора возбуждает уголовное дело, о чем выносит соответствующее постановление. Отсутствие в ч. 1 ст. 146 УПК указания на то, что следователь *вправе* возбудить уголовное дело, означает, что возбуждение уголовного дела при наличии к тому повода и основания является его *обязанностью*.

Этот вывод не изменяется от того, что в ч. 1 ст. 145 УПК наряду с решением о возбуждении уголовного дела указаны еще два решения, принимаемых по результатам рассмотрения сообщения о преступлении: об отказе в возбуждении уголовного дела и о направлении заявлений (сообщений) по подследственности или подсудности. Иногда это обстоятельство трактуется как право следователя на выбор одного из указанных решений, что не соответствует реальной действительности.

¹ См.: Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. — 2-е изд., испр. и доп. Т.1. М., 1981. С. 150.

сти. В ходе рассмотрения и разрешения сообщений о преступлениях могут сложиться следующие ситуации:

- 1) установлены повод и основания к возбуждению уголовного дела;
- 2) установлены предусмотренные ст. 24 УПК обстоятельства, препятствующие производству по уголовному делу, т.е. исключающие его возбуждение;
- 3) установлены обстоятельства, исключающие возможность возбуждения уголовного дела данным следователем.

В первой ситуации, как уже было сказано, следователь обязан возбудить уголовное дело, а во второй — отказать в возбуждении уголовного дела в соответствии с требованиями ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 145, ст. 148 УПК, и поэтому вопрос о праве следователя не должен даже возникать.

Если к следователю поступило сообщение о преступлении, предварительное следствие по которому должно производиться другим следователем, то, следуя установленным в ст. 151 УПК правилам, следователь либо направляет сообщение по подследственности, либо возбуждает уголовное дело, если необходимо принять меры к предотвращению или пресечению преступления, а равно к закреплению следов преступления. Однако принятие следователем решения о возбуждении уголовного дела не своей подследственности обусловлено его обязанностью принимать предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 УПК).

Систематическое толкование уголовно-процессуальных норм, устанавливающих полномочия следователя по направлению хода расследования, приводит к следующему выводу. Следователю предоставлено право действовать по своему усмотрению лишь в случаях принятия следующих решений:

- 1) о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям, установленным в ст. 25 и 28 УПК;

- 2) о приостановлении предварительного следствия, если основания для приостановления относятся не ко всем обвиняемым (ч. 3 ст. 208 УПК).

При этом право следователя прекратить уголовное дело по нереабилитирующим основаниям может быть реализовано лишь при наличии уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, нравственных и фактических оснований освобождения от уголовной ответственности. Иначе говоря, право следователя здесь сформулировано в «усеченном» виде: как право проявить инициативу в освобождении от уголовной ответственности подозреваемого (обвиняемого), совершившего преступление небольшой и средней тяжести. Точно так же право следователя приостановить производство по всему уголовному делу ограничивается тяжестью преступления, совершенного обвинением (обвиняемыми), к которому (которым) основания для приостановления не относятся, а также видом меры пресечения, избранной в отношении обвиняемого (обвиняемых).

Полномочия следователя по производству следственных и иных процессуальных действий установлены в ч. 1 ст. 86 УПК и конкретизированы в уголовно-процессуальных нормах, в которых определены основания и порядок производства конкретных следственных и иных процессуальных действий.

Большинство уголовно-процессуальных норм, в которых установлены основания и порядок производства следственных действий, сконструированы таким образом, что невозможно сделать вывод о том, вправе или обязан следователь производить то или иное следственное действие. Так, например, в ч. 2 ст. 56 УПК закреплено положение, согласно которому «вызов и допрос свидетелей осуществляются в порядке, установленном статьями 187–191 настоящего Кодекса». Однако вербальная форма указанных статей такова, что в них нет вообще упоминания о праве или обязанности следователя вызывать граждан на допрос в качестве свидетелей. Аналогичным обра-

ном сконструированы и другие нормы, регламентирующие порядок производства следственных действий.

Между тем, анализ содержания этих же норм, проведенный с учетом процессуальных ситуаций, в которых они применяются следователем, приводит к выводу, что в большинстве случаев у следователя нет выбора в определении способа собственного поведения. Проиллюстрируем данное утверждение на примере полномочий следователя по производству тактико-следственного действия, как допрос свидетеля.

Отсутствие в УПК четких предписаний относительно полномочий следователя по вызову свидетеля можно истолковать и как право, и как обязанность следователя. Однако это предположение опровергается в ходе анализа алгоритма действий следователя, выполняемых после получения им данных о том, что конкретному лицу могут быть известны сведения, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела (например, об этом заявил уже допрошенный свидетель или потерпевший либо данные получены путем проведения оперативно-розыскных мероприятий).

При этом могут складываться следующие процессуальные ситуации:

- а) следователю неизвестно, какими именно сведениями располагает лицо, которое может быть вызвано для допроса в качестве свидетеля;
- б) по имеющимся данным, эти сведения противоречат зафиксированным в деле доказательствам;
- в) сведения, которые может сообщить гражданин, уже получены из других процессуальных источников.

В двух первых ситуациях следователь **обязан** вызвать и допросить лицо в качестве свидетеля, так как полученные в результате допроса сведения могут быть использованы для установления события преступления, изобличения лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 УПК). На обязанность следователя указывает словосочетание «проку-

пор, следователь... *принимают* (выделено мною. — С.Ш.) предусмотренные настоящим Кодексом меры...» (ч. 2 ст. 21 УПК). Отсутствие в данной уголовно-процессуальной норме слова «вправе» не дает оснований для иного толкования приведенного словосочетания.

В том случае, когда сведения уже получены из других процессуальных источников, решение вопроса о вызове или невызове гражданина на допрос обусловлено пределами доказывания по расследуемому делу. Это означает, что если показания гражданина позволят проверить достоверность уже имеющихся в деле доказательств (ст. 87 УПК), то следователь обязан вызвать и допросить его в качестве свидетеля.

Сопоставление уголовно-процессуальных норм, устанавливающих основания и порядок производства других следственных действий (ст. 176–179, 181, 182–186, 193, 194, 195 УПК, с ч. 2 ст. 21 и ч. 1 ст. 73 УПК) приводит к выводу о том, что выполнение следственных действий в большинстве случаев является обязанностью следователя, детерминированной принципом публичности, а также предметом и пределами доказывания по уголовному делу. Если производство какого-либо следственного действия является необходимым для установления наличия или отсутствия обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК, то следователь не может отказаться от его выполнения, несмотря на то, что соответствующая уголовно-процессуальная норма не содержит прямого указания на обязанность следователя либо указывает на право следователя (например, в соответствии с ч. 1 ст. 181 УПК «...следователь вправе произвести следственный эксперимент...»), а в соответствии с ч. 1 ст. 193 «следователь может предъявить для опознания...»).

Исключением из этого общего правила является очная ставка. Поскольку очная ставка может быть использована ее участниками (чаще всего подозреваемым и обвиняемым) для сговора и оказания психологического воздействия на других участников (потерпевшего, свидетеля), постольку решение вопроса о про-

изводстве данного следственного действия является безусловным правом следователя, которое ни при каких обстоятельствах не может трансформироваться в его обязанность¹.

Следует иметь в виду, что право следователя произвести следственный эксперимент и предъявление для опознания живого лица в ряде случаев может быть реализовано только при условии получения согласия обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего участвовать в производстве данных следственных действий².

Несовпадение содержания полномочий субъектов, ведущих производство по уголовному делу, и вербальной формы их закрепления послужило основанием для утверждения о том, что в уголовном процессе права должностных лиц не существуют в «чистом» виде. П.С. Элькинд объясняла это тем, что в уголовном процессе осуществление права всегда связано с обязательной процедурой, регламентирующей его использование³.

С таким объяснением не согласна Л.Б. Алексеева, полагая, что «только обязательной процедурой осуществления права нельзя удовлетворительно объяснить, почему права должностных лиц суть одновременно их же обязанности»⁴.

Действительно, обязательность соблюдения процедуры использования права не может служить объяснением рассматриваемого феномена хотя бы потому, что в целом ряде случаев в уголовно-процессуальном законе отсутствуют нормы, устанавливающие такую процедуру. Вместе с тем неубедительной представляется попытка объяснить правообязывающий характер пол-

¹ Подробнее об этом см.: Шумилин С.Ф. Очная ставка // Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М., 1998. С. 334–395.

² Там же. С. 284, 345–346.

³ Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 37.

⁴ Алексеева Л.Б. О механизме уголовно-процессуального регулирования // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 147.

номочий должностных лиц тем, что «для них определяются пределы их прав относительно иных лиц и органов и одновременно возлагается обязанность использовать предоставленные права для достижения поставленных целей»¹.

Оригинальное суждение о соотношении прав и обязанностей в полномочиях должностных лиц высказал А.А. Эйсман, усматривая в полномочии должностного лица два элемента: право уполномоченного лица на оценку ситуации и обязанность поступать определенным образом исходя из этой ситуации². С таким подходом к решению вопроса о содержании полномочий можно согласиться с некоторой оговоркой: должностные лица уголовной юстиции в силу своего официального положения обязаны, а не вправе, как пишет А.А. Эйсман, оценивать ситуации, возникающие при производстве по уголовному делу, и в зависимости от полученных результатов решать вопрос о том, вправе или обязаны они действовать определенным образом.

По мнению Л.Б. Алексеевой, «возложение обязанности или предоставление права зависит от двух моментов: а) от возможности максимально точно описать в законе ситуацию, в которой приходится действовать должностному лицу, и б) от того, на чьи действия в данной ситуации целесообразно перенести «центр тяжести» правового регулирования. Если на действия должностного лица, то на него возлагается обязанность, если на действия других лиц, то должностному лицу предоставляется право»³.

Первая часть приведенного суждения не вызывает особых возражений, однако вторая часть противоречит ряду уголовно-процессуальных норм, в которых «центр тяжести» правового регулирования смещен на действия следователя (например, прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям), но при этом ему предоставляется право, а не обязан-

¹ Там же. С. 148–149

² Эйсман А.А. Указ. соч. С. 86.

³ См.: Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 151–152.

ность принять определенное решение или выполнить какие-либо уголовно-процессуальные действия.

На наш взгляд, уголовно-процессуальный закон не должен в ряде случаев давать жесткие определения полномочий следователя с тем, чтобы он, исходя из конкретной процессуальной ситуации, сложившейся при расследовании уголовного дела, мог сам решить вопрос о том, вправе он или обязан произвести определенные действия или принять определенные решения. Основным ориентиром в решении данного вопроса является установленная в ч. 2 ст. 21 УПК обязанность следователя в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать меры к установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в его совершении.

Дополнительными ориентирами, по которым следователь определяет должное и возможное при решении вопроса о выполнении или невыполнении определенных уголовно-процессуальных действий, как уже было отмечено, являются предмет и пределы доказывания по уголовному делу.

Наличие в уголовно-процессуальных нормах, закрепляющих полномочия следователя, слов «вправе» или «может» указывает, прежде всего, на право следователя выполнить то или иное процессуальное действие либо принять соответствующее решение, но при наличии соответствующих фактических оснований. Если это необходимо для установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК, то следователь обязан выполнить требуемое действие или принять необходимое решение, при условии, что отсутствуют обстоятельства, препятствующие выполнению данной обязанности или принятию данного решения.

Проведенный в первом приближении анализ уголовно-процессуальных норм, устанавливающих меру возможного и должного в деятельности следователя, позволяет сформулировать следующее определение его полномочий.

Полномочия следователя — это установленные уголовно-процессуальным законом права и обязанности следователя,

достаточные и необходимые для возбуждения уголовного дела и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу в целях законного и обоснованного осуществления уголовного преследования подозреваемого или обвиняемого, восстановления нарушенных преступлением прав и свобод физических и юридических лиц, а также разрешения уголовного дела путем его прекращения или направления в суд с обвинительным заключением (постановлением о возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия или постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера).

§ 2. Система полномочий следователя

Содержание, цели и юридические последствия реализации полномочий следователя дают основание сгруппировать их следующим образом.

1. *Полномочия по рассмотрению и разрешению сообщения о преступлении:* принять и проверить сообщение о преступлении (ст. 144 УПК); принять решение по результатам рассмотрения сообщения о преступлении (ст. 145 УПК); принять меры по сохранению следов преступления (ч. 3 ст. 145 УПК);

2. *Полномочия по направлению уголовного дела:* направить дело вышестоящему прокурору с письменными изложением своих возражений по поводу решений и указаний прокурора, осуществляющего надзор на предварительном следствии (ч. 3 ст. 38 УПК); направить уголовное дело по подследственности (ч. 5 ст. 152 УПК); соединить уголовные дела (ст. 153 УПК); выделить уголовное дело (ст. 154 УПК); выделить в отдельное производство материалы уголовного дела (ст. 155 УПК);

3. *Полномочия по собиранию доказательств:* произвести следственные действия (ч. 1 ст. 86 УПК); получить и приобрести

к уголовному делу в качестве доказательств письменные документы и предметы, предоставляемые подозреваемым, обвиняемым, защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями (ч. 2 ст. 86 УПК); признать доказательство недопустимым (ч. 2 ст. 88 УПК); направить запрос компетентным органам иностранных государств о производстве допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий (ст. 453 УПК); дать органу дознания письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (в том числе и для установления источников доказательств), а также о производстве отдельных следственных и процессуальных действий и потребовать содействия при их осуществлении (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК);

4. *Полномочия по допуску или привлечению физических и юридических лиц для участия в производстве по уголовному делу:* признать потерпевшим физическое и юридическое лицо (ч. 1 ст. 42 УПК); отказать в признании потерпевшим (п. 13 ч. 2 ст. 42 УПК); признать гражданским истцом физическое или юридическое лицо (ч. 1 ст. 44 УПК); признать представителем потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика адвоката, а представителем гражданского истца и гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, также иное лицо, правомочное в соответствии с Гражданским кодексом РФ представлять его интересы (ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 55 УПК); привлечь законных представителей несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого к участию в уголовном деле, в порядке, установленном ст. 426 и 428 УПК (ст. 48 УПК); привлечь в качестве гражданского ответчика физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с Гражданским кодексом РФ несет ответственность за вред, причиненный преступлением (ч. 1 ст. 54 УПК); привлечь к участию в следственных действиях должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК), специалиста (ст. 168 УПК), переводчика (ст. 169 УПК) и понятых (ст. 170 УПК); привлечь к участию в уголовном де-

ле законного представителя лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера (ч. 1 ст. 437 УПК);

5. *Полномочия по привлечению лица в качестве обвиняемого и осуществлению розыска обвиняемого*: вынести постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого и предъявить обвинение (ст. 171 и 172 УПК); объявить розыск обвиняемого, скрывшегося от следствия либо место нахождения которого не установлено по иным причинам (ст. 210 УПК); направить материалы уголовного дела в компетентные органы иностранного государства для осуществления уголовного преследования (ст. 458 УПК);

6. *Полномочия по применению мер уголовно-процессуального принуждения*: задержать гражданина в качестве подозреваемого (ст. 91 и 92 УПК); избрать, отменить или изменить в отношении обвиняемого и подозреваемого меру пресечения (ст. 97–110 УПК); применить к подозреваемому или обвиняемому меры процессуального принуждения в виде обязательства о явке, привода, временного отстранения от должности и наложения ареста на имущество (ч. 1 ст. 111 УПК); применить к потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и (или) понятому меры процессуального принуждения в виде обязательства о явке, привода и денежного взыскания (ч. 2 ст. 111 УПК);

7. *Полномочия по приостановлению и возобновлению предварительного следствия*: приостановить предварительное следствие по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 208 УПК (ч. 2 ст. 208 УПК); принять меры по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого или обвиняемого (п. 1 ч. 2 ст. 209 УПК); принять меры по установлению местонахождения подозреваемого или обвиняемого, а если он скрылся, принять меры по его розыску (п. 2 ч. 2 ст. 209 УПК); возобновить предварительное следствие при наличии оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 211 УПК;

8. *Полномочия по разрешению уголовного дела*: прекратить уголовное дело (ст. 212 и 213 УПК); направить уголовное дело с обвинительным заключением прокурору (ст. 215–219 УПК); с согласия прокурора прекратить уголовное преследование и возбудить перед судом ходатайство о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 427 УПК); направить уголовное дело в суд для применения принудительной меры медицинского характера (п. 2 ч. 1 ст. 439 УПК);

9. *Иные полномочия*: поддерживать от имени государства обвинения в суде по уголовным делам, по которым предварительное расследование произведено в форме дознания (п. 6 ст. 55 УПК); разрешать отводы, заявленные переводчику, эксперту, специалисту (ст.ст. 69, 70 и 71 УПК); отстранять от участия в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика (ст. 72 УПК); давать разрешение на встречу сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым или обвиняемым, находящимся под стражей (ч. 2 ст. 95, ч. 14 ст. 108 УПК); осуществлять дознание (п.д. 1, 7 и 8 ч. 3 ст. 151 УПК); рассматривать и разрешать ходатайства (ст. 159 УПК); принимать меры попечения о детях, об иждивенцах подозреваемого или обвиняемого и меры по обеспечению сохранности его имущества (ст. 160 УПК); принимать меры к предотвращению разглашения данных предварительного расследования (ст. 161 УПК).

Наряду с перечисленными полномочиями следователя в ч. 2 ст. 21 УПК закреплено положение, согласно которому «в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, органа дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления».

Систематическое толкование названия ст. 21 УПК — «Обязанность осуществления уголовного преследования» — и со-

держания части первой этой статьи, согласно которой «уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель» приводит к выводу о том, что в ч. 2 ст. 21 УПК закреплено полномочие следователя по осуществлению уголовного преследования.

Этот вывод находит свое подтверждение и в п. 55 ст. 5 УПК, согласно которому «уголовное преследование — это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». Поскольку следователь является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения (п. 47 ст. 5 УПК), постольку он осуществляет уголовное преследование.

Однако сопоставление приведенных уголовно-процессуальных норм между собой, а также с нормами, устанавливающими другие полномочия следователя, дает основание полагать, что приведенное полномочие следователя «не вписывается» в систему его полномочий и связано с ними особыми отношениями.

Такой вывод следует из различия формулировок «принимать предусмотренные УПК меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления» (ч. 2 ст. 21 УПК), и «деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения...» (п. 55 ст. 5 УПК), которое вызывает вопрос о том, является ли установление события преступления составной частью уголовного преследования. Если это так, то в отношении кого осуществляется уголовное преследование в ходе установления наличия или отсутствия события преступления?

Неясно, что следует понимать под изобличением лица или лиц, совершивших преступление, и в каком соотношении находятся полномочия следователя по осуществлению уголовного преследования и привлечению лица в качестве обвиняе-

мого. Основанием для возникновения последнего вопроса является то, что в ст. 174 УПК, в которой установлен порядок изменения и дополнения обвинения, установлены полномочия по частичному прекращению уголовного преследования.

Указанные обстоятельства детерминируют необходимость уяснения сущности полномочия следователя по осуществлению уголовного преследования и его соотношения с другими полномочиями следователя, но для этого необходимо, прежде всего, ответить на вопрос о содержании понятия «уголовное преследование».

Несмотря на то что в п. 55 ст. 5 УПК сформулирована дефинитивная норма, устанавливающая легальное определение данного понятия, которое является структурным элементом 59 нормативных предписаний, вопрос о содержании уголовного преследования остается открытым. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить несколько определений уголовного преследования, сформулированных в правовой литературе.

Под уголовным преследованием понимают, в частности:

- деятельность, осуществляемую органом дознания, следователем, прокурором, направленную на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление и состоящую из действий по обнаружению преступлений, возбуждению уголовного дела, собиранию обвинительных доказательств в отношении конкретного лица (обыск, выемка, опознание, освидетельствование, допрос и др.); формулированию и предъявлению обвинения; применению любого вида процессуального принуждения; составлению обвинительного заключения и поддержанию обвинения в судебных инстанциях¹;
- комплексную процессуальную деятельность по уголовному делу, объединяемую единой направленностью на изо-

¹ Коврига З.Ф. Процессуальные проблемы уголовного преследования и защиты // Правовая конфликтология (Теоретические проблемы междисциплинарного юридического исследования). Вып. 13. Воронеж, 2002. С. 52.

бличение подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, т.е. деятельность, связанную с преследованием конкретного лица, уже поставленного в положение подозреваемого или обвиняемого¹;

- деятельность специально уполномоченных на то законом должностных лиц (дознателя, начальника и иных работников органов дознания, следователя, начальника следственного отдела и, естественно, прокурора) в пределах своей компетенции, в которой имеет право участвовать потерпевший, направленную на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление²;
- осуществляемую от имени государства в установленном законом порядке процессуальную деятельность дознавателя, начальника органа дознания, следователя, начальника следственного отдела и прокурора, а также потерпевшего в пределах их компетенции, направленную на обеспечение неотвратимости наказания по делам публичного и частно-публичного обвинения и реализуемую при расследовании преступлений путем возбуждения уголовного дела против конкретного лица, его задержания, применения меры пресечения до или после предъявления обвинения, производство процессуальных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых и способствующих получению доказательств их виновности, привлечения к уголовной ответственности, составления обвинительного заключения либо акта и передачи прокурором уголовного дела в суд для осуществления правосудия³;

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 39.

² Настольная книга прокурора / Под ред. С.И. Герасимова. М., 2002. С. 322.

³ Соловьева А., Токарева М. К вопросу о статусе прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса по УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3. С. 86.

- действие к формулированию и обоснованию обвинения конкретных лиц в совершении преступления¹;
- процессуальную деятельность участников уголовного судопроизводства на стороне обвинения по изобличению обвиняемого и подозреваемого в инкриминируемых им преступлениях, включая поддержание обвинения в суде²;
- процессуальную деятельность (процессуальные решения и процессуальные действия, в том числе следственные), осуществляемую дознавателем, следователем, начальником следственного отделения, прокурором, а также потерпевшим и его представителями (по делам частного обвинения), которая направлена на доказывание вины подозреваемого или обвиняемого в целях изобличения лица, совершившего преступление, и обеспечения неотвратимости наказания за содеянное преступление³;
- процессуальную деятельность, направленную на доказывание виновности определенного лица, состоящую в формулировании и обосновании следователем, прокурором, частным обвинителем вывода о совершении определенным лицом преступления⁴;
- деятельность, осуществляемую прокурором и другими органами уголовного преследования (участниками стороны обвинения) по привлечению к уголовной ответственности лица, предположительно совершившего преступление⁵;

¹ Мартыничик Е.Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности // Российский судья. 2002. № 4. С. 3–6.

² Сухарева Н.Д. О понятии «уголовное преследование» // Российский следователь. 2002. № 10. С. 24.

³ Тишковец Е.И. Следователь как субъект уголовного преследования: Дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 30.

⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Эксмо, 2003. С. 41.

⁵ Александров А.С. Понятие и сущность уголовного процесса // Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 37.

У соответствующее назначению уголовного судопроизводства осуществление деятельности по представлению лицу статуса подозреваемого и обвиняемого, производству следственных действий, в результате которых были получены обвинительные доказательства, избранию в отношении лица мер пресечения, санкционированию прокурором ходатайств следователя (дознателя) об избрании меры пресечения, если это возможно не иначе как по судебному решению, утверждению прокурором обвинительного заключения (обвинительного акта), а также по участию представителей стороны обвинения в судебном разбирательстве и на стадии исполнения приговора при рассмотрении судом вопросов о замене осужденному наказания в случае злостного уклонения от его отбывания¹ и т.д.

Еще больше расхождений во взглядах на понятие уголовного преследования обнаруживается тогда, когда предпринимаются попытки объяснить сущность данного понятия путем перечисления конкретных действий, которые в этой связи осуществляют участники уголовного судопроизводства, наделенные полномочиями по осуществлению уголовного преследования.

Так, например, по мнению Г.П. Химичевой, О.В. Химичевой и А.И. Бородулина, уголовное преследование включает систему любых действий и решений, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, осуществляемых стороной обвинения, а те же действия и решения, принимаемые судом или стороной защиты, проявлениями уголовного преследования не являются².

Л.И. Даньшина включает в содержание уголовного преследования возбуждение уголовного дела, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, привлечение лица в

¹ Жук О. О понятии и содержании функции уголовного преследования в уголовном процессе России // Законодательство. 2004. № 2. С. 87.

² Химичева Г.П., Химичева О.В., Бородулин А.И. Понятие и назначение уголовного судопроизводства (уголовного процесса) // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Общая часть. Вып. 1. М., 2002. С. 19.

качестве обвиняемого и предъявление обвинения, применение иных мер процессуального принуждения, составление и утверждение обвинительного заключения или обвинительного акта, поддержание обвинения в суде как государственным, так и частным обвинителем, а также реализацию лицами, осуществляющими уголовное преследование, права на обжалование приговоров, как вступивших, так и не вступивших в законную силу, в кассационном, апелляционном и надзорном порядке¹.

Рассматривая уголовное преследование как самостоятельную процессуальную функцию, Б.Т. Безлепкин пришел к выводу о том, что «ее структура и содержание включают в себя выдвижение обвинения или подозрения в совершении преступления, его обоснование доказательствами, предъявление или изменение обвинения, завершение уголовного дела составлением обвинительного заключения или обвинительного акта, утверждение этих процессуальных актов прокурором и направление уголовного дела в суд, а в суде уголовное преследование осуществляется путем поддержания государственного или частного обвинения, а также путем апелляционного и кассационного обжалования приговора, если сторона обвинения, проиграв процесс на предыдущих стадиях, с ним не согласна и намерена продолжать уголовное преследование в соответствии с ранее занятой позицией»².

Е.И. Тишковец, в диссертационном исследовании, посвященном анализу правового статуса следователя как субъекта уголовного преследования, приходит к выводу о том, что в структуре уголовного преследования как деятельности следователя можно выделить три классификационные группы процессуальных решений и действий.

Первую группу, по мнению автора, образуют процессуальные решения и процессуальные действия, которые базирую-

¹ *Даньшина Л.И.* Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России: Учебное пособие для вузов. М., 2003. С. 31.

² *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. М., 2003. С. 32–33.

ются на результатах действий, осуществляемых работниками следствия и дознания в ходе последственной проверки и на результатах следственных действий, направленных на изобличение подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. В данную группу Е.И. Тишковец включает, в частности: процессуальное решение о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица и процессуальное действие — возбуждение уголовного дела; принятие решения о предъявлении обвинения и процессуальное действие — предъявление обвинения конкретному лицу; принятие решения о составлении обвинительного заключения и процессуальное действие — составление обвинительного заключения; поддержание обвинения в ходе судебного разбирательства.

Во вторую группу автор включает следственные действия, которые осуществляются в отношении подозреваемого или обвиняемого и направлены на получение доказательств виновности указанных лиц в совершении преступления. Чаще всего, по мнению Е.И. Тишковец, в качестве таких действий выступают допросы обвиняемых и подозреваемых; личные обыски указанных субъектов уголовного процесса, проверка показаний подозреваемого или обвиняемого на месте происшествия, предъявление для опознания.

Третью группу, как полагает Е.И. Тишковец, образуют процессуальные решения о принятии мер процессуального принуждения в отношении подозреваемых или обвиняемых и сами меры процессуального принуждения¹.

Как пишет О. Жук, в содержание функции уголовного преследования входит принятие следующих процессуальных решений и совершение следующих процессуальных действий:

- а) принятие решений, которыми лицу предоставляется статус подозреваемого и обвиняемого;
- б) производство следственных действий, в результате которых были получены обвинительные доказательства;

¹ *Тишковец Е.И.* Указ. соч. С. 27–28.

- в) избрание в отношении лица мер пресечения;
- г) санкционирование прокурором решений следователя (дознавателя) о производстве следственных действий, в результате которых были получены обвинительные доказательства;
- д) санкционирование прокурором ходатайств следователя (дознавателя) об избрании меры пресечения, если это возможно не иначе как по судебному решению;
- е) утверждение прокурором обвинительного заключения (обвинительного акта);
- ж) участие представителей стороны обвинения (уголовного преследования) в производстве в суде первой и апелляционной инстанций¹.

Точки зрения на содержание уголовного преследования не исчерпываются приведёнными суждениями, однако представляется, что нет необходимости в дальнейшем их изложении, поскольку это не проясняет, а скорее усложняет решение вопроса о сущности уголовного преследования.

В чем же причины такого парадоксального явления, когда на основе одного и того же понятия уголовного преследования формулируются несовпадающие между собой выводы о его содержании?

Причины, на наш взгляд, заключаются в нарушении правил использования законодательной техники при конструировании понятия уголовного преследования и ряда нормативных предписаний, в которые данное понятие включено в качестве одного из составных элементов.

Как было отмечено выше, в п. 55 ст. 5 УПК закреплена дефинитивная норма, в которой установлено легальное определение понятия уголовного преследования. Функциональное назначение дефинитивной нормы заключается в обеспечении точного и единообразного понимания и применения закрепленного в ней понятия. Дефинитивная норма служит инстру-

¹ Жуж О. Указ. соч. С. 87.

ментом для толкования других нормативных предписаний, элементами которых является установленное в ней легальное определение того или иного понятия.

Следуя правилам законодательной техники, законодатель должен давать закрепляемому в дефинитивной норме понятию одно-единственное определение, включая в него все существенные с его точки признаки, т.е. такие, которые носят регулирующий характер, имеют правовое значение¹.

При конструировании дефинитивной нормы, закрепленной в п. 55 ст. 5 УПК, это правило было нарушено включением в понятие уголовного преследования словосочетания «в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого...», которое вызывает как минимум два вопроса:

- 1) с какого момента начинается достижение указанной цели;
- 2) какие процессуальные действия могут или должны быть выполнены для ее достижения?

Ответ на первый вопрос, казалось бы, содержится в приведенном словосочетании: с момента появления в уголовном деле подозреваемого либо обвиняемого. Однако это не находит своего подтверждения в ст. 21 УПК, которая называется «Обязанность осуществления уголовного преследования».

В части 2 данной статьи закреплена норма, в соответствии с которой «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». Такая конструкция ст. 21 УПК дает основание полагать, что установление события преступления охватывается понятием уголовного преследования, а потому уголовное преследование начинается сразу же после возбуждения уголовного дела, независимо от наличия сведений о лице или лицах, подлежащих изобличению в совершении преступления. Ес-

¹ *Пиголкин А.С., Сморгунова Е.М.* Вопросы использования юридической терминологии // *Язык закона*. М., 1990. С. 129.

ли это так, то понятие уголовного преследования сближается с понятием «предварительное расследование» и утрачивает значение самостоятельного правового феномена.

Кроме того, в этой связи возникает вопрос о лицах, в отношении которых осуществляется уголовное преследование. Дело в том, что в п. 55 ст. 5 УПК речь идет о подозреваемом и обвиняемом, а в ч. 2 ст. 21 УПК о *лице или лицах, виновных в совершении преступления*.

Анализ содержания ч. 2 ст. 8, ст. 14, п. 1 ч. 1 ст. 29 УПК дает основание для вывода о том, что виновным признается лицо, в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор. Уголовное преследование в отношении такого лица может осуществляться только в том случае, если после вступления приговора в законную силу установлен факт совершения им преступления, которое не было предметом предыдущего расследования и судебного разбирательства.

Вопрос о том, с какого момента начинается уголовное преследование, становится еще более запутанным, если обратиться к дефинитивной норме, закрепленной в п. 45 ст. 5 УПК. В этой норме установлено легальное определение понятия сторон как участников уголовного судопроизводства, выполняющих на основе состязательности *функцию обвинения (уголовного преследования)* (выделено мною. — С.Ш.) или защиты от обвинения. Отсюда следует вывод о том, что функция обвинения и функция уголовного преследования тождественны.

Между тем функция обвинения может осуществляться только после того как сформулировано обвинение, т.е. «утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом» (п. 22 ст. 5 УПК). В соответствии со ст. 171 УПК утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, формулируется в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Если исходить из тождественности функций обвинения и уголовного

преследования, то следует признать, что осуществление последней начинается лишь с момента вынесения постановления о привлечении определенного лица в качестве обвиняемого. Однако это противоречит легальному определению уголовного преследования как процессуальной деятельности, осуществляемой в целях изобличения не только обвиняемого, но и подозреваемого в совершении преступления.

Прямой ответ на вопрос о процессуальных действиях, выполняемых в связи с осуществлением уголовного преследования, не содержится ни в одном из приведенных выше нормативных предписаний.

Таким образом, единственным способом получения ответов на поставленные вопросы является толкование дефинитивной нормы, закрепленной в п. 55 ст. 5 УПК. Разумеется, это противоречит принципам законодательной техники, в соответствии с которыми легальное определение не подлежит толкованию, но является вынужденной мерой в связи с нарушением указанных принципов при конструировании данной нормы.

Выбор объекта толкования обусловлен тем, что по всем «канонам» законодательной техники закрепленная в п. 55 ст. 5 УПК дефинитивная норма обладает высшей юридической силой по отношению ко всем уголовно-процессуальным нормам, сконструированным с использованием установленного в ней легального определения понятия «уголовное преследование».

В работах, посвященных исследованию проблем образования понятий, отмечается, что понятие как форма (вид) мысли, или мысленное образование, есть результат обобщения предметов некоторого класса и мысленного выделения самого этого класса — и в совокупности отличительных для него — признаков. Совокупность признаков, по которым обобщаются предметы в понятия, называется основным содержанием данного понятия. При корректном способе образования понятий основное содержание его — это совокупность признаков, которые все вместе достаточны, а каждый необходим для того,

чтобы выделить данный класс предметов, т.е. отличить эти предметы от других¹.

Используя приведенные положения в качестве исходного рубежа для исследования закрепленного в п. 55 ст. 5 УПК понятия уголовного преследования, можно выделить в нем следующие признаки, образующие содержание данного понятия:

- уголовное преследование — это вид процессуальной деятельности;
- уголовное преследование осуществляется участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения;
- уголовное преследование осуществляется в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Первый признак — *уголовное преследование* — вид процессуальной деятельности, означает, что данное преследование может осуществляться только путем выполнения действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и только в рамках уголовного судопроизводства.

Процессуальная деятельность, как и любая иная человеческая деятельность, представляет собой «специфический набор действий и последовательное их осуществление»² или «совокупность действий (выделено мною. — С.Ш.) и операций, направленных к единой цели»³. Если приведенные определения экстраполировать на деятельность, осуществляемую в рамках уголовного судопроизводства, можно отметить следующую ее особенность: она представляет собой совокупность не любых, а процессуальных действий.

В п. 32 ст. 5 УПК сформулировано легальное определение процессуальных действий, согласно которому «*процессуальные действия* — следственные, судебные или иные действия, предусмотренные настоящим Кодексом».

¹ Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. М., 1989. С. 91, 92.

² Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. М., 1977. С. 107.

³ Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 14.

Таким образом, процессуальной деятельностью следует считать систему предусмотренных УПК действий, выполняемых с момента получения сообщения о преступлении и до исполнения приговора, а в случае заявления лицом, отбывшим наказание, ходатайства о снятии судимости (ст. 400 УПК) — до вынесения судьей постановления о снятии судимости или об отказе в снятии судимости.

В связи с этим нельзя согласиться с тем, что «деятельность, предшествовавшую составлению рапорта об обнаружении преступления, можно считать уголовным преследованием»¹.

В приведенном суждении не указаны субъекты, осуществляющие такую деятельность, однако можно предположить, что речь идет о лицах, которые в силу своего служебного положения обязаны документально фиксировать любую информацию о совершенном или предполагаемом преступлении, в том числе полученную из источников, не обладающих признаками заявления о преступлении (ст. 141 УПК) или явки с повинной (ст. 142 УПК). Такими источниками, которые в ст. 143 УПК называются «иными источниками», могут быть сообщения о преступлении, поступившие по телефону, телеграфу, факсимильной связью или иным видом связи; срабатывание приборов охранной сигнализации; сообщения об утрате паспортов при обстоятельствах, дающих основание предполагать факт совершения преступления; сообщения о несчастных случаях с людьми в результате пожара, взрыва или несчастного случая и т.п.

В соответствии со ст. 143 УПК процессуальной формой фиксации сообщений о преступлении в данном случае является рапорт об обнаружении признаков преступления. Этот документ составляется также в случае личного восприятия указанными лицами обстоятельств совершения преступления. В частности, это относится к случаям обнаружения признаков преступления сотрудниками подразделений патрульно-постовой службы, дорожно-патрульной службы, вневедомственной охраны и др.

¹ Александров А.С. Указ. соч. С. 38.

С момента регистрации составленного рапорта в соответствующих учетных документах правоохранительного органа и начинается процессуальная деятельность.

Составлению рапорта может предшествовать выполнение должностным лицом, уполномоченным получать сообщения о преступлениях, действий по предотвращению готовящегося или пресечению начавшегося преступления, а также по проверке достоверности поступившей информации. Однако такие действия не являются процессуальными, поскольку они предусмотрены не УПК, а федеральными законами, устанавливающими обязанности сотрудников соответствующих правоохранительных органов по выявлению, предотвращению и пресечению преступлений¹.

Точно так же не могут считаться процессуальными действия, выполняемые в связи с регистрацией полученного сообщения и составлением рапорта об обнаружении признаков преступления, поскольку порядок получения и регистрации сообщений о преступлениях установлен не уголовно-процессуальным законом, а упоминавшимися в главе второй настоящей работы нормативными актами Генеральной прокуратуры РФ, Министерства внутренних дел РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Министерства юстиции РФ.

В процессуальной литературе высказано суждение о том, что «оперативно-розыскная деятельность органа дознания по выявлению признаков преступления — оснований для возбуждения уголовного дела — также должна быть квалифицирована как публичное уголовное преследование»².

¹ См., например: пункт 1 ст. 10 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» // Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503; статью 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 1995. № 33. Ст. 3349; и др.

² Александров А.С. Указ. соч. С. 38.

На наш взгляд, включение в уголовное преследование оперативно-розыскной деятельности противоречит определению уголовного преследования как *процессуальной деятельности*.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» «правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляют Конституция Российской Федерации, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти».

По смыслу ч. 1 ст. 13 вышеназванного Федерального закона органами государственной власти, уполномоченными издавать «нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий» являются: Министерство внутренних дел РФ, Федеральная служба безопасности РФ, Федеральная служба охраны РФ, Служба внешней разведки РФ, Федеральная таможенная служба¹, Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков, Министерство юстиции РФ.

Поскольку в УПК РФ нет ни одной нормы, регламентирующей порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности, постольку оперативно-розыскная деятельность не является процессуальной деятельностью, а значит, нет оснований для того, чтобы считать уголовным преследованием любую оперативно-розыскную деятельность, в том числе осуществляемую в целях выявления признаков преступления.

Рассмотренный признак дает лишь самое общее представление о понятии уголовного преследования. Это обусловлено тем, что в содержание процессуальной деятельности включаются также действия, которые либо «нейтральны» по отношению к изобличению подозреваемого и обвиняемого, либо, на-

¹ Название службы дается в соответствии с Указом Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 2004. 22 мая.

против, осуществляются с целью опровержения подозрения или обвинения в совершении преступления.

Второй признак — *уголовное преследование осуществляется участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения* — не является критерием, по которому в процессуальной деятельности, осуществляемой в рамках уголовного судопроизводства, можно выделить действия, выполняемые участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения в связи с уголовным преследованием. Этот признак может быть критерием для определения круга участников уголовного судопроизводства, деятельность которых может рассматриваться, в свою очередь, как уголовное преследование, но для этого он нуждается в уточнении из-за некорректного использования в п. 55 ст. 5 УПК понятия «сторона обвинения».

Согласно п. 47 ст. 5 УПК к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения относятся: прокурор, следователь, начальник следственного отдела, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель. При строгом использовании терминологии п. 55 ст. 5 УПК, все участники уголовного судопроизводства, перечисленные в п. 47 этой же статьи, являются субъектами, уполномоченными осуществлять уголовное преследование. Однако в ст. 21, 22 и 318 УПК, конкретизирующих содержание п. 55 ст. 5 УПК, среди участников уголовного судопроизводства, уполномоченных осуществлять уголовное преследование или принимать участие в уголовном преследовании, не указаны начальник следственного отдела, гражданский истец и его представитель.

Отмеченная коллизия должна быть устранена путем внесения необходимых изменений либо в ст. 21 и 22 УПК, либо в п. 47 ст. 5 УПК. Если законодатель считает, что начальник следственного отдела обязан осуществлять уголовное преследование, а гражданский истец вправе участвовать в уголовном преследовании, то соответственно это должно быть закрепле-

но в ст. 21 и 22 УПК. В противном случае изменения должны быть внесены в п. 47 ст. 5 УПК путем исключения из числа участников со стороны обвинения начальника следственного отдела, гражданского истца и его представителя.

Если исходить из правила использования законодательной техники, согласно которому дефинитивная норма, устанавливающая легальное определение понятия стороны обвинения (п. 47 ст. 5 УПК), обладает высшей юридической силой, по отношению к нормам, конкретизирующим ее содержание, то соответствующие изменения должны быть внесены в ч. 1 ст. 21 и в ст. 22 УПК.

Возвращаясь к понятию участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, необходимо отметить следующее обстоятельство. Деятельность этих участников уголовного судопроизводства по осуществлению уголовного преследования неоднородна и различается в зависимости от их процессуального статуса, а также в зависимости от того, в каком порядке — публичном, частно-публичном или частном — осуществляется уголовное преследование. Указанные различия настолько существенны, что это предопределило деление уголовного преследования на публичное и частное.

В связи с этим представляются малопродуктивными принимаемые в юридической литературе попытки разработать универсальную дефиницию уголовного преследования. Это обусловлено тем, что в такой дефиниции должны найти свое отражение, во-первых, различия в осуществлении уголовного преследования по уголовным делам публичного, частно-публичного и частного обвинения, а, во-вторых, различия в полномочиях участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения по осуществлению уголовного преследования по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения. Выполнить данное условие практически невозможно, что находит свое подтверждение в приведенных выше определениях понятия уголовного преследования. На наш взгляд,

ни одно из них нельзя признать адекватным сущности этого уголовно-процессуального феномена.

Таким образом, анализ процессуальной деятельности с целью выделения в ней уголовного преследования как относительно самостоятельного вида деятельности должен осуществляться в следующем порядке. Вначале необходимо определить категорию уголовных дел — публичного, частно-публичного или частного обвинения, — подлежащих анализу, и только затем определять круг процессуальных действий, выполняя которые участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения осуществляют уголовное преследование.

В соответствии с целями настоящей работы предметом дальнейшего рассмотрения является уголовно-процессуальная деятельность следователя по осуществлению уголовного преследования.

Решающая роль в определении круга процессуальных действий, подлежащих включению в понятие уголовного преследования, принадлежит третьему признаку уголовного преследования — *уголовное преследование осуществляется в целях изобличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.*

Буквальное толкование закрепленного в п. 55 ст. 5 УПК положения, согласно которому уголовное преследование — это «процессуальная деятельность, осуществляемая... в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого...», дает основание полагать, что изобличение подозреваемого или обвиняемого является единственной целью уголовного преследования как относительно самостоятельного вида процессуальной деятельности участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Отсюда следует вывод о том, что данная цель представляет собой критерий, на основании которого в процессуальной деятельности участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения могут быть обособлены процессуальные действия, образующие уголовное преследование.

Однако осуществление такой операции невозможно без разрешения вопроса о том, что следует понимать под изобличением в совершении преступления как цель уголовного преследования.

Необходимость в разрешении данного вопроса обусловлена тем, что в п. 55 ст. 5 УПК термин «изобличение» не раскрывается и, более того, неясно, какое значение ему придается: общеупотребительное или специальное юридическое.

Изобличение в общеупотребительном значении — это действие по значению глагола *изобличить* (*изобличать*), т.е. «показать, сделать явной виновность кого-либо; выявить причастность к чему-либо предосудительному; уличить»¹.

Если исходить из того, что в п. 55 ст. 5 УПК термину «изобличение» придается общеупотребительное значение, то следует признать, что целью уголовного преследования является выполнение определенной совокупности действий. Однако это противоречит понятию цели как одного из элементов поведения и сознательной деятельности человека, который характеризует предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств².

Для того чтобы получить ответ на поставленный вопрос, необходимо прежде всего обратиться к нормам УК, в которых закреплены следующие положения:

- преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК под угрозой наказания (ст. 14);
- виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности (ч. 1 ст. 24);

¹ Словарь русского языка: В 4-х т. Т.1. С. 651.

² Советский энциклопедический словарь / Научно-редакционный совет: А.М. Прохоров (пред.). М., 1981. С. 1480; Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 731; Психология. Словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1990. С. 441; Новый иллюстрированный энциклопедический словарь / Ред. кол.: В.И. Бородулин, А.П. Горкин, А.Н. Гусев, и др. М., 2001. С. 795.

➤ уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного УК (ст. 19).

Суммируя приведенные положения, мы приходим к следующему выводу: *изобличить в совершении преступления* — значит установить, что вменяемым физическим лицом, достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, умышленно или по неосторожности совершено общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ.

С точки зрения уголовно-процессуального закона *изобличить в совершении преступления* — это установить событие преступления, т.е. время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК) и виновность лица в совершении преступления, форму его вины и мотивы (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК). Само собой разумеется, необходимо установить лицо, совершившее преступление, ибо без этого невозможно установление виновности в совершении преступления.

Средствами установления перечисленных обстоятельств являются доказательства, т.е. «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» (ч. 1 ст. 74 УПК).

Способы собирания доказательств установлены в ст. 86 УПК и различаются в зависимости от процессуального статуса участников уголовного судопроизводства.

Прокурор, следователь и дознаватель собирают доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК (ч. 1 ст. 86 УПК).

Потерпевший, гражданский истец и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств (ч. 2 ст. 86 УПК).

По УПК следственными действиями являются: осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний и производство судебной экспертизы.

К иным процессуальным действиям, которые могут быть выполнены прокурором, следователем и дознавателем в целях получения доказательств, относятся: получение письменных документов и предметов, представленных потерпевшим, гражданским истцом и их представителями в порядке, установленном ч. 2 ст. 86 УПК; направление соответствующим должностным лицам требования о производстве документальной проверки и ревизии (ч. 1 ст. 144 УПК); направление редакции средства массовой информации, распространившего сообщение о преступлении, требования о передаче имеющихся в распоряжении редакции документов и материалов, подтверждающих данное сообщение (ч. 2 ст. 144 УПК); направление компетентным органам или должностным лицам иностранного государства запроса о производстве допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных УПК (ст. 453 УПК).

Поскольку доказательства, на основе которых прокурор, следователь и дознаватель устанавливают виновность подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, могут быть получены в результате производства каждого из перечисленных выше следственных и иных процессуальных действий, постольку все они являются составной частью уголовного преследования в том значении, которое придается данному понятию в п. 55 ст. 5 УПК.

При этом не имеет значения, с какой целью и на каком этапе уголовного судопроизводства были проведены следственные и иные процессуальные действия.

Так, например, доказательства, избличающие подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, могут быть

получены и тогда, когда в результате производства следственных и иных процессуальных действий предполагалось получить оправдательные доказательства. В частности, такая ситуация нередко складывается тогда, когда следственные действия были произведены по ходатайству подозреваемого или обвиняемого, заявленному в целях опровержения возникшего подозрения или предъявленного обвинения в совершении преступления, однако при этом было получено доказательство его виновности. По действующему УПК это не является препятствием для использования таких доказательств в целях изобличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Как правильно писал в связи с этим А.М. Ларин, «...уличающее значение доказательств обусловлено не целью следователя, а их объективным содержанием, устанавливаемым при оценке...»¹.

Ряд следственных и иных процессуальных действий производится в целях проверки сообщения о преступлении, но полученные при этом сведения могут быть использованы на стадии предварительного расследования как доказательства, изобличающие подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

В частности, протокол освидетельствования, произведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, в котором зафиксирован факт обнаружения на теле потерпевшего следов преступления или телесных повреждений, является основанием или одним из оснований для возбуждения уголовного дела, а в стадии предварительного расследования — доказательством, изобличающим подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Аналогичная ситуация складывается, если в ходе осмотра места происшествия обнаружены и изъяты следы рук, предположительно оставленные лицом, совершившим преступление.

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 38.

Эти следы остаются неостребованными до появления в уголовном судопроизводстве лица, подозреваемого в совершении преступления и назначения дактилоскопической экспертизы. Если на вопрос о том, не оставлены ли эти следы подозреваемым или обвиняемым, эксперт даст положительный ответ, то протокол осмотра места происшествия, в котором зафиксирован факт обнаружения следов рук, в совокупности с другими доказательствами, является доказательством, изобличающим подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Однако в связи с этим возникает вопрос о том, с какого момента в уголовном судопроизводстве начинается осуществление уголовного преследования.

По смыслу дефинитивной нормы, закрепленной в п. 55 ст. 5 УПК, уголовное преследование осуществляется с момента появления в уголовном судопроизводстве подозреваемого или обвиняемого. В таком случае создается парадоксальная ситуация: производство следственных и иных процессуальных действий, предшествующее появлению в уголовном судопроизводстве подозреваемого или обвиняемого, не может считаться составной частью уголовного преследования, хотя полученные при этом доказательства могут использоваться для изобличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Вместе с тем словосочетание «в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого» как составная часть понятия уголовного преследования может быть истолковано и таким образом уголовное преследование начинается одновременно с проверкой сообщения о преступлении, если для этого производятся следственные и (или) иные процессуальные действия и полученные при этом доказательства в последующем могут быть использованы в целях изобличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Противоречивость дефинитивной нормы, в которой установлено легальное определение понятия уголовного преследования, находит свое отражение в суждениях по поводу на-

чального момента уголовного преследования, высказанных в правовой литературе.

Одни авторы (О.В. Вагин, А.П. Гуляев, Г.П. Химичева, О.В. Химичева, А.Я. Шумилов и др.), полагают, что осуществление уголовного преследования начинается с момента появления в уголовном судопроизводстве лица, уже находящегося в процессуальном положении подозреваемого или обвиняемого¹.

По мнению других авторов (О.Я. Баев, Л.И. Даньшина, Н.Д. Сухарева и др.) началом осуществления уголовного преследования следует считать момент возбуждения уголовного дела².

При ближайшем рассмотрении позиция, которую некоторые авторы занимают по данному вопросу, оказывается внутренне противоречивой.

Так, например, Л.И. Даньшина, рассматривая момент вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, как начало уголовного преследования, тем не менее утверждает, что «уголовное преследование осуществляется в отношении подозреваемого, обвиняемого и имеет персональный характер»³.

Н.Д. Сухарева, вопреки собственному утверждению о том, что началом уголовного преследования является возбуждение уголовного дела, пишет о том, что «в процессуальном смысле уголовное преследование представляет собой основанную на законе процессуальную деятельность участников уголовного судопроизводства на стороне обвинения *по изобличению обви-*

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 39; Химичева Г.П., Химичева О.В. О назначении уголовного судопроизводства // Закон и право, 2002. № 10. С. 38; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Научно-практическое издание) / Под общ. ред. В.В. Мозякова и др. М., 2003. С. 58 и др.

² См.: Баев О.Я. Роль прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов. Вып. 4. / Воронеж, 2003. С. 45; Сухарева Н.Д. О понятии «уголовное преследование» // Российский следователь. 2002. № 10. С. 24; Даньшина Л.И. Указ. соч. С. 47; и др.

³ Даньшина Л.И. Указ. соч. С. 31.

няемого и подозреваемого (выделено мною. — С.Ш.) в инкриминируемых им преступлениях, включая поддержание обвинения в суде»¹.

Возможно, авторы исходили из того, что уголовное преследование начинается с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, что означает появление в уголовном судопроизводстве подозреваемого, однако этого всего лишь предположение, поскольку сами авторы в обоснование такой позиции не приводят никаких аргументов.

В процессуальной литературе высказаны также суждения о том, что уголовное преследование начинается на стадии проверки сообщения о преступлении² и что «следует связывать уголовное преследование со всем досудебным судопроизводством, включая кроме стадий предварительного расследования и возбуждения уголовного дела допроцессуальную проверку оснований для возбуждения уголовного дела»³.

Несколько необычную позицию по данному вопросу занимает Е.Г. Мартынчик, полагая, что «уголовное преследование представляет собой действие к формулированию и обоснованию обвинения конкретных лиц в совершении преступления. Именно с названными этапами судопроизводства и связано уголовное преследование. А эта деятельность осуществляется только после возбуждения уголовного дела и в процессе дознания и предварительного следствия, с которыми уголовное преследование логически и формально-юридически неразрывно связано»⁴.

Развивая данное положение, автор в конечном итоге приходит к выводу о том, что «...уголовное преследование как теоретически, так и практически связано с фигурой обвиняе-

¹ Сухарева Н.Д. Указ. соч. С. 24.

² Усачев А.А. Понятие и сущность акта возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2004. № 1. С. 22.

³ Александров С.А. Указ. соч. С. 37.

⁴ Мартынчик Е.Г. УПК Российской Федерации: достижения и нерешенные возможности // Российский судья. 2002. № 4. С. 4.

мого, которая появляется только на предварительном расследовании (ст. 171–175 УПК)»¹.

Для устранения возникшей неопределенности относительно начального момента уголовного преследования проанализируем порядок установления виновности подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления как одного из обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу.

Согласно ст. 85 УПК «доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса». Приведенное определение отражает лишь один из аспектов доказывания: практическую деятельность участников уголовного судопроизводства, выполняемую в целях получения доказательств, которые необходимы как аргументы (доводы) для осуществления логического доказывания.

Логическое доказывание в уголовном судопроизводстве осуществляется по правилам доказательства. Под доказательством в логике принято понимать: «процесс мысли, заключающийся в обосновании истинности какого-либо положения при помощи других положений, истинность которых уже установлена (доказана)»²; «способ обоснования суждений или теории с помощью логических умозаключений и практических средств (наблюдение, эксперимент, общественно-производственная и социальная деятельность)...»³; «логический прием обоснования истинности какого-либо вывода с помощью суждений, истинность которых установлена»⁴ и т.п.

Структура логического доказательства состоит из трех частей: тезиса, аргумента (основания, довода) и демонстрации (формы, структуры доказательства).

¹ Там же. С. 4.

² Горский Д.П. Логика. М., 1963. С. 218.

³ Философский энциклопедический словарь. М., 1989 С. 180.

⁴ Тер-Акопов А.А. Юридическая логика: Учебное пособие. М., 2002. С. 150.

Тезисом логического доказательства является суждение, истинность которого требуется доказать. Аргументами (или основаниями, доводами) называются те суждения, которые используются при доказывании тезиса. Демонстрацией (или формой доказательства) называется способ логической связи тезиса с аргументами.

Приведенные положения распространяются и на логическое доказательство истинности тезиса о виновности подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления с учетом некоторых особенностей доказывания в уголовном судопроизводстве.

В отличие от логического доказательства в уголовном судопроизводстве тезисы доказывания определены в законе в виде обстоятельств, подлежащих установлению для решения задач на той или иной стадии уголовного судопроизводства.

В стадии возбуждения уголовного дела доказыванию подлежит тезис о наличии в сообщении о преступлении достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК).

В процессуальной литературе общепризнанной является точка зрения, согласно которой для возбуждения уголовного дела достаточно данных, указывающих на объект и объективную сторону преступления¹. По терминологии УПК это означает наличие достаточных данных о событии преступления. Соответственно, приступая к изучению сообщения о преступлении, следователь мысленно формулирует тезис о наличии в нем достаточных данных, указывающих на событие преступления.

В зависимости от результатов изучения сообщения о преступлении следователь формулирует умозаключение об ис-

¹ *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. М., 2003. С. 197; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб, 2003. С. 367; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под общ. и науч. ред. проф. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 243; и др.

тинности или ложности тезиса о наличии достаточных данных, указывающих на событие преступления, и придает ему вербальную форму в постановлении о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела. Здесь же следователь приводит (аргументы) доводы в обоснование истинности или ложности тезиса о наличии достаточных данных, указывающих на событие преступления.

И в том, и в другом случае аргументы (доводы), достаточные и необходимые для обоснования истинности или ложности тезиса о наличии достаточных данных, указывающих на событие преступления, следователь получает путем изучения сведений, содержащихся в сообщении о преступлении. В этом находит свое проявление еще одна особенность доказывания в уголовном судопроизводстве. В логическом доказательстве оперируют аргументами (доводами), которые «считаются истинными суждениями, хотя установление их истинности не входит в задачу доказательства»¹, и поэтому за его рамками остается процесс отыскания аргументов (доводов), достаточных и необходимых для обоснования или опровержения того или иного тезиса. В уголовном судопроизводстве такие аргументы (доводы) не даются в готовом виде, и поэтому от следвателя требуется выполнение определенных действий в целях их получения.

В стадии возбуждения уголовного дела следователь получает аргументы (доводы), как было отмечено выше, путем изучения сообщения о преступлении, а если содержащиеся в нем сведения не подтверждают и не опровергают истинность сформулированного тезиса, следователь принимает меры к проверке сообщения о преступлении. С этой целью следователь производит следственные и иные процессуальные действия, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 144 и ч. 4 ст. 146 УПК. Тем самым следователь принимает меры к получению дополнительных аргументов (доводов) для обоснования вывода об ис-

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1989, С. 180.

тинности или ложности тезиса о наличии в сообщении достаточных данных, указывающих на событие преступления.

В сообщениях о преступлении нередко содержатся сведения, указывающие на лицо, совершившее преступление. Более того, наличие таких сведений является обязательным атрибутом сообщений о преступлениях, которые могут быть совершены только определенными лицами (например: отказ в предоставлении гражданину информации, злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, присвоение или растрата, дезертирство и др.).

Тем не менее, тезис о виновности лица в совершении преступления в данном случае следователь не может сформулировать по двум причинам. Во-первых, препятствием для формулирования данного тезиса является то, что еще не подтверждена истинность тезиса о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Во-вторых, в задачи стадии возбуждения уголовного дела не входит установление виновности лица, на которое в сообщении о преступлении указано как на лицо, совершившее данное преступление.

Поскольку в задачи стадии возбуждения уголовного дела не входит доказывание виновности кого бы то ни было в совершении преступления, постольку здесь не осуществляется уголовное преследование. При этом сути дела не меняет то, что в целях проверки сообщения о преступлении производятся следственные и иные процессуальные действия, в результате производства которых могут быть получены сведения, указывающие на лицо, совершившее преступление. Эти сведения используются для того, чтобы в постановлении о возбуждении уголовного дела сформулировать тезис о виновности лица в совершении преступления, а в стадии предварительного расследования — как аргументы (доводы) для обоснования истинности или ложности данного тезиса.

Если в сообщении о преступлении содержатся сведения о лице, его совершившем, или такие сведения получены в ходе

проверки сообщения о преступлении, то в отношении данного лица следователь возбуждает уголовное дело. Соответственно, изложенное в резолютивной части постановления о возбуждении уголовного дела решение следователя «возбудить в отношении (фамилия, имя, отчество подозреваемого), в деяниях которого усматриваются признаки преступления...» (Приложение 13 к ст. 476 УПК) является тезисом о виновности подозреваемого в совершении преступления.

С этого момента возбуждается уголовное преследование и у подозреваемого возникает право на защиту от подозрения в совершении преступления. Как писал А.М. Ларин, «вопрос о возбуждении уголовного преследования, о его первоначальном моменте ближайшим образом связан с положением личности в уголовном процессе, поскольку этим моментом обусловлено возникновение в деле защиты»¹. Защита, по утверждению Л.Т. Ульяновой, возникает в связи с уголовным преследованием и направлена на опровержение обвинения, обоснование невиновности (или меньшей виновности), выяснение обстоятельств для смягчения ответственности².

Таким образом, с момента возбуждения уголовного дела в отношении подозреваемого начинается уголовное преследование, а производство следственных и иных процессуальных действий становится его частью. Полученные при этом доказательства могут быть аргументами (доводами), на основе которых следователь устанавливает истинность или ложность сформулированного в постановлении о возбуждении уголовного дела тезиса о виновности подозреваемого в совершении преступления.

Сложнее решить вопрос о том, с какого момента начинается уголовное преследование, если уголовное дело возбуждено не в отношении подозреваемого, а по признакам преступления.

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986, С. 38.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова М., 2004. С. 49.

На первый взгляд, в данной ситуации следователь формулирует в резолютивной части постановления о возбуждении уголовного дела всего лишь один тезис: о наличии события преступления. Однако это не так, поскольку при формулировании данного тезиса следователь презюмирует, что событие преступления является результатом противоправных действий (бездействия) вменяемого физического лица, достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

Отсюда следует вывод о том, что тезис о наличии события преступления включает в себя также тезис о виновности в совершении преступления лица, не установленного на момент возбуждения уголовного дела. Тем самым предопределяется направленность следственных и иных процессуальных действий преимущественно на установление лица, совершившего преступление.

Следственные и иные процессуальные действия, производимые в целях установления лица, совершившего преступление, с известной степенью условности можно разделить на две группы.

Первая группа — следственные и иные процессуальные действия, производимые в целях получения сведений, указывающих на лицо, совершившее преступление. В зависимости от вида и обстоятельств совершенного преступления такими действиями могут быть:

- осмотр доставленных участниками уголовного судопроизводства, перечисленными в ч. 2 ст. 86 УПК, письменных документов и предметов и приобщение их к уголовному делу в качестве доказательств;
- допрос потерпевших и очевидцев преступления о приметах лица, совершившего преступление;
- очная ставка между допрошенными очевидцами с целью устранения противоречий в их показаниях о приметах лица, совершившего преступление;
- обыск при наличии достаточных данных полагать, что в результате производства данного следственного действия

могут быть обнаружены предметы или документы, указывающие на лицо, совершившее преступление, и др.

Для получения сведений о лице, совершившем преступление, органы дознания по поручению следователя, направленному в порядке, установленном п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК, могут провести оперативно-розыскные мероприятия.

Вторая группа — следственные и иные процессуальные действия, которые следователь производит, если в ходе предварительного следствия им получены сведения, указывающие на лицо, совершившее преступление. Целью производства следственных и иных процессуальных действий в данном случае является проверка полученных сведений. Чаще всего проверить сведения, указывающие на лицо, совершившее преступление, можно только путем производства следственных и иных процессуальных действий с участием лица, в отношении которого производится проверка.

В целях проверки полученных сведений следователь может произвести допрос, освидетельствование и предъявление для опознания лица, в отношении которого проводится проверка, а также назначить судебную экспертизу, для чего получить у этого лица образцы для сравнительного исследования. Если в показаниях лица, в отношении которого проводится проверка, и других ранее допрошенных участников уголовного судопроизводства следователь обнаружит существенные противоречия, он вправе произвести между ними очную ставку. Показания лица, в отношении которого проводится проверка, могут быть проверены и уточнены на месте, связанном с исследуемым событием. С этой целью следователем может быть произведен также следственный эксперимент с участием данного лица.

В связи с этим возникает вопрос о процессуальном положении лица, с участием которого предполагается произвести указанные действия, если данное лицо не участвует в производстве по уголовному делу либо ранее было допрошено в качестве свидетеля.

Возможность участия данного лица в производстве следственных и иных процессуальных действий как свидетеля исключается, поскольку есть основания подозревать его в совершении преступления.

Следовательно, лицо, в отношении которого возникли подозрения в совершении им преступления, может участвовать в следственных и иных процессуальных действиях, производимых в целях проверки возникшего подозрения, только в качестве подозреваемого. Однако для этого лицо должно быть задержано в качестве подозреваемого или к нему должна быть применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Таким образом, возникает замкнутый круг — лицо, в отношении которого производится проверка на предмет его причастности к совершению преступления, может участвовать в производимых с этой целью следственных и иных процессуальных действиях в качестве подозреваемого, но основания для признания данного лица подозреваемым можно установить не иначе как путем производства таких действий с его участием.

Это приводит к тому, что в целях проверки сведений о лицах, совершивших преступления, следователи вынуждены производить следственные и иные процессуальные действия, привлекая таких лиц к участию в их производстве как свидетелей. Такое положение нельзя считать нормальным, поскольку тем самым нарушаются права на защиту лица, фактически находящегося в положении подозреваемого. В процессуальной литературе в этой связи справедливо отмечено: «...если в отношении лица совершаются действия, которые по закону могут совершаться лишь в отношении подозреваемого или обвиняемого, но соответствующий статус гражданину при этом не был предоставлен, то все действия по изобличению его также являются фактическим уголовным преследованием, которое совершалось с нарушением закона»¹.

¹ Жук О. Указ. раб. С. 82.

Представляется, что во избежание возникновения подобного рода ситуаций необходимо внести соответствующие дополнения в ст. 46 УПК. В частности, ч. 1 ст. 46 УПК следует дополнить п. 4 в следующей редакции: «4) либо лицо, которое привлекается к участию в следственных и иных процессуальных действиях, производимых с целью проверки его причастности к совершенному преступлению». Статью 46 УПК следует дополнить самостоятельной ч. 1.1 следующего содержания: «В случаях, предусмотренных пунктом 1 части первой настоящей статьи, следователь (дознатель) выносит постановление о привлечении лица в качестве подозреваемого, в котором излагаются основания принятого решения. Постановление объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено, и ему разъясняются права подозреваемого, предусмотренные частью 4 настоящей статьи»¹.

Соответственно, должен быть дополнен Перечень бланков процессуальных документов досудебного производства (Приложение к ст. 476 УПК).

Вынесение постановления о привлечении лица в качестве подозреваемого в таком случае является начальным моментом осуществления уголовного преследования, поскольку тем самым:

- 1) официально формулируется тезис о предполагаемой виновности подозреваемого в совершении преступления, истинность или ложность которого должна быть установлена в ходе производства следственных и иных процессуальных действий;
- 2) лицо, с участием которого предполагается произвести следственные и иные процессуальные действия с целью

¹ О привлечении лица в качестве подозреваемого путем вынесения об этом постановления см.: Подольный Н. Признание подозреваемым по постановлению следователя // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 42; Абрахманов Р. Проблемы уголовно-процессуального задержания // Законность. 2003. № 3. С. 22; Мельников В.Ю. Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос // Российский следователь. 2003. № 9. С. 26 и др.

проверки его причастности к совершенному преступлению, становится подозреваемым и наделяется правом защиты от подозрения в совершении преступления;

- 3) приводится в действие¹ закрепленная в п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК норма, согласно которой защитник участвует в уголовном деле «...с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления».

Проведенный анализ процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения по уголовному делу, возбужденному по признакам преступления, подтверждает справедливость высказанного в свое время М.С. Строговичем утверждения о том, что «до обнаружения лица, привлекаемого к уголовному делу в качестве обвиняемого, та сторона, то направление процессуальной деятельности, которым является уголовное преследование, еще не определилось по той основной причине, что хотя само событие преступления в основных своих чертах известно, что и послужило основанием к возбуждению уголовного дела, но преступление еще не раскрыто, так как еще неизвестно, кто должен быть привлечен к ответственности за это преступление», а целеустремленность расследования до привлечения лица в качестве обвиняемого «определяется тем, что здесь производится подготовка уголовного преследования, которое тем самым сохраняет свое значение движущей силы уголовного процесса — сперва оно подготавливается, а затем по возбуждении его осуществляется на всем протяжении производства по делу»².

¹ Как справедливо пишет И.В. Овсянников, закрепленная в п. 3 ч. 1 ст. 46 УПК норма является мертворожденной и не подлежит применению. См.: *Овсянников И.В.* Можно ли наделять лицо процессуальным статусом подозреваемого путем применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения? // *Закон и право.* 2004. № 3. С. 43.

² *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 100.

Таким образом, в процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, следует различать установление наличия или отсутствия оснований для уголовного преследования (установление события преступления, по признакам которого возбуждено уголовное дело, и лица, совершившего преступление) и собственно уголовное преследование (формулирование тезиса о виновности подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений и отыскание аргументов (доводов) для обоснования истинности или ложности сформулированного тезиса).

В теории уголовного процесса возникла неопределенность в вопросе о том, являются ли меры процессуального принуждения составной частью уголовного преследования.

Одни авторы, формулируя понятие уголовного преследования, либо не акцентируют на этом внимание¹, либо не включают меры процессуального принуждения в содержание уголовного преследования².

Другие, напротив, в содержание уголовного преследования включают: применение любого вида процессуального принуждения³; задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, и применение мер пресечения до или после предъявления обвинения⁴; задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, и применение иных мер процессуального принуждения⁵; решения о принятии мер процессуального принужде-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 39; Настольная книга прокурора / Под ред. С.И. Герасимова. М., 2002. С. 322; и др.

² *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. М., 2003. С. 32–33.

³ *Коврига З.Ф.* Процессуальные проблемы уголовного преследования и защиты // Правовая конфликтология (Теоретические проблемы междисциплинарного юридического исследования). Вып. 13. Воронеж, 2002. С. 52.

⁴ *Соловьев А., Токарева М.* Указ. соч. С. 86.

⁵ *Даньшина Л.И.* Указ. соч. С. 31.

ния в отношении подозреваемых или обвиняемых и сами меры процессуального принуждения¹; избрание в отношении подозреваемого и обвиняемого мер пресечения²; и т.д.

Для устранения возникшей неопределенности необходимо установить, является ли применение мер процессуального принуждения условием, обеспечивающим достижение цели уголовного преследования, — избличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Задержание подозреваемого. Лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано при наличии оснований, перечисленных в ст. 91 УПК. При этом в законе не указана цель применения данной меры процессуального принуждения, однако ее наличие предполагается хотя бы потому, что любая деятельность, осуществляемая в рамках уголовного судопроизводства, должна быть целенаправленной.

В теории уголовного процесса по вопросу о том, что следует считать целью задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, высказаны неоднозначные суждения.

Одни авторы считают, что задержание подозреваемого осуществляется в целях выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу³. При этом мотивами задержания, которые согласно ч. 2 ст. 92 УПК должны быть указаны в протоколе задержания, считаются предотвращение возможности скрыться от следствия, пресечение преступной деятельности, предотвращение возможности воспрепятствовать расследованию⁴.

¹ Тишовец Е.И. Указ. соч. С. 27–28.

² Жук О. Указ. соч. С. 87.

³ См.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999. С. 70; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; М., 2002. С. 153; Цоколова О.И. Задержание подозреваемого // Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003. С. 210 и др.

⁴ Цоколова О.И. Указ. соч. С. 210; Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С. 157.

По мнению других авторов, целями задержания является: воспрепятствование подозреваемому продолжать преступную деятельность, скрыться от следствия и суда; помешать установлению истины¹; пресечение преступной деятельности, предупреждение сокрытия подозреваемого от следствия и суда, воспрепятствование фальсификации подозреваемым доказательств и другим его попыткам помешать достоверному установлению обстоятельств уголовного дела² и т.п.

На наш взгляд, утверждение о том, что одной из целей задержания является пресечение преступной деятельности, нуждается в уточнении.

Под *пресечением преступной деятельности* следует понимать прекращение совершаемых физическим лицом уголовно наказуемых действий. Эта цель достигается в момент уголовно-правового задержания лица, совершившего преступления, которое состоит в том, что сотрудники правоохранительных органов или граждане осуществляют захват такого лица, лишают его возможности скрыться и в принудительном порядке доставляют задержанного в орган дознания или к следователю, которые уполномочены произвести уголовно-процессуальное задержание.

Преступная деятельность может быть пресечена в момент административного задержания, осуществляемого по основаниям и в порядке, установленном ст. 27.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ). Такая ситуация может сложиться, если физическое лицо задержано в связи с обнаружением в его действиях признаков административного правонарушения, однако в последующем был установлен факт совершения данным лицом преступления. Например, лицо задержано в связи с тем, что в его деяниях усматривались призна-

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской. М., 1997. С. 256; и др.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 216 и др.

ки незаконного перемещения товаров через таможенную границу РФ (ст. 16.1 КоАП РФ), однако в ходе производства по делу об административном правонарушении был установлен факт совершения данным лицом контрабанды, т.е. преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 188 УК РФ.

Таким образом, пресечение преступной деятельности не может быть целью уголовно-процессуального задержания, которое осуществляется после уголовно-правового или административного задержания, т.е. тогда преступная деятельность уже пресечена.

Изучение мнения следователей о мотивах и целях уголовно-процессуального задержания подтверждает справедливость утверждения о том, что мотивами применения данной меры процессуального принуждения является предотвращение возможных (предполагаемых) попыток подозреваемого скрыться от следствия, помешать расследованию путем высказывания и приведения в исполнение угроз в отношении уличающих его участников уголовного судопроизводства и (или) уничтожения или фальсификации доказательств и т.п.

Целями задержания подозреваемого большинство опрошенных следователей считает обеспечение проведения проверки сведений о совершении задержанным лицом преступления.

Приведенные соображения дают основание утверждать, что задержание подозреваемого является составной частью уголовного преследования.

Вместе с тем нельзя считать уголовным преследованием предусмотренное ч. 2 ст. 91 УПК задержание подозреваемого, которое производится тогда, когда в суд направлено ходатайство об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу. В данном случае целями задержания являются: во-первых, обеспечение участия подозреваемого в рассмотрении судьей ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, и, во-вторых, если судьей будет вынесено постановление об избра-

нии данной меры пресечения — приведение этого постановления в исполнение.

Меры пресечения. Цели избрания мер пресечения достаточно легко устанавливаются путем толкования оснований их избрания, закрепленных в ст. 97 УПК.

Так, согласно ч. 1 названной статьи мера пресечения может быть избрана «при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу». В соответствии с частью второй этой же статьи «мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора».

Логическое преобразование приведенных предписаний приводит к выводу о том, что целями избрания мер пресечения является «пресечение потенциальной возможности обвиняемого или подозреваемого:

- скрыться от дознания, предварительного следствия и суда;
- продолжить заниматься преступной деятельностью;
- угрожать свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по делу;
- уклониться от отбывания наказания»¹.

Сопоставление целей, достигаемых путем избрания и применения мер пресечения и целей уголовного преследования, дает основание в целом согласиться с утверждением о том, что «своевременное избрание и применение мер пресечения является одной из главных гарантий достижения целей уголовного

¹ Трунова Л. Меры пресечения в уголовном процессе: ответственность за их несоблюдение // Уголовное право. 2003. № 1. С. 76.

преследования — изобличения виновного в совершении преступления и обеспечения неотвратимости его наказания»¹.

Однако приведенное утверждение не совсем точно, поскольку меры пресечения не всегда являются составной частью уголовного преследования. Во всяком случае, между целью уголовного преследования — изобличение подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления — и избранием меры пресечения с целью пресечения потенциальной возможности обвиняемого (подозреваемого) уклониться от отбывания наказаний нет причинно-следственной связи.

Следовательно, меры пресечения лишь в том случае являются составной частью уголовного преследования, если они избраны в целях пресечения возможности обвиняемого (подозреваемого) скрыться от дознания, предварительного следствия и суда, а также угрожать свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по делу.

Избрание меры пресечения в целях пресечения возможного продолжения преступной деятельности можно считать составной частью уголовного преследования, если есть основания полагать, что целью продолжения преступной деятельности является создание препятствий для изобличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Иные меры процессуального принуждения. Согласно ч. 1 ст. 111 УПК в ходе производства по уголовному делу к подозреваемому и обвиняемому могут быть применены следующие меры процессуального принуждения: обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности и наложение ареста на имущество. Здесь же закреплено положение, согласно которому перечисленные меры процессуального принуждения применяются в целях обеспечения установленного УПК порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора.

¹ Тишкова О.И. Указ. соч. С. 143.

Однако не все перечисленные меры процессуального принуждения являются составной частью уголовного преследования. К такому выводу приводит анализ уголовно-процессуальных норм, закрепленных в ст. 112–115 УПК, с точки зрения соответствия целей уголовного преследования и целей, достигаемых в результате применения конкретных мер процессуального принуждения (ст. 112–115 УПК).

Так, по смыслу ч. 2 ст. 112 УПК цель обязательства о явке заключается в обеспечении своевременной явки подозреваемого или обвиняемого по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и суда. Целью вызова указанных лиц к следователю является, главным образом, производство с их участием следственных и иных процессуальных действий, которые, как было отмечено выше, являются составной частью уголовного преследования. Следовательно, применение к подозреваемому или обвиняемому такой меры процессуального принуждения, как обязательство о явке, следует включить в содержание уголовного преследования как средство обеспечения деятельности по изобличению подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

По смыслу ч. 1 и 2 ст. 113 УПК цель привода подозреваемого и обвиняемого к следователю состоит в том, чтобы обеспечить участие данных лиц в производстве следственных и иных процессуальных действий, и поэтому применение данной меры процессуального принуждения также обладает признаками уголовного преследования.

Несколько сложнее решить вопрос о том, является ли составной частью уголовного преследования временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности, поскольку согласно ч. 1 ст. 114 УПК эта мера процессуального принуждения применяется «при необходимости».

В процессуальной литературе почти аксиоматичным является утверждение о том, что такая необходимость возникает тогда, когда подозреваемый или обвиняемый, используя свое должностное положение, может воспрепятствовать производ-

ству предварительного следствия (уничтожить или фальсифицировать документы, имеющие значение для дела; склонить лиц, подчиненных по службе, к лжесвидетельству; и т.п.)¹.

Такого же мнения придерживаются следователи, которые применяли данную меру процессуального принуждения по указанным выше основаниям.

По мнению некоторых авторов, временное отстранение от должности применяется также для того, чтобы подозреваемый или обвиняемый не продолжал дискредитировать организацию, в которой он работает, или должность, которую он занимает². Однако ни один из опрошенных следователей не дал положительный ответ на вопрос, считает ли он указанное обстоятельство основанием для временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности.

Согласно ч. 1 ст. 115 УПК наложение ареста на имущество применяется «для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества». Таким образом, наложение ареста на имущество не является средством изобличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, а значит, не может быть составной частью уголовного преследования.

Как было отмечено выше, аргументами (доводами) для обоснования истинности или ложности тезиса о виновности подозреваемого или обвиняемого являются доказательства, которые могут быть получены путем производства следственных и иных процессуальных действий.

¹ См., например: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 251; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 181; и др.

² См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Эксмо, 2003. С. 198; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 284.

При этом следственные и иные процессуальные действия могут производиться в отношении или с участием не только подозреваемого или обвиняемого, но и других участников уголовного судопроизводства и лиц, не участвующих в производстве по уголовному делу. В связи с этим в процессуальной литературе высказаны суждения о том, что «к субъектам, которые подвергаются уголовному преследованию, относятся... свидетель, допрашиваемый по обстоятельствам, которые могут быть использованы в дальнейшем против него (п. 6 ч. 3 ст. 56, ч. 5 ст. 189 УПК); лицо, в жилище которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК); другие лица, на чье имущество наложен арест (ч. 3 ст. 115 УПК)»¹.

Однако согласно п. 55 ст. 5 УПК уголовное преследование осуществляется в целях изобличения подозреваемого или обвиняемого, что исключает его осуществление в отношении свидетеля, а также лица, в жилище которого производится обыска или на имущество которого наложен арест, если эти лица не являются подозреваемыми или обвиняемыми.

Лицо, на имущество которого наложен арест, не может подвергаться уголовному преследованию и потому, что уголовное преследование осуществляется в целях изобличения обвиняемого или подозреваемого, а наложение ареста на имущество осуществляется «для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, полученного в результате преступных действий либо нажитого преступным путем» (ч. 1 ст. 115 УПК).

Результаты проведенного анализа дают основание выделить в уголовном преследовании последовательно сменяющиеся друг друга этапы, на каждом из которыхследователь реализует определенные полномочия.

Первый этап — *установление наличия или отсутствия оснований для возбуждения уголовного преследования. Уста-*

¹ См.: Александров А. С. Указ. соч. С. 35.

новление наличия или отсутствия оснований для возбуждения уголовного преследования начинается либо с момента получения сообщения о преступлении, в котором содержатся сведения о лице, его совершившем, либо с момента возбуждения уголовного дела по признакам преступления.

На этом этапе следователь реализует полномочия по проверке сообщения о преступлении и собиранию доказательств.

По результатам реализации указанных полномочий, следователь принимает одно из следующих решений:

- об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица;
- о прекращении уголовного дела, если не нашло своего подтверждения предположение о совершении преступления, послужившее основанием для возбуждения уголовного дела;
- о возбуждении уголовного преследования, если факт совершения преступления нашел свое подтверждение и получены сведения, указывающие на конкретное лицо, совершившее преступление.

Второй этап — *возбуждение уголовного преследования.*

Начало этого этапа зависит от того, установлено или не установлено к моменту принятия решения по сообщению о преступлении лицо, в отношении которого может быть сформулировано предположение о совершении им преступления.

Если в результате проверки сообщения о преступлении получены сведения, указывающие на конкретное лицо, совершившее преступление, то уголовное преследование возбуждается путем вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в отношении данного лица.

В остальных случаях уголовное преследование возбуждается путем составления одного из следующих процессуальных актов: протокола задержания лица, подозреваемого в совершении преступления; вынесения постановления о применении к подозреваемому меры пресечения до предъявления обвинения; вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

Одной из составных частей каждого из перечисленных процессуальных актов является формулировка, в которой с различной степенью детализации содержится утверждение о совершении конкретным лицом преступления. Этот может быть: решение следователя «Возбудить уголовное дело в отношении (фамилия, имя, отчество подозреваемого), в деянии которого усматриваются признаки преступлен___, предусмотренн___ УК РФ» (Приложение 13 к ст. 476 УПК); изложение основания для задержания подозреваемого («потерпевший А. указал на И. как на гражданина, который нанес ему удар ножом в брюшную полость») (Приложение 28 к ст. 476 УПК); изложение сущности подозрения (Приложение 96 к ст. 476 УПК); «описание преступления с указанием времени, места его совершения...» и «решение о привлечении лица в качестве обвиняемого...» (п. 4 и 6 ч. 2 ст. 171 УПК, Приложение 92 к ст. 476 УПК).

В этих случаях следователь реализует, соответственно, полномочия по возбуждению уголовного дела (п. 1 ч. 1 ст. 145 УПК), по задержанию лица, подозреваемого в совершении преступления (ч. 1 ст. 91 УПК), по избранию меры пресечения в отношении подозреваемого (ч. 1 ст. 97 и ст. 100 УПК), по привлечению лица в качестве обвиняемого (ч. 1 ст. 171 УПК).

Завершается второй этап объявлением о возбуждении уголовного преследования подозреваемому перед началом допроса (Приложение 38 к ст. 476 УПК), а обвиняемому — путем объявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого и вручения ему копии данного постановления (ч.ч. 5 и 8 ст. 172 УПК, Приложение 92 к ст. 476 УПК), а также допросом подозреваемого или обвиняемого с целью выяснения их отношения к возбуждению уголовного преследования.

Если до предъявления обвинения в отношении подозреваемого не избиралась мера пресечения, то ее избрание может быть составной частью данного этапа уголовного преследования.

Третий этап — обоснование истинности утверждения о совершении лицом преступления. Обоснование истинности

данного утверждения начинается с допроса подозреваемого или обвиняемого по поводу обстоятельств, послуживших основаниями для возбуждения уголовного преследования, и всех иных обстоятельств, которые имеют значение для разрешения уголовного дела, как с точки зрения следователя, так и с точки зрения подозреваемого или обвиняемого. В последующем для обоснования истинности сформулированного утверждения о совершении преступления, а также для проверки показаний подозреваемого или обвиняемого следователь производит необходимые следственные и иные процессуальные действия.

Таким образом, на данном этапе следователь продолжает реализацию полномочий по собиранию доказательств.

Четвертый этап — *изменение и дополнение утверждения о совершении преступления*. Этот этап выделяется лишь в тех случаях, если на предыдущих этапах уголовного преследования или в ходе проверки показаний обвиняемого были установлены эпизоды преступной деятельности, которые не были включены в постановление о привлечение в качестве обвиняемого либо установлены обстоятельства, влекущие изменение квалификации инкриминируемого преступления.

Следователь в таком случае реализует полномочия по изменению и дополнению обвинения, закрепленные в ч. 1 ст. 175 УПК.

Пятый этап — *завершение уголовного преследования*. Уголовное преследование на стадии предварительного расследования завершается либо прекращением уголовного преследования, либо составлением процессуального акта, в котором следователь формулирует окончательный вывод о совершении обвиняемым преступления и направлением уголовного дела для продолжения уголовного преследования прокурору или компетентным органам иностранного государства.

На этом этапе следователь реализует одно из следующих полномочий: прекратить уголовное преследование полностью (ст. 212 УПК) или частично (ч. 2 ст. 175 УПК); составить об-

винительное заключение и направить его прокурору для передачи по подсудности (ч. 1 ст. 215, ст. 220 УПК); составить постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного характера (ч. 1 ст. 427 УПК); составить поручение об осуществлении уголовного преследования и направить материалы уголовного дела компетентным органам иностранного государства в порядке, установленном ст. 458 УПК.

В уголовном преследовании может быть выделен самостоятельный вид процессуальной деятельности — *розыск подозреваемого или обвиняемого*. Розыск начинается, как только установлено, что подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам, т.е. на любом из указанных выше этапов уголовного преследования. В данном случае следователь реализует полномочия по объявлению розыска подозреваемого или обвиняемого, установленные в ч. 1 и ч. 2 ст. 210 УПК.

Проведенный анализ дает основание для вывода о том, что установленное в ст. 21 УПК полномочие следователя по осуществлению уголовного преследования не является полномочием, стоящим в одном ряду с другими его полномочиями. Уголовное преследование как полномочие представляет собой реализацию других закрепленных в УПК полномочий следователя при наличии оснований для формулирования обвинительного тезиса, обоснования его истинности и разрешения путем направления уголовного дела в суд с обвинительным заключением или прекращения уголовного преследования.

§ 3. Классификация полномочий следователя

Полномочия следователя различаются по своему содержанию, целям и механизму реализации, что может существенно затруднить их исследование. Во избежание необоснованных

затруднений изучаемые правовые явления принято классифицировать, поскольку классификация «дает возможность охватить изучаемые предметы единой основой, установить не только место каждого из них, но и связать друг с другом, раскрывает их внутренние закономерности»¹.

В работах, посвященных изучению полномочий следователя, их классификация осуществляется по различным основаниям.

Так, например, В.С. Чистякова, исследуя полномочия следователя с точки зрения выражения в них процессуальной самостоятельности следователя и полагая, что объем его полномочий определяется совокупностью производимых им следственных действий и принимаемых решений, предложила следующую классификацию действий и решений следователя:

- 1) следственные действия и решения, которые следователь проводит и принимает самостоятельно, но в отношении которых обязательны указания прокурора;
- 2) решения, которые следователь принимает самостоятельно, в соответствии с внутренним убеждением, и указания прокурора здесь необязательны;
- 3) решения, требующие санкции, согласия или утверждения прокурора².

В основу классификации полномочий следователя, предложенной А.А. Власовым, положено расчленение следственной деятельности на относительно самостоятельные направления. В этой связи автор полагает, что полномочия следователя могут быть классифицированы следующим образом:

- полномочия по направлению предварительного следствия;
- полномочия по производству следственных действий;
- полномочия, связанные с признанием лиц участниками процесса;

¹ Жеребкин В.Е. Логика. Харьков, 1968. С. 60.

² Чистякова В.С. Указ. соч. С. 18 и сл.

- полномочия на применение мер процессуального принуждения¹.

В диссертационном исследовании, выполненном Е.И. Тишкова, права следователя классифицируются в зависимости от:

- императивности процессуального их закрепления (осуществляемые в обязательном порядке и в рамках, строго очерченных законом, и осуществляемые в диспозитивном порядке, по усмотрению следователя);
- возможности их «делегирования» иным субъектам правоохранительной деятельности (права, которые делегируются следователем иному участнику уголовного судопроизводства в обязательном порядке; права, которые делегируются следователем иному участнику уголовного судопроизводства по его усмотрению; права, которые могут осуществляться только следователем);
- того, требуется ли на их реализацию санкция прокурора или судебный порядок получения разрешения².

Приведенные классификации полномочий обеспечивают достижение поставленных авторами целей. Однако такие классификации эффективны тогда, когда полномочия следователя исследуются в статике, но малопригодны для уяснения и исследования механизма их реализации.

Целям предпринятого исследования в большой мере отвечает классификация, основанная на различии регулятивных свойств уголовно-процессуальных норм, закрепляющих полномочия следователя.

Ученые-юристы уже давно обратили внимание на то, что правовые нормы, описывая возможное или должное поведение, регламентируют его с разной степенью детализации.

Исследуя психологические проблемы нормативно-правовой регуляции, А.Р. Ратинов пришел к выводу о том, что в од-

¹ Власов А.А. Указ. соч. С. 11.

² Тишкова Е.И. Указ. соч. С. 176.

ном случае в правовых нормах задана общая линия поведения, в другом — вид поведения, а в третьем — его способ¹.

По результатам анализа вербальной формы правовых норм Е.К. Нурпенсов пришел к следующему выводу: «В одних случаях в них содержатся указания лишь на то, **какого** результата должен достигнуть деянием человек, в других — **как** он должен этого достичь...», что дает основание «выделить два вида правовых норм как материального, так и процессуального права, — во-первых, нормы, определяющие результаты деяния, и, во-вторых, нормы, определяющие способ этого деяния». Во избежание терминологической путаницы, а также для удобства Е.К. Нурпенсов назвал условно: нормы права, определяющие результат деяния, **предметными**, а нормы, определяющие процессуальную сторону этого деяния, т.е. способ, — **операционными**². Другие авторы, проводя такое разграничение регулятивных свойств правовых норм, называют их, соответственно, **статутными** (компетенционными) и **процедурными**³.

Л.Б. Алексеева, исследуя проблемы специализации уголовно-процессуальных норм, обратила внимание на то, что порядок разрешения одного и того же вопроса (одной и той же процессуальной ситуации) или принятия решения по уголовному делу регулируется в законе целой системой связанных между собой предписаний. Возникает, как пишет автор, своеобразный закон связей: сначала формулируется так называемая генеральная, или основная, норма, затем формулируются нормы, в которых содержатся конкретизирующие предписа-

¹ Ратинов А.Р. Психологические проблемы нормативно-правовой регуляции образа жизни // XXV съезд КПСС: Проблемы социалистического образа жизни и укрепления правопорядка. М., 1977. С. 279–280.

² Нурпенсов Е.К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984. С. 19–20.

³ Пиголькин А.С. Нормы советского права и их толкование: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 5; Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 265 и сл.; Шагиева Р.В. Процессуально-правовые нормы их реализации в социалистическом обществе. Казань, 1986. С. 17 и сл. и др.

ния, призванные либо уточнить какие-либо стороны содержания генеральной нормы, либо предусмотреть вариант поведения для особых условий. В дальнейшем Л.Б. Алексеева пришла к выводу о том, что «для уголовно-процессуального права характерно наличие особой разновидности конкретизирующих предписаний, которые можно было бы назвать *процедурными*. Назначение этих предписаний состоит в том, чтобы конкретизировать *процесс* осуществления тех или иных прав и обязанностей, установить строгую последовательность операций, составляющих содержание процессуальных действий»¹.

Анализ системы уголовно-процессуальных норм, регламентирующих уголовно-процессуальную деятельность следователя, с точки зрения вербального закрепления его полномочий приводит к следующему выводу.

Полномочия следователя установлены главным образом в предметных (статутных, компетенционных) нормах путем закрепления процессуальных прав и обязанностей следователя. Вместе с тем в УПК существуют «латентные» полномочия следователя, т.е. полномочия, которые обнаруживаются путем толкования других норм УПК. Это обстоятельство дает основание классифицировать полномочия следователя *в зависимости от способа их закрепления в УПК*.

Соответственно, следует различать полномочия следователя:

- а) имеющие вербальную форму;
- б) не имеющие вербальной формы («латентные полномочия»).

К полномочиям, имеющим вербальную форму, относятся все те полномочия следователя, которые закреплены в уголовно-процессуальных нормах в виде предписаний, устанавливающих либо право, либо обязанность следователя принимать решения и производить процессуальные действия.

¹ Алексеева Л.Б. Системные свойства уголовно-процессуального закона // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979 С. 122–123.

К «латентным» полномочиям, т.е. полномочиям, не имеющим вербальной формы, относятся полномочия следователя, которые обнаруживаются путем толкования норм УПК, в которых установлены: права участников уголовного судопроизводства, общие условия предварительного расследования, порядок производства следственных действий, порядок применения мер процессуального принуждения, порядок прекращения уголовного дела и уголовного преследования.

К «латентным» относятся полномочиям следователя:

- разрешать ходатайства потерпевшего, гражданского истца и их представителей, подозреваемого, обвиняемого, защитника, законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого, законного представителя лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера о производстве следственных действий и допуске их к участию в следственных действиях (п. 9 ч. 2 ст. 42, п. 10 ч. 4 ст. 44, п. 9 ч. 4 ст. 46, п. 10 ч. 4 ст. 47, п. 5 ч. 1 ст. 53, п. 3 ч. 2 ст. 426, п. 4 ч. 2 ст. 437, ст. 119–122 УПК);
- ознакомить эксперта с материалами уголовного дела, относящимися к предмету экспертизы (п. 1 ч. 3 ст. 57 УПК);
- давать эксперту разрешение на ведение переговоров с участниками уголовного судопроизводства по вопросам, связанным с производством экспертизы (п. 1 ч. 4 ст. 57 УПК);
- давать разрешение специалисту задавать вопросы участникам следственного действия (п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК);
- ограничивать продолжительность свидания защитника с подозреваемым до 2 часов с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника (ч. 4 ст. 92 УПК);
- уведомлять посольства и консульства о задержании иностранных граждан (ч. 3 ст. 96 УПК);
- с согласия прокурора принимать решение о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого (ч. 4 ст. 96 УПК);

- принимать решение о возвращении залога при прекращении уголовного дела (ч. 5 ст. 106 УПК);
- своевременно сообщать защитнику подозреваемого или обвиняемого, а также законному представителю несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого о времени судебного заседания с целью рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 4 ст. 108 УПК) и доставлять подозреваемого или обвиняемого в суд;
- незамедлительно уведомлять кого-либо из близких родственников подозреваемого или обвиняемого, при их отсутствии — других родственников, а при заключении под стражу военнослужащего — также командование воинской части о месте содержания его под стражей или об изменении места содержания под стражей (ч. 12 ст. 108 УПК);
- обеспечивать задержанному или заключенному под стражу условия, исключаящие угрозу его жизни и здоровью (ч. 3 ст. 10 УПК);
- обеспечивать перевод документов, подлежащих обязательному вручению участникам уголовного судопроизводства на язык, которым они владеют (ч. 3 ст. 18 УПК);
- разрешать ходатайства лиц, перечисленных в ст. 119 УПК; принимать решение о восстановлении пропущенного срока (ч. 1 ст. 130 УПК);
- принимать решение о приостановлении решения, обжалованного с пропуском установленного срока (ч. 2 ст. 130);
- принимать решение о выплате сумм, указанных в ч. 2 ст. 131 УПК (ст. 131 УПК);
- признавать право на возмещение вреда в порядке, установленном главой 18 УПК, за лицами, незаконно подвергнутыми мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (ч. 3 ст. 133 УПК);
- принимать решение о признании за лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, права на реабилитацию (ст. 134 УПК);

- разъяснять законному представителю реабилитированного право заявить требование о возмещении имущественного вреда (ч. 3 ст. 135 УПК);
- разъяснять близким родственникам или родственникам реабилитированного лица в случае его смерти — право потребовать направления письменного сообщения о принятых решениях, оправдывающих гражданина по месту его работы, учебы или по месту жительства (ч. 4 ст. 136 УПК);
- восстанавливать утраченное уголовное дело (ст. 158¹ УПК);
- обязательно фотографировать и дактилоскопировать неопознанный труп, а также принимать меры к тому, чтобы неопознанный труп не был кремирован (ч. 2 ст. 178 УПК);
- принимать меры к возмещению родственникам покойного расходов, связанных с эксгумацией и последующим захоронением трупа (ч. 5 ст. 178 УПК);
- устанавливать последовательность предоставления обвиняемым и их защитникам материалов уголовного дела для ознакомления (ч. 1 ст. 217 УПК);
- возбуждать перед судом ходатайство об установлении обвиняемому и его защитнику определенного срока для ознакомления с материалами уголовного дела (ч. 3 ст. 217 УПК);
- разъяснять подозреваемому или обвиняемому основание прекращения уголовного дела или уголовного преследования и право возражать против его прекращения (ст. 26, ч. 2 ст. 27, ст. 28 УПК);
- решать вопрос о том, кому из близких родственников погибшего потерпевшего переходят его права (ч. 8 ст. 42 УПК);
- обязательно привлекать к участию в деле законных представителей или представителей несовершеннолетних потерпевших или потерпевших, которые по своему физическому или психическому состоянию лишены возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы (ч. 2 ст. 45 УПК);

- по окончании предварительного следствия принимать решение о выделении уголовного дела, если один из обвиняемых военнослужащий;
- по окончании предварительного следствия принимать решение о непредъявлении несовершеннолетнему обвиняемому для ознакомления тех материалов уголовного дела, которые могут оказать на него отрицательное воздействие (ч. 3 ст. 426 УПК);
- принимать решение об отстранении законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, если есть основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого (ч. 4 ст. 426 УПК).

Кроме того, в некоторых случаях вывод о наличии у следователя тех или иных полномочий можно сделать в результате анализа приложений к ст. 476 УПК.

В Приложении 32 к ст. 476 УПК конкретизировано закрепленное в ст. 13 Федерального закона от 17 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» полномочие следователя по переводу подозреваемого или обвиняемого из следственного изолятора в изолятор временного содержания, когда это необходимо для выполнения следственных действий¹.

Анализ уголовно-процессуальных норм, регламентирующих деятельность следователя на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, приводит к выводу о том, что его полномочия обеспечены процедурными предписаниями с различной степенью детализации. По этому признаку они могут быть классифицированы следующим образом.

1. Полномочия, полностью обеспеченные процедурными предписаниями. Большинство полномочий следователя обеспечено процедурными предписаниями, закрепленными в нормах УПК, и поэтому их реализация, как правило, не вызывает

¹ СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2759.

затруднений. Вместе с тем проблемные ситуации могут возникать, поскольку процедурные предписания, как составная часть механизма реализации некоторых полномочий следователя, содержатся в иных (помимо УПК) федеральных законах, в международно-правовых документах, в постановлениях Правительства РФ, а также в нормативных актах федеральных органов исполнительной власти (Генеральной прокуратуры РФ, МВД России, ФСБ России и др.).

Так, например, в ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» закреплено правило, согласно которому органы предварительного следствия обязаны в двухнедельный срок информировать военные комиссариаты или иные органы, осуществляющие воинский учет, о возбуждении или прекращении уголовных дел в отношении граждан, состоящих или обязанных состоять на воинском учете, либо о направлении указанных уголовных дел в суд¹.

Таким образом, реализуя полномочия по проверке сообщения о преступлении, совершенном лицом призывного возраста, следователь должен выяснить, состоит ли это лицо (или обязано состоять) на воинском учете, и в случае возбуждения уголовного дела — сообщить о принятом решении не только заявителю и лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, как предписывает ч. 4 ст. 146 УПК, но и военному комиссариату или иному органу, осуществляющему воинский учет. Однако, как свидетельствуют результаты изучения следственной практики, не все следователи знают о приведенных предписаниях процедурного характера.

Значительное количество процедурных предписаний содержится в нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, которые являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Значительный массив таких норм (только перечень международных документов, в которых

¹ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

они содержатся, занял бы не один десяток страниц!) не позволяет проанализировать их воздействие на механизм реализации полномочий следователя. В связи с этим в этой части работы придется ограничиться их общей характеристикой.

Международно-правовые документы, которые должны применяться в ходе предварительного следствия, можно сгруппировать следующим образом:

1) *конвенции и соглашения о правовом статусе дипломатических представительств (дипломатического персонала), представительств (должностных лиц) международных (межгосударственных) организаций на территории Российской Федерации.* В этих международно-правовых актах установлен правовой статус дипломатических представительств, дипломатических агентов и персонала дипломатических представительств, а также правовой статус представительств международных (межгосударственных) организаций (неприкосновенность зданий и помещений, архивов, официальной корреспонденции и любых иных официальных сообщений, неприкосновенность имущества) и должностных лиц этих организаций (привилегии и иммунитеты от личного ареста или задержания и от наложения ареста на личный багаж; судебнопроцессуальный иммунитет в отношении всего сказанного, написанного или совершенного ими в официальном качестве).

Соответственно, в них содержатся процедурные предписания относительно особого порядка реализации полномочий следователя на производство некоторых следственных действий (например, если местом происшествия является помещение дипломатического представительства, то его осмотр может быть произведен только с согласия главы дипломатического представительства), на привлечение в качестве обвиняемых лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности (это полномочие следователь может реализовать только в том случае, если аккредитуемое государство отказалось от иммунитета дипломатического агента) и др.

2) *договоры (соглашения) о морском (торговом) судоходстве*. В договорах (соглашениях) о морском (торговом) судоходстве установлены полномочия компетентных органов Российской Федерации по осуществлению юрисдикции, в том числе и уголовной, на борту судна, плавающего под флагом другого государства и находящегося в порту Российской Федерации, а также порядок уголовного преследования членов экипажа иностранного судна, сошедших на берег в российском порту и совершивших там преступления.

3) *консульские конвенции (договоры)*. В консульских конвенциях (договорах) между Российской Федерацией (СССР) и другими иностранными государствами установлен правовой статус консульских учреждений (неприкосновенность консульских помещений и архивов, неприкосновенность связи и официальной корреспонденции консульского учреждения), а также правовой статус работников консульского учреждения (личная неприкосновенность, иммунитет от уголовной юрисдикции, право на защиту интересов граждан представляемого государства в уголовном судопроизводстве).

Существенное влияние на реализацию полномочий следователя оказывают нормы, устанавливающие особый порядок допроса консульских должностных лиц в качестве свидетелей, а также права консульских должностных лиц по защите граждан представляемых ими государств (посещать граждан представляемого государства, находящихся под арестом, присутствовать при производстве процессуальных действий на борту судна представляемого государства).

4) *конвенции и договоры о правовой помощи*. В указанных международно-правовых актах установлены: объем правовой помощи, которую могут оказать компетентные органы и должностные лица иностранных государств по запросам компетентных органов Российской Федерации; требования к запросу (просьбе) об оказании правовой помощи; язык общения между компетентными органами Российской Федерации и

соответствующих иностранных государств; порядок вызова иностранных государств для участия в производстве по уголовному делу на территории Российской Федерации и другие положения, подлежащие применению в уголовном судопроизводстве РФ с участием иностранных граждан.

5) *конвенции о борьбе с отдельными видами преступлений*. В конвенциях закреплено право Российской Федерации устанавливать уголовную юрисдикцию над преступлениями, совершенными вне ее пределов, независимо от гражданства лиц, их совершивших, в случае совершения ими действий, которые могут угрожать или угрожают безопасности воздушного судна либо находящихся на его борту лиц или имущества, либо представляют собой незаконный захват воздушного судна (попытку захвата), либо соучастие в совершении такого преступления и др. Кроме того, в них содержатся нормы, предписывающие применять определенные меры процессуального принуждения в отношении лиц, совершивших преступления, а также нормы, устанавливающие порядок оказания правовой помощи.

6) *договоры и соглашения о статусе воинских формирований Российской Федерации на территории иностранных государств*. В этих договорах урегулированы вопросы юрисдикции, связанные с пребыванием воинских формирований Российской Федерации на территории иностранных государств, установлен порядок взаимодействия следственных органов Российской Федерации, осуществляющих предварительное следствие на территории иностранных государств, с компетентными органами этих государств.

Порядок реализации некоторых полномочий следователя установлен в бланкетных нормах, и тогда в механизм реализации полномочий включаются процедурные предписания, закрепленные в постановлениях Правительства РФ.

Так, например, согласно ч. 2 ст. 82 УПК некоторые вещественные доказательства до окончания предварительного

следствия могут быть возвращены их владельцам либо переданы для реализации в порядке, установленном Правительством РФ. Соответственно, такой порядок установлен Положением о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно, утвержденным постановлением Правительства РФ от 20 августа 2002 г. № 620¹.

В Положении о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, утвержденном постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. № 883, установлен порядок реализации закрепленного в ч. 2 ст. 82 УПК полномочия следователя передавать для технологической переработки вещественные доказательства в виде изъятых из незаконного оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции².

Согласно ч. 3 ст. 131 УПК следователь уполномочен возмещать расходы и выплачивать вознаграждение участникам уголовного судопроизводства в связи с их участием в производстве по уголовному делу. Порядок реализации данного полномочия установлен в Инструкции о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или в суд, утвержденной постановлением Совета Министров РСФСР от 14 июля 1990 г. № 245³.

В ряде случаев порядок реализации полномочий следователя, самым общим образом установленный в нормах УПК, дополняется процедурными предписаниями, содержащимися в

¹ СЗ РФ. 2002. № 34. Ст. 3307; Российская газета. 23 сентября 2004.

² Там же. 2002. № 51. Ст. 5080.

³ Собрание постановлений Правительства РСФСР. 1990. № 18. Ст. 132; Собрание актов Президента и Правительства РФ (САПП РФ). 1993. № 10. Ст. 847.

нормативных актах федеральных органов исполнительной власти.

Толкование уголовно-процессуальной нормы, закрепленной в ч. 5 ст. 50 УПК, приводит к выводу о том, что следователь уполномочен устанавливать размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению следователя. Процедурные предписания относительно реализации данного полномочия следователя содержатся в приказе Минюста России № 257, Минфина России № 89н от 6 октября 2003 г., которым утвержден Порядок расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела¹.

Полномочия следователя по возвращению владельцам вещественных доказательств в виде похищенных транспортных средств реализуются с учетом процедурных предписаний, содержащихся в письме Генеральной прокуратуры РФ от 11 мая 1995 г. № 15-6-95 «О порядке возвращения законным владельцам похищенных транспортных средств»².

Закрепленные в ст. 81 и 82 УПК полномочия следователя по хранению, передаче и уничтожению вещественных доказательств обеспечены процедурными предписаниями, установленными в *Инструкции о порядке изъятия из незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ*, а также их учета, хранения, передачи, использования и уничтожения, утвержденной приказом МВД России, Минюста России, Минздрава России, Минэкономики России,

¹ См.: Российская газета. 21 октября.

² Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 445-446.

ГТК России, ФСБ России, ФПС России от 9 ноября 1999 № 840/320/388/472/726/530/585¹.

Процедурные предписания, устанавливающие порядок реализации установленного в ст. 116 УПК полномочия следователя по наложению ареста на ценные бумаги, содержатся в телеграмме Генеральной прокуратуры РФ, МВД России и Центрального банка РФ от 11 марта 1993 г. № 169²; и в указании Генеральной прокуратуры РФ от 20 октября 1997 г. № 63/36 «Об изъятии и наложении ареста на облигации внутреннего государственного валютного облигационного займа при проведении предварительного расследования по уголовным делам»³.

Полномочия следователя возбуждать уголовные дела по признакам хищения грузов на транспорте, а также по факту безвестного исчезновения граждан и обеспечены процедурными полномочиями, закрепленными, соответственно, в указании Генеральной прокуратуры РФ от 24 сентября 1998 г. № 83/36 и МВД РФ от 20 ноября 1998 г. № 1/19934 «О совершенствовании деятельности по раскрытию убийств, связанных с безвестным исчезновением граждан, и розыску лиц, пропавших без вести»⁴, и в указании Генеральной прокуратуры, МВД и МПС России от 3 апреля 1995 г. № 19/23-1/1609-103 «О порядке реагирования на признаки преступления и рассмотрения заявлений и сообщений о хищениях грузов»⁵.

В Инструкции об организации и тактике установления личности граждан по неопознанным трупам, больных и детей, которые по состоянию здоровья или возрасту не могут сообщить о себе сведения, утвержденной приказом МВД России от 5 мая 1993 г. и согласованной с Генеральной прокурату-

¹ См.: СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

^{2, 3, 4} См.: Закон. 1997. № 1; СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф); СПС «Гарант».

⁵ См.: Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 139–142.

рой РФ, установлены процедурные предписания, которые следователь обязан соблюдать при производстве такого следственного действия, как осмотр трупа¹.

С учетом процедурных предписаний, содержащихся в Инструкции об организации и тактике розыскной работы органов внутренних дел, утвержденной приказом МВД России от 5 мая 1993 г.² и в указании Генеральной прокуратуры РФ от 19 ноября 1997 г. № СУ-143 «О повышении эффективности прокурорского надзора за исполнением законодательства, направленного на розыск лиц, обвиняемых в совершении преступлений против порядка прохождения военной службы», реализуются закрепленные в ст. 210 УПК полномочия следователя по розыску скрывшегося подозреваемого или обвиняемого³.

Кроме того, процедурные предписания обнаруживаются в приложениях к ст. 476 УПК, устанавливающих содержание и структуру процессуальных актов.

Так, например, полномочие следователя по производству допроса подозреваемого (ч. 4 ст. 92, ст. 189 и 190 УПК) обеспечено предписанием, согласно которому перед началом допроса подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается (Приложение 38 к ст. 476 УПК).

2. Полномочия, частично обеспеченные процедурными предписаниями. В эту группу следует включить полномочия следователя:

- привлекать к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации (ст. 23 УПК);
- прекращать уголовные дела (уголовное преследование) по нереабилитирующим основаниям (п. 3 и 4 ч. 1 ст. 24, ст. 25, п. 3 ч. 1 ст. 27 и ст. 28 УПК);
- проверять сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК);

¹ Там же. С. 285–286.

² Там же. С. 723.

³ СПС «Гарант».

- восстанавливать утраченное уголовное дело (ст. 158.1 УПК);
- принимать меры по установлению места нахождения подозреваемого или обвиняемого, а если он скрылся — по его розыску (п. 2 ч. 2 ст. 209 УПК);
- привлекать к участию в следственном действии переводчика (ч. 1 ст. 169 УПК);
- прекращать уголовное преследование в связи с применением принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего (ст. 427 УПК).

Реализация полномочий, частично обеспеченных предписаниями процедурного характера, как правило, сопряжена с определенными затруднениями и чревата нарушениями прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и защиты. Следовательно, механизм реализации таких полномочий нуждается в теоретическом осмыслении с целью разработки научно-практических рекомендаций и предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

3. Полномочия, не обеспеченные процедурными предписаниями. В действующем УПК предписаниями процедурного характера не обеспечены полномочия следователя:

- принять меры к тому, чтобы лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, содержалось в условиях, исключая угрозу его жизни и здоровью (ч. 3 ст. 10 УПК);
- решать вопрос об освобождении подозреваемого или обвиняемого от оплаты услуг защитника (ч. 4 ст. 16 УПК);
- возбуждать уголовные дела частного-публичного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего, если данное преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами (ч. 4 ст. 20 УПК);

- давать эксперту разрешение на ведение переговоров с участниками уголовного судопроизводства по вопросам, связанным с производством экспертизы (п. 1 ч. 4 ст. 57 УПК);
- получать письменные документы и предметы, представляемые подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств (ч. 2 ст. 86 УПК);
- уведомлять посольства или консульства о задержании граждан представляемых ими государств (ч. 3 ст. 96 УПК);
- принимать меры по сохранению следов преступления в случае передачи сообщения по подследственности, а по делам частного обвинения — в суд (п. 3 ч. 2 и ч. 3 ст. 145 УПК);
- привлекать к участию в следственном действии специалиста (ч. 1 ст. 168);
- привлекать к участию в следственном действии понятых (ч. 1 ст. 170 УПК);
- принимать меры попечения о детях, об иждивенцах подозреваемого или обвиняемого, заключенного под стражу, а также меры по обеспечению сохранности их имущества и жилища (ст. 160 УПК);
- привлекать к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК);
- в случае приостановления предварительного следствия принимать меры по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого или обвиняемого (п. 1 ч. 2 ст. 209 УПК).

Разумеется, предложенные классификации не исчерпывают весь спектр оснований, по которым могут быть сгруппированы полномочия следователя, однако они позволяют наметить приоритетные направления исследований механизма их реализации.

ГЛАВА 2

Механизм реализации полномочий следователя

§1. Структура механизма реализации полномочий следователя

Как показывает изучение следственной практики, следователи достаточно часто допускают ошибки в связи с определением меры возможного и должного в ситуациях, требующих применения правовых норм, устанавливающих их полномочия.

Уяснение причин следственных ошибок и определение способов их предотвращения невозможно без структурно-функционального анализа механизма реализации полномочий следователя.

Структурно-функциональный анализ представляет собой расчленение структурной целостности и уяснение функционального назначения каждого элемента структуры¹.

Первой операцией, осуществляемой в рамках структурно-функционального анализа, является уяснение элементного (предметного, компонентного) состава исследуемого объекта. Всякая попытка определения элементов, образующих тот или иной объект, означает вторжение в сферу действия таких философских категорий, как часть и целое, выражающих отношение между совокупностью предметов (или элементов отдельного объекта) и связью, которая объединяет эти предметы и приводит к совокупности новых (интегративных) свойств и закономерностей, не присущих предмету в их разобщенности².

¹ Здравомыслов А.Г. Структурно-функциональный анализ // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 631.

² Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Часть и целое // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 735–736.

Категории часть и целое характеризуют также общее движение познания, которое обычно начинается с нерасчлененного представления о целом, затем переходит к анализу, расчленению целого на части и завершается воспроизведением объекта в мышлении в форме конкретного целого. Отсюда делается вывод о том, что универсальным средством уяснения отдельных элементов системного объекта является его расчленение на части, каждая из которых будет представлять собой «минимальный компонент системы или же максимальный предел ее членения»¹.

Предпринятые нами попытки применить описанный метод для уяснения элементного состава механизма реализации полномочий следователя оказались безуспешными, поскольку в науке уголовного процесса нет устоявшегося определения такого механизма. Вместе с тем сформировать определение механизма реализации полномочий следователя невозможно без анализа образующих его элементов.

Возникающие в подобных случаях познавательные парадоксы — как познать целое раньше составных его частей, если это предполагает знание частей раньше целого? — предлагается разрешить путем одновременного познания частей и целого: выделяя части, мы анализируем их как элементы данного целого, а в результате синтеза целое выступает как диалектически расчлененное, состоящее из частей. Изучение частей является, в конечном счете, единственно возможным путем изучения целого².

Предлагаемый способ разрешения подобного рода познавательных парадоксов имеет один существенный недостаток: нет гарантий того, что в процессе выделения частей какая-либо из них не выпала из поля зрения. Поэтому более надежной, хотя и несколько громоздкой, представляется процедура

¹ Юдин Э.Г. Системный подход к принципам деятельности. М., 1978. С. 184.

² Огурцов А.А., Юдин Э.Г. Деятельность // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 160.

выделения элементов механизма реализации полномочий следователя, в основу которой положены метод моделирования действительности, диалектически сочетающий в себе абстрактно-логические и эмпирические аспекты и основанный на процессе постепенного проникновения в сущность исследуемых целостных системных объектов, называемых оригиналами, путем последовательного создания, анализа и применения концептуальных, информационных, математических и иных систем, называемых моделями и отражающих те свойства систем-оригиналов, учесть которые необходимо и достаточно для достижения целей и решения задач исследования, для получения новых знаний об оригиналах¹. Применение метода моделирования позволяет одновременно с вычленением элементов механизма реализации полномочий следователя проанализировать его структуру, т.е. порядок отношений между элементами, обеспечивающий единство (работу, направленную на одну цель) в рамках целенаправленного функционирования объекта² или вид композиции, упорядоченности элементов, который устойчив (инвариантен) относительно вполне определенных его изменений, преобразований³.

Используя приведенные суждения в качестве исходного положения, попытаемся построить теоретическую модель механизма реализации какого-либо из полномочий следователя. Оптимальными для достижения указанной цели представляются полномочия следователя по принятию решений на стадии возбуждения уголовного дела. Это объясняется тем, что система правовых норм, устанавливающих полномочия следователя, находится в статическом состоянии до момента

¹ Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1981. С. 21.

² Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Науч. докл. высшей школы: Фил. науки. 1973. № 3. С. 74.

³ Тюхтин В.С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. М., 1972. С. 21.

обнаружения признаков преступления. Поэтому на примере реализации этих полномочий наиболее отчетливо проявляется начальный момент уголовно-процессуальной деятельности следователя, а также последовательность «включения» в механизм реализации полномочий следователя, конституирующих его элементы.

Процесс реализации полномочий с определенной степенью условности можно разделить на следующие неоднократно и в различных сочетаниях повторяющиеся стадии:

- 1) детерминация мыслительной деятельности следователя;
- 2) принятие решения;
- 3) исполнение принятого решения.

1. Детерминация мыслительной деятельности следователя. Любая форма человеческой деятельности имеет присущие ей причины и условия возникновения, развития и функционирования. В исследованиях, предметом которых является человеческая деятельность, отмечается в частности, что деятельность «...не есть какая-то мистическая сила, изначально присущая людям, она имеет рационально объяснимые причины как объективного, так и субъективного порядка»¹, а потому проблема ее детерминации — одна из важнейших в теории деятельности, в анализе ее природы².

Детерминизм, по мнению представителей философской науки, служит исходным принципом, методологической основой всех познавательных и социально преобразующих действий людей³.

В теории деятельности понятие «детерминация» применяется как производное от разработанного в психологии понятия «детерминизм ... (от лат. *determinare* — определять) — закономерная и необходимая зависимость психических явлений от

¹ Демин М.В. Проблемы теории личности. М., 1977. С. 61.

² Демин М.В. Природа деятельности. М., 1981. С. 106.

³ Аскин А.Я. Философский детерминизм и научное познание. Саратов, 1977. С. 30.

порождающих их факторов»¹. Детерминировать — это значит определять, обуславливать².

В отечественной правовой науке вопросы детерминации исследовались преимущественно в криминологическом аспекте³, и лишь в некоторых работах затрагиваются проблемы детерминации правомерного поведения⁴ и юридической деятельности⁵. Таким образом, применительно к уголовно-процессуальной деятельности следователя вопросы детерминации остались малоизученными.

В этой связи следует отметить попытки В.А. Дубриного провести такое исследование⁶. Однако это исследование проводилось в рамках рассмотрения вопросов целеобразования, а потому вне поля зрения автора осталась значительная часть процесса детерминации мыслительной деятельности следователя.

Необходимыми предпосылками исследования детерминации мыслительной деятельности следователя является определение обуславливающих ее факторов и механизма их воздействия на психику следователя.

Изучение литературы, в которой исследуется детерминация человеческой деятельности, убеждает в справедливости утверждения о том, что «число детерминант, воздействующих на человека, настолько велико, что они вряд ли поддаются

¹ Психология. Словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. — 2-е изд., испр. и доп. М., 1990. С. 97.

² Словарь иностранных слов. — 8-е изд. стереотипное. М., 1981. С. 161.

³ См.: например: *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1981; *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы криминологической детерминации. М., 1984; и др.

⁴ *Нурпеисов Е.К.* Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984; *Оксамытный В.В.* Правомерное поведение личности. К., 1985; и др.

⁵ *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 101–122.

⁶ *Дубриный В.А.* Деятельность следователя по расследованию преступлений. Общая характеристика. Цели. Действия. Саратов, 1987. С. 61–74.

учету»¹, а также в отсутствии единого подхода к систематизации известных факторов. Это заставляет предпринять поиски приемлемого для целей настоящего исследования способа систематизации факторов, оказывающих детерминирующее воздействие на мыслительную деятельность следователя и пригодного для исследования механизма ее детерминации. Таким способом, на наш взгляд, является классификация всех факторов, определяющих характер и содержание деятельности, на объективные (внешние) и субъективные (внутренние)². Это деление в большей степени соответствует сложившимся в науке представлениям о системе человеческой деятельности, состоящей из четырех взаимосвязанных подсистем:

объективно-предпосылочной, в которую входят потребности и интересы личности;

субъективно-регулятивной, представляющей совокупность идеальных побуждений, мотивов и целей, возникающих на основе осознания потребностей и интересов;

исполнительской, включающей целостную совокупность актов действий с использованием тех или иных средств по осуществлению цели;

объективно-результативной, воплощенной в материальных и духовных продуктах человеческой деятельности³.

В философской и юридической науке нет единства во взглядах на содержание объективно-предпосылочной подсистемы человеческой деятельности, а значит, и на факторы, детерминирующие человеческую деятельность.

В упоминавшейся работе М.С. Кветного высказано мнение о том, что в объективно-предпосылочную подсистему челове-

¹ Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения. М., 1975. С. 50.

² Демин М.В. Проблемы теории личности. М., 1977. С. 61–95; Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 51–70.

³ Кветной М.С. Человеческая деятельность: сущность, структура, типы (социологический аспект.). Саратов, 1974. С. 75.

ческой деятельности входят потребности и интересы личности, которые «составляют то генерационное поле, на котором «всходят все формы поведения и деятельности человека, его активность»¹.

«Потребность, — пишет В.С. Грехнев, — ...выступает той «клеточкой», которая интегрирует все социально-психологические характеристики воедино, в систему, поскольку вообще выступает исходной побудительной силой человеческой активности (выделено мною. — С.Ш.) в процессе совместного осуществления предметной деятельности»².

Аналогичные суждения о роли потребности в детерминации человеческого поведения встречаются и в юридической литературе. Е.К. Нурпеисов, например, категорически утверждает, что «...любое волевое поведение человека в качестве исходной психологической детерминанты имеет потребность, формируется на базе этой потребности и служит удовлетворению этой же потребности»³.

По мнению В.В. Лазарева, потребность является возбудительным центром деятельности, а «...удовлетворение собственных потребностей за счет сторон и государства...» является целью деятельности правоприменителя⁴. В.Н. Кудрявцев, рассматривая генезис индивидуального поведения и ссылаясь на разработки данной проблемы в общей психологии, пришел к выводу о том, что «в конечном счете, именно потребности служат внутренними причинами большинства актов поведения», однако «исходными мотивами поведения могут служить потребности и интересы не только самого данного субъекта, но и других лиц, социальных групп и общества в целом»⁵. В

¹ Там же. С. 32.

² Грехнев В.С. Социально-психологический фактор в системе общественных отношений. М., 1985. С. 114.

³ Нурпеисов Е.К. Указ. соч. С. 47.

⁴ Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 118.

⁵ Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 18–19, 20.

дальнейшем автор, приведя известное суждение К. Маркса о том, что «никто не может сделать что-нибудь, не делая этого вместе с тем ради этой потребности...»¹, пришел к выводу о том, что «это, однако, не означает, что потребность служит всегда непосредственной, ближайшей причиной преступного поведения», так как между потребностью и поступком человека в большинстве случаев стоит еще *интерес...*².

Анализ работ, в которых потребностям отводится роль детерминанты человеческой деятельности, наводит на размышление о том, что в основе данного постулата лежит процитированное выше суждение К. Маркса, а также суждение, согласно которому «люди привыкли объяснять свои действия из своего мышления, вместо того, чтобы объяснять из своих потребностей...»³. Окончание последнего суждения: «... которые при этом, конечно, отражаются в голове, осознаются...» — либо не упоминается, либо ему не дается никакого объяснения. Между тем в нем заложен глубокий смысл, который позволяет несколько иначе рассмотреть проблему детерминации человеческой деятельности. Так, например, Т.Г. Шавгулидзе, исследуя потребность как возможную детерминанту преступного поведения, пришел к весьма любопытному выводу: «Если причиной поведения объявить потребности, то тогда придется признать и то, что вероятность совершения преступного поведения зависит от силы потребности, от степени нужды в том или ином объекте. Что же касается процесса мотивации, то ее пришлось бы рассматривать как борьбу противоположных потребностей, победителем в которой оказывается сильнейший импульс потребности, создающий установку поведения. Однако при подобном понимании роли потребности исчезает человек как субъект воли и, следовательно, должна отпасть ответственность за

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.3. С. 245.

² Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 169.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 413.

содеянное. ...Совершение того или иного поступка нельзя объяснить, исходя только из потребности, ибо для ее удовлетворения обычно существует много вариантов поведения, и какое из них совершит индивид в действительности, уже не зависит от характера самой потребности. Голод, например, заставляет человека искать пути удовлетворения потребности в еде. Однако совершит ли человек для удовлетворения потребности кражу или заработает «на кусок хлеба», это уже зависит не от потребностей (голода), а от других факторов»¹.

В данном случае предметом рассмотрения являются витальные потребности, присущие каждому индивиду, а потому трудно судить о пригодности или непригодности категории «потребность» для объяснения движущих сил механизма реализации полномочий следователя. Вместе с тем приведенные Т.Г. Шавгулидзе соображения дают основание для вывода о том, что теория, согласно которой потребностям придается роль факторов, детерминирующих человеческую деятельность, страдает односторонностью, если в ней некий абстрактный человек, имеющий множество потребностей, рассматривается вне тех реальных общественных отношений, в которые он включен.

Для того чтобы разрешить возникшее сомнение в способности потребности быть детерминирующим фактором следственной деятельности, необходимо прежде всего решить вопрос о том, что собственно означает термин «потребность»? В многочисленных исследованиях этому термину придается широкая гамма смысловых значений, в основу которых в большинстве случаев положено определение потребности, введенное в научный оборот С.Л. Рубинштейном, который считал, что «потребность — это испытываемая человеком нужда в чем-либо, лежащем вне его: в ней проявляется связь че-

¹ Шавгулидзе Т.Г. Правосознание и общественное мнение // Общественное мнение и преступление. Тбилиси, 1984. С. 18.

ловека с окружающим миром и его зависимость от него»¹. В ходе научной эволюции это определение уточнялось и развивалось² и в наиболее завершенном виде сформулировано следующим образом: «Потребности, нужда или недостаток в чем-либо необходимом для поддержания жизнедеятельности и развития человеческой личности, социальной группы, общества в целом; внутренний побудитель активности»³.

Приведенное определение потребностей позволяет различать два вида потребностей: социальные и индивидуальные (биологические). Однако в этом случае возникает вопрос о том, какая из них является детерминантой механизма реализации полномочий следователя?

На этот вопрос, следует сразу же дать отрицательный ответ по поводу возможного придания детерминирующего значения индивидуальным потребностям следователя, которые являются внутренними побудителями его активности. Потребности следователя не могут быть признаны побудительной силой его уголовно-процессуальной деятельности потому, что в таком случае нам пришлось бы признать, что эта деятельность возникает из потребностей следователя, а сам следователь перманентно находится в состоянии потребности возбуждать уголовные дела, допрашивать свидетелей, избирать меру пресечения (в том числе и в виде заключения под стражу) и т.д. Если бы такие потребности у следователя обнаружили, то это свидетельствовало бы, в лучшем случае, о его глубочайшей профессиональной деформации.

Таким образом, наиболее вероятным остается объяснение детерминированности уголовно-процессуальной деятельности

¹ Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 623.

² Кикнадзе Д.А. Потребности. Поведение. Воспитание. М., 1968; Кветной М.С. Указ. соч. С. 41–52; Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986; Марченко Т.А. Потребность как социальное явление. М., 1990 и др.

³ Ядов В.А. Потребности // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 499.

следователя социальными потребностями¹. В связи с этим следует согласиться с Н.И. Рейнвальд, которая, отвечая на вопрос о том, что же может выполнять побуждающую функцию в актах деятельности, пишет, что «прежде всего это, конечно, наличная внешняя стимуляция, отраженная субъектом деятельности... Далее — побуждения, порождаемые потребностным состоянием субъекта деятельности в данный момент (имея в виду не только биологически обусловленные, но и социогенные потребности). Затем — влияние «опыта» в широком понимании, заключающего и предрасположения, сложившиеся в предшествующей деятельности данной личности ...» и т.д.²

Применительно к механизму реализации полномочий следователя приведенный тезис находит свое подтверждение в том, что поводом к началу следственной деятельности служат два объективных (внешних) фактора: факт совершения преступления и социальная потребность в его раскрытии, установлении виновного и применения к нему наказания. Для удовлетворения этой социальной потребности следователь и наделяется определенной социальной ролью³, выполняя которую он осознает указанные обстоятельства и в случае установления соответствующих оснований возбуждает уголовное дело. В дальнейшем его деятельность обусловлена необходимостью достижения тех или иных целей, которые являются выражением социальных потребностей, сконцентрированных в нормах уголовного, уголовно-процессуального и иных отраслей права.

¹ **Социальные потребности** — «род потребностей как психическое отражение нужды личности, ограничивающей ее взаимоотношения с другими людьми и самооценку, отвечающую ее ценностным ориентациям» (См.: Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий. М., 1984. С. 98).

² Рейнвальд Н.И. Психология личности. М., 1987. С. 37–38.

³ «Роль социальная, совокупность норм, определяющих поведение действующих в социальной системе лиц в зависимости от их статуса или позиции, и само поведение, реализующее эти нормы» (См.: Седов Л.А. Роль социальная // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 526).

Приведенные соображения приводят к выводу о том, что непосредственными детерминантами мыслительной деятельности следователя являются объективные (внешние) факторы:

юридические факты, т.е. события, состояния юридически значимых обстоятельств и действия;

правовые нормы, устанавливающие права и обязанности следователя, реализуемые в каждом случае установления (обнаружения) соответствующих юридических фактов. Наряду с этими факторами в механизм реализации полномочий на различных этапах его функционирования «включаются» иные объективные факторы: социальные, социально-психологические, организационные и др.

Для того чтобы получить представление о субъективных (внутренних) факторах детерминации мыслительной деятельности следователя, необходимо хотя бы в общих чертах рассмотреть принципиальную схему регуляции человеческой деятельности.

М.С. Каган, исследуя структуру процесса управления человеческой деятельностью, обнаружил в механизме психической регуляции поведения цель, состоящую из пяти блоков — мотивационного, ориентационного, операционного, энергетического и оценочного, — а также психологический субстрат всех этих блоков — характер.

Мотивационный блок включает в себя такие психические явления, как *потребности, идеалы, мотивы, установки, интересы, влечения личности*.

Ориентационный блок включает в себя механизмы *целеполагания, планирования и прогнозирования* деятельности.

Операционный блок распадается на два взаимодействующих, но достаточно автономных раздела: один из них связан с тем, что владение различными средствами деятельности, орудийными или знаковыми, и зависит от *врожденных качеств индивида — задатков, способностей, одаренности, таланта, наконец, гениальности*; другой связан с теми опера-

циональными возможностями, которые психика приобретает в онтогенезе и которые выражаются в умениях, навыках, привычках, мастерстве.

Энергетический блок складывается из взаимодействия таких психологических источников энергии, как *внимание* обеспечивающее концентрированность всех операций вокруг основной оси действия; *воля*, придающая совершаемому действию высокую степень активности и целеустремленности; *эмоциональный фон* деятельности, от которого во многом зависят энергетические ресурсы каждой конкретной операции.

Оценочный блок включает в себя доступные психике механизмы эмоциональной и мыслительной оценки результатов действия, позволяющих субъекту испытывать *удовлетворенность* или *неудовлетворенность* от результатов его деятельности.

Кроме перечисленных блоков, выделяется еще один компонент, не стоящий в одном ряду с ними, а выражающий их соотношение и связывающий их в единую духовную систему **характер**, представляющий собой интегрирование формы протекания всех психических процессов в сознании личности.

Поскольку *взаимодействие всех смежных механизмов есть закон внутреннего функционирования* такой сверхсложной системы, какой является психика, они, кроме того, оказываются соединенными прямыми и обратными связями. Последний агрегат, специализированный на управлении процессами деятельности, связан обратной связью с первым, специализированным на сборе информации. Формой этой связи являются установки — специфический механизм психики, изучению которого посвятили свою деятельность Д.Н. Узнадзе и его школа.

Таким образом, вся система приобретает характер замкнутого контура, оказываясь тем самым способной к саморегуляции не только в отдельных звеньях, но и в целом¹.

¹ Казан М.С. Человеческая деятельность (Опыт системного анализа). М., 1974. С. 174—179.

Приведенная схема регуляции человеческой деятельности, формируя общее представление о субъективных (внутренних) факторах, детерминирующих мыслительную деятельность следователя, одновременно приводит к мысли о том, что исследование большинства из них в теории уголовного процесса невозможно. Механизм действия подавляющего большинства субъективных (внутренних) детерминант деятельности скрыт от внешнего наблюдения, и, как пишет В.В. Лазарев, проникнуть в этот механизм, если исключить приблизительные умозрительные заключения, весьма сложно¹. Для этого, на наш взгляд, необходимо объединение усилий целого ряда отраслей наук (юридической, психологии и социальной психологии и др.) и применение разработанных в них методов исследования механизма влияния субъективных (внутренних) факторов на поведение человека.

Обращаться к исследованию субъективных (внутренних) факторов, детерминирующих деятельность следователя, имеет смысл тогда, когда предметом исследования является социально-правовая активность следователя². Это объясняется тем, что социальная активность, как пишет В.Г. Мордкович, это такая деятельность, которая детерминирована внутренним или преимущественно внутренним характером. Навязанная, внутренне не необходимая, детерминированная чисто внешними обстоятельствами деятельность не характеризует активность человека и не состоит в причинной связи с его внутренним социальным качеством³.

Функционирование механизма реализации полномочий следователя начинается с момента установления (обнаруже-

¹ Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 61.

² Шумилин С.Ф. К вопросу о социально-правовой активности следователя в советском уголовном процессе // Проблемы социалистической законности: Республиканский межведомственный научный сборник. Вып. 24. Харьков, 1989. С. 71-76.

³ Мордкович В.Г. Общественно-политическая активность: понятие и структура // Проблемы социальной активности. Вып. 2. Челябинск, 1974. С. 4.

ния) юридического факта (например, события преступления). Информация о существовании юридического факта поступает в мотивационный блок управляющей подсистемы уголовно-процессуальной деятельности следователя, где происходит процесс ее мотивации.

В психологии каждый целостный акт деятельности рассматривается как «сложнейшее мультимотивированное, многомерное, многоуровневое, иерархически построенное, системное образование, направляемое множеством различных побуждающих влияний, обеспечиваемое огромным количеством разнообразных подчиненных целому «микрореакций» — действий, операций»¹. Какой именно, из широчайшего спектра мотивов общечеловеческой деятельности, мотив является движущей силой уголовно-процессуальной деятельности следователя определяется его социальной ролью, которая обязывает следователя в каждой процессуальной ситуации осмыслить информацию о юридических фактах через призму социальных потребностей и связанных с ними социальных ожиданий, предъявляемых к следователю, и в конечном итоге осознать необходимость достижения целей, закрепленных в законе, а также выбрать соответствующие средства их достижения.

Таким образом, в процессе осознания юридических фактов в управляющей системе уголовно-процессуальной деятельности следователя формируется **целеустановка**.

В процессе осознания социальных потребностей и средств их удовлетворения по идее не должно быть места эмоциям, влечениям следователя, поскольку это как раз тот самый случай, когда «стремясь к достижению сознательно поставленных целей, человек может действовать наперекор собственным влечениям, реализовывать планы, не связанные с его потребностями и благополучием близких ему людей. Руководствуясь общими идеологическими принципами, человек в иных случа-

¹ Рейнвальд Н.И. Указ. раб. С. 40.

ях может почти полностью отвлекаться от требований наличной ситуации и даже идти вразрез с интересами личной жизни и т.д.»¹. Во многих случаях личность побуждается к деятельности не влечением, а долгом: перед обществом, классом, коллективом, семьей и т.д., а поэтому «мотив долженствования — важнейший и специфический социальный побудитель человеческой деятельности»².

Рассматривая идею должного как ориентир поведения человека, Н.Ф. Наумова отметила, что «наиболее чистым выражением этого механизма ориентации является нравственность, которая представляет собой специфически волевое регулирование поведения, где человек сам себе закон поведения (и в этом смысле он здесь свободен), но выводит этот закон не из собственной природы (потребностей, интересов, стремлений), а из своего представления о должном»³.

Сказанное отнюдь не исключает, что под влиянием информации о юридических фактах в управляющей подсистеме уголовно-процессуальной деятельности следователя формируются иные мотивы, однако, учитывая специфику социальной роли следователя, нормальным следует считать положение, когда в результате детерминации в его психике в первую очередь формируется мотив долженствования.

Из мотивационного блока информация о юридических фактах поступает в ориентационный блок, где завершается процесс формирования целеустановки.

Обогащенная в первых двух блоках информация о юридических фактах (социальной ситуации, подлежащей урегулированию) попадает в операционный блок, где проецируется на профессиональное правосознание следователя и, пройдя далее, через энергетический блок объективируется в управля-

¹ Демин М.В. Проблема теории личности. М., 1977. С. 70.

² Там же. С. 74.

³ Наумова Н.Ф. Социологические и психологические аспекты целенаправленного поведения. М., 1988. С. 35.

мой подсистеме уголовно-процессуальной деятельности следователя в виде решений и действий.

С момента поступления информации о юридических фактах в операционный блок управляющей подсистемы юридические факты «включают» в механизм реализации полномочий следователя правовые нормы и иные объективные (внешние) факторы, после чего их функционирование приостанавливается до тех пор, пока на стадии принятия решения не будет осуществляться операция логического отождествления юридических фактов и правовых норм, устанавливающих полномочия следователя.

2. Принятие решения как стадия реализации полномочий следователя представляет собой волевой акт и потому относится к психическим явлениям. Рассматривая принятие решения как результат мышления, психологи различают в нем следующие этапы: осознание вопроса; появление ассоциаций; отсев ассоциаций; появление предположения; его проверка; подтверждение; решение¹. Такая же последовательность мыслительной деятельности обнаруживается и в процессе принятия решений следователем, с учетом особенностей, заключающихся в том, что на этапе проверки предположения, которое возникает одновременно с появлением ассоциаций, в процесс принятия решения могут включаться практические действия.

Осознание вопроса начинается с момента получения следователем информации о совершенном или предполагаемом преступлении и протекает параллельно с детерминацией уголовно-процессуальной деятельности.

Появление ассоциаций в процессе принятия следователем решения состоит в том, что уяснение смысла установленных (обнаруженных) юридических фактов осуществляется с по-

¹ Платонов К.К. Краткий словарь психологических понятий. М., 1984. С. 102.

мощью профессионального (специализированного) правосознания следователя, т.е. системы его правовых знаний. Поступая в управляющую подсистему профессиональной деятельности следователя, информация о юридических фактах вызывает в мышлении следователя ассоциации с правовыми нормами. В психологии под ассоциациями понимают отражение в сознании связей познаваемых феноменов, когда представление об одном вызывает мысли о другом¹ или связи между психическими явлениями, при которых актуализация (восприятие, представление) одного из них влечет появление другого². На стадии возбуждения уголовного дела эти связи возникают следующим образом: факт поступления сообщения о преступлении вначале ассоциируется с правовыми нормами, устанавливающими обязанность следователя принимать заявления и сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении и в установленные сроки принимать по ним решения (ч. 1 ст. 144 УПК). Затем информация о характере совершенного преступления вызывает в мышлении следователя ассоциации с уголовно-правовыми нормами, устанавливающими ответственность за преступление, информация о котором содержится в сообщении.

В результате развития ассоциативных связей у следователей возникает *предположение* о совершении преступления. С целью проверки возникающего предположения следователь осуществляет операцию логического отождествления сведений, содержащихся в сообщении о преступлении и описания признаков данного преступления, содержащегося в этой уголовно-правовой норме, с которой ассоциируются в мышлении следователя сведения о совершенном или предполагаемом преступлении. Так, например, сведения, содержащиеся в сообщении о краже, следователь отождествляет с описанием

¹ Там же. С. 12.

² Психология. Словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1990. С. 28.

данного преступления, содержащегося в ст. 158 УК, и формулирует вывод о наличии или отсутствии его признаков. С этого момента в процесс принятия решения включаются **правовые нормы, и начинается процесс реализации закрепленных в них полномочий следователя.**

При определенных условиях (пробелы в праве, применение правовых норм, сконструированных с использованием оценочных понятий и т.п.) в процесс принятия решения наравне с правовыми нормами или самостоятельно, включаются результаты юридической практики Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции по рассмотрению и разрешению уголовных дел. С учетом значимости результатов юридической практики в механизме реализации полномочий следователя этот вопрос нуждается в самостоятельном рассмотрении, чему и посвящен §5 настоящей главы.

Характер дальнейших действий следователя зависит от результатов операции логического отождествления сведений, содержащихся в сообщении о преступлении, и уголовно-правовой нормы, содержащей описание данного преступления. При совпадении сравниваемых сведений следователь вновь осуществляет операцию логического отождествления, однако на сей раз выводы, полученные в результате первой операции логического отождествления, сравниваются с уголовно-процессуальными нормами, устанавливающими поводы и основания к возбуждению уголовного дела, а также порядок принятия об этом решения (ст. 140–149 УПК). Заключительный этап принятия — формулирование вывода о том, как следует действовать в данной ситуации (например: возбудить уголовное дело, отказать в возбуждении уголовного дела, передать заявление или сообщение по подследственности).

Отсев ассоциаций как этап процесса принятия следователем решения имеет место в случаях, когда установленные (обнаруженные) юридические факты вначале ассоциируются не с одной, а с несколькими правовыми нормами, содержащими

различные предписания. В приведенном выше примере сведения о посягательстве на чужое имущество в зависимости от степени их конкретности могут ассоциироваться одновременно с двумя и более уголовно-правовыми нормами, устанавливающими ответственность за кражу, мошенничество, грабеж, разбой и вымогательство (ст. 158, 159, 161, 162, 163 УК). В таком случае следователь поочередно осуществляет операцию логического отождествления сведений, содержащихся в сообщении с диспозициями перечисленных статей Особенной части УК, для того, чтобы решить вопрос о том, о каком именно преступлении идет речь в заявлении или сообщении.

Однако осуществления операций логического отождествления иногда оказывается недостаточно для отсева ассоциаций в силу того, что сведения, детерминирующие уголовно-процессуальную деятельность следователя, допускают различное их истолкование. На стадии возбуждения уголовного дела такая ситуация ассоциируется с уголовно-процессуальными нормами, согласно которым по сообщению о преступлении производится проверка (ч. 1 и 2 ст. 144 УПК). Необходимость в такой проверке возникает также в случае, если содержащиеся в сообщении о преступлении сведения в силу своей неопределенности не позволяют сформулировать вывод, как о наличии, так и об отсутствии признаков преступления.

Таким образом, при определенных условиях полномочия следователя могут быть реализованы, если получены сведения, достаточные и необходимые для принятия решения о применении уголовно-процессуальной нормы, закрепляющей соответствующее полномочие. Получение сведений является, в частности, предпосылкой для реализации полномочий следователя: по направлению уголовного дела; по привлечению или допуску физических и юридических лиц к участию в деле в качестве потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, подозреваемых и обвиняемых; по применению

мер уголовно-процессуального принуждения; по разрешению уголовного дела и др. Выполняемые в связи с этим действия образуют в механизме реализации названных полномочий следователя этап **установления оснований для принятия решения.**

3. Исполнение принятого решения. Решение следователя считается исполненным, а соответствующее полномочие — реализованным, если следователь выполнит предписываемые правовой нормой действия или иные субъекты исполняют адресованные им требования следователя о выполнении определенных действий либо требования воздержаться от совершения определенных действий. В частности, полномочия следователя по разрешению сообщений о преступлениях можно считать реализованными, после того как решение следователя о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом, либо о направлении сообщения по подследственности или подсудности (ч. 1 ст. 145 УПК) будет оформлено в виде соответствующего процессуального акта.

Проведенный анализ приводит к выводу о том, что механизм реализации полномочий следователя представляет собой управляемую психикой следователя динамическую систему, где каждый из образующих ее структурных элементов выполняет определенные функции по переводу предписаний правовых норм и правоположений о мере возможного и должного в уголовно-процессуальные действия следователя, производство которых возможно или необходимо в случае установления (обнаружения) тех или иных юридических фактов.

В соответствии с принципами структурно-функционального анализа дальнейшее исследование механизма реализации полномочий предполагает исследование функций его структурообразующих элементов: юридических фактов, правовых норм, профессионального правосознания следователя, выполняющего роль связующего звена между юридическими фактами и правовыми нормами, а также правоположений, социальных, соци-

ально-психологических и организационных факторов, которые играют определенную роль в механизме реализации полномочий следователя.

§ 2. Функции юридических фактов и правовых норм в механизме реализации полномочий следователя

Юридическими фактами в уголовно-процессуальном праве являются такие жизненные обстоятельства, факты объективной действительности, с которыми уголовно-процессуальные нормы связывают наступление определенных процессуально-правовых последствий¹.

Юридическими фактами, детерминирующими (определяющими, обуславливающими) мыслительную деятельность следователя, являются:

- 1) *события*, т.е. факты, наступление которых не зависит от воли следователя (совершение преступления, смерть обвиняемого, истечение срока предварительного следствия и т.д.);
- 2) *состояния юридически значимых обстоятельств* (физическое или психическое состояние обвиняемого, препятствующее окончанию предварительного следствия или предопределяющее форму окончания предварительного следствия и т.д.);
- 3) *действия*, т.е. акты волевого поведения участников предварительного следствия, которые могут быть как правомерными, так и неправомерными.

Правомерные действия подразделяются на индивидуальные акты, т.е. внешне выраженные решения участников предварительного следствия, вызывающие правовые последствия (например, заявление ходатайств, заявление отводов и другие

¹ Зусь Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования (общая характеристика основных элементов). Владивосток, 1976. С. 91.

волеизъявления) и юридические поступки, т.е. фактическое поведение участников предварительного следствия, из которых складываются реальные правоотношения. *Неправомерные действия* могут быть:

- 1) процессуальными правонарушениями (неявка свидетеля без уважительной причины по вызову следователя (ч. 7 ст. 56, ч. 1 ст. 113 УПК); нарушение подозреваемым или обвиняемым письменного обязательства не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения следователя (п. 1 ст. 102 УПК) и др.;
- 2) преступлениями (заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего либо заведомо ложное заключение эксперта, данное им при производстве предварительного следствия (ст. 307 УК); подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложных показаний либо эксперта в целях дачи им ложного заключения или ложных показаний, равно переводчика с целью осуществления им неправильного перевода (ч. 1 ст. 309 УК); разглашение данных предварительного расследования лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия следователя (ст. 310 УК) и т.д.

Проведенный выше анализ механизма реализации полномочий следователя дает основание утверждать, что *юридические факты* выполняют в нем следующие функции:

- детерминируют уголовно-процессуальную деятельность следователя, «включая» в механизм реализации полномочий систему правовых, социальных социально-психологических и организационных факторов, каждый из которых играет определенную роль в его функционировании;
- служат посылками в построении силлогизмов на стадии принятия решения о том, как следует действовать в связи с установлением (обнаружением) тех или иных юридических фактов.

Первая из указанных функций достаточно подробно проанализирована в связи с рассмотрением детерминации мыслительной деятельности следователя.

Вторая функция, во взаимодействии с функциями правовых норм и правоположений образует в механизме реализации полномочий следователя относительно самостоятельный вид мыслительной деятельности — **правоприменение**, — который в силу своей сложности не может быть подвергнут анализу в рамках настоящей работы.

Несмотря на значительное количество исследований, посвященных применению правовых норм в профессиональной деятельности следователя, исследование функций правовых норм в механизме реализации полномочий следователя пока не относится к ведущим направлениям науки уголовного процесса. В тех работах, где авторы в ходе предпринимаемого исследования затрагивают вопросы функций правовых норм, предметом исследования становятся либо функции уголовно-процессуальных норм, причем без учета полномочий применяющих их субъектов, либо функции уголовно-процессуального права в целом¹.

Ни в коей мере не подвергая сомнению значимость проведенных исследований, следует, тем не менее, отметить их некоторую односторонность. С одной стороны, в предмет исследования включаются, как правило, функции лишь уголовно-процессуальных норм, хотя в уголовном процессе применяются нормы других отраслей права, а с другой стороны, доминирующее положение занимают исследования функций уголовно-процессуального права в целом.

Не исключено, что последнее обстоятельство обусловлено влиянием господствовавшего в правовой науке постулата, со-

¹ Зусь Л.Б. Проблемы правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1978. С. 72–86; *Он же*. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1984. С. 43–91; и др.

гласно которому «право является регулятором (регламентатором) общественных отношений в *единстве в системе* своих норм», а поэтому «... характеризуя право как нормативную основу механизма правового регулирования, необходимо учитывать, что такую роль выполняют не отдельные, не изолированно взятые юридические нормы, а нормы права в единстве, т.е. *правовые институты*, а нередко и совокупности институтов разных отраслей права»¹.

Однако результаты исследования функций права, проведенного Т.Н. Радько на диссертационном уровне, позволяют достаточно четко разграничить функции права и функции правовых норм.

Как пишет Т.Н. Радько, право — это не арифметическая сумма отдельных правовых норм. Последние, как всякое отдельное, отражают лишь момент, частичку общего. Право в качестве системы превращается уже в иное, чем отдельная норма, социальное явление. Соответственно, оно требует и другой характеристики, так как отдельные черты, содержащиеся в норме, в системе права проявляются ими достаточно заметно, или, напротив, исчезают совсем. Поэтому дифференциация системы (права. — С.Ш.) может быть проведена уже по такому основанию, по какому норму права дифференцировать вообще невозможно, например, по отраслям, институтам. В свою очередь норма содержит гипотезу, диспозицию и санкцию, то есть структурные части, неприменимые к дифференциации системы права. Отсюда и возможность выделения регулятивной, охранительной и других функций, измерять которые по шкале отдельной правовой нормы вообще невозможно. Здесь нужны параметры более широкого порядка².

¹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 115.

² Радько Т.Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1974. С. 15.

Намеченное разграничение получило дальнейшее развитие в другой работе Т.Н.Радько, где функции права и функции правовых норм различаются по следующим признакам:

- основные функции права характеризуют систему права в целом, а не единичную, отдельную норму, либо группу таких норм;
- основные функции права и функции отдельных правовых норм по-разному влияют на квалификацию нормативных актов;
- функции права и функции правовых норм, только взятые в единстве, дают полную и логически завершенную картину правового воздействия на общественные отношения, наглядно представляют все элементы такого воздействия.

В итоге автор приходит к выводу о том, что в механизме правового регулирования «...не только отрасли и институты, но и отдельные нормы права имеют разное функциональное значение и соответственно выполняют различные функции»¹.

Идея разграничения функций права и функций правовых норм все больше проникает в юридическую науку, о чем свидетельствует значительное количество проведенных исследований природы, форм, социальной ценности отдельных видов правовых норм, а также их функций².

Изучение различных подходов к исследованию функций правовых норм и достигнутых при этом результатов убеждает в том, что применительно к механизму реализации полномочий следователя такой аспект исследования не только допустим, но и желателен, так как позволяет учесть регулятивные

¹ Радько Т.Н. Функции советских правовых норм // Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 207–211.

² Кулаков В.П. Рекомендательные нормы советского социалистического права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987; Сенякин И.Н. Специальные нормы советского социалистического права: Автореф. ...дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1982; Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 38–51 и др.

свойства различных норм права, применяемых следователем при производстве по уголовному делу.

В философии и других сферах научной деятельности под функциями принято понимать внешнее проявление свойства какого-либо объекта в данной системе отношений¹. Если с точки зрения приведенного определения проанализировать правовые нормы, устанавливающие полномочия следователя, то можно сделать вывод о том, что они выполняют в механизме реализации полномочий следователя следующие функции: информационную, регулятивную, формирование целеустановки, конкретизирующую, оценочную и обеспечительную.

Информационная функция. Юридические факты с момента их установления (обнаружения) начинают оказывать детерминирующее воздействие на психику следователя, побуждая его к принятию решений и выполнению определенных действий. Однако юридические факты не определяют содержание уголовно-процессуальной деятельности следователя. Предписания о том, как должен действовать следователь в случае установления (обнаружения) определенных юридических фактов, содержатся в правовых нормах, прежде всего в нормах уголовно-процессуального права. Сразу же после принятия закона содержащиеся в нем нормы начинают осуществлять информационную функцию, т.е. информируют всех, кому они адресованы: о целях регулирующей или юридической деятельности или отдельных юридически значимых условиях; о способах достижения установленных законом целей; о юридических фактах, детерминирующих применение предписаний правовых норм, а также о возникновении, изменении и прекращении правоотношений и т.д. Не являются исключением в этом отношении нормы уголовного, уголовно-процессуального, гражданского и других отраслей права, которые, так или иначе, устанавливают

¹ Философский словарь. М., 1975. С. 448.; Словарь русского языка: В 4-х т. Т.4. С. 587.

меру возможного и должного в уголовно-процессуальной деятельности следователя¹.

Спецификой информационной функции правовых норм является то, что она возникает до установления (обнаружения) юридических фактов, детерминирующих механизм реализации полномочий следователя, и находит свое выражение в процессе подготовки к осуществлению юридической деятельности, в том числе и предварительного расследования. На этом этапе информационная функция правовых норм обеспечивает формирование у будущих следователей, прокуроров и судей профессионального (специализированного) правосознания, правовых установок правовой ориентации и психологической готовности к осуществлению юридической деятельности².

Особое значение имеет информационная функция для формирования профессионального специализированного правосознания следователя. Это обусловлено тем, что в механизме реализации полномочий следователя его правосознание играет роль своеобразного экрана, на который проецируется информация о юридических фактах, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях, об уголовно-правовом конфликте, требующем правового урегулирования и т.д. Эта информация отождествляется с представлением следователя о правовых нормах, предписания которых должны применяться в данной ситуации, в результате чего следователь принимает решение о выполнении соответствующего действия, т.е. о применении или

¹ В общей теории права эта функция именуется также **модульно-информационной**. См., например: *Фаткуллин Ф.Н.* Указ. соч. С. 205.

² О проблемах формирования готовности к выполнению профессиональных обязанностей следователя см.: *Шумилин С.Ф.* Проблемы формирования у студентов готовности к выполнению профессиональных обязанностей следователя // Проблемы подготовки следователей для МВД Украины: Тезисы выступлений на региональном научно-практическом семинаре. Харьков, 1991. С. 57–79; *Он же.* Пути совершенствования методики чтения лекций и проведения практических занятий // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2003. № 1. С. 95–97.

неприменении диспозиции той или иной правовой нормы. Иначе говоря, в механизме реализации полномочий следователя его профессиональное правосознание выполняет функцию субъективно-регулятивного блока (подсистемы), осуществляемой им уголовно-процессуальной деятельности.

Кроме того, правосознание следователя выполняет в механизме реализации полномочий познавательную и оценочную функции, которые находят свое проявление на этапе правоприменения, т.е. операции логического отождествления нормативной и фактической основы принимаемого решения, а также на этапе формирования последней.

Изложенное дает основание не согласиться с точкой зрения И.Ф. Казьмина и Т.Н. Радько, суть которой состоит в том, что информационная функция имеет вспомогательный характер по отношению к иным функциям правовых норм и выполняет существенную роль¹. На наш взгляд, информационная функция имеет самостоятельное значение и, кроме того, является обязательным условием для того, чтобы правовые нормы могли проявлять иные функции.

Регулятивная функция правовых норм в механизме реализации полномочий следователя состоит в том, что они предписывают или допускают выполнение следователем тех действий, которые достаточны и необходимы в ситуации, сложившейся в связи с установлением (обнаружением) указанных в законе юридических фактов (фактических составов).

Вопрос о регулятивных свойствах уголовно-процессуальных норм не нашел однозначного решения в теории уголовного процесса.

Одни ученые склонны к мысли о том, что все уголовно-процессуальные нормы, независимо от того, сформулированы

¹ *Казьмин И.Ф.* Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 1986. С. 84; *Радько Т.Н.* Функции советских правовых норм // *Нормы советского права. Проблемы теории.* Саратов, 1987. С. 217–218.

ли в них запреты или дозволения, предписания или ограничения, всегда, в конечном счете, указывают на то, как может или должен вести себя участник уголовного процесса в условиях определенной ситуации, т.е. в том или другом виде и объеме содержат правила поведения людей¹.

Высказано также мнение о том, что «независимо от редакции положений уголовно-процессуального закона самый факт включения этих положений в закон превращает их в правовое правило, предписание»².

Иную позицию по данному вопросу занимает В.П. Божьев, приводя при этом следующие аргументы, свидетельствующие о том, что не все включенные в уголовно-процессуальный закон нормы выполняют регулятивную функцию. Во-первых, в уголовно-процессуальном законе обнаруживались и обнаруживаются нормы других отраслей права (например, ч. 2 ст. 360 УПК РСФСР и ч. 1 ст. 394 УПК РФ), и закрепленные в них предписания не направлены на регулирование процессуальных отношений. Во-вторых, даже те нормы, которые имеют непосредственное отношение к сфере уголовного судопроизводства, не всегда содержат процессуальные дозволения или запреты (например, нормы, в которых содержатся определения таких понятий, как «обвиняемый», «потерпевший», «прокурор», «начальник следственного отдела» и т.д.). Если та или иная норма не содержит дозволения, запрета или управомочивающего момента и, стало быть, в ней не содержится правила поведения, то она не может выполнять функцию регулятора общественных отношений³.

Тот факт, что правовая норма, которая была закреплена в ч. 2 ст. 360 УПК РСФСР, и аналогичная норма, зафиксирован-

¹ Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 109; Он же. Толкование и применение норм советского уголовного права. М., 1967. С. 8-9.

² Зусь Л.Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1984. С. 20.

³ Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М, 1975. С. 35-37.

ная в ч. 1 ст. 394 УПК РФ, устанавливает определенные обязанности администрации места заключения, дает повод поставить вопрос об исключении ее из УПК, но не дает оснований усомниться в том, что эта норма обладает регулятивными свойствами, так как она упорядочивает деятельность соответствующих органов и должностных лиц. Следовательно, данный аргумент не может служить для обоснования тезиса о том, что не все уголовно-процессуальные нормы выполняют регулятивную функцию.

Значительно сложнее решить вопрос о выполнении регулятивной функции уголовно-процессуальными нормами, формулировки которых не содержат четко выраженных велений или дозволений, адресованных кому-либо из участников процесса. На первый взгляд такие нормы и в самом деле не выполняют регулятивную функцию. Однако такое заключение верно лишь в том случае, если эти нормы анализировать изолированно, отдельно от других правовых норм, а их вербальную форму рассматривать в отрыве от содержания. Так, например, содержащаяся в ч. 1 ст. 47 УПК формулировка «обвиняемым признается лицо, в отношении которого: 1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого; 2) вынесен обвинительный акт», если ее рассматривать изолированно, действительно не обладает регулятивными свойствами. Между тем данная формулировка выполняет роль своеобразной преамбулы к перечислению прав обвиняемого, закрепленных в части третьей этой же статьи. В свою очередь, из содержания последней вытекает, что после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого следователь, продолжая реализацию полномочия по регулированию уголовно-правового конфликта, обязан выполнить определенные действия: предъявить обвинение, разъяснить обвиняемому его права, решить вопрос об участии защитника, допросить обвиняемого и т. д. Таким образом, факт вынесения постановления «включает» в механизм реализации

полномочий следователя другие уголовно-процессуальные нормы, и поэтому норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 47 УПК, обладает регулятивными свойствами.

При определенных условиях рассматриваемая норма включается в правовую основу решений, принимаемых в процессе реализации полномочий следователя, и в этом качестве приобретает регулятивные свойства. Данный тезис может быть проиллюстрирован совокупностью уголовно-процессуальных норм, образующих правовую основу решений следователя о приостановлении предварительного следствия в случаях, предусмотренных п. 1, 2 и 3 ч. 1 ст. 208 УПК. Поскольку в формулировку названных пунктов ст. 208 УПК включается термин «обвиняемый», постольку следователь может реализовать свои полномочия по приостановлению предварительного следствия лишь при условии соблюдения требований, содержащихся в ч. 1 ст. 47 и ст. 171 УПК, в которых указано, кто считается обвиняемым, и устанавливаются основания привлечения лица в качестве обвиняемого.

Регулятивную функцию выполняют и другие уголовно-процессуальные нормы, в которых содержатся те или иные определения. Например, из формулировки «потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред...» (ч. 1 ст. 42 УПК), вытекает обязанность следователя — в случае обнаружения факта причинения преступлением физического, имущественного или морального вреда гражданину признать его потерпевшим независимо от наличия об этом заявления или ходатайства.

Регулятивные функции ряда других уголовно-процессуальных норм обнаруживаются в процессе их толкования, представляющего собой один из элементов внутренней структуры правоприменительной деятельности следователя, а последняя, в свою очередь, является неперенным атрибутом механизма реализации его полномочий.

*Функция формирования целеустановки*¹. В теории деятельности в каждом действии человека различают два аспекта: интенциональный (что должно быть достигнуто в результате совершения действия) и операционный (как, каким способом это может быть достигнуто)². Деятельность следователя в этом отношении не является исключением, но имеет определенную специфику, обусловленную тем, что факторами, определяющими указанные аспекты действий следователя, являются, главным образом, правовые нормы и, прежде всего, уголовно-процессуальные нормы.

На стадии детерминации мыслительной деятельности правовые нормы, оказывая информационное воздействие, информируют следователя о целях, которые должны и будут достигнуты в результате реализации установленных в них полномочий и о средствах их достижения. Таким образом, на стадии детерминации мыслительной деятельности в правосознании следователя формируется целеустановка, т.е. протекает «...духовный процесс...; который идейно готовит переход к действиям»³. Это процесс обозначается также терминами «целеобразования»⁴ и «целеполагания»⁵.

В следственной практике не так уж и редки случаи рассогласования между целями как моделями будущего результата, закрепленного в правовых нормах, и реальными результатами, достигаемыми следователем в связи с реализацией предоставленных ему полномочий. Причинами такого рассогласования

¹ В общей теории права данная функция именуется как *целевая* (см., например: *Право и социология*. М., 1973. С. 77-78; *Радько Т.Н.* Функции советских правовых норм // *Нормы советского права. Проблемы теории*. Саратов, 1987. С. 220-221; и др.), что представляется не соответствующим этимологическому значению прилагательного «целевая» — Прим. авт.

² *Леонтьев А.Н.* Деятельность. Сознание. Личность. М., 1977. С. 107.

³ *Общество и сознание*. М., 1984. С. 141.

⁴ *Платонов К.К.* Краткий словарь системы психологических понятий. М., 1984. С. 98.

⁵ *Буева Л.П.* Человек: деятельность и сознание. М., 1978. С. 60.

чаще всего бывают искажение в процессе формирования целеустановки, когда цель законодателя, выраженная в правовой норме в виде модели будущего результата, не совпадает с представлениями следователя об этой цели и средствами ее достижения.

Одной из причин такого положения, на наш взгляд, является то, что в тексте многих правовых норм, устанавливающих полномочия следователя, нет прямого указания на интенциональный аспект действий, выполняемых следователем в связи с реализацией представленных ему полномочий. Для этого в каждом конкретном случае следователь должен прибегать к толкованию (грамматическому, телеологическому и др.) правовых норм, подлежащих применению в связи с установлением (обнаружением) юридических фактов, детерминирующих его мыслительную деятельность.

Исключением из этого правила являются формулировки, содержащиеся в уголовно-процессуальных нормах, закрепленных в ст. 115, 176, 179 и 181 УПК, где прямо сказано, что наложение ареста на имущество производится «для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска...», осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится «в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела», освидетельствование может быть произведено «для обнаружения на теле человека особых примет...», а следственный эксперимент производится «в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела...».

Как показывает изучение следственной практики, причиной искажений в процессе формирования целеустановки является также нечеткое определение операционного аспекта некоторых процессуальных действий следователя, о чем речь пойдет в других главах настоящей работы.

Конкретизирующая функция. Иногда установленные в уголовно-процессуальном законе цели требуют конкретизации применительно к определенным обстоятельствам. Так, например, со-

гласно п. 1 ст. 73 УПК следователь по находящемуся в его производстве уголовному делу обязан установить наличие или отсутствие события преступления. Это значит, что следователь должен установить, прежде всего, наличие или отсутствие объекта и объективной стороны преступного посягательства. В связи с тем, что объекты преступного посягательства и совершаемые при этом противоправные действия (бездействие) имеют множество индивидуальных особенностей, уголовно-процессуальный закон не в состоянии определить конкретные цели уголовно-процессуальной деятельности в зависимости от вида совершенного преступления. Эту функцию выполняют уголовные нормы закрепленные в Особенной части УК РФ. Содержащиеся в них описания объектов преступных посягательств и противоправных действий (бездействия) служат ориентиром для следателя в процессе установления круга фактических обстоятельств, необходимых для правильного урегулирования уголовно-правового конфликта.

Точно так же обозначенные в п. 2–6 ст. 73 УПК цели конкретизируются в нормах Особенной части, а также в отдельных нормах Общей части УК РФ (ст. 24–28, 37–42, 61, 63, 75, 76, 78 и др.)

Мотивационная функция осуществляется преимущественно уголовно-процессуальными нормами. При этом вначале происходит мотивация необходимости реализации следователем полномочий. В качестве основного, генерального мотива здесь фигурирует мотив долженствования, который формируется в результате восприятия правосознанием следователя содержащихся в уголовно-процессуальных нормах предписаний, согласно которым «следователь обязан...» (ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 144 УПК), «следователь разъясняет...» (ч. 2 ст. 16 УПК), «следователь принимает меры...» (ч. 3 ст. 11, ч. 2 ст. 21 УПК) и т.п.

В результате информационного воздействия уголовно-процессуальных норм на правосознание следователя, наряду с формированием основного, генерального мотива, осуществляется мотивация необходимости выполнения конкретных дей-

ствий (например, осмотра места происшествия, допроса свидетеля и т.п.).

Оценочную функцию в механизме реализации полномочий следователя выполняют все те правовые нормы, которые служат своеобразным эталоном в логической операции отождествления юридических фактов и предписаний правовых норм с целью формулирования вывода о том, какое действие необходимо выполнить в данной процессуальной ситуации.

Обеспечительная функция. При определенных условиях механизм реализации полномочий следователя не может функционировать без применения мер уголовно-процессуального принуждения к участникам предварительного следствия, на которых по закону возлагается обязанность исполнять требования следователя о выполнении тех или иных действий либо воздерживаться от совершения определенных действий.

Так, например, полномочия следователя по установлению обстоятельств совершенного преступления путем допросов свидетелей и потерпевших, а также подозреваемых и обвиняемых, не находящихся под стражей, могут быть реализованы при условии их явки по вызову следователя. В случае неявки указанных лиц без уважительных причин реализация полномочий следователя по установлению обстоятельств расследуемого преступления обеспечивается путем реализации установленно-го в ч. 6 ст. 42, ч. 7 ст. 56, ч. 1 ст. 113 УПК полномочия следователя подвергнуть неявившихся лиц принудительному приводу.

Если есть основания полагать, что реализация полномочий следователя по установлению обстоятельств совершения преступления и урегулированию уголовно-правового конфликта может оказаться невозможной либо существенно осложниться в результате действий подозреваемого или обвиняемого, направленных на воспрепятствование установлению объективной истины, следователь реализует закрепленные в ст. 91, 97 УПК полномочия по задержанию подозреваемых в совершении преступления и применению к обвиняемым (подозреваемым) предусмотренных законом мер пресечения.

Назначение перечисленных уголовно-процессуальных норм — обеспечить надлежащее исполнение участниками процесса возложенных на них обязанностей, а тем самым обеспечить беспрепятственную реализацию полномочий следователя — дает основание полагать, что в механизме реализации полномочий следователя эти нормы выполняют обеспечительную функцию.

Обеспечительную функцию в механизме реализации полномочий следователя выполняют также уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за заведомо ложный донос (ст. 306 УК), за заведомо ложные показания, заключения эксперта или неправильный перевод (ст. 307 УК), за отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308 УК), за подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо неправильному переводу (ст. 309 УК), за разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК) и др.

Выделение названных функций правовых норм в известной мере условно, поскольку в механизме реализации полномочий следователя одна и та же норма может выполнять и одну, а несколько функций одновременно.

В теории права отмечается, что функции нормы права получают свою полную реализацию лишь во взаимодействии и взаимосвязи с функциями других норм¹ и что любая правовая норма создается и реализуется на основе, с учетом и в соответствии с этой системой права в целом, составной частью которой оно является². Эти положения находят свое подтверждение в ходе исследования механизма реализации полномочий следователя, где наряду с нормами уголовно-процессуального права функционируют нормы уголовного, гражданского, банковского права и других отраслей права.

¹ Радько Т.Н. Функции советских правовых норм // Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 206.

² Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 204.

§ 3. Функции социальных, социально-психологических и организационных факторов в механизме реализации полномочий следователя

Структурно-функциональный анализ механизма реализации полномочий следователя приводит к выводу о том, что наряду с правовыми факторами в нем функционируют социальные, социально-психологические и организационные факторы, которые обладают свойством усиливать или снижать детерминирующие воздействие правовых факторов.

Вопрос о системе названных факторов и механизме их детерминирующего воздействия на юридическую деятельность в силу многоплановости и значимости для теории уголовного процесса нуждается в самостоятельном исследовании, выходящем за пределы настоящей работы, и поэтому здесь акцентируется внимание лишь на некоторых социальных, социально-психологических и организационных факторах, которые, как представляется, оказывают ошутимое воздействие на функционирование механизма реализации полномочий следователя.

К социальным факторам, оказывающим детерминирующее воздействие на механизм реализации полномочий следователя, относятся: социальная потребность в следственной деятельности; духовная жизнь общества (состояние науки, искусства, литературы и т.д.); политика; условия жизни людей, в том числе и следователя; иные социальные явления¹.

Исследования, проводимые в юридической науке, оказывают детерминирующее воздействие на мыслительную деятельность следователя, главным образом, путем доктринального толкования применяемых им правовых норм. Доктринальное

¹ Подробнее о системе социальных факторов см.: *Кожевников С.Н. Социально-правовая активность личности // Сов. государство и право. 1980. № 9. С. 24; Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань. 1982. С. 60–63 и др.*

толкование может оказывать детерминирующее воздействие опосредованным путем, когда его результаты находят свое воплощение в правовых нормах.

В результате научных исследований, проводимых учеными-криминалистами, создана система тактических приемов производства следственных действий и методических рекомендаций, которые наряду с правовыми нормами, оказывают детерминирующее воздействие на управляющую подсистему уголовно-процессуальной деятельности следователя. При этом детерминирующее воздействие результатов научных исследований является положительным при соблюдении следующих условий их внедрения: готовность научных результатов к внедрению; практическая необходимость внедрения; социальная допустимость научных данных; предварительная апробация результатов научных исследований в деятельности правоохранительных органов; своевременность внедрения научных результатов¹.

Политика может оказывать детерминирующее воздействие на правосознание следователя как напрямую, так и через правовые каналы.

В первом случае воздействие осуществляется негласно, с использованием служебного положения, так называемого «телефонного права», и, как правило, с целями, противоречащими интересам установления объективной истины по уголовному делу. Фактором, призванным, по замыслу законодателя если не исключить полностью, то хотя бы ослабить такое воздействие, является установление уголовной ответственности за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему полному и объек-

¹ Подробнее об этом см.: Зеленецкий В.С. Принципы внедрения результатов науки в практику борьбы с преступностью // Актуальные проблемы формирования правового государства: Краткие тезисы докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф. Харьков, 1990. С. 288–290.

тивному расследованию дела (ч. 2 ст. 294 УК). Однако вряд ли можно всерьез рассчитывать на эффективность данного фактора в условиях полной социально-экономической зависимости следователя от власти предрешающих.

Во втором случае детерминация политики на правосознание следователя осуществляется путем установления по политическим мотивам уголовной ответственности за те или иные действия или путем предоставления следователю дополнительных полномочий и т.п. В частности, проявлением политики следует считать установление уголовной ответственности за публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя РФ (ст. 280 УК), за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК) и т.д. То же самое относится и к изменению в уголовном законе приоритетов среди охраняемых законом интересов. Если в Особенной части УК РСФСР 1960 г. на первом плане находились интересы защиты государства и государственной собственности, то в УК РФ первое место занимают интересы личности, а защита собственности осуществляется независимо от ее вида.

Одним из ярких проявлений политики следует считать Указ Президента РФ от 14 июня 1994 г. № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности», который действовал более трех лет. Напомню, что в этом Указе содержался запрет на применение мер пресечения в виде подписки о невыезде, личного поручительства, поручительства общественных организаций и залог к лицам, совершившим бандитское нападение и иные тяжкие преступления в составе организованной группы. Кроме того, вопреки ч. 2 ст. 22 Конституции РФ в нем был установлен 30-суточный срок задержания лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений¹.

¹ СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 804.

Одним из мощных социальных факторов, оказывающих детерминирующее воздействие на механизм реализации полномочий следователя, является, на наш взгляд, деятельность средств массовой информации.

Деятельность следственных органов долгое время получала скупое и, как правило, одностороннее освещение в средствах массовой информации. В результате у многих следователей сформировалось убеждение в собственной непогрешимости и недопустимости высказывания в средствах массовой информации критических замечаний по поводу осуществляемой ими деятельности. Поэтому когда обстановка изменилась, многие следователи оказались не готовыми к тому, что допущенные ими ошибки, могут стать достоянием гласности.

Гласность, безусловно, играет большую роль в лечении пороков, которыми страдает следственная деятельность. Однако гласность открыла шлюзы для потока статей и книг, написанных журналистами и «писателями» (иначе их не назовешь!), которые, будучи дилетантами в юриспруденции, но обуреваемые жаждой популярности и денег, пишут о работниках органов уголовной юстиции, мягко выражаясь, как о недалеких умом людях. На односторонний подход к освещению юридической деятельности средствами массовой информации обратила внимание Т.Г. Морщакова, которая в то время была заместителем Председателя Конституционного Суда РФ, в беседе с корреспондентом «Юридического вестника». На вопрос о том, не возникает ли у судей желания получить доступ на радио и телевидение, для того чтобы шире и в доступной форме рассказывать россиянам о своей работе, Т.Г. Морщакова ответила: «Мы бы охотно это делали, если бы это зависело только от нас. Однако пресса не очень-то интересуется нашими делами, поскольку мы заняты рутинной юридической работой. Журналисты интересуются нами тогда, когда в нашем доме вдруг запахнет политической или каким-нибудь скандалом. А когда речь идет о будничной работе, прессы не видно. Более того, при сложных

решениях, которые журналисту без юридической подготовки не по зубам, СМИ допускают непростительные накладки»¹.

Примером дилетантского подхода является довольно безапелляционное суждение Т. Боровик о том, что коллегия присяжных вынесла оправдательный вердикт потому, что одна из входивших в коллегия присяжных женщин якобы говорила с ясновидящей и та ей заявила, кто из подсудимых виновен в совершении преступления².

Вряд ли можно, да и нужно, подсчитать, кто именно — следователи и другие работники органов уголовной юстиции или работники средств массовой информации — «внес большой вклад» в создавшееся положение, когда потерпевшие в ряде случаев обращаются за защитой к криминальным группам. В любом случае созданный «совместными усилиями» образ следователя порождает у населения недоверие ко всей правоохранительной системе, что оказывает негативное влияние на уголовно-процессуальную деятельность добросовестных следователей. Отрицательная оценка в глазах общественности деятельности коллег приводит к тому, что у некоторых следователей порождается чувство неуверенности в правомерности и необходимости реализации предоставленных им государственно-властных полномочий в ситуациях, когда это явно необходимо.

Исправить создавшееся положение мерами законодательного характера нереально, и поэтому необходимо разработать комплекс мер, направленных на нейтрализацию негативного влияния, оказываемого на общественное сознание публикациями о деятельности органов уголовной юстиции, в основе которых лежат сведения, не соответствующие действительности. В этом отношении можно только приветствовать литературное творчество ученого-криминолога М.А. Алексеевой (А. Марининой), которая в своих романах описывает нелегкую и не всегда романтическую

¹ Юридический вестник. 1998. № 7 (187). С. 8.

² Боровик Т. Жизнь ничего не стоит // Аргументы и факты. 1998 г. № 16 (913). С. 6.

скую, но крайне необходимую обществу деятельность оперативных работников, следователей и других представителей органов, ведущих борьбу с преступностью.

Среди множества **социально-психологических факторов**, детерминирующих уголовно-процессуальную деятельность следователя, особо следует отметить: здоровый морально-психологический климат в следственном подразделении; справедливую оценку деятельности следователя, а также защиту его чести и достоинства.

Разумеется, морально-психологический климат, сложившийся в следственном подразделении, не может выступать в качестве фактора, непосредственно детерминирующего уголовно-процессуальную деятельность следователя. Например, принять одно из указанных в законе решений по сообщению о преступлении следователь обязан независимо от морально-психологического климата в следственном подразделении либо в системе органов уголовной юстиции. Однако, если в правоохранительном органе в который входит следственное подразделение, существует практика укрытия преступлений от учета, то сложившаяся психологическая атмосфера может срабатывать как фактор, толкающий следователя на принятие решения отвечающего интересам коллектива, а не требованиям закона. Моральным оправданием незаконности действий для следователя в таком случае служат рассуждения о том, что «все так поступают».

Существуют и другие, присущие любому правоприменительному коллективу, аспекты воздействия морально-психологического климата на реализацию следователем своих полномочий, которые были предметом довольно обстоятельного анализа в теории права¹.

Фактором, обладающим детерминирующим свойствами, является правильная оценка уголовно-процессуальной деятельно-

¹ См. например: *Вопленко Н.Н.* Социально-психологические аспекты законности в деятельности правоприменительных коллективов // Изв. вузов. Правоведение. Л., 1981. № 1. С. 26-33.

сти следователя. В правовой литературе неоднократно поднимался вопрос об уродливых формах оценки следственной деятельности: по количеству уголовных дел, направленных в суд; в крайнем случае, прекращенных по нереабилитирующим основаниям, а также по количеству дел, возвращенных на дополнительное расследование или по которым судом вынесены оправдательные приговоры¹. В связи с этим вполне закономерно возникает вопрос о том, не является ли это положение причиной укоренившегося в следственной практике негласного правила, которым руководствуются следователи: рассматривать каждое поступившее заявление (сообщение) о преступлении с точки зрения судебной перспективы? Не это ли обстоятельство порождает у следователей стремление любым способом избежать возбуждения уголовных дел по заявлениям (сообщениям), где такая «перспектива» кажется сомнительной? Вряд ли кто возьмет на себя смелость дать однозначные ответы на эти вопросы без их глубокого и всестороннего социально-психологического анализа. Однако вряд ли у кого вызывает сомнение наличие оснований полагать, что в результате такого анализа на поставленные вопросы, скорее всего, будут получены утвердительные ответы.

К факторам, детерминирующим уголовно-процессуальную деятельность следователя, относится надлежащая защита его чести и достоинства. Рассматривая данный аспект следственной деятельности, С.П. Гришин пришел к правильному, на наш взгляд, выводу о том, что сознание следователем защищенности от посягательств на его честь и достоинство будет стимулировать формирование его активности, что найдет свое выражение в более высоком уровне ее организации, направленности и глубине².

¹ См.: Васильев Л., Филиппов М. О предвзятости и деформации в деятельности следователей и прокуроров // Соц. законность. 1989. № 7. С. 52–53.

² Гришин С.П. Охрана чести и достоинства участников уголовного процесса как фактор их социально-правовой активности // Оптимизация расследования преступлений: Сб. науч. тр. Иркутск, 1982. С. 34–40.

Изучение деятельности органов уголовной юстиции дает основание для вывода о том, что честь и достоинство следователя не так уж и редко становится объектом посягательства со стороны лиц, участвующих в производстве по уголовному делу, а также со стороны тех, кто не имеет прямого отношения к данному делу. В частности, одним из излюбленных приемов многих подсудимых, применяемых во время допроса в судебном заседании с целью добиться вынесения оправдательного приговора или для смягчения наказания, является отказ от ранее данных показаний по мотиву того, что к нему применялись незаконные методы ведения следствия. До принятия Конституции РФ 1993 г. судьи в подобных ситуациях, как правило, вызывали следователя в судебное заседание, предупреждали его об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний и допрашивали следователя в качестве свидетеля по поводу его действий, которые, если верить показаниям подсудимого, содержат признаки должностного преступления против правосудия. Ничего более парадоксального в юридическом отношении придумать было невозможно.

В настоящее время п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК дает вызванному в судебное заседание следователю право отказаться давать показания в описанной выше ситуации. Однако сама по себе явка следователя в суд, как справедливо считают практические работники, усугубляет его дискредитацию в общественном мнении¹.

Причем это происходит независимо от того, отказался ли следователь давать показания или согласился дать показания, желая развеять возникшие у суда сомнения в его добропорядочности. В любом случае, неискушенная в юридических тонкостях публика, находящаяся в зале суда и состоящая чаще всего из родственников подсудимого и сочувствующих ему лиц, расценивает поведение следователя как стремление уклониться от заслуженного наказания. Если посмотреть, какими

¹ Сапегин В. Наши болевые точки // Соц. законность. 1990. № 4. С. 47.

красками описывают деятельность следователей и других должностных лиц органов внутренних дел и прокуратуры некоторые средства массовой информации, то нетрудно представить, кем выглядит в глазах публики следователь, которого вызвали в судебное заседание для допроса.

По законам обратной связи сложившееся мнение возвращается к следователю и оказывает на его уголовно-процессуальную деятельность детерминирующее воздействие со знаком «минус».

Приведенные соображения дают основание для того, чтобы сформулировать *следующее предложение*: дополнить ч. 3 ст. 56 УПК нормой, устанавливающей запрет на вызов и допрос в судебном заседании должностных лиц, принимавших участие в раскрытии и расследовании преступлений с целью проверки сведений, указывающих на применение ими незаконных методов при производстве по уголовному делу.

Кроме того, в УПК следует установить порядок действий судьи (суда), если он считает, что в действиях должностного лица, принявшего участие в раскрытии и расследовании преступления, содержатся признаки преступления. Судье (суду) необходимо предоставить полномочия, выделять в указанном случае из рассматриваемого уголовного дела материалы и направлять их прокурору для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

К **организационным факторам**, детерминирующим уголовно-процессуальную деятельность следователя, относятся: равномерное распределение нагрузки, научная организация труда, существующая в следственном подразделении, система повышения квалификации и др. Этот аспект следственной деятельности был предметом целого ряда научных исследований¹, в которых высказаны заслуживающие внимания и поддержки научно-практические рекомендации, что освобождает от необ-

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970; Михайлов А.И., Соя-Серко Л.А., Соловьев А.Б. Научная организация труда следователя. М., 1974; Зеленский В.Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты. Ростов н/Д, 1989 и др.

ходимости специально рассматривать вопрос о детерминации следственной деятельности вышеперечисленными факторами.

Вместе с тем следует подчеркнуть актуальность внедрения разработанных рекомендаций в организацию деятельности следственных подразделений с тем, чтобы избежать обострения в них специфической социально-психологической обстановки, суть которой состоит в том, что масса запущенных дел и застарелых материалов начинает угнетающе воздействовать на следователей, которым психологически становится все труднее браться за них и тогда следователи, понимая безвыходность положения, осуществляют расследование наспех, лишь бы поскорее избавиться с находящимися в их производстве уголовных дел.

§ 4. Функции профессионального правосознания в механизме реализации полномочий следователя

Роль и место профессионального правосознания следователя в механизме реализации его полномочий определяется тем, что «отличие от импульсивных действий, детерминированных непосредственно наличными условиями, все сложные формы человеческой деятельности детерминируются опосредованно — через регулирующую деятельность сознания»¹. Дальнейшее развитие данного положения невозможно без уяснения понятий «правосознание» и «профессиональное правосознание следователя».

Исследуя генезис правосознания как разновидность общественного сознания, Л.С. Мамут пришел к выводу о том, что «правосознание представляет собой результат отражения (мысленного воспроизведения) права в сознании людей (общества, классов, индивидов), воплощений в совокупности знаний и оценок как относительно самого права, так и опосредствующих его социальных институтов (государства, за

¹ Демин М.В. Проблемы теории личности. М., 1977. С. 96.

конности, правопорядка и др.). Фактором, оказывающим решающее влияние на идеологическое содержание этих знаний и оценок, является классовый интерес (экономический, политический и т.д.) творцов и носителей правосознания».¹

Разделяя в целом приведенное суждение, нельзя согласиться с тем, что единственным фактором, оказывающим влияние на содержание правосознания, является классовый интерес его творцов и носителей. На наш взгляд, содержание правосознания таких его носителей, как дознаватель, следователь, прокурор, судья и защитник, определяется не столько их классовыми интересами, сколько их профессией, требующей от них обладания определенной совокупностью правовых знаний.

Деятельность должностных лиц, уполномоченных осуществлять правовое регулирование конфликтных ситуаций, возникающих в связи с совершением противоправных действий, требует определенного уровня правосознания, посредством которого познаются и оцениваются явления объективной действительности. Различие в объеме и содержании правовых знаний должностных лиц органов уголовной юстиции и граждан, не связанных с осуществлением юридической деятельности, а также лиц, осуществляющих юридическую научную и педагогическую деятельность, не остались незамеченными в правовой литературе и послужили основанием для выделения помимо обыденного научного правосознания профессионального (профессионально-юридического, специализированного) правосознания².

¹ Мамут Л.С. Правосознание // Общественное сознание и его формы. М., 1986. С. 115.

² См.: Кудрявцев В.Н. Правосознание юриста // Сов. юстиция. 1974. № 10. С. 3-5; Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1985. С. 3-35; Керимов Д.А. Право, правосознание, мировоззрение // Сов. государство и право. 1975. № 7. С. 41-42; Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975. С. 132; Крыжановский А.Ф. К вопросу о профессиональном правосознании // Проблемы правоправедения. Вып. 45. Киев, 1984. С. 3-5; Липаева В.А. Конкретно-социологическое исследование в праве. М., 1987. С. 85-92; Соколов И.Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988 и др.

Вместе с тем в теории уголовного процесса высказываются сомнения относительно правомерности и целесообразности разграничения правосознания по профессиональному признаку. Так, по мнению В.А. Дубривного, «это есть не что иное, как попытка расчленить единое по своему содержанию социалистическое правосознание», в то время как оно «формируется под воздействием тех же источников, что и общественное сознание (материальных, идеологических, юридических), имеет тот же механизм регулирования»¹.

Приведенные В.А. Дубривным доводы нельзя признать достаточными для того, чтобы отказаться от разграничения непрофессионального и профессионального правосознания.

Профессиональное правосознание, в отличие от обыденного правосознания, формируется целенаправленно, в ходе профессиональной подготовки и развивается в процессе практического регулирования общественных отношений, когда к установленным фактическим обстоятельствам применяются нормы права и принимаются юридически значимые решения, и наоборот, фактические обстоятельства устанавливаются в соответствии с предписаниями правовых норм. В процессе этой деятельности у должностных лиц органов уголовной юстиции вырабатывается система правовых представлений, понимание права и складываются правовые убеждения, установки и ценностные ориентации. Отсюда следует, что для выделения профессионального правосознания нет нужды расчленять «единое по своему содержанию социалистическое правосознание», как полагает В.А. Дубривный. Для этого достаточно сравнить содержание рациональных и эмоциональных компонентов правосознания должностных лиц органов уголовной юстиции и иных граждан. В результате такого сравнения и обнаруживается различие в глубине и полноте отражения правовой действительности конкретными носителями правосознания.

¹ Дубривный В.А. Указ. соч. С. 47-48.

Н.Я. Соколов в этой связи правильно пишет, что профессионально-юридическое сознание отличается от правосознания других социальных групп прежде всего высоко развитым когнитивным компонентом. Знания юристов в области права значительно полнее и детальнее, чем у других граждан, и достигают экспертного уровня. Кроме того, юридическое сознание обладает значительно большим объемом памяти: у него выше способность к приему, переработке, хранению и использованию правовой информации.

Для ценностно-правовых ориентаций юристов характерны, как правило, высокая степень усвоения принципов и требований права, убежденность в их необходимости и справедливости, готовность целеустремленно, последовательно и решительно воплощать их в жизнь в процессе повседневной юридической практики¹.

Единое в своей основе профессиональное правосознание юристов, как отмечает Ю.М. Грошевой, выступает в процессе правоприменительной деятельности не иначе как в виде профессионального правосознания конкретных групп государственных служащих, выполняющих строго определенные правовые задачи, реализующих правовые нормы особыми методами и в специфических, присущих только данному органу формах. Разделяя точку зрения Н.Я. Соколова о том, что в общем, родовом понятии профессионального правосознания юристов правомерно различать профессиональное правосознание отдельных категорий лиц, занимающихся правоохранительной деятельностью², Ю.М. Грошевой пишет о целесообразности выделения правосознания судей, лиц, осуществляющих прокурорский надзор, следователей, оперативных работников, иных должностных лиц органов государственной власти и управления, связанных с юридической деятельностью, полагая при

¹ Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988. С. 21–22.

² Соколов Н.Я. Советские юристы как социально-профессиональная группа // Сов. государство и право. 1986. № 2. С. 7–12.

этом, что «профессиональное правосознание отдельных групп государственных служащих может быть различаемо лишь по отражению ими своего функционального назначения в общей системе правоохранительной деятельности»¹.

Н.Я. Соколов более последователен в решении вопроса о социализации профессионального правосознания юристов, утверждая, что «внутри специализированных юридических профессий можно проследить дальнейшую специализацию, например, в рассмотрении гражданских или уголовных дел и т.д.»². Развивая приведенный тезис, автор в конечном итоге приходит к следующему выводу: «Единство профессионального правосознания юристов относительно... Окружающая их среда, опосредуемые ею духовный мир, интересы, склонности богаты и разнообразны. Чрезвычайно существенным, определяющим моментом этого своеобразия является обучение в том или ином высшем или среднем юридическом учебном заведении, а также непосредственная работа по конкретной юридической специальности в условиях своеобразия конкретного коллектива юридических работников. Все это в совокупности приводит к неповторимости индивидуального правосознания каждого юриста»³.

В юридической науке под правосознанием принято понимать сферу общественного, группового и индивидуального сознания, отражающего правовую действительность в форме юридических знаний, оценочных отношений к праву и практике его применения, правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих человеческое поведение в юридически значимых **ситуациях**⁴. Если проанализировать и сравнить содержание правосознания, например, судьи и следователя, то обнаруживается зна-

¹ *Грошевой Ю.М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1985. С. 18–19.

² *Соколов Н.Я.* Профессиональное сознание юристов. М., 1988. С. 121.

³ Там же. С. 121–123.

⁴ *Каминская В.И., Ратинов А.Р.* Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974. С. 55.

чительное совпадение таких компонентов правосознания, как оценочное отношение к праву и практике его применения, правовые установки и ценностные ориентации. Вместе с тем обнаруживаются различия в содержании такого компонента, как юридические знания. В правосознании следователя доминирующие положение занимают знания правовых норм, регламентирующих порядок возбуждения и расследования уголовных дел, в то время как этот компонент правосознания судьи включает также знания норм, регламентирующих порядок судебного разбирательства. Для судей, рассматривающих как уголовные, так и гражданские дела, неперенным компонентом профессионального правосознания является знание ими норм гражданского и гражданско-процессуального права, в то время как для следователей достаточно знания отдельных отраслей права.

Приведенные примеры, разумеется, не исчерпывают всех различий в профессиональном правосознании судей и следователей, но дают основание рассматривать профессиональное правосознание следователя как самостоятельный социально-психологический и юридический феномен, который раскрывается в его функциях.

В юридической литературе под *функциями правосознания* принято понимать «конкретные направления и пути выполнения им социальной роли и назначения, присущие ему способы воздействия на общественные отношения»¹. Такой подход к определению понятия функций правосознания соответствует одному из общепринятых понятий функции как «значения, назначения, роли»².

По поводу конкретных функций правосознания в отечественной правовой науке высказаны самые различные суждения.

По мнению авторов, которые занимались исследованием правосознания, последнее выполняет следующие функции: по-

¹ Бельский К.Т. Формирование и развитие социалистического правосознания. М., 1982. С. 64.

² Словарь русского языка: В 4-х томах. Т.4. 1984. С. 587.

знавательную, оценочную и регулятивную;¹ гносеологическую, прогнозирующую, правового информирования и регулирующую;² когнитивную, идеологическую, нормативно-прогностическую, регулирования и моделирования;³ отражательно-познавательную, информационную, оценочную, регулятивную, воспитательную и прогностическую;⁴ правообразующую, регулятивную, правовоспитательную, развития правовой науки и формирования коммунистического сознания⁵.

В монографической работе, специально посвященной исследованию профессионального сознания юристов, Н.Я. Соколов выделяет в правосознании регулирующую, телеологическую, генерационную и праксеологическую функции⁶.

Ю.М. Грошевой, считая возможным выделение специализированных функций профессионального правосознания судьи, пишет о том, что в механизме принятия решения по уголовному делу профессиональное правосознание судьи выполняет следующие функции: **нормативно-оценочную**, включающую в себя выработку ценностного подхода к фактическим обстоятельствам уголовного дела с точки зрения предписаний правовой нормы, морально-правовой оценки поведения подсудимого; **познавательско-коммуникативную**, определяющую избирательное отношение судьи к информации, полученной в результате судебного следствия, и направленность общения с целью создания оптимального режима в процессуальной деятельности

¹ См.: Платонов К.К. Система психологии и теория отражения. М., 1982. С. 182; Социалистическое право, сознание и поведение личности / Т. Баймаханов, А. Убейсенова, Е.К. Нурпеисов и др. Алма-Ата, 1988. С. 36; и др.

² Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 105–106.

³ Щегорцов В.А. Социология правосознания. М., 1981. С. 31–34.

⁴ Бельский К.Т. Указ. раб. С. 66.

⁵ Бура Н.А. Функции общественного правосознания. Киев, 1986. С. 21–27, 33–86.

⁶ Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988. С. 153–219.

судебной коллегии и всех участников судебного разбирательства; конкретизационную, связанную с индивидуальной интерпретацией применяемой нормы права к установленным по данному делу фактическим обстоятельствам¹.

В зависимости от целей предпринимаемого исследования вышеприведенные классификации функций правосознания могут быть экстраполированы и на профессиональное правосознание следователя. Однако для исследования механизма реализации полномочий следователя не обязательно рассматривать весь спектр функций его профессионального правосознания, поскольку решающее значение здесь принадлежит внутренним функциям: познавательной, оценочной, регулятивной, прогностической и конкретизационной.

Содержание функций профессионального правосознания следователя зависит от стадии процесса реализации полномочий, от вида расследуемого преступления и других факторов.

Познавательная функция. Сущность данной функции заключается в том, что следователь, применяя знания уголовного и уголовно-процессуального законодательства, из неопределенного количества явлений объективной действительности (событий), в том числе оставшихся в прошлом, должен установить и исследовать лишь те, которые являются достаточными и необходимыми для реализации соответствующих полномочий. Впервые эта функция проявляется на стадии возбуждения уголовного дела, когда содержащихся в сообщении о преступлении сведений недостаточно для принятия решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела. Знание требований ч. 1 ст. 144 УПК побуждает следователя к отысканию сведений, которые подтверждали бы или опровергали предположение о совершенном преступлении. Ориентиром при определении круга и характера необходимых сведений служит знание следователем содержания нормы, ус-

¹ *Грошевой Ю.М.* Профессиональное правосознание судьи и социальное правосудие. Харьков, 1985. С. 33.

танавливающей уголовную ответственность за преступление, информация о котором содержится в заявлении или сообщении.

Наиболее полно познавательная функция профессионального правосознания следователя проявляется на стадии предварительного расследования, которая является этапом установления сведений, образующих фактическую основу для реализации его полномочий по разрешению уголовного дела. Поскольку деятельность следователя на данном этапе имеет ярко выраженный познавательный характер, постольку в дальнейшем она именуется познавательной деятельностью.

Следователю как познающему субъекту противостоит объект познания, т.е. объективная действительность, в которой сохранились следы совершенного преступления. У следователя нет необходимости познавать все без исключения объекты, связи и отношения, существовавшие во время совершения преступления. В сферу его познавательной деятельности должны включаться лишь те из них, которые могут дать информацию, достаточную и необходимую для решения вопросов, связанных с направлением предварительного следствия, обеспечением прав и законных интересов лиц, привлекаемых к производству по уголовному делу и т.д. В связи с этим на данном этапе реализации полномочий перед следователем стоит задача: определить круг общественных отношений и явления объективной действительности, которые должны стать объектом познания. Точное определение такого объекта сопряжено с известными трудностями, поскольку предмет правового отражения могут быть самые различные общественные отношения — как имущественные, так и иные (связанные, например, с защитой жизни и здоровья человека, его имени, чести, достоинства и т.д.)¹. Однако эта задача не относится к числу неразрешимых, ибо профессиональное правосознание следователя как раз и является тем «инструментом»,

¹ Социалистическое право, сознание и поведение личности / Т. Баймаханов, А. Убейсенова, Е.К. Нурпеисов и др. Алма-Ата, 1988. С. 71.

с помощью которого он очерчивает временные и пространственные границы познания и определяет круг общественных отношений, подлежащих правовому урегулированию. Дело в том, что сознание человека, в том числе и правовое, обладает свойством, именуемым в философии принципом избирательности или извлечения. «Любое отражение (как процесс и результат), — пишет В.С. Тюхтин, — характеризуется избирательностью, которая объединяет в себе противоречивые моменты. С одной стороны, в избирательности выражаются: ограниченность конкретного отображения, обусловленная конечным временем акта взаимодействия, ограниченность качественного и количественного спектра воздействия, определяемая конкретными условиями взаимодействия отражающей системы с оригиналом, и, наконец, ограниченность разнообразия состояния отражавшей системы.

С другой стороны, избирательность тесно связана с различной способностью отражательных систем — их чувствительностью, разрешающей способностью и пропускной способностью, которые в совокупности повышают точность отображения»¹.

Главная особенность человека как приёмника информации — его избирательное отношение к ней. В зависимости от внешних и внутренних факторов человек стремится (или не стремится) получить какую-то конкретную информацию. Чем больше знаний, в особенности методологического характера, есть у человека, тем больше по количеству и разнообразнее по содержанию информация, которую он считает необходимой для себя.

Человек, владеющий методами усвоения и освоения информации, находит практически в любой информации такое содержание, которое может быть включено в его личную «информационную систему». Чем более глубоки знания, тем бо-

¹ Тюхтин В.С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. М., 1972. С. 99.

лее высок уровень использования информации, тем больше возможностей отбора таких ее фрагментов, которые активно используются, хотя на первый взгляд эта информация и не имеет отношения к его деятельности¹.

Если приведенные суждения экстраполировать на познавательную деятельность следователя, то можно сделать вывод о том, что конкретное отображение в ней ограничивается теми социальными явлениями, которые содержат в себе сведения о фактах, на основе которых на последующем этапе познания формулируются выводы об обстоятельствах совершения преступления или констатируется ошибочность предположений о его совершении. Отражающей системой, взаимодействующей на рассматриваемом этапе познания с оригиналом, т.е. с фрагментом объективной действительности, являются те элементы профессионального правосознания следователя, которые конституируют познавательную функцию правосознания. В.А. Сапун справедливо подчеркивает, что длительная и ситуативная готовность к правоприменительной деятельности, являясь целостным социально-психологическим образованием, без которого невозможна правоприменительная деятельность, включает в себя устойчивые и динамичные компоненты, в том числе и соответствующие компоненты профессионального правосознания. К последним автор относит: специализированные знания правовых явлений и представлений об их свойствах, и качествах; понимание правоприменителем своих обязанностей, правомочий, а также задач и функций правоприменительного процесса; знание приемов и средств правоприменительной деятельности, умение пользоваться юридическим инструментарием, навыки правоприменительной деятельности, опыт в практическом применении специализированных знаний, представления о вероятных ситуациях и изменениях обстановки в ходе правоприменительных действий; знание

¹ Колегатов В.А. Социальная память и познание. М., 1984. С. 30–31.

особенностей массового правосознания, правовой психологии окружающих лиц¹.

В правовой литературе правильно отмечается, что судебное познание (имеется в виду уголовно-процессуальное познание. — С.Ш.) — это процесс установления определенных связей между нормами материального права и конкретными событиями действительности². Именно состав преступления, предусмотренный той или иной нормой материального права, определяет: объективную реальность, которую в ходе процесса необходимо познать; картину прошлого, которую необходимо восстановить; истину, которую предстоит установить в каждом конкретном уголовном деле³.

Руководством для возможного установления только такого фактического материала, который имеет значение для расследуемого дела, служит всесторонний анализ конкретной ситуации на основе знания признаков предполагаемого преступления. Значительную роль здесь играет главным образом знание всех признаков предполагаемого преступления и новейших данных криминалистической науки⁴. Однако нормы материального (уголовного) права не регламентируют процедуру установления таких связей. Такая процедура установлена в уголовно-процессуальном законодательстве, а методика ее осуществления — разработана в криминалистической науке. Кроме того, познанию в процессе расследования уголовного дела подлежат обстоятельства, дающие представление о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления. По мнению В.Г. Сокуренько, «...процессуальные функции в правовом регулировании выполняют не только нормы про-

¹ Сапун В.А. Социалистическое правосознание и реализация советского права. Владивосток, 1984. С. 83.

² Сизяков О.Т. Сущность и явление в уголовном процессе // Сов. государство и право. 1968. № 6. С. 116.

³ Мотовиловакер Я.О. Установление фактов и применение права в судопроизводстве // Сов. государство и право. 1980. № 1. С. 77.

⁴ Пещак Я. Следственные версии. М., 1976. С. 148.

цессуального, но и нормы материального права», и «если рассматривать правовую норму только по ее функциональному проявлению, то можно заметить, что процессуальную роль в значительно большей части случаев играет норма, которая по своему предмету относится к материальному праву»¹. Таким образом, в рациональных (познавательных) компонентах профессионального правосознания следователя должны преобладать специализированные знания уголовного, уголовно-процессуального права, криминологическое и криминалистическое видение правовых явлений и фактов, имеющих юридическое значение для дела².

В ходе расследования конкретных уголовных дел применение специализированных знаний из разных отраслей права осуществляется по определенному алгоритму, который в самом общем виде может быть представлен следующим образом. Первоначальная информация о совершенном (или предполагаемом) преступлении рассматривается с точки зрения наличия в ней признаков деяния, запрещенного уголовным законом. Затем из множества общественных отношений и социальных явлений, находящихся в одних и тех же пространственно-временных рамках с преступным деянием, выделяются те, относительно которых у следователя имеются обоснованные предположения о том, что они соответствуют диспозиции конкретной статьи Особенной части УК. При этом знаний уголовного права иногда оказывается недостаточно для выделения общественных отношений и социальных явлений, подлежащих исследованию на предмет существования связей между ними и наступившими общественно опасными последствиями. Это имеет место в тех случаях, когда признакам совершенного (или предполагаемого) преступления соответствует бланкетная дис-

¹ Сокуренок В. Г. О единстве норм материального и процессуального права // XXVI съезд КПСС и проблемы реализации советского права. Вест. Львов. ун-та. Вып. 22. Львов, 1983. С. 17.

² Сатун В. А. Указ. соч. С. 85.

позиция какой-либо статьи Особенной части УК. Поскольку бланкетная диспозиция непосредственно в самом уголовном законе не определяет преступного деяния и его признаков, а отсылает к другим законам или другим нормативным актам, постольку в содержание специализированных знаний следователя входит знание установленных этими законами и нормативными актами предписаний и нарушенных действиями, которые являются предметом расследования. Диспозиции статей Особенной части УК в уголовно-процессуальном познании представляют собой основу формирования целеустановок следователя, так как их содержание конкретизирует цель его профессиональной деятельности — установить объективную истину. Здесь в полной мере проявляется специфическая роль психического отражения, которая заключается в опережении (предсказании, прогнозировании), ретросказании и целеполагании. У человека, по мнению В.С. Тюхтина, опережающее отражение выступает в виде сознательной постановки целей, формулирования планов и проектов, научных прогнозов будущих событий и действий¹. Не вызывает сомнений то, что на процесс формирования целеустановки следователя существенное влияние оказывает точность и полнота формулировок диспозиций статей Особенной части УК. Исследование данного аспекта профессиональной деятельности следователя представляет научный и практический интерес, однако требует анализа значительного массива уголовно-правовых норм, а потому выходит, на наш взгляд, за пределы настоящей работы.

Цель познавательной деятельности следователя ограничивается познанием явлений объективной действительности, которые, будучи отраженными в его профессиональном правосознании, позволяют сделать вывод о наличии или отсутствии фактов, соответствующих содержанию диспозиции той или иной статьи Особенной части УК. В.Г. Арсеньев правильно от-

¹ Тюхтин В.С. Отражение // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 454.

метил, что «установленные материальными уголовными законами юридические признаки различных составов преступлений не определяют полностью предмета уголовно-процессуального доказывания»¹. Поэтому, прежде чем устанавливать наличие обстоятельств, свидетельствующих о том, что действие какого либо лица представляет собой объективную сторону состава преступления, следователь обязан решить вопрос о том, имел ли место событие преступления, т.е. был ли объект преступного посяательства и причинен ли ему ущерб (физический, моральный или имущественный). Кроме того, для правильного разрешения уголовного дела необходимо установить целый ряд обстоятельств, которые не упоминаются в уголовном законе (размер имущественного ущерба, когда это не является квалифицирующим признаком; обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; причины и условия, способствовавшие совершению преступления). Таким образом, осознание следователем целей его познавательной деятельности требует специализированных знаний уголовно-процессуального права, в частности, понимания содержания ст. 73 УПК, а также криминологического понимания обстановки, в которой было совершено преступление.

Осознание следователем цели познавательной деятельности не является каким-то самодовлеющим актом. Это лишь один из элементов процесса формирования его целеустановки, включающего также определение средств достижения желаемой цели и ресурсов, необходимых для ее реализации,² что требует «включения» иных специализированных знаний, в частности, знаний уголовно-процессуального права и методики расследования отдельных видов преступлений. При этом на первый план выдвигается знание методики расследования. Это обусловлено тем, что

¹ Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 24.

² Суворов Л.Н., Аверин А.Н. Социальное управление: Опыт философского анализа. М., 1984. С. 43.

уголовно-процессуальный закон, устанавливая способы познания объективной действительности, и порядок их применения, не указывает, какие именно способы и в какой последовательности применяются при расследовании тех или иных видов преступлений. Разработка методических рекомендаций по применению способов уголовно-процессуального познания относится к прерогативе криминалистической науки и теории уголовного процесса. Поскольку указанные рекомендации не закреплены в виде правовых норм, содержащих предписания следователя действовать определенным образом, постольку от уровня его профессионального правосознания зависит определение оптимальных средств достижения осознанной цели.

В ходе непосредственного осуществления познавательных операций акцент переносится на знание следователем принадлежащих ему полномочий, прав и обязанностей других субъектов, участвующих в производстве следственных действий, оснований для производства каждого следственного действия, процессуального порядка и тактики выполнения следственных действий, правил фиксирования полученных результатов и т.д. В этой связи особо следует отметить роль оценочной функции профессионального правосознания следователя при определении допустимости использования в процессе установления сведений, тактических и технических приемов и методов, которые не установлены в законе. Здесь крайне необходимо умение отобрать те из них, которые, содействуя осуществлению поставленной законом задачи по раскрытию и наиболее полному и всестороннему расследованию преступлений, в то же время не нарушали бы требований закона, прав и законных интересов граждан¹. Это свойство профессионального правосознания следователя особенно актуально в связи с использованием тактических приемов, применяемых при допросах обвиняемых, подозреваемых, потерпевших, свидетелей. Профессиональное

¹ Арсеньев В.Д. Указ. соч. С. 172.

правосознание следователя выполняет оценочную функцию также при определении правомерности тактических приемов с тем, чтобы исключить любое давление, использование обмана, побуждающих к даче желаемых следователю показаний, соответствующих принятой им определенной версии¹.

Установление сведений в свою очередь осуществляется путем реализации следователем принадлежащих ему полномочий. При этом следователь вправе применять меры, способные ограничивать права, свободы и личные интересы граждан (привод; меры пресечения; отстранение от должности; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, обыск, освидетельствование и т.д.). В уголовно-процессуальном законе, конечно, указаны основания применения таких мер, и тем не менее требуется высокий уровень профессионального правосознания следователя, чтобы предоставленные ему полномочия использовались только в интересах правильного разрешения уголовно-правового конфликта.

Прогностическая функция. В процессуальной литературе получил достаточно широкое распространение тезис о том, что установление фактических данных (по терминологии УПК — «сведений». — С.Ш.) всегда осуществляется с позиции определенных правовых воззрений, политических, нравственных взглядов участников уголовного процесса. С этих позиций правосознание способно выполнять прогностическую роль и «подсказывать» исследователю, какие доказательства должны быть обнаружены, и даже «определить» возможные доказательства перед их поиском или до выдвижения версии².

¹ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973. Гл. 2; Проблемы судебной этики / Под ред. М.С. Строговича. М., 1974. С. 166–170.

² Алексеев Н.С. Доказательства и его предмет в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы советского государства и права в период строительства коммунизма. Л., 1967. С. 434; Зусь Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования. Владивосток, 1976. С. 77.

Правосознание следователя действительно выполняет прогностическую функцию в ходе расследования преступлений. Однако эта функция не ограничивается тем, что следователь на основе своего правосознания определяет, какие именно доказательства он должен и может получить в результате выполнения определенных действий. Прогнозирование в следственной деятельности, как пишет А.В. Дулов, может быть направлено на изучение динамики развития уже происшедшего события и на предсказание событий, которые еще должны произойти. Последний процесс А.В. Дулов называет предвидением.

Особой формой предвидения, пишет автор, является предвосхищение — прогнозирование, основанное в значительной степени не на имеющихся конкретных фактах, а на общем опыте (применительно к следственной деятельности — на предшествующем опыте следственной работы по определенной категории дел, в определенной местности, с определенными лицами).

Прогнозирование на предварительном следствии происходит по трем основным направлениям:

- прогнозирование следователем собственных действий и поведения;
- прогнозирование, а затем направление, организация действий других участников процесса расследования;
- предвидение, постоянное изучение следователем деятельности подозреваемого, обвиняемого¹.

По сути дела, следователь, планируя каждое следственное действие, прогнозирует возможное поведение его участников, а соответственно и собственные действия. В этой связи следователь определяет тактические приемы, подлежащие применению в конкретных процессуальных ситуациях.

Особенно отчетливо прогностическая функция профессионального правосознания следователя проявляется при принятии

¹ Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973. С. 45–47.

решения об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности, поскольку следователь, на основании сведений морально-психологических качествах обвиняемого и о его поведении, прогнозирует исправление и перевоспитание обвиняемого без применения к нему мер уголовного наказания.

В известной мере прогностический характер носят решения следователя об избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде, личного поручительства, поручительства общественной организации и залога.

Не вызывает возражений суждение о том, что установление сведений осуществляется с позиции правовых воззрений следователя, ибо последние, как было показано выше, представляют собой систему специализированных знаний. Однако причём здесь политические и нравственные взгляды участников уголовного процесса? Было бы ошибочно полагать, что политические и нравственные взгляды следователя влияют на содержание сведений, относящихся к исследуемому событию преступления. Вместе с тем следует иметь в виду, что политические и нравственные взгляды следователя могут оказать определенное влияние на оценку установленных сведений и принятие решения, не отвечающего требованиям законности и обоснованности.

Оценочная функция. Полученные сведения следователь оценивает с точки зрения их пригодности для использования в качестве доказательств. Процедура такой оценки в законе не закреплена, а выработана следственной и судебной практикой. Прежде всего, сведения оцениваются с точки зрения их допустимости для дальнейшего использования в процессе доказывания какого-либо тезиса. Для этого необходимо оценить доброкачественность источников полученных сведений и соблюдение установленных уголовно-процессуальным законом правил их получения. Произвести такую оценку надлежащим образом следователь может лишь при условии, если он обладает необходимыми знаниями о требованиях, предъявляемых к источникам информации, используемой в виде доказательств. Оценивая доброкачественность ис-

источников полученных сведений, следователь должен знать, что в уголовно-процессуальном законе устанавливаются два критерия:

- а) исчерпывающий перечень источников сведений (ч. 2 ст. 74 УПК);
- б) ограничения на получение сведений из некоторых источников (ч. 3 ст. 56, п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК).

Что же касается знаний о требованиях, которым должны удовлетворять полученные сведения, то ими следователя обеспечивает наука уголовного процесса, ибо в законе невозможно изложить характеристики каждого источника сведений, обеспечивающие их достоверность и доброкачественность.

Роль специализированных знаний уголовно-процессуального законодательства, регулирующего порядок проведения следственных действий, и разработанных на их основе криминалистических рекомендаций для правильной оценки полученных сведений настолько очевидна, что не нуждается в приведении дополнительных аргументов.

К сожалению, у многих следователей отсутствует критическое отношение к своей деятельности на этапе получения сведений, и поэтому последние оцениваются с точки зрения допустимости, как правило, в двух случаях: во-первых, когда сведения были получены не самим следователем, а по его поручению (указанию) органом дознания или другим следователем; во-вторых, когда у кого-либо из лиц, участвующих в производстве по уголовному делу, возникают сомнения относительно соблюдения процессуальных правил получения тех или иных сведений, и они обращают внимание следователя на данное обстоятельство.

Оценка полученных сведений с точки зрения их относимости, т.е. решение вопроса о наличии причинно-следственных связей между полученными в ходе расследования сведениями и исследуемым событием, также требует применения специализированных знаний в области уголовного и уголовно-процессуального законодательства. С одной стороны, следователь решает вопрос о наличии или отсутствии в полученных

сведениях признаков какого-либо состава преступления, а другой — он обязан проанализировать имевшиеся в его распоряжении сведения с точки зрения наличия в них информации о других обстоятельствах, хотя и не относящихся к составу преступления, но имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела (ст. 73 УПК).

Конкретизационная функция. Истинность формулируемых следователем умозаключений зависит, главным образом, от того, насколько его суждения о содержании применяемых правовых норм адекватны закрепленной в них воле законодателя. Не случайно в философии, и в теории права основой процесса формирования правосознания считается правопонимание¹.

Правовые нормы имеют общий, абстрактный характер, но применяются к индивидуально-определенным событиям, фактам и явлениям объективной действительности. В этой связи следователя достаточно часто возникают вопросы о возможности применения тех или иных правовых норм в отношении конкретных событий (фактов, явлений). Для того чтобы получить ответы на возникающие вопросы, следователь на основании своего профессионального правосознания осуществляет толкование применяемых норм, что и дает основание для выделения в его правосознании конкретизационной функции.

Регулятивная функция. В результате информационного воздействия фактической и нормативной основы на правосознание в нем формируется программа деятельности следователя, которая передается в управляемую подсистему его уголовно-процессуальной деятельности и находит свое воплощение в процессуальных действиях следователя. Таким образом, регулятивная функция следователя участвует в определении содержания и направления его уголовно-процессуальной деятельности.

Регулятивная и конкретизационная функции профессионального правосознания следователя в этой части работы

¹ Мамут Л.С. Указ. соч. С. 109–113; Лапаева В.А. Указ. соч. С. 85 и сл.

ишь обозначены, поскольку их содержание раскрывается в рамках исследования механизма реализации полномочий следователя по рассмотрению и разрешению сообщений о преступлениях, а также по собиранию доказательств.

§ 5. Роль юридической практики в механизме реализации полномочий следователя

Понятие «юридическая практика» не входит в категориальный аппарат науки уголовного процесса, а традиционно исследуется на общетеоретическом уровне. Однако, несмотря на то, что этот правовой феномен является предметом рассмотрения значительного числа работ, в теории права нет устойчивого определения термина «юридическая практика». В частности, юридической практикой считается: юридическая деятельность, осуществляемая в связи с принятием правовых решений¹; объективированный результат юридической деятельности²; юридическая деятельность субъектов по принятию решений правового содержания, взятая в единстве с ее результатами в виде социально-правового опыта³.

На наш взгляд, каждое из приведенных определений юридической практики имеет право на существование, поскольку в них отражаются разные аспекты одного и того же правового феномена. Отсюда следует, что их использование в том или

¹ Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 193; Дюрин И.Я. Применение советского права. Свердловск, 1973. С. 130; Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 49 и др.

² Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. М., 1981. С. 340.

³ Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975. С. 3–17; Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 43–45; Палагина Е.Н. Функции юридической практики: Автореф. ...дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2003 и др.

ином значении зависит от предмета и целей предприняемого исследования.

Так, например, исследование механизма реализации полномочий следователя должно осуществляться через призму понятия юридической практики как объективированного результата юридической деятельности. Это обусловлено тем, что юридическая практика в указанном значении выполняет в механизме реализации полномочий следователя правонаправляющую (ориентирующую) функцию, суть которой состоит в том, что результаты юридической деятельности, «присоединяясь к нормативной основе механизма правового регулирования, выполняют задачу по организации судебной и иной индивидуально-правовой деятельности правоприменительных органов»¹.

При этом правонаправляющую (ориентирующую) функцию в механизме реализации полномочий следователя выполняет главным образом юридическая практика, объективированная в решениях Конституционного Суда РФ, постановлениях и определениях Пленума Верховного Суда РФ, Президиума Верховного Суда РФ, Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда РФ, а также президиумов судов субъектов РФ. Соответственно, предметом дальнейшего исследования в настоящем параграфе является роль юридической практики перечисленных органов судебной власти в механизме реализации полномочий следователя.

Юридическая практика Конституционного Суда РФ. Юридическая практика Конституционного Суда РФ объективируется в постановлениях и определениях.

Согласно ч. 2 ст. 71 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон о Конституционном Суде)² постановления — это итоговые решения Конституционного Суда РФ по делам, отнесенным к его компетенции, и в частности, по

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. М., 1981. С. 348.

² СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

делам о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы и Правительства РФ, а также по запросам (жалобам) на нарушение конституционных прав граждан.

Все иные решения Конституционного Суда, помимо заключения, предусмотренного ч. 3 ст. 71 Закона о Конституционном Суде, принимаемые в ходе осуществления конституционного производства, именуются *определениями*.

Анализ содержания ст. 3 этого Закона, в которой установлены полномочия Конституционного Суда РФ, приводит к выводу о том, что в уголовном судопроизводстве должны применяться постановления Конституционного Суда, принятые по результатам разрешения дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы и Правительства РФ либо их отдельных положений, примененных или подлежащих применению в конкретном уголовном деле.

По логике вещей для уголовного судопроизводства имеют значение лишь те постановления Конституционного Суда, в которых законодательные или иные нормативные акты либо их отдельные положения, примененные или подлежащие применению по уголовному делу, признаны не соответствующими Конституции РФ.

Согласно ч. 3 ст. 79 Закона о Конституционном Суде акты либо их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу и, следовательно, в дальнейшем не могут применяться в уголовном судопроизводстве. В части третьей указанной статьи содержится предписание, как должны действовать государственные органы или должностные лица, принявшие нормативный акт, если он полностью или частично признан не соответствующим Конституции РФ либо из решения Конституционного Суда РФ вытекает необходимость устранения образовавшегося пробела в правовом регулировании: они рассматривают вопрос о принятии нового норма-

тивного акта либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция РФ.

Таким образом, де-юре Конституционный Суд не уполномочен давать органам уголовной юстиции (суду, прокурору, следователю, органу дознания, дознавателю) указания о том, как они должны действовать в связи с признанием неконституционным нормативного акта, который ранее применялся по уголовному делу, однако де-факто в постановлениях Конституционного Суда иногда содержатся такие указания.

Так, например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» содержатся указания, адресованные судам общей юрисдикции, прокурорам и следователям.

Предметом рассмотрения данного дела были уголовно-процессуальные нормы, в той или иной мере регламентирующие применение меры пресечения в виде заключения под стражу на стадиях предварительного расследования, назначения судебного заседания и судебного разбирательства. В резолютивной части названного Постановления все оспариваемые нормы УПК признаны соответствующими Конституции РФ. Однако в п. 3 мотивировочной части Постановления по результатам толкования ст. 10, 118 и 123 (часть 3) Конституции РФ, ст. 15, 37, 97, 98, 108, 109 и 255 УПК, ст. 32 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и ч. 3 ст. 50 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» Конституционный Суд РФ сформулирова

вывод о том, что «...при передаче прокурором уголовного дела в суд избранная в период предварительного расследования мера пресечения не прекращает свое действие и может продолжать применяться до истечения того срока, на который она была установлена соответствующим судебным решением. Судья же, получив к своему производству уголовное дело, обязан проверить, истек или нет установленный ранее принятым судебным решением срок содержания под стражей, подтверждается ли наличие фактических обстоятельств, со ссылкой на которые было принято решение о заключении лица под стражу, и сохраняют ли эти обстоятельства свое значение как основания для продления срока содержания под стражей.

Из этого исходил федеральный законодатель, предусматривая в статьях 227 и 228 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, что судья по поступившему в суд уголовному делу в отношении обвиняемого, содержащегося под стражей, в течение 14 суток решает вопрос о назначении по нему судебного заседания, выясняя при этом, «подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения». Данная формулировка предполагает, что решение о заключении обвиняемого под стражу или о продлении срока содержания под стражей, принятое на стадии предварительного расследования, сможет сохранять свою силу после окончания дознания или предварительного следствия и направления уголовного дела в суд только в течение срока, на который данная мера пресечения была установлена.

Прокурор, в свою очередь, при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта) и направлении уголовного дела в суд обязан проверить, не истекает ли установленный судом срок содержания обвиняемого под стражей и достаточен ли он для того, чтобы судья имел возможность принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу на судебных стадиях производства по делу. Если к моменту направления дела в суд этот срок истекает или если он оказывается недостаточным для того, чтобы судья в

стадии подготовки к судебному заседанию мог принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу, прокурор в соответствии со статьями 108 и 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации обязан обратиться в суд с ходатайством о продлении срока содержания обвиняемого под стражей»¹.

По своему содержанию приведенное положение, или правовая позиция Конституционного Суда РФ, носит нормативный характер, поскольку в ней установлены процессуальные обязанности суда, прокурора следователя. В частности, следователь в данном случае обязан не менее чем за 21 сутки до истечения срока содержания под стражей либо завершить расследование по уголовному делу, либо возбудить перед судом ходатайство о продлении данного срока. Указанный срок складывается из 7 суток, установленных в ч. 8 ст. 108 УПК для представления в суд ходатайства о продлении срока содержания под стражей и 14 суток, в течение которых судья обязан принять решение по поступившему уголовному делу (ч. 3 ст. 227 УПК).

Нормативность правовых позиций, сформулированных в постановлениях Конституционного Суда РФ, обеспечивается нормами Закона о Конституционном Суде, устанавливающими обязательность решений Суда для всех субъектов права (ст. 6), а также их окончательный характер (ч. 1 ст. 79).

Иллюстрацией справедливости данного утверждения является реализация правовой позиции, сформулированной в постановлении Конституционного Суда РФ от 25.10.2001 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст.ст. 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева», которым было признано неконституционным по-

¹ СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

ложение п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», как допускающее предоставление свиданий обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом (защитником) лишь при наличии специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, и тем самым ограничивающее право обвиняемого на помощь адвоката¹.

Примечательно в данной ситуации то, что 14 сентября 2000 года Верховный Суд РФ рассматривал гражданское дело по жалобе Костанова Ю.А. о признании незаконным пункта 149 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, согласно которому для получения свидания со своим подзащитным в следственном изоляторе адвокат обязан был предъявлять документ о допуске к участию в деле, выданный лицом или органом, в производстве которого находится уголовное дело.

При этом Верховный Суд РФ пришел к выводу о том, что «установленные пунктом 149 Правил условия, при соблюдении которых администрация следственного изолятора предоставляет защитнику свидание с подозреваемым или обвиняемым, не противоречат действующему законодательству Российской Федерации и не направлены на ограничение прав адвоката и подзащитного на предусмотренные законом их свидания наедине», и оставил жалобу в этой части без удовлетворения².

Рассматривая данное дело в порядке надзора, Президиум Верховного Суда РФ пришел к диаметрально противоположному выводу и отменил решение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2000 г. При этом основанием для отмены решения послужило то, что Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 октября 2001 г. № 14-П признал не соответст-

¹ СЗ РФ. 2001. № 48. Ст. 4551.

² См.: Решение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2000 г. № ГКПИ2000-921 // КонсультантПлюс [Документ № 11520 (ИБ Судебная практика)].

вующим Конституции РФ положение п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»¹.

Приведенные решения Конституционного Суда РФ и Президиума Верховного Суда РФ, с одной стороны, свидетельствуют о бесплодности дискуссии по вопросу о том, являются ли правовые позиции, изложенные в постановлениях Конституционного Суда РФ, источниками уголовно-процессуального права², а, с другой стороны, подтверждают высказанное в процессуальной литературе суждение о том, что «наряду с положительными моментами в деятельности Конституционного Суда РФ все чаще проявляют себя элементы определенного субъективизма Суда — либо принимающего решение в интересах одной из сторон; либо, когда его решение выражает не столько реальные интересы государства и личности (в балансе их проявления), сколько субъективные теоретические позиции большинства судей Конституционного Суда РФ»³.

О последствиях принятия рассматриваемых решений Конституционного Суда РФ и Президиума Верховного Суда РФ можно судить по имеющейся в распоряжении автора копии информационного письма, направленного следователем органа внутренних дел в адвокатскую палату субъекта РФ (место события и фамилии его участников не называются по этическим соображениям. — С.Ш.).

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 2 октября 2002 г. № 93пв-02 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 6. С. 3–4 (п. 2); СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 16438 (ИБ Судебная практика)].

² Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 36; Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003. С. 34–36; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 73–74; Якулов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник. 4-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 71–72; Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. М., 2005. С. 48; и др.

³ Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва. М., 2003. С. 59–60.

В производстве следователя находилось уголовное дело по факту разбоя, совершенного группой лиц с незаконным проникновением в жилище, т.е. совершения преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 162 УК РФ. В отношении обвиняемых М., Г. и С. была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Защиту обвиняемого М. с 17 по 22 июля 2004 г. осуществлял адвокат П., а затем по ходатайству обвиняемого — адвокат Б., которая осуществляет адвокатскую деятельность в форме учреждения адвокатского кабинета.

Защиту обвиняемого Г. осуществляла адвокат Д-ко, а защиту обвиняемого С. — адвокат Д-на.

25 августа 2004 г. обвиняемый Г. заявил о том, что он отказывается от услуг защитника Д-ко и ходатайствует о назначении его защитником адвоката Б., которая в тот же день в кабинете следователя выписала ордера, согласно которым с 25.08.2004 г. ей поручается ведение дела на стадии предварительного следствия по защите обвиняемых Г. и С.

По запросу следователя из следственного изолятора было получено сообщение о том, что 30 июля 2004 г. адвокат Б., находясь в следственном изоляторе, имела свидание с обвиняемым Г. и с обвиняемым С., представив ордера от 30.07.2004 г. Кроме того, с обвиняемыми Г. и С. адвокат Б. имела свидания 5 августа и 16 августа 2004 г., хотя, как уже было отмечено, ордера на осуществление их защиты были предъявлены следователю лишь 25 августа 2004 г.

Разумеется, такие встречи адвоката с обвиняемыми не могли не оказать негативного влияния на ход дальнейшего расследования уголовного дела, что и побудило следователя направить подробную информацию о действиях Б. в адвокатскую палату. Ответ председателя адвокатской палаты был лаконичный, основанный на Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и вполне предсказуемый: оснований для привлечения адвоката Б. к дисциплинарной ответственности нет.

Несмотря на значимость постановлений Конституционного Суда РФ, в которых содержится решение вопросов о конституционности нормативных актов, подлежащих применению в уголовном деле, они не оказывают заметного влияния на функционирование механизма реализации полномочий следователя. В настоящее время в системе решений Конституционного Суда РФ, оказывающих влияние на установленный уголовно-процессуальным законом механизм реализации полномочий следователя, доминирующее положение занимают определения, т.е. решения Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению запросов (жалоб) о проверке конституционности норм УПК.

Во всяком случае, в резолютивной или мотивировочной части большинства определений об отказе в принятии к рассмотрению запросов (жалоб) о проверке конституционности норм УПК 2001 года сформулированы правовые позиции Конституционного Суда, детерминирующие расширение или ограничение полномочий следователя, а также устанавливающие процедуру их реализации, которая отличается от процедуры, установленной в УПК.

Так, например, в описательной части определения от 11 января 2005 г. № 131-О «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд РФ дал следующее толкование «...предназначение нормы части восьмой статьи 42 УПК Российской Федерации состоит не в том, чтобы ограничить число лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевших, а в том, чтобы определить круг близких родственников погибшего, которые могут претендовать на участие в производстве по уголовному делу в этом процессуальном качестве. Таким образом, она не может истолковываться правоприменительной практикой как не допускающая возможность наделения правами потерпевшего по

уголовному делу о преступлении, последствием которого явилась смерть лица, одновременно нескольких его близких родственников, и, следовательно, не может расцениваться как нарушающая конституционные права этих лиц».

Соответственно, в резолютивной части определения Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой «положение части восьмой статьи 42 УПК Российской Федерации не может рассматриваться как исключаящее возможность наделения процессуальными правами потерпевшего более одного близкого родственника лица, чья смерть наступила в результате преступления»¹.

Тем самым Конституционный Суд РФ устранил неопределенность, возникающую в каждом случае, когда по уголовному делу о преступлении, последствием которого явилась смерть потерпевшего, с ходатайством о признании обращаются несколько его близких родственников. Следователь в данной ситуации либо должен был признавать потерпевшим одного из них по своему усмотрению, либо убедить обратившихся с ходатайствами о признании потерпевшим, чтобы они сами решили, кого из них следует признать потерпевшим по уголовному делу.

В определениях Конституционного Суда РФ, принятых по результатам предварительного рассмотрения жалоб граждан на нарушение их прав, положениями, закрепленными в ст. 45 УПК, уточняются полномочия следователя по допуску в качестве представителей потерпевшего и гражданского истца. Основанием для такого вывода является сформулированная в них правовая позиция, согласно которой «часть первая статьи 45 УПК Российской Федерации по ее конституционно-правовому смыслу не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут быть иные — помимо адвокатов — лица, в том числе близкие

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3; СПС «Консультант Плюс» [Документ № 8741(ИБ Судебная практика)].

родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец»¹.

Отсюда следует вывод о том, что если потерпевший или гражданский истец ходатайствует о допуске в качестве представителя своего близкого родственника или иного лица, следователь обязан удовлетворить заявленное ходатайство, если нет препятствий для участия данного лица в качестве представителя. В противном случае следователь обязан вынести мотивированное постановление об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства.

Формулируя правовые позиции, Конституционный Суд РФ в ряде случаев обращает внимание на «латентные» полномочия следователя и устанавливает механизм их реализации.

Так, например, в Определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» сформулирована следующая правовая позиция:

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. № 446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Там же 2004. № 6; Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 19367 (ИБ Судебная практика)].

«...Закрепленное в статье 86 УПК Российской Федерации право подозреваемого, обвиняемого, их защитников собирать и представлять доказательства является одним из важных проявлений права данных участников процесса на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон (статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации). *Этому праву соответствует обязанность дознавателя, следователя и прокурора в ходе предварительного расследования рассмотреть каждое заявленное в связи с исследованием доказательств ходатайство* (выделено мною. — С.Ш.), причем в силу части второй статьи 159 УПК Российской Федерации подозреваемому или обвиняемому, его защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для конкретного уголовного дела.

Тем самым уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. По смыслу содержащихся в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации нормативных предписаний в их взаимосвязи с положениями статей 45, 46 (часть 1), 50 (часть 2) и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации, такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым либо когда обстоятельства, которые призваны подтвердить указанное в ходатайст-

ве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным. *Принимаемое при этом решение, во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты*¹ (выделено мною. — С.Ш.)».

Таким образом, в приведенной правовой позиции констатируется наличие у следователя обязанности решать вопрос о принятии или об отказе в принятии письменных документов и предметов, представляемых для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Никакой новой обязанности следователя Конституционный Суд в данном случае не устанавливает, поскольку ее наличие вытекает из необходимости обеспечения установленного ч. 2 ст. 86 УПК права участников уголовного судопроизводства.

Вместе с тем здесь по сути дела установлен порядок представления письменных документов и предметов — путем заявления ходатайства, и порядок действий следователя, если он считает, что представляемые предметы или документы не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, или устанавливают обстоятельства, уже установленные имеющимися в уголовном деле доказательствами.

Исходя из содержания рассматриваемой правовой позиции, формой представления участниками уголовного судопроизводства письменных документов и предметов для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств является заявление ходатайства.

Если следователь отказывает в принятии представляемых предметов или документов, он обязан вынести постановление, в котором должны быть приведены основания принятого реше-

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.

ния. Постановление об отказе в принятии письменных документов или предметов следователь должен объявить участнику уголовного судопроизводства, представлявшему письменные документы или предметы, и разъяснить право на обжалование принятого решения.

Кроме того, правовыми позициями Конституционного Суда устанавливаются обязанности следователя:

- знакомить обвиняемого и его защитника с постановлением о продлении срока предварительного следствия¹;
- в письменном виде сообщать подозреваемому и его защитнику о продлении срока предварительного следствия, а также знакомить их с постановлением о продлении срока предварительного следствия²;
- обеспечивать сторонам, в том числе обвиняемому и его защитнику, возможность ознакомления с данными, свидетельствующими о надлежащей квалификации эксперта³;
- предоставлять потерпевшему возможность знакомиться с постановлениями о назначении судебных экспертиз, независимо от их вида, и с полученными на их основании экспертными заключениями⁴;

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 239-О «По жалобе гражданина Бадиловского Антона Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью восьмой статьи 162 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1.

² Там же.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 429-О «По жалобе граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 2004 г. 430-О «По жалобе гражданки Старовойтовой Ольги Васильевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 42, частью восьмой статьи 162 и частью второй статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2.

- принимая решение о розыске подозреваемого или обвиняемого, убедиться в том, что место его нахождения действительно неизвестно, и привести в подтверждение этого соответствующие доказательства, а также уведомить о принятом решении его защитника, если он участвует в деле¹;
- разъясняя потерпевшему право на предъявление иска в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 213 УПК), указывать суд, в который он вправе обратиться, срок, в течение которого потерпевший вправе обратиться в этот суд, вред, о возмещении которого может ходатайствовать потерпевший, и статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, которыми он при этом должен руководствоваться²; и др.

Принимая подобного рода определения, Конституционный Суд в ряде случаев выходит за пределы своих полномочий и в какой-то мере присваивает себе законотворческую функцию. Особенно отчетливо это проявилось в Определении Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 97-О «По жалобе гражданина Головкина Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Фе-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Коновалова Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 108, статьями 172 и 210 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 17. Ст. 1626.

² Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 11-О «По жалобе гражданина Озерова Владимира Андреевича на нарушение его конституционных прав подпунктом «д» пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», пунктом 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «О порядке применения Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и частью четвертой статьи 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 510 (ИБ Судебная практика)].

дерации, части 12 статьи 27.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции».

В резолютивной части данного определения Конституционный Суд, не признавая п. 3 ч. 2 ст. 82 УПК неконституционным, тем не менее, констатирует, что в нем не предусматривается возможность передачи для технологической переработки или уничтожения изъятых из незаконного оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, приобретенных к уголовному делу в качестве вещественного доказательства, без судебного решения¹.

Приведенная правовая позиция Конституционного Суда РФ, на наш взгляд, сама по себе противоречива и к тому же порождает противоречивость нормы, закрепленной в п. 2 ч. 2 ст. 82 УПК.

Противоречивость данной правовой позиции заключается в том, что в ней констатируется необходимость получения судебного решения на производство процессуального действия, но уголовно-процессуальная норма, в которой регулируется порядок его производства, не предусматривающий получение судебного решения, признана соответствующей Конституции РФ.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 82 УПК для реализации могут быть переданы также вещественные доказательства в виде скоропортящихся товаров и продукции, имущества, подвергающегося быстрому моральному старению и др. Поскольку эти вещественные доказательства не упоминаются в определении Конституционного Суда РФ, постольку они в отличие от вещественных доказательств в виде этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, могут быть переданы для реализации без судебного решения, т.е. в порядке, уста-

¹ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 8410 (ИБ Судебная практика)].

новленном Правительством РФ¹. Таким образом, вещественные доказательства обладают одинаковыми признаками, но передаются для реализации в разном порядке.

В рассматриваемой правовой позиции, по сути дела, дополняется установленный в ч. 2 ст. 29 УПК перечень процессуальных действий, которые могут быть произведены только на основании судебного решения, а это значит, что Конституционный Суд явно вышел за пределы своих полномочий. На это можно было бы не обращать внимания, поскольку присвоение Конституционным Судом РФ законодательной функции стало обычным явлением, о чем уже давно пишут в юридической литературе², если бы ни выборочный подход Конституционного Суда РФ к формулированию правовых позиций.

Рассматривая жалобу на неконституционность порядка передачи для реализации вещественных доказательств в виде этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, Конституционный Суд РФ счел возможным ограничить полномочия следователя и наделить суд дополнительными полномочиями в досудебном производстве. Совершенно иначе Конституционный Суд РФ поступил, рассматривая жалобу А.В. Проня на нарушение его конституционных прав п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53, ст. 74, 85 и 86 УПК.

В жалобе оспаривается конституционность п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53, ст. 74, 85 и 86 УПК, как не предусматривающих

¹ Положение о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно. Утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 20 августа 2002 г. № 620 (в ред. Постановления Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 51) // СЗ РФ. 2002. № 34. Ст. 3307; Российская газета. 23 сентября 2004.

² См., например: *Ефимичев С., Ефимичев П.* Конституция Российской Федерации и ее толкование Конституционным Судом РФ // Уголовное право. 1999. № 3. С. 108-112; *Божьев В.* «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 11; *Бойков А.* Опасность негативного правотворчества // Уголовное право. 2000. № 3. С. 92-93 и др.

обязанность следователя приобщать к материалам уголовного дела в качестве доказательства экспертное заключение, полученное по инициативе обвиняемого, а не по постановлению органа предварительного следствия, что, по мнению заявителя, ставит обвиняемого и его защитника в неравное положение со стороны обвинения и нарушает право на защиту.

Поскольку в ч. 2 ст. 86 УПК следователю не предоставлено право отказывать в принятии письменных документов и предметов, представляемых подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств, Конституционный Суд РФ мог указать на то данное обстоятельство и тем самым установить обязанность следователя принимать представляемые письменные документы и предметы. Тем не менее, Конституционный Суд РФ ограничился лишь констатацией того, что в жалобе ставится вопрос о внесении дополнений и изменений в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, что не относится к компетенции Конституционного Суда РФ¹.

Положительным свойством правовых позиций Конституционного Суда является то, что они оперативно устраняют пробелы в законодательстве и способствуют решению возникших в правоприменительной деятельности проблем. Однако следует отметить и негативные последствия формулирования Конституционным Судом правовых позиций, которые проявляются в том, что в ряде случаев решение одних проблем порождает другие.

Для того что убедиться в этом, проанализируем определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 429-О

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 2004 г. № 145-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 47, пунктом 2 части первой статьи 53, статьями 74, 85 и 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 20148 (ИБ Судебная практика)].

«По жалобе граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

В резолютивной части вышеназванного определения сформулирована следующая правовая позиция: «Положения статей 47, 53, части восьмой статьи 162 и части первой статьи 195 УПК Российской Федерации — по их конституционно-правовому смыслу — не препятствуют обвиняемым, права которых затрагиваются решениями органов предварительного следствия о продлении сроков предварительного расследования и о назначении судебной экспертизы, и их защитникам в ознакомлении с такими решениями, а также не исключают необходимость представления названным участникам судопроизводства данных об обстоятельствах, значимых для обжалования этих решений».

Таким образом, в случае продления срока предварительного следствия следователь обязан письменно сообщить обвиняемому (подозреваемому)¹ и его защитнику о принятом решении и разъяснить их права:

- ознакомиться с постановлением о продлении срока предварительного следствия;
- обжаловать принятое решение;
- требовать представления данных об обстоятельствах, значимых для обжалования принятого решения.

Однако реализация данной правовой позиции неизбежно приведет к нарушению требований ч. 1 ст. 160 УПК о недопустимости разглашения данных предварительного расследо-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 08.07.2004 № 239-4 «По жалобе гражданина Бадиловского Антона Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью восьмой статьи 162 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 20569 (ИБ Судебная практика)].

вания, т.е. одного из важнейших условий предварительного следствия, обеспечивающих достижение главной цели досудебного производства — установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Основанием для формулирования такого умозаключения являются следующие посылки. Согласно ч. 4 ст. 7 УПК постановление следователя о продлении срока предварительного следствия должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Для того чтобы постановление о продлении срока предварительного следствия отвечало требованию обоснованности, в нем должны быть изложены причины, в силу которых предварительное следствие не может быть окончено в установленный срок, и объем предстоящей работы по делу. Таким образом, из постановления о продлении срока предварительного следствия обвиняемый (подозреваемый) и его защитник получают информацию об обстоятельствах, которые предстоит устанавливать в ходе дальнейшего производства по уголовному делу, и даже о предстоящих следственно-оперативных мероприятиях.

Даже если допустить, что в постановлении о продлении срока такая информация отсутствует (хотя это предположение не имеет под собой более или менее веских оснований), то это вовсе не означает, что у обвиняемого (подозреваемого) и его защитника нет возможности для ее получения. Таковую возможность им предоставляет право требовать представления данных об обстоятельствах, значимых для обжалования принятого решения. Поскольку значимыми для обжалования решения о продлении срока предварительного следствия являются данные о причинах, в силу которых предварительное следствие не может быть окончено в установленный срок, постольку следователь вынужден так или иначе доводить до сведения обвиняемого (подозреваемого) и его защитника информацию о том, что предстоит выполнить в ходе дальнейшего производства по уголовному делу. Тем самым для обвиняемого (подозреваемого) и его защитника открываются

возможности для активного противодействия расследованию. В этом не было бы ничего однозначного, если бы такое противодействие оказывалось только законными средствами.

Из содержания резолютивной части анализируемого определения Конституционного Суда РФ неясно, как следует понимать формулировку, согласно которой положение, закрепленное в ч.1 ст.195 УПК, не исключает необходимости представления обвиняемому и его защитнику данных об обстоятельствах, значимых для обжалования этих решений. Судя по содержанию мотивировочной части этого же постановления, речь идет о том, что обвиняемому и его защитнику, должна обеспечиваться возможность ознакомления с данными, свидетельствующими о надлежащей квалификации эксперта.

Порядок ознакомления с данными, свидетельствующими о надлежащей квалификации эксперта, зависит от того, кому именно поручается производство судебной экспертизы: государственным судебным экспертам или иным экспертам из числа лиц, обладающих специальными познаниями (ч.2 ст.195 УПК).

Согласно ст.13 Федерального закона от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» должность эксперта в государственных судебно-экспертных учреждениях может занимать гражданин Российской Федерации, имеющий высшее профессиональное образование и прошедший последующую подготовку по конкретной экспертной специальности в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Должность эксперта в экспертных подразделениях федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел может также занимать гражданин Российской Федерации, имеющий среднее специальное экспертное образование.

Определение уровня профессиональной подготовки экспертов и аттестация их на право самостоятельного производства судебной экспертизы осуществляются экспертно-квали-

фикационными комиссиями в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Уровень профессиональной подготовки экспертов подлежит пересмотру указанными комиссиями каждые пять лет¹.

Анализ нормативных актов, регламентирующих порядок аттестации на право самостоятельного производства судебных экспертиз², приводит к выводу о том, что данные, подтверждающие квалификацию государственного судебного эксперта, содержатся в документах.

1. *Представляемых в экспертно-квалификационную комиссию.* В экспертно-квалификационные комиссии судебно-экспертных учреждений Минюста России руководители экспертных учреждений или структурных подразделений экспертных учреждений направляют представление, в котором должны быть указаны следующие сведения: фамилия, имя, отчество, год рождения, образование, специальность по образованию, стаж работы в экспертном учреждении, занимаемая должность, полученная экспертная подготовка аттестуемого работника, а также дана оценка его деятельности как специалиста в соответствующей области судебной экспертизы.

К представлению прилагаются не менее пяти наблюдательных производств по экспертизам, выполненным сотрудником совместно с наставником, либо не менее пяти учебных наблюдательных производств по выполненным контрольным заданиям в соответствии с программами подготовки, положи-

¹ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

² См.: Положение об аттестации экспертов в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции РФ, утвержденного приказом Минюста России от 23 декабря 2004 г. № 196 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (далее — БНА). 2005. № 2; Положение об аттестации экспертов на право самостоятельного производства судебных экспертиз и о порядке пересмотра уровня их профессиональной подготовки. Утверждено приказом МВД России от 14 января 2005 г. № 21 // БНА. 2005. № 10; Российская газета. 2005. 19 января.

тельная рецензия и отчет о прохождении кратковременной стажировки, в случаях самостоятельной подготовки эксперта по виду экспертной специальности, дополнительно вводимой в перечень экспертных специальностей судебно-экспертного учреждения, а также при подготовке эксперта в случае отсутствия наставника в судебно-экспертном учреждении.

В Центральную экспертно-квалификационную комиссию МВД России, экспертно-квалификационные комиссии МВД, ГУВД, УВД, УВДТ представляются:

- аттестационный лист эксперта, в котором помимо некоторых анкетных данных аттестуемого содержатся сведения об образовании, о подтверждении уровня профессиональной подготовки, о научных (печатных) трудах, об изобретениях, рационализаторских предложениях и патентах; о работе после окончания высшего или среднего специального учебного заведения, представление аттестуемого эксперта руководителем учреждения (подразделения), результат аттестации, заключение рецензента и решение экспертно-квалификационной комиссии;
- не менее пяти заключений эксперта по экспертной специальности, выполненные по различным видам исследуемых объектов с необходимыми приложениями;
- отзыв о прохождении стажировки.

В экспертно-квалификационные комиссии образовательных учреждений системы МВД России, имеющих факультеты (курсы) по переподготовке судебных экспертов (ЭКК ВУЗа) предоставляется аттестационный лист эксперта и свидетельство на право самостоятельного производства судебных экспертиз (при наличии).

Для пересмотра уровня профессиональной подготовки эксперта представляются экспертизы, выполненные в течение пяти последних лет.

2. *Протокол заседания экспертно-квалификационной комиссии.* Решение экспертно-квалификационной комиссии оформляется протоколом.

При этом экспертно-аттестационная комиссия судебно-экспертного учреждения Минюста России составляет четыре экземпляра протокола. Первый экземпляр вместе с наблюдательными производствами по экспертизам направляется по месту работы и приобщается к личному делу работника; второй — вместе с представлением хранится в экспертно-квалификационной комиссии; третий — направляется в Управление судебно-экспертных учреждений Минюста России; четвертый — в Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ.

Центральная экспертно-квалификационная комиссия МВД России, экспертно-квалификационные комиссии МВД, ГУВД, УВД, УВДТ и вузов МВД России составляет два экземпляра протокола. Первый экземпляр протокола, рецензии на заключения экспертов и аттестационный лист эксперта хранятся в экспертно-квалификационной комиссии в течение пяти лет. Второй экземпляр протокола направляется в Центральную экспертно-квалификационную комиссию МВД России. Остальные материалы, поступившие в экспертно-квалификационную комиссию, после рассмотрения направляются по месту работы сотрудника, где хранятся в течение пяти лет.

Содержание протоколов заседания экспертно-квалификационных комиссий различается в зависимости от того, в каком экспертном учреждении проходила аттестация.

В протоколе заседания экспертно-квалификационной комиссии судебно-экспертного учреждения Минюста России фиксируются следующие сведения: наименование экспертного учреждения; состав комиссии (с указанием должностей и ученых степеней членов комиссии) и каким приказом она утверждена; какие материалы рассматривались комиссией (представление, наблюдательное производство); какие вопросы были заданы аттестуемому, сколько правильных и неправильных ответов получено; решение экспертно-квалификационной комиссии (присвоить аттестуемому право самостоятельного производства экспертизы или воздержаться от присвоения такого права).

В протоколах заседания Центральной экспертно-квалификационной комиссии МВД России, экспертно-квалификационных комиссий МВД, ГУВД, УВД, УВДТ и вузов МВД России указываются: сведения об аттестуемом сотруднике; в связи с чем осуществляется аттестация (на право самостоятельного производства экспертиз или пересмотр уровня профессиональной подготовки эксперта; вид рассматриваемой экспертной специальности; решение комиссии; серия и номер свидетельства и его регистрационный номер.

3. *Карточка судебного эксперта.* На каждого работника, который прошел аттестацию на право самостоятельного производства судебной экспертизы в судебно-экспертных учреждениях Минюста РФ, заполняется карточка судебного эксперта, в которой содержатся следующие сведения: фамилия, имя, отчество; год рождения; образование (наименование оконченного учебного заведения, специальность); ученая степень, ученое звание; место работы; должность; стаж работы в экспертных учреждениях (с какого года); кем и когда присвоено право самостоятельного производства судебной экспертизы и по какой специальности.

Один экземпляр карточки помещается в картотеку комиссии, второй — направляется в Управление судебно-экспертных учреждений Минюста России для централизованного учета, и в соответствии с решением экспертно-квалификационной комиссии работнику выдается свидетельство об аттестации на право самостоятельного производства судебной экспертизы.

4. *Свидетельство на право самостоятельного производства экспертиз.* В свидетельстве эксперта указывается: кому оно выдано, решением какой экспертно-квалификационной комиссии, когда и по какой специальности присвоено право самостоятельного производства экспертизы.

В связи с этим возникает, по крайней мере, два вопроса:

- 1) какие именно из вышеперечисленных документов, содержащих данные о квалификации судебного эксперта, долж

- ны быть представлены в случае заявления об этом ходатайства обвиняемым (подозреваемым) и его защитником;
- 2) каким образом следователь может обеспечить представление указанных данных, если производство экспертизы конкретному эксперту поручает руководитель экспертного учреждения (ч. 2 ст. 199 УПК), и о том, кто именно производил судебную экспертизу, следователь узнает только после получения заключения эксперта.

В конце концов, эти вопросы можно решить путем вменения в обязанность руководителя экспертного учреждения прилагать к заключению судебного эксперта копии документов, в которых содержатся данные о квалификации судебного эксперта. В таком случае механизм реализации полномочий следователя, вытекающих из рассматриваемого определения Конституционного Суда РФ, заключается в ознакомлении обвиняемого (подозреваемого) и его защитника с указанными документами и разъяснении их права на обжалование постановления о назначении экспертизы и заключения эксперта, а также заявление ходатайства о производстве повторной экспертизы.

Однако неясно, какие данные, подтверждающие квалификацию эксперта, должны быть представлены обвиняемому (подозреваемому) и его защитнику, если судебная экспертиза была произведена лицом, хотя и обладающим специальными познаниями, но не являющимся государственным судебным экспертом.

Формально такими данными являются сведения о профессиональных обязанностях лица, назначенного экспертом, о наличии у него специального образования и ученой степени, что в совокупности и дает основание для вывода о наличии у лица специальных знаний.

Только указанными данными можно ограничиться тогда, когда лицу впервые поручается производство судебной экспертизы. Если это лицо уже привлекалось к участию в уголовном судопроизводстве в качестве судебного эксперта, то кри-

териум его квалификации является главным образом качеством произведенных им экспертиз. Для этого на этапе принятия решения о том, кому поручить производство экспертизы, которая не может быть произведена в судебно-экспертном учреждении, следователь должен изучить экспертные заключения которые даны этим лицом по другим уголовным делам и были признаны допустимыми доказательствами при рассмотрении уголовных дел судами различных инстанций.

Однако внутреннее убеждение следователя в том, что лицо которому предполагается поручить производство экспертизы обладает необходимой квалификацией, сформировавшееся в результате изучения составленных им заключений, не может быть представлено в виде данных в том значении, которое этому понятию придает Конституционный Суд РФ. В таком случае вопрос о том, какими данными может быть подтверждена квалификация судебного эксперта, остается без ответа.

Проведенный в первом приближении анализ решений Конституционного Суда РФ обозначил лишь часть вопросов возникающих в связи с реализацией сформулированных в них правовых позиций. Для того чтобы получить более полное представление о воздействии правовых позиций Конституционного Суда РФ на функционирование механизма реализации полномочий следователя, необходимо провести исследование, которое в силу своей масштабности не может быть выполнено в рамках настоящей работы.

Вместе с тем результаты проведенного исследования дают основание для вывода о том, что рассмотрение Конституционным Судом запросов (жалоб) о проверке конституционности отдельных норм УПК все больше приобретает черты нормотворческой деятельности. При этом содержание правовых позиций которые сформулированы в ряде постановлений и определений дает основание для неутешительного прогноза: если Конституционный Суд и дальше будет подменять законодательный орган то его решения могут оказаться факторами, дестабилизирующими

ми деятельность органов уголовной юстиции, на что обращал внимание А.Д. Бойков еще несколько лет тому назад¹.

Во избежание такого развития событий необходимо, как минимум, запретить Конституционному Суду в определениях об отказе в принятии к рассмотрению запросов (жалоб) о проверке конституционности нормативных актов или их отдельных положений, в том числе норм УПК, формулировать правовые позиции, из содержания которых вытекает необходимость выполнения обязанностей (действий), не предусмотренных нормативными актами.

Юридическая практика судов общей юрисдикции по уголовным делам. Юридическая практика судов общей юрисдикции по уголовным делам объективируется в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, а также в решениях судов первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанции по конкретным уголовным делам.

В механизме реализации полномочий следователя доминирующее положение занимает юридическая практика Пленума Верховного Суда РФ, Президиума Верховного Суда РФ, Судебной коллегии по уголовным делам, Кассационной и Военной коллегии Верховного Суда РФ и президиумов судов субъектов РФ. Это обусловлено тем, что объективированным выражением юридической практики указанных органов правосудия являются так называемые «правоположения», каждое из которых «есть официальное веление правоприменяющего органа относительно понимания и использования права в связи с возникновением определенной жизненной ситуации, подпадающей под действие закона»².

Доведенные до следователей (например, путем опубликования в бюллетенях Верховного Суда РФ) правоположения

¹ Бойков А. Указ. соч. С. 92–98.

² Лазарев В.В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Изв. вузов. Правоведение. Л., 1976. № 6. С. 3.

наряду с нормами УПК выполняют регулятивную и оценочную функции в механизме реализации их полномочий.

В науке уголовного процесса уже давно и без видимых успехов идет дискуссия о правовой природе правоположений, сформулированных в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (СССР, РСФСР)¹.

Анализ содержания ряда принятых в последние годы постановлений Пленума Верховного Суда РФ дает основание согласиться с утверждением А.М. Ларина о том, что содержащиеся в некоторых из них разъяснения по вопросам применения законодательства обладают всеми существенными признаками правовых норм и фактически действуют наряду с нормами закона или вместо норм закона, а подчас и вопреки им².

Функции уголовно-процессуальных норм в настоящее время выполняют правоположения, сформулированные в целом ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ.

Так, например, в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» сформулировано следующее правоположение: «Учитывая, что для определения вида средств и веществ (наркотическое, психотропное, сильнодействующее или ядовитое), их названий и свойств, происхождения, способа изготовления или переработки, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические вещества, требуются специ-

¹ См.: Божьев В.П. Источники уголовно-процессуального права // Уголовный процесс: Учебник. 3-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 45–46; Гуценко К.Ф. Источники уголовно-процессуального права / Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 30, 54–56; Ножкина А. Судебная практика как источник уголовно-процессуального права // Уголовное право. 2002. № 3. С. 80–81 и др.

² Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 101–109.

альные познания, суды при рассмотрении дел данной категории должны располагать соответствующими экспертными заключениями, полученными в соответствии с методиками, утвержденными Постоянным комитетом по контролю наркотиков»¹.

Тем самым приведенным правоположением расширяется установленный в ст. 196 УПК перечень случаев обязательного назначения экспертизы.

Признаками правовой нормы обладает сформулированное в п. 11 вышеназванного постановления правоположение, согласно которому «по делам о преступлениях, связанных с вымогательством наркотических средств или психотропных веществ, потерпевшими наряду с гражданами, владеющими этими средствами или веществами, могут быть лица, наделенные полномочиями по выдаче документов, дающих право на законное приобретение наркотических средств или психотропных веществ, лица, имеющие доступ к наркотическим средствам или психотропным веществам в связи со своей профессиональной деятельностью (например, медицинские сестры), а также иные лица, чья производственная или служебная деятельность связана с законным оборотом наркотических средств или психотропных веществ».

Сказанное в полной мере относится и к правоположению, сформулированному в п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», согласно которому «освобождение взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, от уголовной ответственности по мотивам добровольного сообщения о совершении преступления не означает отсутствия в действиях этого лица состава преступления. Поэтому они не могут признаваться потерпевшими и не вправе претендовать на возвращение им ценностей, переданных в виде взятки или предмета коммерческого подкупа»².

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ (далее — БВС РФ). 1998. № 7. С. 4.

² БВС РФ. 2000. № 4. С. 8.

По своему содержанию эти правоположения также имеют четко выраженный нормативный характер.

В юридической науке и правоприменительной практике нет однозначного решения вопроса об обязательности для следователей и судей правоположений, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

До недавнего времени в юридической науке и в правоприменительной практике доминировала точка зрения, согласно которой разъяснения Пленума Верховного Суда СССР (РСФСР) являются обязательными для органов уголовной юстиции, применяющих закон, по которому дано разъяснение¹. Эта точка зрения основывалась на законах, в которых было закреплено право Верховного Суда СССР и РСФСР давать руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства СССР (РСФСР), возникающим при рассмотрении судами судебных дел и с различной степенью императивности устанавливали их обязательность для других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение.

С принятием Конституции РФ 1993 г. наметился диаметрально противоположный подход к решению рассматриваемого вопроса. В частности, В.М. Савицкий, комментируя ст. 126 Конституции РФ, писал: «Длительное время считалось бесспорным, что Пленум Верховного Суда РСФСР на основе изучения и обобщения судебной практики и статистики дает руководящие указания, обязательные для судов... при этом игнорировался тот факт, что обязательность руководящих разъяснений подрывает принцип независимости судей и под-

¹ См.: *Алексеева Л.Б.* Разъяснения Пленума Верховного Суда СССР по вопросам применения уголовно-процессуального законодательства // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 35. М., 1981. С. 62–63; *Чистяков Н.Ф.* Значение и природа руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985. С. 37–44; *Бородина С.В.* Уголовно-процессуальный закон // Уголовный процесс: Учебник. М., 1989. С. 37; и др.

чинения их только закону, ибо судьи не могут не подчиняться разъяснениям, которые являются для них руководящими и обязательными. Статья 126 Конституции, оберегая независимость судей, изменила прежнее двусмысленное их положение: разъяснения Верховного Суда больше не характеризуются как руководящие и нет указания, что они обязательны для судей»¹.

По мнению В.В. Ершова, «суд, являющийся по своей правовой природе прежде всего правоохранительным органом, призванным рассматривать споры, может иметь право только необязательного толкования нормативных правовых актов лишь для данного дела (*ad hoc*), правом же обязательного толкования (разъяснения) могут быть наделены только органы, принявшие нормативный правовой акт (аутентичное толкование). В противном случае правоприменительный орган в конечном итоге будет фактически выполнять несвойственные ему правотворческие функции»².

Приведенные суждения также не бесспорны. Так, например, секретарь Пленума Верховного Суда РФ В.В. Демидов, отстаивая противоположную точку зрения, вполне резонно задает вопрос: если исходить из того, что разъяснения Пленума не обязательны для судов, то была ли необходимость закреплять в Конституции положение о даче Верховным Судом РФ разъяснений по вопросам судебной практики и к чему такие разъяснения, если их можно игнорировать?³

Результаты изучения следственной и судебной практики дают основание для вывода о том, что отсутствие в ст. 126 Конституции РФ указания на руководящий характер разъяснений Верховного Суда РФ никак не отразилось на обязатель-

¹ Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общей редакцией Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 537–538.

² Ершов В. Прямое применение Конституции РФ (ч. 2) // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 4.

³ Демидов В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // БВСуда РФ. 1998. № 3. С. 21–23.

ности постановлений Пленума Верховного Суда для судей и следователей, применяющих правовые нормы, по которым в постановлениях даны разъяснения.

Однако это обусловлено не столько высоким авторитетом Верховного Суда РФ или особым порядком подготовки и принятия постановлений Пленума Верховного Суда, как это иногда утверждается в процессуальной литературе, а наличием процессуальных средств, обеспечивающих безусловное исполнение следователями сформулированных в них правоположений.

Кроме того, следует признать, что в постановлениях Пленума Верховного Суда отражены объективные закономерности производства по уголовным делам определенных категорий, которые не были учтены законодателем при разработке и принятии Уголовно-процессуального кодекса.

Источником правоположений, которые включаются в механизм реализации полномочий следователя, являются также индивидуализированные правоположения, сформулированные в постановлениях Президиума Верховного Суда РФ, определения Судебной коллегии по уголовным делам, Кассационной и Военной коллегии Верховного Суда РФ.

Анализ опубликованной судебной практики позволяет выделить индивидуализированные правоположения, в которых:

- а) правовые нормы не интерпретируются, а лишь указывается, какие конкретно требования уголовно-процессуального закона должен был выполнить следователь в ходе предварительного следствия или какую правовую норму должен был применить к данным фактическим обстоятельствам. Такие постановления (определения) публикуются под тезисом типа: «в соответствии с уголовно-процессуальным законом мотив преступления подлежит установлению и доказыванию», «орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны при наличии у лица, заключенного под стражу, несовершеннолетних детей, остающихся без надзора,

передать их на попечение родственников либо других лиц или учреждений»¹;

- б) нормы уголовного и уголовно-процессуального права толкуются применительно к индивидуально-определенным фактическим обстоятельствам. Итог толкования формулируется в виде тезисов: «возбуждение уголовного дела по одной статье Уголовного кодекса не препятствует следователю предъявить обвинение по другой статье этого Кодекса», «возобновление следователем предварительного следствия без отмены постановления о прекращении дела в отношении того же лица является существенным нарушением уголовно-процессуального закона...»²;
- в) интерпретируются нормы международного права и формулируется вывод о том, что «к юрисдикции Российской Федерации относятся все дела о правонарушениях, совершенных на территории комплекса «Байконур», в том числе и в отношении граждан Республики Казахстан, за исключением преступлений, совершенных гражданами Республики Казахстана против Республики Казахстан»³ и др.;
- г) формулируются положения, не вытекающие из каких-либо конкретных уголовно-процессуальных и иных правовых норм (например, «Обвинительное заключение по делу, подсудному областному и соответствующему ему суду, должно утверждаться прокурором в пределах своей компетенции»)⁴.

Классификация индивидуализированных правоположений может быть и более дробной, и проводиться по иным основа-

¹ Судебная практика к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Сост. В.П. Божьев, Р.Д. Лисицин; Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2005. С. 300–301, 492–493.

² Там же. С. 505–506, 574–575.

³ Обзор кассационно-надзорной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам за 2001 г. Определение № 6–92/2000 по делу Жумурова и Кошнова // БВС РФ. 2001. № 7. С. 18–19 (п. 2).

⁴ БВС РСФСР. 1990. № 2. С. 10.

ниям. Приведенная классификация, на наш взгляд, дает основание для следующих выводов.

Индивидуализированные правоположения первой группы, не играют заметной роли в механизме реализации полномочий следователя, так как здесь не разъясняется смысл правовых норм, а констатируется факт их неприменения или неправильного применения. Однако это не снижает ценности подобного рода индивидуализированных правоположений, поскольку они, являясь выражением негативной юридической практики, оказывают детерминирующее воздействие на процесс формирования профессионального правосознания следователя.

Иное дело индивидуализированные правоположения, сосредоточенные в последующих группах. Будучи актами толкования правовых норм применительно к конкретному казусу, некоторые из них в действительности являются общеобязательными для всех аналогичных случаев.

Так, например, в постановлении Президиума Верховного суда РФ по делу Головина сформулировано следующее правоположение: «В соответствии с ч. 1 ст. 64 УПК РСФСР следователь или лицо, производящее дознание, не могут принимать участия в расследовании дела при наличии оснований, предусмотренных п. 2 ст. 59 УПК РСФСР (п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ), в частности, если он является родственником любого из участников производства по данному уголовному делу. При этом степень родства уголовно-процессуальным законом прямо не определена»¹. Это правоположение применимо ко всем случаям, когда следователю становится известно об участии в производстве по уголовному делу лица, состоящего с ним в родственных отношениях.

О том, как обеспечивается обязательность индивидуализированных правоположений для следователей, можно судить на

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2002 года. Постановление № 61/п2002пр по делу Головина // БВС РФ. 2003. № 7. С. 16 (п. 6).

примере реализации в следственной практике противоположных, сформулированных в постановлении Президиума Верховного Суда РФ по делу Ашировой.

По результатам предварительного слушания проведенного по уголовному делу в отношении Ашировой, обвиняемой в совершении преступлений, предусмотренных ст. 292, 305 ч. 1 УК РФ, судья Верховного Суда РФ 28 ноября 2002 года принял решение о возвращении уголовного дела прокурору для устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных при составлении обвинительного заключения.

Основанием возвращения дела прокурору послужило то, что в обвинительном заключении следователь не привел перечень доказательств, имеющихся в материалах дела, а сослался лишь на их источники без изложения сведений, составляющих конкретное доказательство, что сделало невозможным проведение проверки доказательств путем их сопоставления, а также повлекло за собой нарушение права обвиняемой на защиту, поскольку лишило ее возможности возражать против предъявленного обвинения.

Государственный обвинитель внес в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ кассационное представление, в котором поставил вопрос об отмене постановления судьи о возвращении уголовного дела прокурору, однако данное постановление было оставлено без изменения, а кассационное представление государственного обвинителя — без удовлетворения.

Заместитель Генерального прокурора РФ внес в Президиум Верховного Суда РФ надзорное представление, в котором был поставлен вопрос об отмене постановлений судьи и кассационного определения и передаче дела на новое судебное рассмотрение.

Президиум Верховного Суда РФ оставил надзорное представление без удовлетворения и в постановлении от 18 июня 2003 г. сформулировал индивидуализированное противоположное, согласно которому «...в соответствии со ст. 220 УПК РФ

следователь обязан сослаться не только на источник доказательств, как это имеет место в обвинительном заключении по данному делу, но и привести сами сведения, составляющие их содержание как доказательств»¹.

23 июня 2003 года Генеральная прокуратура РФ направила в нижестоящие прокуратуры телеграмму № 111997/1551 следующего содержания: «Президиум Верховного Суда РФ 18 июня 2003 года принял решение, согласно которому в обвинительном заключении в обвинительном акте необходимо излагать содержание доказательств, указанных в перечне. Изложенное необходимо довести до сведения всех должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство».

В конечном счете, данное правоположение получило своё окончательное закрепление в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», согласно которому «обвинительное заключение или обвинительный акт в соответствии с пунктами 5 и 6 части 1 статьи 220 УПК РФ и пунктом 6 части 1 статьи 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 части 1 статьи 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу явля-

¹ БВС РФ. 2004. № 1. С. 11.

ются 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» (п. 13)¹.

В свою очередь обязательность исполнения следователями данного правоположения обеспечивается закрепленной в п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК нормой, согласно которой «судья по ходатайству сторон или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если ...обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований настоящего Кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта».

Обязательность для следователей правоположений, сформулированных в других постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, а также в постановлениях и определениях Президиума, Судебной коллегии по уголовным делам, Кассационной и Военной коллегии Верховного Суда РФ, в свою очередь обеспечивается следующим правоположением: «Если возникает необходимость устранения иных препятствий рассмотрения уголовного дела, указанных в пунктах 2–5 части 1 статьи 237 УПК РФ, а также в других случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном заседании, а устранение таких нарушений не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, судья в соответствии с частью 1 статьи 237 УПК РФ по собственной инициативе или по ходатайству стороны в порядке, предусмотренном статьями 234 и 236 УПК РФ, возвращает дело прокурору для устранения допущенных нарушений» (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1).

¹ БВС РФ. 2004. № 5. С. 4.

ГЛАВА 3

Проблемы реализации полномочий следователя по рассмотрению сообщения о преступлении

§ 1. Проблемы реализации полномочий следователя по проверке сообщений о преступлениях

Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса, вынесенного в название настоящей главы, необходимо сделать оговорку относительно предмета дальнейшего исследования.

Анализ уголовно-процессуальной нормы, закрепленной в ч. 1 ст. 144 УПК, позволяет сделать вывод о том, что рассмотрение сообщения о преступлении состоит из трех относительно самостоятельных видов уголовно-процессуальной деятельности:

- принятия сообщения о преступлении;
- проверки сообщения о преступлении;
- принятия одного из указанных в ст. 145 УПК решений.

Вопросы принятия сообщения о преступлении в настоящей работе не рассматриваются, поскольку процессуальный порядок принятия сообщения достаточно подробно урегулирован в ст. 141 и 142 УПК, а организационные аспекты приема, регистрации и разрешения сообщения о преступлении урегулированы нормативными актами федеральных органов исполнительной власти, наделенных соответствующей компетенцией.

Стремление к сокращению разрыва между получением сообщения о преступлении и принятием решения о возбуждении уголовного дела, отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве четкой регламентации проведения проверки сообщений о преступлениях породили в юридической науке и в правоприменительной практике дискуссию о целесообразно-

сти сохранения в уголовно-процессуальном законодательстве проверки сообщений о преступлениях¹.

Анализ высказанных в ходе этой дискуссии аргументов pro и contra не входит в цели настоящей работы, поэтому ограничимся следующим замечанием.

На наш взгляд, в настоящее время нет ни экономических, ни правовых оснований для того, чтобы отказаться от проведения проверки по сообщениям о преступлениях. Проблемный характер проведения такой проверки является поводом для того, чтобы усовершенствовать порядок проведения проверки сообщений о преступлениях, а не для ее исключения из уголовно-процессуального законодательства. Соответственно, задача юридической науки, главным образом теории уголовного процесса и криминалистики, заключается в том, чтобы показать недостатки правового регулирования проверки сообщений о преступлениях и сформулировать предложения по их устранению.

Полномочия следователя по проверке сообщения о преступлении конкретизированы в ч. 1 ст. 144 УПК, где закреплены права следователя требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов, а в случае проверки сообщения о преступлении, распространенного в средствах массовой информации, — требовать от его редакции документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем информацию о совершенном преступлении.

Реализация перечисленных полномочий следователя в значительной мере носит проблемный характер, обусловленный тем, что в УПК не закреплены процедурные предписания,

¹ См.: Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 54–56; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 126; Егоров Н. Частные случаи допустимости заключения эксперта // Уголовное право. 2004. № 2. С. 94–95; и др.

устанавливающие порядок проведения проверки сообщения о преступлении.

Полномочие следователя требовать производства документальных проверок и ревизий. Устанавливая указанное полномочие следователя, уголовно-процессуальный закон не раскрывает понятий «документальная проверка» и «ревизия». Определения ревизии и проверки содержатся в Положении о порядке взаимодействия контрольно-ревизионных органов Министерства финансов РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Министерства внутренних дел РФ, Федеральной службы безопасности РФ при назначении и проведении ревизий (проверок) от 7 декабря 1999 г. № 89н/1033/717 (далее — *Положение о взаимодействии*)¹ и в Инструкции о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Министерства финансов РФ², утвержденной приказом Минфина России от 14 апреля 2000 г. № 42н (далее — *Инструкция Минфина России*)³.

Согласно п. 5 Положения под *ревизией* понимается система контрольных действий по документальной и фактической проверке обоснованности совершенных организацией хозяйственных и финансовых операций в ревизуемом периоде или достигнутых результатов ее финансово-хозяйственной деятельности, а под проверкой — контрольное действие по определенному кругу вопросов, участку или эпизоду финансово-хозяйственной деятельности ревизуемой организации.

В п. 4 Инструкции от 14 апреля 2000 г. закреплено понятие ревизии как системы обязательных контрольных действий по

¹ См.: СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

² Контрольно-ревизионные органы Министерства финансов РФ подчинены Федеральной службе финансово-бюджетного надзора (См.: Распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 1024-р // СЗ РФ. 2004. № 33. Ст. 3506), которая, в свою очередь, находится в ведении Министерства финансов РФ (См.: п. 2 Положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора. Утверждено постановлением Правительства РФ от 15 июня 2004 г. № 278 // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2561).

³ См.: СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

документальной и фактической проверке законности и обоснованности совершенных хозяйственных и финансовых операций ревизуемой организацией, правильности их отражения в бухгалтерском учете и отчетности, а также законности действий руководителя и главного бухгалтера (бухгалтера) и иных лиц, на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации возложена ответственность за их осуществление. Соответственно, проверкой считается единичное контрольное действие или исследование состояния дел на определенном участке деятельности проверяемой организации.

Согласно п. 6 данной Инструкции основной задачей ревизии является проверка финансово-хозяйственной деятельности организации по следующим направлениям: соответствие осуществляемой деятельности организации учредительным документам; обоснованность расчетов сметных назначений; исполнение смет расходов; использование бюджетных средств по целевому назначению; обеспечение сохранности денежных средств и материальных ценностей; обоснованность образования и расходования государственных внебюджетных средств; соблюдение финансовой дисциплины и правильность ведения бухгалтерского учета и составления отчетности; обоснованность операций с денежными средствами и ценными бумагами, расчетных и кредитных операций; полнота и своевременность расчетов с бюджетом и внебюджетными фондами; операции с основными средствами и нематериальными активами; операции, связанные с инвестициями; расчеты по оплате труда и прочие расчеты с физическими лицами; обоснованность произведенных затрат, связанных с текущей деятельностью, и затрат капитального характера; формирование финансовых результатов и их распределение.

Таким образом, путем производства документальных проверок и ревизий могут быть проверены сообщения о преступлениях в сфере экономики: о присвоении или растрате чужого имущества, вверенного виновному (ст. 160 УК), о легализации

(отмывании) денежных средств (ст. 174–174¹ УК), об уклонении от уплаты налогов (ст. 198–199 УК) и др.

Рассматриваемое полномочие следователя было закреплено Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92–ФЗ и вызвало в процессуальной литературе достаточно острую критику.

Так, например, И.С. Мирза утверждает, что «ревизии представляют собой длительный, трудоемкий и энергозатратный процесс, нередко сопряженный с приостановлением деятельности проверяемой организации, изъятием из ежедневного оборота необходимых материалов с тем, чтобы ее сотрудники не предприняли действий, направленных на уничтожение искомой документации. В случае неподтверждения поступившего сообщения организация оказывается в положении, когда в течение месяца предпринимательская деятельность велась не в полном объеме, в результате она понесла существенные убытки, а действия органов причинили вред деловой репутации»¹.

Представляется, что автор гипертрофирует некоторые издержки деятельности, осуществляемой в связи с производством документальных проверок и ревизий. Прежде всего, это относится к утверждению о том, что ревизии сопряжены с приостановлением деятельности проверяемой организации и изъятием из ежедневного оборота необходимых материалов.

Во-первых, способы проведения ревизии, установленные п. 13 вышеупомянутой Инструкции, не требуют приостановления финансово-хозяйственной деятельности проверяемых организаций.

Во-вторых, согласно пп. 7.2. Положения о территориальных органах Федеральной службы финансово-бюджетного надзора (далее — *территориальное управление*), утвержденного приказом Министерства финансов Российской Федерации от 11 июля 2005 г. № 89н (далее — *Положение о территориальных органах Росфиннадзора*), сотрудники территориального управления

¹ Мирза И.С. Нужна ли доследственная проверка? // Российский следователь. 2004. № 9. С. 14.

при проведении ревизий и проверок не должны вмешиваться в оперативную деятельность проверяемых организаций, если иное не установлено законом¹.

В-третьих, ревизии проводятся в целях проверки сведений о преступлениях уже совершенных, а для этого из оборота, как правило, не требуется изымать документы, отражающие текущую финансово-экономическую деятельность. Если такая необходимость все же возникает, то в распоряжение лиц, производящих ревизию, могут быть предоставлены копии необходимых документов.

Неубедительным представляется также утверждение о том, что в результате производства ревизии проверяемая организация несет существенные убытки, а действия органов (неясно каких: правоохранительных или ревизионных?) причиняют вред ее деловой репутации. Если это так, тогда следует признать неправомерными ревизии и проверки, предусмотренные п.п. 5.14.1 вышеуказанного Положения, поскольку их производство ничем не отличается от производства ревизий по мотивированному обращению руководителей правоохранительных органов.

Вряд ли следует принимать всерьез утверждение о том, что «на этапе доследственной проверки появляется неизвестная даже законодателю личность — ревизор, процессуальное положение которого нигде не определено», и отсюда возникает ряд вопросов: насколько данное лицо правомочно на осуществление ревизии, кто назначает его в качестве ревизора и оплачивает трудовую деятельность, имеет ли следователь право пользоваться его услугами, подлежит ли доверию выносимое им решение, как оно именуется и т.д.²

Было бы странно, если бы законодатель, устанавливая право следателя требовать производства ревизии, не знал о том, что действовавшим в то время постановлением Правительства Российской Федерации от 6 августа 1998 г. № 888 «О террито-

¹ БНА. № 33.

² Мирза И.С. Указ. соч. С. 14.

риальных контрольно-ревизионных органах Министерства финансов Российской Федерации в субъекте Российской Федерации» было утверждено Положение о контрольно-ревизионном управлении Министерства финансов Российской Федерации в субъекте Российской Федерации (далее — *Положение о КРУ*), на которое было возложено выполнение функций:

- а) осуществления последующего контроля за своевременным, целевым и рациональным использованием и сохранностью средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов и других федеральных средств;
- б) проведение в пределах своей компетенции ревизий и тематических проверок поступления и расходования средств федерального бюджета, использования внебюджетных средств, доходов от имущества (в том числе от ценных бумаг), находящегося в федеральной собственности;
- в) проведение документальных ревизий и проверок финансово-хозяйственной деятельности организаций любых форм собственности по мотивированным постановлениям правоохранительных органов и др.¹

Ответы на другие поставленные автором вопросы содержались в Положении о КРУ, а также в изданной на его основе и действующей в настоящее время вышеназванной Инструкцией Минфина России.

Так, согласно п. 9 данной Инструкции «сроки проведения ревизии, состав ревизионной группы и ее руководитель (контролер-ревизор) определяются руководителем контрольно-ревизионного органа с учетом объема предстоящих работ, вытекающих из конкретных задач ревизии и особенностей ревизуемой организации».

В п. 11 Положения о КРУ было закреплено положение, согласно которому «финансирование расходов на содержание управления осуществляется за счет средств федерального бюд-

¹ СЗ РФ. 1998. № 33. Ст. 4007.

жета, предусмотренных Министерству финансов Российской Федерации на государственное управление», а, следовательно, трудовую деятельность ревизора оплачивает государство¹.

Совершенно непонятна постановка вопроса о доверии к решению ревизора и о наименовании данного решения.

Согласно пп. «и» п. 6 Положения о КРУ контрольно-ревизионному управлению было предоставлено право «в случаях выявления нарушения законодательства, фактов хищений денежных средств и материальных ценностей, а также злоупотреблений ставить вопрос об отстранении от работы должностных лиц, виновных в этих нарушениях, передавать материалы ревизий и проверок в правоохранительные органы».

В действующем Положении о территориальных органах Росфиннадзора установлено, что территориальное управление имеет право: осуществлять взаимодействие с правоохранительными органами в ходе проведения контрольных и надзорных мероприятий, а также реализации материалов ревизий и проверок и направлять в правоохранительные органы информацию по фактам обнаруженных в ходе контрольных мероприятий подлогов, подделок и других злоупотреблений (пп. 5.14.4. и 5.14.5.).

Согласно п. 26 Инструкции Минфина России «материалы ревизии, проведенной по мотивированным постановлениям, требованиям правоохранительных органов, передаются им в установленном порядке» и, кроме того, «в правоохранительные органы могут быть направлены также и материалы ревизий, проведенных без предварительно вынесенных ими мотивированных постановлений, в ходе которых были выявлены нарушения финансовой дисциплины, недостачи денежных средств и материальных ценностей, являющиеся в соответст-

¹ Согласно п. 9 Положению о территориальных органах Росфиннадзора «финансирование расходов на содержание территориального управления осуществляется за счет средств, предусмотренных в федеральном бюджете на содержание федеральных органов исполнительной власти».

нии с действующим законодательством Российской Федерации основанием для реализации материалов ревизии в установленном порядке».

Приведенные положения свидетельствуют о надуманности рассматриваемого вопроса: если не доверять решению руководителя контрольно-ревизионного управления (территориального управления), то теряется смысл передачи материалов ревизий и проверок в правоохранительные органы.

Что же касается второй части этого вопроса, то исчерпывающий ответ на него содержится в разделе IV Инструкции Минфина России, где установлено, в частности, что результаты ревизии оформляются актом, который подписывается руководителем ревизионной группы (контролером-ревизором), а при необходимости и членами ревизионной группы, руководителем и главным бухгалтером (бухгалтером) ревизуемой организации (п. 17), а также установлено содержание акта ревизии (п. 18).

В процессуальной литературе ревизию сравнивают со следственными действиями, «взятыми под строгий контроль суда (обыском, выемкой и др.), проведение которых разрешается только по возбужденному уголовному делу»¹, а требование о производстве документальных проверок и ревизий — с расследованием преступлений, которое якобы передается в руки ревизоров².

Само по себе производство ревизии и документальной проверки не предполагает проведение поисковых действий и изъятие документов, и поэтому сравнение ревизии со следственными действиями представляется некорректным. В противном случае, как уже было отмечено выше, следовало бы запретить производство всех иных документальных проверок и ревизий.

В ряде случаев производству ревизии предшествует изъятие органами милиции необходимой документации. Однако

¹ Мирза И.С. Указ. соч. С. 14.

² Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С. 66.

такие действия осуществляются в соответствии с п. 25 ст. 11 Закона о милиции, согласно которому милиции для выполнения возложенных на нее обязанностей представляется право «при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность... изымать необходимые документы на материальные ценности, денежные средства, кредитные и финансовые операции...».

Сравнение ревизии с предварительным расследованием также некорректно, поскольку задачей предварительного расследования является установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 73 УПК), а задачи ревизии ограничиваются проверкой финансово-хозяйственной деятельности организации в пределах, установленных нормативными актами Министерства финансов РФ¹.

Результаты проверки, которые излагаются в акте ревизии, действительно являются основанием для формулирования выводов о наличии или отсутствии в действиях должностного лица состава преступления, однако ревизор не уполномочен на формулирование таких выводов. Подтверждением тому являются установленные в п. 18 и 19 Инструкции от Минфина России требования, предъявляемые к акту ревизии. При этом особое внимание следует обратить на предписание, согласно которому «в акте ревизии не должна даваться правовая и морально-этическая оценка действий должностных и материально ответственных лиц ревизуемой организации...» (п. 19).

Иначе говоря, установление наличие или отсутствия обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу остается прерогативой следователя и в тех случаях, когда

¹ См.: п. 6 Инструкции о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Министерства финансов Российской Федерации от 14 апреля 2000 г. // СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

в целях проверки сообщения о преступлении проводится документальная проверка или ревизия¹.

Таким образом, правовой основой производства ревизий и проверок наряду с уголовно-процессуальным законом являются нормативные акты Правительства РФ и Министерства финансов РФ, в которых установлены полномочия территориальных органов Федеральной службы финансово-бюджетного надзора по правомерности и эффективности использования средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов и материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности. Однако в них содержатся положения, которые хотя и не дезавуируют закрепленное в ч. 1 ст. 144 УПК полномочие следователя требовать производства документальных проверок и ревизий, но создают серьезные проблемы его реализации.

Единственным способом реализации рассматриваемого полномочия следователя является направление территориальному органу Федеральной службы финансово-бюджетного надзора требования о производстве ревизии или проверки. Между тем в постановлении Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. № 198 «Вопросы Федеральной службы финансово-бюджетного надзора» (пп. 1 п. 4) и в Положении о территориальных органах Федеральной службы финансово-бюджетного надзора от 11 июля 2005 г. (пп. 5.14.1.) содержится предписание, согласно которому ревизии и проверки проводятся по мотивированному обращению руководителей правоохранительных органов федерального уровня и руководителей правоохранительных органов субъектов Российской Федерации².

¹ С учетом приведенных соображений нельзя согласиться с утверждением о том, что основная задача ревизии — найти следы преступления в учетной, нормативной, плановой, технологической информации. См.: *Мысловский Е.Н.* Ревизия как источник доказательств в уголовном процессе Российской Федерации: Учебно-метод. пособие для следователей. М., 1998. С. 23. — *Прим. авт.*

² СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1490; БНА. 2005. № 33.

В п. 7 ранее упомянутого Положения о взаимодействии, данное предписание уточняется указанием на то, что ревизии и проверки предприятий и организаций любых форм собственности¹ до возбуждения уголовных дел проводятся по обращениям органов МВД России и ФСБ России, подписанным руководителями главных управлений центрального аппарата или лицами, их замещающими, и руководителями территориальных органов в субъектах Российской Федерации.

Содержание приведенных предписаний приводит к выводу о том, что следователь, которому поручено рассмотрение сообщения о преступлении в сфере экономической деятельности, не вправе потребовать от территориального органа Федеральной службы финансово-бюджетного надзора проведения ревизии или проверки. Таким образом, если для принятия решения по сообщению о преступлении необходимо произвести ревизию или проверку, следователь должен обращаться к соответствующему руководителю правоохранительного органа с ходатайством о направлении в территориальный орган Федеральной службы финансово-бюджетного надзора требования о производстве ревизии или проверки.

Однако такое положение противоречит ч. 1 ст. 144 УПК, поскольку в ней следователь уполномочен «требовать производства документальных проверок, ревизий», а это значит, что требование должно быть предъявлено тому государственному органу, который обязан производить проверки и ревизии, т.е. руководителю территориального органа Федеральной службы

¹ В этой части приведенное положение противоречит пп. 1 п. 4 постановления Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. № 198 и пп. 5.14.1. Положения о территориальных органах Росфиннадзора от 11 июля 2005 г., в соответствии с которыми территориальные органы Федеральной службы финансово-бюджетного надзора вправе осуществлять ревизии и проверки правомерности и эффективности использования средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов и материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности. — *Прим. авт.*

финансово-бюджетного надзора, а не руководителю правоохранительного органа.

Справедливости ради следует отметить, что в правоприменительной деятельности данное противоречие не столь заметно из-за того, что преступления в сфере экономической деятельности, как правило, обнаруживаются путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. Соответственно, сотрудники подразделений правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, принимают меры к проведению документальных проверок или ревизий в порядке, установленном вышеназванными нормативными актами, и передают полученные материалы в следственные подразделения для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Аналогичным образом решен вопрос о проведении проверок сообщений о преступлениях, связанных с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах.

В соответствии с *Инструкцией о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, утвержденной приказом МВД России от 16 марта 2004 г. № 177 (далее — Инструкция МВД России)*¹ проверки таких данных проводятся сотрудниками подразделений органов внутренних дел по налоговым преступлениям (п. 3).

Проверки проводятся на основании постановлений, вынесенных должностными лицами органов внутренних дел, исчерпывающий перечень которых установлен приказом МВД России от 16 марта 2004 г. № 177 (Приложение № 2). Поскольку следователь в этот перечень не включен, постольку в случае получения сообщения о нарушении законодательства Российской Федерации о налогах и сборах он должен направить требование о проведении проверки организации или фи-

¹ БНА. 2004. № 16; 2005. № 35.

зического лица соответствующему должностному лицу органа внутренних дел, уполномоченному выносить постановление о проведении такой проверки.

Если сотрудником, производившим проверку, будут обнаружены признаки преступления, то он составляет рапорт об обнаружении признаков преступления с последующим принятием решения в порядке, предусмотренном ст. 144 и 145 УПК, или направляет материалы проверки для рассмотрения в порядке, предусмотренном ст. 144 и 145 УПК (п. 19 Инструкции МВД России).

Таким образом, следователь получает либо материалы уголовного дела, возбужденного в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 157 УПК, либо материалы проверки сообщения о преступлении. Если следователем получены материалы проверки сообщения о преступлении, то при наличии оснований он возбуждает уголовное преследование в отношении лица, совершившего преступление, связанное с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах (ст. 198–199² УК).

Требование от редакции средства массовой информации предоставления документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении. По смыслу ч. 2 ст. 144 УПК следователь может производить проверку сообщения о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, только в том случае, если такое поручение ему дает прокурор. Таким образом, усматривая в сообщении, распространенном в средствах массовой информации, наличие сведений, указывающих на признаки совершенного преступления, следователь должен составить рапорт в порядке, предусмотренном ст. 143 УПК, и направить его прокурору. По полученному рапорту прокурор обязан принять одно из следующих решений:

- возбудить уголовное дело;
- отказать в возбуждении уголовного дела;
- поручить следователю проведение проверки сообщения в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК.

В целях проверки сообщения следователь вправе потребовать от редакции средства массовой информации, распростра-

нившего сообщение о преступлении, передачи документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, а также данных о лице, предоставившем указанную информацию (ч. 2 ст. 144 УПК).

Алгоритм дальнейших действий следователя зависит от содержания документов и материалов, полученных от редакции средства массовой информации. Если в полученных документах и материалах содержатся сведения, указывающие и на лицо, его совершившее, то в отношении данного лица может быть возбуждено уголовное преследование. В противном случае следователь либо возбуждает уголовное дело по признакам преступления, либо продолжает проверку сообщения о преступлении.

Проверка сообщений о преступлениях, распространенных в средствах массовой информации, некоторыми авторами оценивается как негативное явление. В частности, И.Л. Петрухин утверждает, что такая проверка сведений о преступлении, распространенных в средствах массовой информации, проводимая органом дознания или следователем по поручению прокурора, «в сущности это не проверка, а производство обыска в случаях, когда руководство СМИ отказывается выдать требуемые документы»¹.

Неясно, на чем основано приведенное утверждение, но в любом случае согласиться с ним нельзя хотя бы потому, что требование прокурора, следователя или органа дознания о передаче имеющихся в распоряжении средств массовой информации документов и материалов, предусмотренное ч. 2 ст. 144 УПК, ни в коей мере не предполагает и не допускает какого бы то ни было принудительного изъятия требуемых документов и материалов, не говоря уже о производстве обыска.

По мнению Н.А. Лопашенко, закрепленные ч. 2 ст. 144 УПК положения обладают свойством криминогенности, т.е. потенциальной способностью порождать, провоцировать или способствовать криминогенному поведению лиц, попадающих в поле

¹ Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С. 69.

ее действия, поскольку указанная норма защищает преступное поведение лиц, которые публикуют клевету под условием сохранения в тайне источника информации, а также журналистов или главных редакторов, которые, сохраняя в тайне источник информации о совершении тяжких преступлений, тем самым укрывают преступления, т.е. совершают преступление, предусмотренное ст. 316 УК¹.

Если так ставить вопрос, то свойством криминогенности обладает ч. 2 ст. 41 Закона о средствах массовой информации, поскольку это в ней, а не в ст. 144 УПК закреплено положение, согласно которому «редакция обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом»².

Изучение следственной практики позволяет сделать вывод о том, что закрепленное в ч. 2 ст. 144 УПК полномочие следователя можно рассматривать как средство проверки сообщения о преступлении лишь теоретически. Это обусловлено тем, что, во-первых, прокуроры крайне редко поручают следователям произвести проверку сообщения о преступлении, распространенного в средствах массовой информации, во-вторых, реализация данного полномочия в части, относящейся к истребованию данных о лице, предоставившем информацию, как правило, блокируется ссылкой редакции средства массовой информации на то, что лицо предоставило сведения с условием неразглашения его имени, и это обязывает редакцию сохранять в тайне источник информации, причем проверить достоверность такого утверждения прак-

¹ *Лопашенко Н.А.* Оценка криминогенности положений УПК 2001 г., относящихся к досудебному производству. Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право. 2002. № 9. С. 99.

² См.: ст. 41 Закона РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 // Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

тически невозможно, и, в-третьих, редакция может элементарно проигнорировать требование следователя, поскольку ни в Закон о средствах массовой информации, ни в УПК не установлена ответственность редакции средств массовой информации за неисполнение требований следователя.

Итак, основная масса сообщений, поступающих в правоохранительные органы, не может быть проверена путем назначения документальных проверок и ревизий, а также истребования необходимой для проверки информации от редакций средств массовой информации. Чаще всего для принятия одного из решений, указанных в ч. 1 ст. 145 УПК, необходима информация об обстоятельствах совершенного или предполагаемого преступления, которая может быть получена от потерпевшего, очевидцев, осмотра места происшествия или тела потерпевшего либо лица, предположительно совершившего преступление, и т.п.

По УПК РСФСР с этой целью можно было истребовать необходимые материалы и получить объяснения (ч. 2 ст. 109), а также произвести осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 178). В УПК РФ нет указания на истребование необходимых материалов и получение объяснений как способа проверки сообщений преступлений, однако в процессуальной литературе сплошь и рядом встречаются утверждения о том, что в целях проверки сообщения о преступлениях могут быть получены объяснения граждан и должностных лиц, им же могут быть направлены требования и запросы, обязательные для исполнения¹.

При этом в обоснование высказанных суждений иногда приводят закрепленное в ч. 4 ст. 21 УПК положение, согласно кото-

¹ См.: Григорьев В.Н. Возбуждение уголовного дела: Лекция-консультация. М., 2002. С. 27–28; Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С. 204–205; Данишина Л.И. Указ. соч. С. 57; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. А.В.Смирнова. СПб., 2003. С. 377; Химичева Г.П. Указ. соч., С. 138–140; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П.Верина, В.В.Мозякова. М., 2004. С. 364; Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий. М., 2004. С. 232 и др.

рому «требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявляемые в пределах их полномочий, установленных настоящим Кодексом, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами».

Однако по смыслу приведенного положения обязательными являются лишь «требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, *предъявленные в пределах их полномочий, установленных настоящим Кодексом*». (выделено мною. — С.Ш.)

В главе 19 УПК РФ, регламентирующей порядок возбуждения уголовного дела, нет указания на полномочия прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя направлять на стадии возбуждения уголовного дела требования, поручения и запросы, за исключением требований, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 144 УПК.

Неубедительной представляется ссылка на ст. 6 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», п. «м» ст. 13 Федерального закона «О Федеральной службе безопасности», п. 4 ст. 11 Закона РФ «О милиции», в которых установлена обязанность граждан и должностных лиц давать необходимые объяснения, представлять сведения, справки, документы, материалы и копии с них и иные сведения, необходимые для разрешения вопросов, находящихся в компетенции прокуратуры, милиции, органов Федеральной службы безопасности¹.

Содержание ст. 6 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» не дает основания для вывода о том, что с целью проверки сообщения о преступлении прокурор вправе получать объяснения от граждан. В указанной статье закреплено положение, согласно которому «требования про-

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 297.

курора, вытекающие из его полномочий, установленных в статьях 22, 27, 30 и 33 настоящего Федерального закона, подлежат безусловному исполнению в установленный срок».

В свою очередь, ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» устанавливает полномочия прокурора, в том числе и «вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений закона». Однако это полномочие прокурор может реализовать лишь в ходе проверки исполнения законов, которая, согласно ч. 2 ст. 21 указанного Федерального закона, проводится на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором. Аналогичные полномочия прокурора установлены в ст. 27 этого же Закона применительно к надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Содержание ст. 30 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» тем более не дает оснований для вывода о том, что прокурор вправе получать объяснения от граждан с целью проверки сообщений о преступлениях, поскольку в ней закреплено положение, согласно которому «полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами».

Наконец, ст. 33 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» устанавливает полномочия прокурора по надзору за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу, что также не может служить обоснованием рассматриваемых полномочий прокурора.

Не является основанием для получения от граждан объяснений право органов федеральной службы безопасности «получать

безвозмездно от государственных органов, предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности информацию, необходимую для выполнения возложенных на органы федеральной службы безопасности обязанностей за исключением случаев, когда федеральными законами установлен специальный порядок получения информации» (п. «м» ч. 13 Федерального закона «О федеральной службе безопасности»).

В ст. 14 утратившего силу Федерального закона «О федеральных органах налоговой полиции» было закреплено положение о том, что «законные требования сотрудника налоговой полиции обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами». В п. 8 ст. 11 этого же Закона федеральным органам налоговой полиции для выполнения возложенных на них обязанностей предоставлялось право «вызывать с целью получения объяснений, справок, сведений граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства по вопросам, относящимся к компетенции федеральных органов налоговой полиции». Однако указанное полномочие не было предоставлено следователю, которому направлено заявление (сообщение) о преступлении.

Это относится и к полномочию сотрудников милиции «получать от граждан и должностных лиц необходимые объяснения, сведения, справки, документы и копии с них» (п. 4 ст. 11 Закона РФ «О милиции»).

Проведенный анализ дает основание для следующих выводов.

Во-первых, ни в ст. 144 УПК, ни в перечисленных выше федеральных законах в стадии возбуждения уголовного дела следователю не предоставлено право истребовать материалы, предметы, документы и получать объяснения.

Во-вторых, в ст. 144 УПК не установлена обязанность граждан, давать объяснения следователю в стадии возбуждения уголовного дела и представлять по требованию следователя предметы или документы.

В связи с этим можно предвидеть возражения против таких выводов со ссылкой на то, что следователи (дознаватели) по-прежнему получают объяснения, а также истребуют от граждан необходимые материалы.

С такими возражениями придется согласиться, тем более что такие действия следователей имеют нормативную основу.

Так, например, в п. 24 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации сообщений о преступлениях и иной информации о правонарушениях закреплено положение, согласно которому «сотрудником органа внутренних дел, осуществляющим проверку зарегистрированного сообщения о преступлении и иной информации, без производства следственных действий могут быть истребованы необходимые материалы и получены объяснения»¹.

Аналогичное положение закреплено в п. 21 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ сообщений о преступлениях².

Согласно п. 4.2. Инструкции о порядке приема, регистрации и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщения о преступлениях «должностными лицами, осуществляющими проверку по зарегистрированным сообщениям о преступлениях, в соответствии с УПК РФ могут быть получены объяснения, истребованы и изучены необходимые документы и материалы, назначено по ним исследование специалистов»³.

Представляется, что такое положение, когда содержание уголовно-процессуальной деятельности регламентируется подзаконным актом, является вынужденной мерой, предпринятой в целях обеспечения сотрудников правоохранительных органов, которым поручается проведение проверки сообще-

¹ Российская газета. 2003. 12 апреля.

² Там же. 6 ноября.

³ Законность. 2003. № 12.

ний о преступлениях, процессуальными средствами, достаточными и необходимыми для получения информации, на основании которой может быть принято одно из решений, указанных в ч. 1 ст. 145 УПК.

Кроме того, основания для направления следователем требований и запросов можно обнаружить в некоторых федеральных законах и нормативных актах, регламентирующих порядок предоставления сведения по запросам правоохранительных органов.

Однако при этом следует иметь в виду, что в одних федеральных законах и нормативных актах предоставление сведений допускается по любым запросам следователя¹, а в других — по запросам, направленным в связи с находящимися в его производстве уголовными делами².

Вряд ли можно признать нормальным такое положение, когда в уголовно-процессуальном законе не установлен механизм реализации полномочий следователя по проверке сообщений, в результате чего он вынужден исполнять предписания закона, по сути дела, нарушая закон. Иначе сложившуюся ситуацию охарактеризовать невозможно, поскольку в названных и других нормативных актах отнюдь не закреплено право следователя требовать предоставления тех или иных сведений. В них подразумевается, что следователь направляет запрос в пределах полномочий, установленных законом, а в законе на сей счет нет никаких указаний.

Таким образом, отсутствие законодательной регламентации полномочий следователя по истребованию необходимых

¹ См., например: статья 31 Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 // Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1318; ст. 43 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219 и др.

² См., например: статья 5 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357; ст. 8 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; и др.

материалов создает предпосылки для обжалования его действий лицами, заинтересованными в том, чтобы производство по уголовному делу закончилось принятием реабилитирующего их решения, и такие жалобы будут удовлетворены с полным на то основанием.

Аналогичная ситуация складывается и в связи с истребованием у граждан и должностных лиц необходимых предметов и документов, а также получением от них объяснений.

Во-первых, граждане и должностные лица, от которых следователь требует объяснений или представления предметов или документов, могут отказаться от выполнения таких требований без каких бы то ни было неблагоприятных последствий.

Во-вторых, гражданин может обжаловать в суд законность требования следователя после их выполнения, и суд будет вынужден признать справедливость такой жалобы. Основанием для этого является отсутствие в уголовно-процессуальном законе норм, в которых было бы предусмотрено право следователя в стадии возбуждения уголовного дела требовать от граждан объяснений, представления предметов и документов и обязанность граждан выполнять эти требования.

В-третьих, создаются предпосылки для признания незаконными и необоснованными решений о возбуждении уголовных дел, принимаемых на основе полученных такими способами сведений. Во всяком случае, как отмечается в литературе, в судах общей юрисдикции стала наблюдаться стойкая тенденция признавать полученные объяснения недопустимыми¹.

Автор настоящей работы уже обращался к исследованию правовой природы объяснений, полученных в ходе проверки сообщения о преступлении, в результате чего был сформулирован вывод о том, что процессуальный порядок получения фак-

¹ Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия в рамках нового УПК России: Материалы науч.-практ. конф. адвокатов, проведенной Адвокат. палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов «Львова и партнеры» 17 апреля 2003 г. / Под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. М., 2003. С. 62.

тических данных (по терминологии УПК РФ «сведений», — С.Ш.), имеющих значение для принятия процессуальных решений, не должен различаться в зависимости от того, на каком этапе уголовно-процессуальной деятельности это происходит. Фактическими основаниями принятия любого процессуального решения могут быть лишь такие сведения, которые обладают свойствами относимости, допустимости и достоверности. Решения, принимаемые по заявлениям (сообщениям) о преступлениях, не являются в этом отношении исключением, а, следовательно, получение объяснений от очевидцев, потерпевших и лиц, подозреваемых в совершении преступлений, должно регламентироваться по аналогии с допросом указанных лиц в ходе производства по уголовному делу¹.

В этой связи представляется обоснованным суждение А.П. Гуляева о том, что «...было бы логично правила получения показаний от свидетелей на предварительном следствии распространить на стадию возбуждения уголовного дела»². Реально это можно осуществить путем законодательного разрешения производства допроса до возбуждения уголовного дела³.

§ 2. Проблемы производства следственных действий в ходе проверки сообщения о преступлении

Проблема производства следственных действий в целях проверки сообщения о преступлении имеет давнюю историю. Еще до принятия УПК РСФСР 1960 г. в процессуальной литературе дискутировался вопрос о допустимости производства

¹ Подробнее см.: Шумилин С.Ф. Проблемы установления оснований для принятия решений в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 1999. № 3. С. 20–25.

² Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 113.

³ Сереброва С.П. Возбуждение уголовного дела // Уголовный процесс России: Учебник / Науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003: С. 302–308.

ряда неотложных следственных действий до возбуждения уголовного дела¹.

Вопрос о производстве следственных действий в целях проверки сообщения о преступлении обсуждался и после принятия УПК РСФСР 1960 г.²

С принятием УПК РФ 2001 г. проблема производства следственных действий как способа проверки сообщения о преступлении на первый взгляд частично разрешалась, так как по смыслу ч. 4 ст. 146 УПК в ходе проверки сообщения о преступлении допускается производство «отдельных следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы)».

Однако в реальной действительности проблема не разрешилась, а, наоборот, усложнилась из-за коллизий, возникших между нормой, закрепленной в ч. 4 ст. 146 УПК, и нормами, регламентирующими порядок производства освидетельствования судебной экспертизы (ст. 179, 195–207 УПК), в которых нет прямого указания на допустимость производства указанных следственных действий до возбуждения уголовного дела в отличие от ч. 2 ст. 176 УПК, где закреплено такое правило.

В связи с этим в юридической науке и правоприменительной практике о возможности производства следственных дей-

¹ Альперт С.А., Стрёмовский В.А. Возбуждение уголовного дела органами милиции. Харьков, 1957. С. 19; *Мартинович И.И.* Некоторые вопросы возбуждения уголовного дела // Уч. зап. Белорусского ун-та. Сер. юридическая. Минск, 1957. Вып. 43. С. 79–81 и др.

² См.: *Жодин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 21–24; *Савицкий В.М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 112–116; *Михайленко А.Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975. С. 124–125; *Томин В.Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991. С. 115; *Белкин А.Р.* Теория доказывания: Научно-методическое пособие. М., 1999. С. 212–219; *Шумилин С.Ф.* Проблемы установления оснований для принятия решений в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 1999. № 3. С. 25–26 и др.

ствий на этапе проверки сообщения о преступлении сформировались следующие основные позиции:

- в ходе проверки сообщения о преступлении проводится только осмотр места происшествия¹;
- в ходе проверки сообщения могут производиться осмотр места происшествия, освидетельствование и назначение экспертизы²;
- до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела может быть произведен только осмотр места происшествия, а после вынесения — освидетельствование и назначение экспертизы³;
- до возбуждения уголовного дела (без уточнения момента, с какого уголовное дело считается возбужденным) может быть произведен осмотр места происшествия и назначена экспертиза⁴;
- в период между возбуждением дела следователем (дознавателем) и принятием решения о возбуждении уголовного дела прокурором допускается производство осмотра места происшествия, освидетельствования и назначения экспертизы⁵;
- если из сообщения о преступлении видно, что необходимо проведение указанных в ч. 4 ст. 146 УПК следственных

¹ *Даньшина Л.И.* Указ. соч. С. 57; *Химичева Г.П.* Указ. соч. С. 132–133; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 364.

² См.: *Манова Н.С., Францифоров Ю.В.* Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ // *Российский судья.* 2003. № 5. С. 21–24; *Коротков А.П., Тимофеев А.В.* Указ. соч. С. 239.

³ См.: *Баев М.О., Баев О.Я.* УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002. С. 26; *Баев М.О., Солодов Д.А.* О нескольких проблемах законности и обоснованности возбуждения уголовного дела // *Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов. Вып. 4.* Воронеж, 2003. С. 35–36; и др.

⁴ См. *Исаенко В.* Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела (закон и реальность) // *Уголовное право.* 2003. № 3. С. 85–88.

⁵ *Багаутдинов Ф.* Возбуждение уголовного дела по УПК РФ // *Законность.* 2002. № 7. С. 28; *Егоров Н.* Указ. раб. С. 94; и др.

действий, следователь (дознатель) проводит осмотр места происшествия, освидетельствование и назначает экспертизу и одновременно с этим при наличии повода и основания возбуждает уголовное дело¹.

Особого внимания заслуживает, на наш взгляд, позиция О.Я. Баева по данному вопросу. Анализируя положения ч. 4 ст. 146 УПК ученый ставит риторический вопрос о доказательственном значении результатов проведенных следователем, в интервале между возбуждением им уголовного дела и получением согласия прокурора, следственных действий и, отвечая на него, пишет: «то, что в производстве таковых есть насущная незамедлительная практическая необходимость, да же — позволим себе «еретическую» мысль, не только до получения согласия прокурора, — но и до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела как такового»².

По мнению О.Я. Баева, еще большее неприятие вызывает тот, как следует из текста закона, исчерпывающий перечень следственных действий, которые следователь может произвести в интервале между возбуждением им уголовного дела и получением на то согласия прокурора:

- осмотр места происшествия;
- освидетельствование;
- назначение судебной экспертизы (ч. 4 ст. 146 УПК)».

Автор ставит отнюдь не риторический вопрос: «Неужели следователь лишен права в этот период производить допросы свидетелей — очевидцев и подозреваемых, предъявлять для опознания и осуществлять иные, по существу неотложные следственные действия по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего?»

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в вопросах и ответах / Отв. ред. Е.Б. Мизулина. М., 2003. С. 75.

² Баев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // Материалы Международной научной конференции «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина». Воронеж, 2002. С. 29–30.

О.Я. Баев убежден, что это не так, но изложенная редакция данного положения, безусловно, может быть использована стороной защиты для постановки вопроса о признании сведений, полученных в результате этих действий, недопустимыми доказательствами и очень возможно, что суд будет вынужден, исходя из буквы данной статьи, удовлетворять такие ходатайства¹.

Представляется, что нет ничего «еретического» не только в мысли о том, что производство следственных действий до возбуждения уголовного дела необходимо, но в том, что это допустимо, по крайней мере, теоретически. К такому выводу приводит логическое, систематическое и телеологическое толкование закрепленного в ч. 4 ст. 146 УПК положения о том, что к постановлению следователя (дознателя) о возбуждении уголовного дела «прилагаются материалы проверки сообщения о преступлении, а в случае производства отдельных следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы), — соответствующие протоколы и постановления».

Логический способ толкования в узком смысле этого слова — мыслительный процесс, направленный на установление содержания нормы права или извлечение из нормы права ответа на вопрос юридического характера, поставленный практикой, в ходе которого интерпретатор с помощью логических приемов оперирует материалом только самой нормы, не обращаясь к другим средствам толкования².

Применение такого логического приема, как выводы из понятия, дает основание для вывода о том, что протоколы осмотра места происшествия и освидетельствования, а также постановление о назначении экспертизы в рассматриваемой формулировке охватываются понятием «материалы проверки сообщения о преступлении».

¹ Там же. С. 30–31.

² Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 43.

Теперь обратимся к систематическому способу толкования, в основе которого положена связь толкуемой нормы нормами, раскрывающими смысл термина, использованного интерпретируемой нормой¹.

Для этого сопоставим рассматриваемое положение с уголовно-процессуальными нормами, закрепленными в ч. 1 ст. 144, ч. 1 ст. 145 УПК и ч. 1 ст. 146 УПК, устанавливающими помимо прочего алгоритм действий следователя после получения сообщения о преступлении: проверка сообщения — принятие одного из установленных в ч. 1 ст. 145 УПК решений — составление соответствующего процессуального акта (постановление о возбуждении уголовного дела; постановление об отказе в возбуждении уголовного дела; сопроводительное письмо).

Сопоставление рассматриваемого положения с перечисленными уголовно-процессуальными нормами дает основание сформулировать следующие выводы.

Во-первых, проверка сообщения о преступлении производится до принятия решения о возбуждении уголовного дела, а собранные при этом материалы являются основанием принятия данного решения.

Во-вторых, решение о возбуждении уголовного дела оформляется путем вынесения постановления.

На основании этих выводов формулируется окончательный вывод о том, что протоколы осмотра места происшествия и освидетельствования, а также постановление о назначении экспертизы должны быть составлены до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

Вывод о том, что перечисленные в ч. 4 ст. 146 УПК следственные действия при наличии к тому оснований могут производиться до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, подтверждается также телеологическим толкованием рассматриваемой формулировки.

¹ Там же. С. 66.

Телеологическое толкование заключается в анализе сути правовой нормы путем выявления ее цели и соотношении с ней грамматического и логического смысла формулировок законодателя, содержащихся в тексте соответствующих нормативно-правовых предписаний¹.

Анализ рассматриваемой формулировки с этой точки зрения приводит к выводу о том, что целью ее закрепления в уголовно-процессуальном законе является обеспечение следователя (дознателя) процессуальными средствами получения сведений, достаточных и необходимых для принятия в стадии возбуждения уголовного дела законных и обоснованных решений.

Вряд ли есть необходимость приводить для этого дополнительные аргументы, поскольку они уже давно высказываются в юридической науке и правоприменительной практике. Для этого достаточно обратиться к указанным выше и другим работам, специально посвященным исследованию данного вопроса.

Допустимость производства до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела следственных действий, перечисленных в ч. 4 ст. 146 УПК, подтверждается путем систематического толкования рассматриваемой формулировки и закрепленного в этой же части ст. 146 УПК положения, согласно которому «постановление следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору».

Выполнение требования о незамедлительном направлении прокурору постановления о возбуждении уголовного дела и материалов проверки сообщения о преступлении исключает производство процессуальных действий после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела до тех пор, пока не получено согласие прокурора на возбуждение уголовного дела.

В связи с этим нельзя согласиться с утверждением о том, что под термином «незамедлительно» следует понимать «на-

¹ Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 246.

сколько возможно скорее, но не позднее окончания текущих суток»¹ или передачу постановления прокурору «в день его вынесения»².

Анализ предписания, незамедлительно направлять прокурору постановление о возбуждении уголовного дела и материалы проверки сообщения о преступлении, не дает никаких оснований считать, что термину «незамедлительно» в ч. 4 ст. 146 УПК придается иное значение, отличающееся от семантики понятия «незамедлительно» как наречия к прилагательному «незамедлительный», т.е. «осуществляемый, производимый без задержек, промедления; немедленный»³.

Таким образом, если составить, например, постановление в девять часов, а направить его прокурору в семнадцать часов, или вообще начинать отсчет времени с нуля часов текущих суток, то понятие «незамедлительно» утрачивает свой истинный смысл.

Полемизируя с авторами, которые считают, что осмотр места происшествия может быть произведен до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, а освидетельствование и назначение экспертизы лишь после вынесения такого постановления, А.Б. Соловьев пишет о том, что производство следственных действий после возбуждения уголовного дела относится уже к следующей стадии судопроизводства — предварительному расследованию⁴. Справедливость приведенного суждения подтверждается в результате систематического толкования ч. 4 ст. 146 УПК и приложения 22 к ст. 476 УПК.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под общ. и науч. ред. проф. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 250.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 335.

³ Словарь русского языка: В 4-х т. Т.2. С. 444.

⁴ Соловьев А.Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). М., 2003. С. 48.

Согласно ч. 4 ст. 146 УПК «прокурор, получив постановление (о возбуждении уголовного дела. — С.Ш.), незамедлительно дает согласие на возбуждение уголовного дела либо выносит постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела...». Здесь же закреплено положение, согласно которому **«о решении прокурора следователь дознаватель в тот же день уведомляет заявителя, а также лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело»**. Обращает на себя внимание то, что это предписание не дифференцировано в зависимости от характера решения, принятого прокурором, что порождает вопрос о том, что же рассматривал прокурор: материалы проверки сообщения о преступления или уголовное дело?

Ответ на этот вопрос обнаруживается в постановлении об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела (Приложение 22 к ст. 476 УПК), которое завершается следующим реквизитом: **«О принятом решении сообщено заявителю (фамилия, имя, отчество) и лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело (фамилия, имя, отчество). Следователь (дознаватель) ...подпись»**.

Трудно сказать, что имел в виду законодатель, устанавливая выделенные нами положения, но их содержание свидетельствует о том, что в случае вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица к прокурору поступает уже возбужденное уголовное дело. В связи с этим возникает еще один вопрос: зачем сообщать о принятом решении лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, если ему не было известно о решении следователя? Поиски ответа на этот вопрос приводят к выводу о том, что следователь после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица должен был сообщить ему о принятом решении и сделать об этом запись в соответствующей графе постановления (Приложение 13 к ст. 476 УПК).

Подтверждением того, что освидетельствование может производиться до возбуждения уголовного дела, является содержание постановления о производстве данного следственного действия.

Содержание и структура постановления о производстве освидетельствования установлены Приложением 69 к ст. 476 УПК, при этом вводная часть его сформулирована следующим образом: «Следователь (дознатель) ... рассмотрев материалы уголовного дела № ___ (проверки) [выделено мною. — С.Ш.], установил...». Наличие указания на материалы проверки наравне с материалами уголовного дела свидетельствует о том, что производство освидетельствования допускается как на стадии предварительного расследования, так и на стадии рассмотрения и разрешения сообщения о преступлении.

Указание в ч. 4 ст. 146 УПК на возможность назначения экспертизы представляется скорее всего терминологической неточностью, допущенной при разработке уголовно-процессуального закона.

Рассматривая вопрос о значении экспертизы в уголовном судопроизводстве, О.Я. Баев обоснованно утверждает, что в ряде случаев только от результатов экспертизы зависит обоснованность возбуждения самого уголовного дела (например, о незаконном обороте наркотиков, тяжести телесных повреждений, полученных пострадавшим и т.д.), что ряд экспертных методов являются разрушающими, влекущими невозможность последующего исследования объектов после предварительного их подобного изучения, оформляемого справкой специалиста (например, для обоснованного возбуждения уголовного дела по факту незаконного хранения патронов и других боеприпасов их нужно на данной стадии отстрелять)¹.

¹ Баев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // Материалы Международной научной конференции «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина». Воронеж, 2002. С. 40.

Другие авторы также обращают внимание на то, что «...выявить признаки преступления и закрепить его следы в соответствии с требованиями закона порой невозможно без проведения экспертного исследования»¹, что «основания к возбуждению уголовного дела во многих случаях могут появиться только после производства исследований некоторых объектов (оружия, патронов, взрывчатых веществ, наркотиков и др.)»², что установление признаков состава преступления по некоторым делам (о пожарах, дорожно-транспортных происшествиях, о компьютерных преступлениях и др.), как правило, вообще невозможно без производства исследований в процессе осмотра места происшествия³ и т.п.

По логике вещей в таких случаях обязательным компонентом проверки сообщения о преступлении должно быть производство экспертизы. Как утверждает А.Б. Соловьев, и с этим следует согласиться, «проведение некоторых следственных действий до возбуждения уголовного дела обусловлено необходимостью обеспечить законность этого важного процессуального решения. Причем эту роль выполняет не назначение экспертизы, а само заключение экспертизы, которое имеет важное значение по делам о преступлениях против личности, наркотизме и т.д., когда без заключения экспертизы подчас невозможно решить этот вопрос»⁴.

Если же следовать букве закона и ограничиваться назначением экспертизы, то в ряде случаев это может повлечь и уже влечет возникновение абсурдных ситуаций.

¹ *Белкин А.Р.* Проблемы участия эксперта и специалиста в исследовании доказательств // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов. Вып. 5 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2004. С. 44.

² *Егоров Н.* Указ. соч. С. 94–95.

³ *Россинская Е.Р.* Использование специальных знаний по новому УПК: реалии и предложения // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов. Вып. 5. / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2004. С. 223–224.

⁴ См.: *Соловьев А.Б.* Указ. соч. С. 48.

Так, например, в случае обнаружения и изъятия у лица предметов, предположительно являющихся основными частями огнестрельного оружия, без заключения экспертизы, как правило, невозможно сделать вывод о наличии или отсутствии признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ — незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия (за исключением гладкоствольного), его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. Дальнейший алгоритм действий следователя таков: получает объяснение от лица, у которого изъяты указанные предметы; по мере возможности консультируется со специалистами о назначении изъятых предметов; выносит постановление о назначении экспертизы и о возбуждении уголовного дела; представляет материалы прокурору. Вот здесь и возникает вопрос о том, какое решение должен принять прокурор, если в материалах проверки нет сведений о том, что обнаруженные предметы являются частями огнестрельного оружия. Скорее всего, воспользуется предоставленным ему правом возвратить материалы для дополнительной проверки, если имеется хотя бы слабая надежда, что в течение 5 суток (максимальный срок дополнительной проверки, установленный ч. 4 ст. 146 УПК) будет получено заключение экспертизы. Как вариант, прокурор даст согласие на возбуждение уголовного дела, однако и он, и следователь должны быть готовы к тому, что после получения заключения экспертизы уголовное дело может быть прекращено за отсутствием в деянии лица состава преступления.

Однако признать наличие у следователя полномочий на производство следственных действий в ходе проверки сообщения о преступлении не означает, что тем самым не возникнет проблем в процессе их реализации. Такие проблемы уже возникают из-за того, что освидетельствование и производство целого ряда экспертиз допускается только в отноше-

нии лиц, обладающих процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля, а этот статус, как правильно отмечает И.Б. Михайловская, может быть присвоен лицу только после возбуждения уголовного дела¹.

В процессуальной литературе высказано мнение о том, что по вопросу о возможности производства следственных действий до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела необходимо официальное толкование Пленума Верховного Суда РФ².

С таким предложением нельзя согласиться хотя бы потому, что Верховный Суд РФ в соответствии со ст. 126 Конституции РФ «является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики» (выделено мною. — С.Ш.). Поскольку судам общей юрисдикции не предоставлено право возбуждать уголовные дела, постольку нет судебной практики возбуждения уголовных дел, по вопросам которой Верховный Суд РФ мог бы дать официальное толкование. Если Верховный Суд РФ все-таки даст такое толкование, то он выйдет за пределы своей компетенции.

Таким образом, существует настоятельная необходимость в четком законодательном определении полномочий следователя по осуществлению проверки сообщения о преступлении и обеспечении их процедурными предписаниями, в том числе и относительно порядка производства следственных действий.

¹ Михайловская И.Б. Цели функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 88.

² См.: Плетнев В. Указ. соч. С. 48.

§ 3. Проблемы реализации полномочий следователя по разрешению сообщения о преступлении

Полномочия следователя по разрешению сообщения о преступлении установлены в ст. 145 УПК. Согласно ч. 1 данной статьи по результатам рассмотрения сообщения о преступлении следователь принимает одно из следующих решений:

- о возбуждении уголовного дела;
- об отказе в возбуждении уголовного дела;
- о передаче сообщения по подследственности, а по уголовным делам частного обвинения — в суд.

В ч. 2 и 3 этой же статьи, а также в ч. 2 ст. 20, ст. 146–149 и ст. 151 УПК закреплены процедурные предписания, которые в основном обеспечивают реализацию полномочий следователя по разрешению сообщения о преступлении. Это освобождает от необходимости исследования всего комплекса действий, выполняемых следователем после окончания проверки сообщения о преступлении, и позволяет сосредоточить внимание лишь на проблемных ситуациях, возникающих в связи с принятием решений, перечисленных в ч. 1 ст. 145 УПК.

Принятие решения о возбуждении уголовного дела. В связи с принятием данного решения возникают проблемы реализации полномочия следователя по возбуждению уголовных дел:

- частного и частно-публичного обвинения;
- о преступлениях, причинивших вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием;
- при обнаружении признаков преступления в ходе расследования уголовного дела.

Проблемы реализации полномочий следователя по возбуждению уголовного дела частно-публичного обвинения. По общему правилу уголовные дела частно-публичного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего (ч. 3 ст. 20

УПК). Это значит, что следователь может реализовать свое полномочие на возбуждение уголовного дела частно-публичного обвинения при наличии двух условий:

- имеется заявление потерпевшего;
- прокурор дал согласие на возбуждение уголовного дела.

В связи с этим возникает ряд вопросов, которые, на наш взгляд, нуждаются в обсуждении.

Прежде всего возникает вопрос о наличии у следователя полномочий на возбуждение уголовного дела частно-публичного обвинения. Причинами возникшей неопределенности является то, что, во-первых, в ст. 147 и 318 УПК право на возбуждение уголовных дел частно-публичного обвинения предоставлено только прокурору, а, во-вторых, в УПК не установлен порядок действий следователя при обнаружении предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК оснований для возбуждения такого рода уголовных дел.

На поступивший от следственно-прокурорских работников вопрос о том, кто вправе возбуждать уголовные дела частного и частно-публичного обвинения, при условии, что в ч. 4 ст. 20 УПК такое предоставлено прокурору, а также следователю и дознавателю с согласия прокурора, в то время как ст. 147 и 318 УПК допускают возбуждение указанных дел только прокурором, сотрудники Генеральной прокуратуры РФ А.П.Коротков и А.В.Тимофеев дали следующий ответ: «Это очевидная несогласованность статей закона, которая в последующем законодателем должна быть устранена. На практике возбуждение уголовного дела следователем и дознавателем будет правомерным, поскольку оно проводится с согласия прокурора»¹. Однако вопреки столь оптимистическим прогнозам никаких изменений в этой части уголовно-процессуального законодательства не произошло, и возникшие проблемы остаются нерешенными.

¹ См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Указ. соч. С. 52.

В правовой литературе по данному вопросу существует диаметрально противоположное мнение. Так, например, В.В. Вандышев считает, что ст. 147 и 318 УПК являются специальными по отношению к ст. 20 УПК, и поскольку при конкуренции общей и специальной нормы права действует последняя, постольку дознаватель и следователь ни при каких обстоятельствах, в том числе и с согласия прокурора, не имеют право возбуждать уголовные дела частного и частно-публичного обвинения¹.

Представляется, что В.В. Вандышев прав, а поэтому законодателю необходимо уточнить свою позицию по данному вопросу и либо исключить из ч. 4 ст. 20 УПК указание на право следователя возбуждать уголовное дело частно-публичного обвинения, а дознавателя — уголовное дело частного обвинения, либо включить данное полномочие в ст. 147 УПК.

Если законодатель считает, что следователь вправе или обязан возбуждать уголовные дела частно-публичного обвинения, то он должен установить механизм реализации данного полномочия и привести ч. 4 ст. 20 и ст. 147 УПК к «общему знаменателю».

Последнее предложение обусловлено тем, что согласно ч. 4 ст. 20 УПК прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело частно-публичного обвинения без заявления потерпевшего, если преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, а в соответствии со ст. 147 УПК прокурор вправе возбудить уголовное дело частно-публичного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего, если последний в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы.

Конечно, различия в приведенных положениях лишь кажущиеся, поскольку понятие «беспомощное состояние» явля-

¹ Вандышев В.В. Уголовный процесс: Курс лекций. СПб., 2004. С. 91, 321.

ется одной из причин, по которой потерпевший не способен самостоятельно воспользоваться принадлежащими правами, а понятие «зависимое состояние» является причиной, в силу которой потерпевший не может защищать свои права и законные интересы. Тем не менее, различия в терминологии закона, устанавливающего одни и те же процессуальные полномочия, никогда не способствовали правильному его применению.

В следственно-судебной практике нередко возникает вопрос о содержании заявления потерпевшего как повода для возбуждения уголовного дела частного-публичного обвинения. Многие практические работники, впрочем, так же как и представители юридической науки, считают, что уголовное дело частного-публичного обвинения может быть возбуждено лишь в том случае, если в заявлении потерпевшего содержится просьба о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление.

Такой подход к решению вопроса о содержании заявления как поводу для возбуждения уголовного дела частного-публичного обвинения создает почву для роста латентной преступности и прежде всего таких преступлений, как изнасилование. Этому есть свое весьма тривиальное объяснение. Чаще всего заявления о совершении таких преступлений поступают в органы дознания, на которые, как известно, возложена обязанность по раскрытию преступлений. Если в заявлении нет указания на лицо, совершившее преступление, и шансы на его раскрытие невелики, то в ход идет психологическое воздействие на потерпевшую. Ей прозрачно намекают, а иногда и в открытую говорят о том, что в случае возбуждения уголовного дела факт изнасилования получит огласку и от этого пострадает ее репутация и т.п. Этим грешат и следователи. При этом в реальной действительности их волнует не репутация потерпевшей, а показатели собственной деятельности.

Между тем в ч. 3 ст. 20 УПК указано лишь то, что уголовные дела частного-публичного обвинения «возбуждаются не

иначе как по заявлению потерпевшего», но не предъявляется никаких требований к содержанию заявления. В ст. 141 УПК, где установлены требования к заявлению о преступлении, также нет специальных указаний относительно содержания заявления о преступлении, которое преследуется в частно-публичном порядке. Таким образом, нет оснований для вывода о том, что уголовное дело частного-публичного обвинения может быть возбуждено лишь при наличии просьбы потерпевшего о привлечении лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Более того, требовать от потерпевшего излагать просьбу о привлечении к уголовной ответственности нелогично, поскольку он может и не знать, что означает термин «привлечение к уголовной ответственности». Если учесть, что этот термин не имеет законодательного определения, а в правовой литературе относительно его содержания вот уже не один десяток лет ведутся ожесточенные дискуссии, то такое требование к заявлению потерпевшего представляет собой юридический нонсенс.

Приведенные соображения отнюдь не исключают разъяснение потерпевшей последствий возбуждения уголовного дела и его расследования, однако они должны быть направлены не на подавление, а на выяснение истинной воли потерпевшей.

Представляется, что предписание ч. 3 ст. 20 УПК направлено на то, чтобы исключить возбуждение уголовного дела частного-публичного обвинения вопреки воле потерпевшего, что соответствует характеру совершенного преступления. Таким образом, в каждом случае получения сообщения о преступлении, которое преследуется в частно-публичном порядке, от законного представителя потерпевшего и иных лиц следователь, прежде чем принимать решение о возбуждении уголовного дела, должен выяснить мнение самого потерпевшего, которое должно быть изложено либо в заявлении потерпевшего, либо в протоколе принятия устного заявления о преступлении (ч. 2 ст. 141 УПК, Приложение 2 к ст. 476 УПК).

В следственной практике нередко возникает вопрос о том, как должен действовать следователь, если признаки преступления, которое преследуется в частно-публичном порядке, обнаружены в ходе расследования уголовного дела публичного обвинения. Поскольку такой вопрос чаще всего возникает тогда, когда уголовное дело возбуждается по признакам убийства или причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей, а в ходе расследования устанавливаются, что убийство совершено или вред умышленно причинен в процессе изнасилования, постольку попытаемся рассмотреть механизм реализации полномочий следователя по возбуждению уголовных дел частно-публичного обвинения на примере этих категорий уголовных дел.

Содеянное в указанных случаях должно быть квалифицировано по совокупности преступлений, предусмотренных, соответственно, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 1 ст. 131, либо ч. 1 ст. 131 и ч. 1 ст. 111 УК РФ¹. Однако в связи с этим возникает вопрос о законности расследования уголовного дела в целях выяснения обстоятельств изнасилования без вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 131 УПК.

Многолетней следственно-судебной практикой выработано общее правило, согласно которому не требуется возбуждения уголовного дела по каждому новому составу преступления, установленному в ходе расследования², а также в случаях, когда

¹ См.: п. 15–16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации // БВС РФ. 2004. № 8; СПС «КонсультантПлюс». Документ № 20128 (ИБ Судебная Практика).

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1993 году // СПС «КонсультантПлюс». Документ № 1698 (ИБ Судебная Практика); Определение № 8–098–39 по делу Ригонина: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1998 года // БВС РФ. 1999. № 3. С. 21 (п. 20).

по делу будет установлено, что к совершенному преступлению причастны и другие лица¹.

На наш взгляд, такое правило применимо лишь в том случае, если в процессе расследования уголовного дела частного-публичного или публичного обвинения обнаруживаются признаки преступления, которое преследуется в публичном порядке. Это можно объяснить тем, что в обычном порядке уголовное дело по признакам данного преступления все равно было бы возбуждено независимо от наличия заявления потерпевшего. В то же время обнаружение признаков преступления, которое преследуется в частно-публичном порядке, даже в ходе уже ведущегося производства по уголовному делу, не отменяет положения ч. 3 ст. 20 УПК, согласно которому уголовное дело частного-публичного обвинения возбуждается не иначе как по заявлению потерпевшего.

Если признаки изнасилования потерпевшей обнаружены в ходе расследования уголовного дела, возбужденного по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК, требование ч. 3 ст. 20 УПК невыполнимо по вполне понятным причинам. В данной ситуации возникает вопрос о реализации полномочия следователя, установленного ч. 4 ст. 20 УПК, согласно которой следователь с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело о преступлении, которое преследуется в частно-публичном порядке, и при отсутствии заявления потерпевшего, если данное преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам, не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

Поскольку смерть потерпевшего относится к иным причинам, в силу которых потерпевший не способен самостоятельно

¹ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Б. // БВС РФ. 2000. № 3. С. 19; Кассационное определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 20 января 2004 г. по делу № 6-073/03 // СПС «КонсультантПлюс». Документ № 20502 (ИБ Судебная практика).

воспользоваться принадлежащими ему правами¹, постольку следователь должен составить постановление о возбуждении уголовного дела и представить его прокурору вместе с материалами, содержащими сведения об изнасиловании, для получения согласия в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 146 УПК. При этом в постановлении о возбуждении уголовного дела должны быть указаны обстоятельства, свидетельствующие о том, что потерпевший не способен самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами. Если согласие на возбуждение уголовного дела получено, оба уголовных дела соединяются в одном производстве по правилам, установленным в ст. 153 УПК.

Если признаки изнасилования обнаружены в ходе расследования уголовного дела о причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшего, то в механизм реализации полномочий следователя включается получение согласия потерпевшей на возбуждение уголовного дела путем получения письменного заявления или составления протокола о принятии устного заявления. При этом следует иметь в виду, что потерпевшая в момент обнаружения оснований для возбуждения уголовного дела об изнасиловании может находиться в беспомощном состоянии. Если исходить из буквального толкования ст. 147 УПК, полномочиями по возбуждению уголовного дела в данном случае наделен только прокурор и поэтому следователь, обнаружив признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 131 УК, должен ограничиться выполнением требований ч. 1 ст. 155 УПК: вынести постановление о выделении из уголовного дела материалов, содержащих сведения о новом преступлении, и направить их прокурору для принятия решения в соответствии со ст. 144 и 145 УПК.

Как уже было отмечено, следователь с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело частного-публичного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего, если данное престу-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Ш. // БВС РФ. 2004. № 2. С. 13.

пление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

В УПК нет определения понятий «зависимое состояние» и «иные причины, по которым потерпевший не способен воспользоваться принадлежащими ему правами». Законодательный вакуум, которому можно дать разумное объяснение (например, невозможно предусмотреть все разнообразие жизненных ситуаций, которые могут охватываться этими понятиями¹ и т.п.), обычно заполняется следственно-судебной практикой и основанным на ней доктринальным толкованием соответствующих оценочных понятий.

Рассматриваемые понятия в этом отношении не являются исключением, а поэтому в теории уголовного процесса и в правоприменительной практике сложилось более или менее единодушное представление о зависимом состоянии как о любой (личной, материальной, служебной, психологической, родственной и т.п.) зависимости потерпевшего от обвиняемого, которая реально заставляет потерпевшего опасаться возможности наступления для себя отрицательных последствий в случае подачи им заявления о возбуждении уголовного дела².

В ходе проверки заявления о преступлении, которое преследуется в частно-публичном порядке, хотя и достаточно сложно, но можно установить зависимое состояние, если потерпевший находится от обвиняемого в служебной или материальной зависимости. Однако преступления нередко совершаются в отношении лиц, находящихся в наркотической зависимости от обвиняемого.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под общ. и научн. ред., проф. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 42.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 96; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 45 и др.

Чаще всего события развиваются следующим образом: будущий насильник, который снабжает будущую потерпевшую наркотиками, затем насилует ее и угрожает прекратить снабжение наркотиками, если она заявит об изнасиловании. Возникает вопрос о том, является ли наркотическая зависимость основанием для возбуждения уголовного дела об изнасиловании, если отсутствует заявление потерпевшей?

Предположим, что наркотическая зависимость входит в понятие зависимости в том значении, которое ему придается в ч. 4 ст. 20 УПК. Однако такая зависимость должна быть установлена до возбуждения уголовного дела, а это почти неразрешимая задача, если для этого использовать лишь те средства проверки заявлений и сообщений о преступлениях, которые предусмотрены в УПК.

Еще большую сложность представляет решение вопроса о наличии оснований для возбуждения уголовного дела частного-публичного обвинения без заявления потерпевшего, в тех случаях, когда возникает сомнение относительно психической полноценности потерпевшего, т.е. обнаружены признаки психического расстройства. Если потерпевший состоит на учете в психоневрологическом диспансере, то возникшее сомнение можно проверить путем получения необходимых сведений в соответствии с Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹.

При отсутствии таких сведений следователь по логике вещей должен назначить экспертизу (п. 4 ст. 196 УПК) и только в случае, если эксперты дадут заключение о наличии у потерпевшего психического расстройства, ставить перед прокурором вопрос о возбуждении уголовного дела. Но для этого в УПК должны быть установлены и полномочия следователя по назначению такой экспертизы, и процедурные предписания, устанавливающие механизм их реализации.

¹ Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3613.

В правоприменительной практике иногда высказываются суждения о том, что в данном случае достаточно ограничиться консультацией специалиста в области судебной психиатрии. Однако специалист привлекается к участию в процессуальных действиях «для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию» (ч. 1 ст. 58 УПК).

Такая регламентация оснований участия специалиста в производстве по уголовному делу исключает получение искомого заключения в рассматриваемой ситуации, уже хотя бы потому, что в ч. 1 ст. 144 УПК предусмотрено участие специалиста только в проведении документальной проверки или ревизии. К тому же консультация специалиста в данном случае не может быть облечена в вербальную форму и положена в основу принимаемого решения.

К иным причинам, по которым потерпевший не способен воспользоваться принадлежащими ему правами, относятся: смерть потерпевшего¹; беспомощное состояние потерпевшего; совершение преступлений в отношении:

- лиц, страдающих определенными физическими недостатками (слепых, немых и т.п.);
- беспризорных детей и подростков;
- лиц, обладающих некоторыми личностными и психологическими особенностями (возраст, состояние здоровья и т.п.)² и т.д.

¹ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. М., 2003. С. 408; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Ш. // БВС РФ. 2004. № 2. С. 13.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под общ. и науч. ред. проф. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 42.

В процессуальной литературе высказано суждение о том, что полномочие прокурора, следователя и дознавателя по возбуждению уголовного дела в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 20 УПК, «может быть реализовано с учетом мнения потерпевшего и его законных представителей, а также с учетом конкретной ситуации»¹.

С такой рекомендацией нельзя согласиться по следующей причине. Если установлено, что потерпевший находится в зависимом состоянии или по иным причинам не способен самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, то, выясняя мнение потерпевшего, всегда следует исходить из того, что эти обстоятельства могут оказаться решающим фактором в его волеизъявлении. В результате потерпевший оказывается беззащитным вдвойне. Отказ в возбуждении уголовного дела в данной ситуации порождает у лица, совершившего преступление, уверенность в безнаказанности и вполне может послужить катализатором продолжения преступных посягательств.

Автору настоящей работы в свое время пришлось расследовать уголовное дело по факту причинения тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего (терминология УПК РСФСР 1960 г.). Возбуждению данного уголовного дела предшествовало рассмотрение и разрешение органами дознания заявления потерпевшего об избиении его односельчанином. В ходе проверки изложенные в заявлении сведения нашли свое подтверждение, однако было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела. При этом основанием для отказа в возбуждении уголовного дела послужило то, что потерпевший написал новое заявление, в котором он указал, что с обвиняемым он помирился и просит не привлекать его к уголовной ответственности. Несмотря на то, что в ходе проверки было установлено, что потерпевший страдает олигоф-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 73.

рней в форме дебильности, его заявления оказалось достаточно для принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Через некоторое время потерпевший был избит тем, с кем он якобы помирился, и полученные при этом телесные повреждения оказались несовместимыми с жизнью.

В ходе расследования было установлено, что так называемое примирение состоялось по наущению родителей потерпевшего. В связи с этим очень осторожно следует походить к рекомендациям о целесообразности выяснения мнения законных представителей несовершеннолетних потерпевших по поводу возбуждения уголовного дела, поскольку они в ряде случаев преследуют свои интересы, весьма далекие от интересов защиты потерпевшего.

Приведенные соображения дают основание для вывода о том, что порядок принятия следователем решения о возбуждении уголовного дела частно-публичного обвинения нуждается в более детальном законодательном регулировании.

В частности, ст. 147 УПК необходимо дополнить самостоятельной частью в следующей редакции: «Если основания для возбуждения уголовного дела частно-публичного обвинения установлены в ходе предварительного расследования, следователь обязан выделить материалы, содержащие сведения о новом преступлении, в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 155 настоящего Кодекса, вынести постановление о возбуждении уголовного дела и направить его вместе с выделенными материалами прокурору для принятия решения в соответствии со статьями 144–146 настоящего Кодекса. В постановлении о возбуждении уголовного дела помимо сведений, перечисленных в части второй статьи 146 настоящего Кодекса, должны быть указаны обстоятельства, свидетельствующие о том, что потерпевший находится в зависимом состоянии или по иным причинам не способен самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами. При отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела, предусмотренных частью четвертой статьи 20 на-

стоящей Кодекса, следователь должен получить согласие потерпевшего на возбуждение уголовного дела».

Проблемы реализации полномочий следователя по возбуждению уголовного дела о преступлении, причинившем вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием. В соответствии со ст. 23 УПК уголовные дела о таких преступлениях возбуждаются по заявлению руководителя данной организации или с его согласия. В том случае, если руководитель организации сообщает о преступлении, которым организации причинен вред, проверка сообщения и принятие решения о возбуждении уголовного дела осуществляются в общем порядке, предусмотренном ст. 144–146 УПК.

Однако в УПК не установлен порядок получения согласия руководителя организации на возбуждение уголовного дела в том случае, если сообщение о преступлении было получено из других источников (например, от работников данной организации, от сотрудников вневедомственной охраны и т.п.). Очевидно, следователь, которому была поручена проверка поступившего сообщения, должен составить какой-то процессуальный документ, в котором излагаются основания для возбуждения уголовного дела, и поставить перед руководителем организации вопрос о том, согласен ли он на возбуждение уголовного дела. Дальнейшие действия следователя определяются волеизъявлением руководителя организации: либо следователь возбуждает уголовное дело, либо отказывает в возбуждении уголовного дела.

Вместе с тем на практике выявление всех обстоятельств, указанных в ст. 23 УПК, зачастую невозможно без производства следственных действий, что имеет значение для решения вопроса о том, причинен ли вред преступлением только коммерческой или иной организации, или потерпевшими являются также и другие организации и граждане. В процессуальной литературе существует мнение о том, что «в подобных случаях орган дознания, следователь, прокурор должны возбудить уголовное дело на об-

щих основаниях и, только собрав достаточные относительно существования обстоятельств, названных в данной статье, должны сообщить об этом руководителю организации, разъяснив ему право на дачу согласия на возбуждение уголовного дела, которое в данном случае дается задним числом. Если руководитель организации отказывается дать такое согласие, а преступление не причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, дело подлежит прекращению на основании п. 5 ст. 24 УПК»¹.

Думается, что в данном случае возбуждение уголовного дела не имеет смысла, поскольку даже если в последующем будет получено согласие руководителя организации, уголовное дело считается возбужденным незаконно. Предложенный вариант приговорен тогда, когда уголовное дело было возбуждено по признакам иного преступления, а в ходе расследования выяснилось, что вред причинен только коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием. В таком случае должно испрашиваться согласие не на возбуждение уголовного дела «задним числом», а на осуществление уголовного преследования лица, совершившего преступление.

Если руководитель организации не дает согласие на возбуждение уголовного дела или осуществление уголовного преследования, то возникает вопрос об основаниях отказа в возбуждении уголовного дела и его прекращении.

Если исходить из содержания бланка постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, утвержденного Приложением 21 к ст. 476 УПК, то единственным основанием для принятия данного решения является отсутствие признаков преступления. Об этом свидетельствует то, что описательно-мотивировочная часть постановления об отказе в возбуждении уголовного дела завершается формулировкой «Принимая во внимание, что имеются достаточные данные, указывающие на

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб, 2003. С. 100.

отсутствие признаков преступлен _____, предусмотрен _____ УК РФ...». Однако в рассматриваемой ситуации признаки преступления налицо, отсутствуют лишь предпосылки к тому, чтобы принять решение о возбуждении уголовного дела, а потому следователь вынужден принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела.

Эти замечания относятся и к прекращению уголовного дела (уголовного преследования) при отсутствии согласия руководителя организации.

Из содержания УПК невозможно получить ответ на вопрос о том, как должен поступить следователь в том случае, если отведенный законом срок на принятие решения о возбуждении уголовного дела истекает, а руководитель организации уклоняется от дачи ответа.

Таким образом, есть основания для того, чтобы *поставить перед законодателем следующие вопросы:*

- 1) о приведении содержания ст. 23 УПК в соответствие с ее наименованием и разграничении согласия на возбуждение уголовного дела и осуществления уголовного преследования;
- 2) о дополнении ст. 144 УПК самостоятельной частью, в которой установить обязанность следователя направить руководителю организации уведомление об имеющихся основаниях для возбуждения уголовного дела, в котором должен быть поставлен вопрос о согласии руководителя на возбуждение уголовного, а также содержаться предупреждение о том, что в случае, если ответ не будет получен в определенный срок, то уголовное дело будет возбуждено без получения согласия;
- 3) о дополнении ч. 1 ст. 24 УПК самостоятельным основанием, исключающим возбуждение уголовного дела или влекущим прекращение уголовного дела или уголовного преследования: «отсутствие согласия руководителя коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, на возбуждение уголовного дела или осуществление уголовного преследования лица, со-

вершившего преступление, которым причинен вред интересам исключительной данной организации».

В случае принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела по указанному основанию теряется смысл выполнение требований ч. 4 ст. 148 УПК о направлении копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела заявителю и о разъяснении ему права на обжалование данного постановления. Ни прокурор, ни суд, уполномоченные на рассмотрение таких жалоб, не вправе обязать руководителя организации дать согласие на возбуждение уголовного дела, а это лишает смысла отмену постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

В УПК не решен вопрос о том, кто может дать согласие на возбуждение уголовного дела в том случае, если будет установлено, что вред коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, причинен в результате преступления, совершенного руководителем данной организации.

Вряд ли можно всерьез воспринимать разъяснение, что «если преступление совершено руководителем коммерческой организации, то к моменту обращения в правоохранительные органы такой руководитель может быть отстранен от работы, а вновь назначенный — обращается с заявлением либо дает согласие на возбуждение уголовного дела»¹. В данной ситуации нельзя уповать на то, что кто-то отстранит (а если не отстранит?) руководителя; необходимо проявление законодательной воли и установление в УПК порядка возбуждения уголовного дела в случае обнаружения признаков преступления, совершенного руководителем организации, указанной в ст. 23 УПК.

Проблемы реализации полномочий следователя по возбуждению уголовного дела по признакам преступления, обнаруженного в ходе предварительного расследования. В УПК нет прямого указания на обязанность следователя выносить поста-

¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Указ. соч. С. 53.

новление о возбуждении уголовного дела, если в ходе предварительного расследования будет установлено, что лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, совершило еще несколько преступлений, в том числе при участии других лиц.

Не было такого указания и в УПК РСФСР, а потому следователи в таких ситуациях либо дополняли предъявленное лицу обвинение путем составления нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого, в которое включали новые эпизоды преступлений, либо привлекали в качестве обвиняемых по расследуемому уголовному делу других лиц.

Формированию такого применения УПК в значительной мере способствовала судебная практика. Если суды первой или кассационной инстанции возвращали уголовные дела на дополнительное расследование в связи с тем, что не были возбуждены уголовные дела по обнаруженным в ходе предварительного расследования эпизодам преступной деятельности, то вышестоящие суды отменяли такие определения¹.

Однако и в то время по этому вопросу было высказано иное мнение. Так, например, судья А. Богдановский, на основании результатов анализа правил, которые были закреплены в ст. 3, 109, 112 УПК РСФСР, пришел к выводу о том, что закон требует возбуждать уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления².

Утверждение о том, что следователь в ходе производства по уголовному делу обязан возбуждать новые уголовные дела в каждом случае обнаружения совершения других преступлений, представляется излишне категоричным. Если в отношении конкретного лица уже осуществляется уголовное преследование, нет

¹ Судебная практика к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Сост. В.П. Божьев, Р.Д. Лисицин; Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. М., 2005. С. С. 456–459, 459–460; БВС РФ. 2000. № 3. С. 19.

² Богдановский А. Возбуждение уголовного дела при наличии повода и основания не право, а обязанность // Российская юстиция. 2002. № 2. С. 35–36.

необходимости выносить постановления о возбуждении уголовного дела по мере установления новых эпизодов его преступной деятельности. В данном случае достаточно изменить предъявленное обвинение в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 175 УПК.

Иначе должен решаться этот вопрос в том случае, если в ходе предварительного расследования установлено, что лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, совершило преступление в соучастии с другим лицом и это лицо установлено. Если в отношении этого лица, при наличии оснований, предусмотренных ст. 91 или 97 УПК, применяется мера процессуального принуждения в виде задержания или меры пресечения, то нет необходимости выносить постановление о возбуждении в отношении него уголовного дела. С момента задержания или избрания меры пресечения лицо становится подозреваемым, и на него распространяются положения ст. 16 УПК, в которой установлен принцип обеспечения права на защиту.

Если указанные меры процессуального принуждения не применяются, то по действующему УПК единственным способом наделить такое лицо процессуальным статусом подозреваемого является возбуждение в отношении него уголовного дела.

Особенности возбуждения уголовного дела в отношении консульских должностных лиц. В УПК установлен общий порядок возбуждения уголовных дел в отношении указанных лиц, но некоторые особенности принятия решения о возбуждении уголовного дела в отношении консульских должностных лиц установлены в нормах международного права.

В соответствии со ст. 42 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. «в случае ареста или предварительного заключения какого-либо работника консульского персонала или возбуждения против него уголовного дела государство пребывания незамедлительно уведомляет об этом главу консульского учреждения. Если последний сам подвергается та-

ким мерам, государство пребывания уведомляет об этом представляемое государство через дипломатические каналы»¹.

Приведенное положение конкретизировано в некоторых консульских конвенциях путем закрепления ряда предписаний, адресованных учреждениям юстиции. Так, например, в п. 2 и 3 ст. 22 Консульской конвенция между СССР и Федеративной Республикой Югославией установлена обязанность органов уголовной юстиции поставить в известность главу консульского учреждения или дипломатического представительства представляемого государства о намерении возбудить уголовное дело против консульского должностного лица. Причем уведомление об этом «по возможности осуществляется до начала дела с тем, чтобы глава консульского учреждения или другое консульское должностное лицо присутствовали при разбирательстве, а если глава консульского учреждения или другое консульское должностное лицо не присутствовали, соответствующий орган государства пребывания обязан предоставить полную информацию по данному вопросу». Согласно ст. 23 названной Конвенции органы уголовной юстиции обязаны также в кратчайшие сроки уведомить главу консульского учреждения о возбуждении уголовного дела против сотрудника консульского учреждения или работника обслуживающего персонала².

В п. 4 ст. 18 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Исламской Республикой Пакистан и в п. 4 ст. 18 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Корея закреплено положение, согласно которому в случае возбуждения против какого-либо работника консульского персонала уголовного дела государство пребывания должно незамедлительно уведомить об этом главу консульского учреждения; если последний сам подвергается таким

¹ Международное публичное право: Сб. документов. Т.1. М., 1996. С. 188–209.

² Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV. М., 1990. С. 168–183.

мерам, государство пребывания уведомляет об этом представляемое государство через дипломатические каналы¹.

В п. 3 ст. 7 Консульского договора между СССР и Австрийской Республикой установлена обязанность органов уголовной юстиции уведомить дипломатическое представительство государства, назначившего консула, о возбуждении уголовного дела против консула или против должностного лица консульской службы².

Вместе с тем следует иметь в виду, что в консульских конвенциях по-разному определяется круг лиц, на которых распространяется понятие «консульское должностное лицо», а значит, в каждом случае принятия решения о возбуждении уголовного дела в отношении иностранных граждан, работающих в консульских учреждениях, необходимо устанавливать их правовой статус и с этой целью ознакомиться со статьями соответствующей консульской конвенции.

Разумеется, ни в одной из консульских конвенций не установлено, кто именно — следователь или прокурор — обязан направить уведомление о возбуждении уголовного дела или о намерении принять такое решение. Однако такие полномочия не установлены и в УПК, да это и не обязательно. Для устранения такого пробела в правовом регулировании полномочий следователя и прокурора достаточно издания Генеральным прокурором Российской Федерации соответствующего нормативного акта (приказа, указания или инструкции), в котором был бы установлен порядок действий этих должностных лиц в случае возбуждения уголовного дела в отношении консульских должностных лиц.

Принятие решения об отказе в возбуждении уголовного дела. В следственной практике и в теории уголовного процесса бытует мнение о нецелесообразности возбуждения уго-

¹ СЗ РФ. 2002. № 47. Ст. 4636; Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 55–80.

² Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXI. М., 1967. С. 59–70.

ловного дела в случае обнаружения признаков преступления, совершенного иностранным гражданином, который пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции Российской Федерации. Поскольку уголовное преследование такого лица исключается, постольку в процессуальной литературе рекомендуется принимать в данном случае решение об отказе в возбуждении уголовного дела. При этом материально-правовым основанием решения об отказе в возбуждении уголовного дела является наличие иммунитета от уголовной юрисдикции Российской Федерации, а процессуальным — отсутствие согласия аккредитующего государства на привлечение к уголовной ответственности лица, пользующегося иммунитетом¹.

Действительно, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., двухсторонние консульские конвенции, уставы международных организаций и соглашения между Правительством РФ и конкретными международными (межгосударственными) организациями закрепили положения о том, что аккредитующие государства и международные (межгосударственные) организации вправе отказаться от дипломатического и иного иммунитета, предоставленного соответствующим должностным лицам и членам их семей. Это означает, что в каждом случае совершения преступления лицом, пользующимся иммунитетом от уголовной юрисдикции, учреждения юстиции Российской Федерации должны обратиться через Министерство иностранных дел РФ к аккредитующему государству или в соответствующую международную (межгосударственную) организацию с представлением о лишении такого лица иммунитета от уголовной юрисдикции. Однако обращение к аккредитующему государству или международной организации с таким представлением в стадии возбуждения уголовного дела представляется проблематичным по следующей причине.

¹ См.: Якунов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов. М., 1999. С. 428.

Согласно ст. 8 УК основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК. Установить наличие таких оснований в данной стадии, как правило, невозможно из-за ограниченности процессуальных средств установления обстоятельств совершенного преступления и сокращенных сроков проверки сообщения о преступлении. Отсюда следует вывод о том, что в стадии возбуждения уголовного дела не могут быть установлены обстоятельства, достаточные и необходимые для обращения к аккредитуемому государству или к международной (межгосударственной) организации с представлением об отказе от иммунитета от уголовной юрисдикции Российской Федерации, предоставленного лицу, совершившему на территории Российской Федерации преступление.

Принятие решения об отказе в возбуждении уголовного дела по факту совершения преступления лицом, обладающим правом дипломатической или консульской неприкосновенности, нецелесообразно и по следующей причине. В случае совершения преступлений членами дипломатического персонала или консульскими должностными лицами государство пребывания вправе уведомить аккредитуемое государство, что глава представительства или какой-либо из членов дипломатического персонала, либо консульское должностное лицо является *persona non grata*. В таком случае аккредитуемое государство должно соответственно отозвать данное лицо или прекратить его функции в дипломатическом представительстве или консульском учреждении¹.

Если аккредитуемое государство откажется выполнить или не выполнит в течение разумного срока данное обязательство, государство пребывания может отказаться признать гла-

¹ См.: пункт 1 ст. 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. // Ведомости СССР. 1964. № 18. Ст. 221; п. 1 ст. 23 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. // Там же. 1979. № 14. Ст. 212.

ву дипломатического представительства или члена дипломатического персонала сотрудником представительства, либо аннулировать экзекватуру консульского должностного лица, или перестать считать его работником консульского персонала¹. В результате этой процедуры глава дипломатического представительства (член дипломатического персонала, консульское должностное лицо) объявляются частными лицами.

Как правило, аккредитуемое государство отзывает дипломатического агента, совершившего преступление на территории государства пребывания. В таком случае компетентные власти государства пребывания могут поставить перед аккредитуемым государством вопрос о привлечении данного лица к уголовной ответственности, поскольку «иммунитет дипломатического агента от юрисдикции государства пребывания не освобождает его от юрисдикции аккредитуемого государства»².

Не следует принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела по факту дорожно-транспортного происшествия с участием консульского должностного лица, представителя государства — участника соглашения о пребывании на территории Российской Федерации представительства международной (межгосударственной) организации или должностного лица такой организации, если в результате дорожно-транспортного происшествия здоровью гражданина России причинен тяжкий вред или вред средней тяжести, а также материальный вред (ущерб). С одной стороны, возбуждение уголовного дела необходимо для того, чтобы при наличии к тому оснований поставить перед аккредитуемым государством или соответствующей международной организацией вопрос об отказе от уголовной юрисдикции в отношении лица, совершив-

¹ См.: пункт 2 ст. 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.; п. 2 ст. 23 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г.

² См.: пункт 4 ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.

шего преступление. С другой стороны, это необходимо для установления размера причиненного вреда, поскольку в большинстве консульских конвенций и соглашений о пребывании на территории Российской Федерации представительств международных (межгосударственных) организаций предусмотрена возможность предъявления в данном случае гражданских исков независимо от того, что лицо, совершившее преступление, пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции.

Принятие решения о передаче сообщения по подследственности. В УПК не установлена процессуальная форма решения следователя о передаче сообщения о преступлении по подследственности или в суд (по делам частного обвинения).

В литературе по уголовному процессу следователям рекомендуется выносить мотивированное постановление о передаче заявления (сообщения) по подследственности или подсудности с указанием в нем оснований принятого решения и соответствующих мер для предотвращения или пресечения преступления, а равно и для сохранения следов преступления¹.

С таким предложением следует согласиться, поскольку необходимость изложения принимаемого решения в виде мотивированного постановления заставляет следователя более тщательно проверять наличие сведений, достаточных и необходимых для принятия данного решения.

В ст. 145 УПК закреплено положение о том, что в случае принятия решения, предусмотренного п. 3 ч. 1 настоящей статьи, орган дознания, дознаватель, следователь или прокурор принимает меры по сохранению следов преступления. При этом в УПК не указано, какие конкретно меры могут быть приняты для достижения этой цели.

В процессуальной литературе в самых различных сочетаниях называют такие меры по сохранению следов преступления, как: осмотр места происшествия; осмотр предметов и до-

¹ *Тетерин Б.С., Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1997. С. 19.*

кументов; протоколирование сообщений о преступлениях; направление требований, поручений, запросов, истребование документов и материалов, принятие предметов и документов, представленных потерпевшим, его адвокатом или другими лицами; хранение изъятых и принятых предметов — будущих вещественных доказательств; требования о проведении специальных исследований; получение объяснений; судебно-медицинское освидетельствование¹ и т.п.

Представляется, что в приведенных и аналогичных суждениях дается расширительное толкование уголовно-процессуальной нормы, закрепленной в ч. 3 ст. 145 УПК. В этой статье содержится предписание о принятии мер к сохранению следов преступления, что предполагает их изъятие и закрепление или сохранение в неизменном виде для последующего их изъятия следователем, которому направлено сообщение в порядке, предусмотренном п. 2 ч. 1 ст. 145 УПК. В этих целях может быть произведен осмотр места происшествия и освидетельствование либо (по мере возможности) приняты меры к ограждению следов преступления.

Если для сохранения следов преступления необходимо производство процессуальных действий, не предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 144 УПК, а также следственных действий, не предусмотренных ч. 4 ст. 146 УПК, следователь должен возбудить уголовное дело независимо от подследственности, произвести неотложные следственные действия и только затем передать уголовное дело по подследственности. На наш взгляд, эта процессуальная ситуация должна быть урегулирована в уголовно-процессуальном законе путем дополнения ст. 145 УПК нормой соответствующего содержания.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 382. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 367.

ГЛАВА 4

Проблемы реализации полномочий следователя по сборанию доказательств

§ 1. Проблемы реализации полномочий следователя по производству следственных действий

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК «сборание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий». Глубокий и всесторонний анализ процессуальных и криминалистических аспектов сбора доказательств в работах О.Я. Баева, А.Р. Белкина, Р.С. Белкина, А.Б. Соловьева, С.А. Шейфера и других авторов¹ позволяет акцентировать внимание на проблемах, которые возникают в ходе реализации следователем полномочий по производству следственных и иных процессуальных действий.

Реализация следователем полномочий по производству следственных действий. Как это ни парадоксально, но одной из проблем, возникающих в деятельности следователя, является проблема уяснения термина «следственные действия». Несмотря

¹ См.: *Белкин Р.С.* Сборание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966; *Шейфер С.А.* Сборание доказательств в советском уголовном процессе: Методол. и правовые проблемы. Саратов, 1986; *Белкин А.Р.* Теория доказывания: Научно-методическое пособие. М., 1999. С. 139–175; *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Науч. – практ. пособие. М., 2003; *Победкин А.В.* Некоторые вопросы сбора доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России // Государство и право. 2003. № 1. С. 57–64 и др.

ря на то, что этот термин используется законодателем при формулировании большого количества уголовно-процессуальных норм, в УПК нет его определения. Между тем точное определение термина «следственные действия» необходимо для того, чтобы получить ответ на вопрос о том, какие именно действия имеет в виду закон, устанавливая: право следователя *давать* органу дознания *поручения о производстве отдельных следственных действий* (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК); право потерпевшего, гражданского истца, подозреваемого и обвиняемого *участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по ходатайствам указанных лиц или их представителей, защитников или законных представителей* (п. 9 ч. 2 ст. 42, п. 10 ч. 4 ст. 44, п. 9 ч. 3 ст. 46, п. 10 ч. 4 ст. 47 УПК); право защитника *участвовать* в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также *в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника* (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК); право потерпевшего подозреваемого и обвиняемого *знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с их участием, и подавать на них замечания* (п. 10 ч. 2 ст. 42, п. 8 ч. 3 ст. 46, п. 10 ч. 4 ст. 47 УПК); право защитника *знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий* (выделено мною. — С.Ш.), произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого (п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК); обязанность лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, *привлекать понятых для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия*; положение о том, что *протоколы следственных действий допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным УПК (ст. 83 УПК)*; правило, согласно которому *собираение доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства путем производства следственных и иных процессуаль-*

ных действий (ч. 1 ст. 86 УПК); право следователя *привлекать к участию в следственном действии* должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК), специалиста (ч. 1 ст. 168 УПК), переводчика (ч. 1 ст. 169) и понятых (ч. 1 ст. 170 УПК).

В юридической науке уже давно ведется дискуссия о понятии следственных действий. При этом сформировались два основных подхода к определению данного понятия.

Один подход основан на включении в понятие «следственные действия» любых процессуальных действий, выполняемых следователем в ходе производства по уголовному делу¹.

В основу второго подхода положен тезис, согласно которому следственные действия — это регламентированные уголовно-процессуальным законом и осуществляемые следователем (судом) поисковые, познавательные и удостоверительные операции, выполняемые с целью отыскания, восприятия и закрепления доказательственной информации².

Не вдаваясь в анализ высказанных о понятии следственных действий суждений, поскольку этот вопрос должен рассматриваться в рамках самостоятельного исследования, ограничусь изложением собственного видения данного вопроса.

Во-первых, понятие следственных действий как любых процессуальных действий следователя, выполняемых в ходе производства по уголовному делу, противоречит уголовно-процессуальному закону, в котором понятиям «следственные

¹ См.: *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970; *Кругликов А.* Следственные действия и проблемы их производства органами дознания по поручению следователя // Уголовное право. 2003. № 3. С. 92; 235–236; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. 5-е изд. перераб. и доп. М., 2004. С. 323–324; и др.

² См.: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 56; *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него: Науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 17–18; *Шумилин С.Ф.* Следственные действия: процессуальный порядок и тактика производства. Белгород, 2002. С. 6–7; и др.

действия» и «иные процессуальные действия» придается не-одинаковое значение.

Так, например, в ч. 1 ст. 86 УПК закреплено положение, согласно которому «собрание доказательств осуществляется ... путем производства *следственных и иных процессуальных действий* (выделено мною. — С.Ш.), предусмотренных настоящим Кодексом». В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК при осуществлении предварительного следствия по уголовному делу следователь уполномочен давать органу дознания письменные поручения о производстве отдельных *следственных действий и иных процессуальных действий* (выделено мною. — С.Ш.).

Во-вторых, ключом к решению вопроса о понятии следственных действий является, на наш взгляд, легальное определение неотложных следственных действий, т.е. действий, осуществляемых органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования (п. 19 ст. 5 УПК).

Если из приведенного определения исключить указание на производство действий органами дознания и на их неотложный характер, то остается главный признак следственных действий — в результате их выполнения могут быть обнаружены и зафиксированы следы преступления и доказательства.

Следы преступления и доказательства могут быть обнаружены и зафиксированы в результате производства таких действий как осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний на месте и производство судебной экспертизы. Таким образом, перечисленные действия образуют систему следственных действий.

Вместе с тем в науке уголовного процесса по поводу системы следственных действий существуют иные точки зрения.

В период действия УПК РСФСР 1960 г. в систему следственных действий включались также: задержание подозреваемого¹, наложение ареста на имущество², эксгумация трупа³, получение образцов для сравнительного исследования⁴.

Эта точка зрения имеет сторонников и в настоящее время. Так, например, В.М. Быков и Е.С. Жмурова, считают, что задержание подозреваемого содержит в себе все основные признаки следственного действия, поскольку в результате его проведения в протоколе могут быть зафиксированы местонахождение лица в определенное время, факт нахождения у лица определенных вещей, ценностей — так называемое задержание с поличным, что имеет доказательственное значение⁵.

С таким суждением нельзя согласиться по следующим основаниям.

Во-первых, задержание подозреваемого — это мера процессуального принуждения, и, как правильно отмечает О.Я. Баев, преследует совершенно конкретные цели, не обуславливаемые цели доказываемого как такового⁶. Как уже было отмечено в предыдущем параграфе настоящей главы, задержание подозреваемого осуществляется в целях предотвращения возможных (предполагаемых) попыток подозреваемого скрыться от следствия, помешать расследованию путем высказывания и приведе-

¹ Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): Учебное пособие. Волгоград, 1984. С. 8; Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: Учебное пособие. Киев, 1987. С. 53; и др.

² Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: Учеб. пособие. Волгоград, 1977. С. 11.

³ Шиканов В.И. Эксгумация трупа в системе следственных действий: Учеб. пособие. Иркутск, 1980. С. 10; и др.

⁴ Белозеров Ю.Н., Рябоконт В.В. Производство следственных действий: Учеб. пособие. М., 1990. С. 5 и др.

⁵ Быков В.М., Жмурова Е.С. Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу РФ // Изв. вузов. Правоведение. СПб., 2003. № 2. С. 131.

⁶ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него: Науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 19.

ния в исполнение угроз в отношении уличающих его участников уголовного судопроизводства и уничтожения или фальсификации доказательств и т.п.

Во-вторых, в протоколе задержания подозреваемого (Приложение 28 к ст. 476 УПК) не предусмотрено фиксирование местонахождения подозреваемого в момент его задержания с поличным. Если возникает необходимость в установлении данного обстоятельства, следователь должен допросить лиц, которые задерживали подозреваемого. Доказательствами в таком случае являются показания допрошенных лиц, но не протокол задержания подозреваемого.

В-третьих, хотя факт обнаружения у задержанного документов и предметов имеет доказательственное значение, однако производимый в рамках задержания личный обыск, является самостоятельным следственным действием, результаты которого фиксируются в протоколе задержания подозреваемого.

Основанием для признания наложения ареста следственным действием, по мнению В.М. Быков и Е.С. Жмуровой, является то, что «протокол наложения ареста на имущество содержит фактические данные, свидетельствующие о наличии у определенного лица конкретных материальных ценностей, что в ряде случаев обоснованно рассматривается органами предварительного расследования и судами как одно из доказательств его виновности в имущественном преступлении»¹.

Между тем протокол наложения ареста на имущество фиксирует всего лишь наличие имущества у обвиняемого, а поэтому не может быть признан доказательством его виновности в совершении преступления. Для того чтобы признать этот факт доказательством виновности обвиняемого, необходимо установить, что обнаруженное имущество получено в результате преступных действий либо нажито преступным путем. В свою очередь, это предполагает производство необходимых следственных дейст-

¹ Быховский И.Е. Указ. соч. С. 11.

вий, в результате которых могут быть получены доказательства, подтверждающие факт совершения преступления.

Таким образом, наложение ареста на имущество является мерой процессуального принуждения, которая применяется «для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, полученного в результате преступных действий либо нажитого преступным путем» (ч. 1 ст. 115 УПК).

Нельзя согласиться с тем, что эксгумация трупа¹ и получение образцов для сравнительного исследования относятся к следственным действиям, поскольку «эксгумация сама по себе не ведет к получению доказательственной информации; последняя может быть получена не из самого факта извлечения трупа из земли, а в результате его осмотра и (или) проведения назначаемых в его отношении судебных экспертиз», а «получение образцов для сравнительного исследования — лишь предшествующее, вспомогательное действие, обеспечивающее возможность проведения такого действительно уже следственного действия, как назначение экспертизы»².

Среди авторов, считающих следственными действия, направленные на получение доказательственной информации, нет единого мнения относительно конкретных процессуальных действий, отвечающих данному признаку и поэтому подлежащих включению в систему следственных действий. В частности, в юридической науке высказаны сомнения по поводу того, что следственными действиями являются контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК), а также проверка показаний на месте (ст. 194 УПК).

Осуществляя научно-практический анализ основных достижений УПК РФ 2001 г., а также имеющихся в нем противо-

¹ *Натура Д.А., Натура А.И.* Эксгумация и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом. М., 2003. С. 11 и сл.; *Быков В.М., Жмурова Е.С.* Указ. соч. С. 133–134.

² *Баев О.Я.* Указ. соч. С. 19.

речей, и считая необходимым высказать свое мнение относительно сущности и места «контроля и записи переговоров» в системе предусмотренных в УПК источников доказательств, М.О. Баев и О.Я. Баев пишут о том, что по их глубокому убеждению это действие — не есть действие следственное. Совершенно очевидно, утверждают авторы, что следователь, по одному из указанных в ст. 186 УПК оснований принявший решение о необходимости контроля и записи переговоров, сам их осуществлять не может. Таким образом, сложилась парадоксальная и, как справедливо отмечают авторы, с правовой точки зрения весьма некорректная ситуация: в уголовно-процессуальный закон, в систему предусмотренных им следственных действий оказалось включено действие, проходящее исключительно в негласном режиме и, более того, которое следователь в принципе самостоятельно не может, а главное, не должен, осуществлять. И это притом, что по общему, не вызывающему, как представляется, какого-либо сомнения в своей обоснованности мнению, следственные действия есть «предусмотренные законом процессуальные действия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, которые «осуществляются следователем (органами дознания) или прокурором»¹.

Кроме того, свою точку зрения М.О. Баев и О.Я. Баев аргументируют тем, что любое следственное действие по сути своей — действие одномоментное и непрерывное, ход и результаты которого отражаются в одном документе — протоколе этого действия (исключение составляет лишь назначение экспертизы, оформляемое не протоколом, а постановлением, и имеющее более сложную структуру подготовки: собирание вещественных доказательств, получение образцов для сравнительного исследования и т.д.). Контроль же и запись переговоров продолжается весьма длительное время (до шести месяцев), совершенно не

¹ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 202.

исключает, а даже предполагает возможность совершения в течение его других следственных действий, а каждый факт осмотра и прослушивания записанных переговоров (а их может быть множество за период контроля за ними) удостоверяется отдельным протоколом осмотра.

Вместе с тем М.О. Баев и О.Я. Баев считают контроль и запись переговоров весьма эффективным оперативно-розыскным мероприятием, результаты которого могут и должны при необходимости вовлекаться в уголовный процесс в уже известном уголовно-процессуальному законодательству порядке, что, тем не менее, требует внесения в него ряда изменений и дополнений¹.

Еще в период действия УПК РСФСР, С.А. Шейфер писал: «Прослушивание телефонных переговоров — это типичное оперативно-розыскное действие, закрепленное в п. 9 ст. 9 Закона об ОРД. Суть его не меняется в зависимости от того, производит его оперативно-розыскной орган по собственной инициативе или по поручению следователя... Главное же — в процедуре контроля и записи переговоров отсутствует определяющий признак следственного действия — восприятие следователем информации, имеющей доказательственное значение: это делает не следователь, а представитель соответствующего органа»².

В результате анализа содержания ст. 186 УПК С.А. Шейфер пришел к выводу о том, что «контроль и запись переговоров остаются типично оперативно-розыскным мероприятием, а использование полученной фонограммы осуществляется в рамках истребования и принятия доказательств, каковые приемы предусмотрены новым УПК в качестве законных способов получения доказательств (п. 4 ч. 2 ст. 38, ст. 86 УПК)»³.

¹ Баев М.О., Баев О.Я. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Научно-практический анализ основных достижений и проблем). СПб., 2003. С. 44–49.

² Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М., 2001. С. 63.

³ Шейфер С.А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2. С. 56–57.

Приведенные доводы о сущности контроля и записи переговоров как сугубо оперативно-розыскного мероприятия, а не следственного действия, по мнению О.Я. Баева, всецело относятся к выемке и осмотру почтово-телеграфной корреспонденции¹.

Разделяя точку зрения О.Я. Баева и С.А. Шейфера, согласно которой контроль и запись переговоров является типично оперативно-розыскным мероприятием, нельзя согласиться с утверждением А.Б. Соловьева о том, что контроль и запись переговоров представляют собой разновидность выемки², поскольку в данном случае отсутствует изъятие как основной признак выемки. Информация, передаваемая по каналам связи, не изымается, а фиксируется на соответствующий материальный носитель и затем передается следователю.

О.Я. Баев не считает проверку показаний на месте самостоятельным следственным действием, поскольку «гносеологически и тактически проверка показаний на месте ничем не отличается от следственного эксперимента, выступая с этих позиций в качестве одного из его видов»³.

Кроме того, по мнению О.Я. Баева, некоторые из действий, которые включаются в перечень следственных действий в качестве самостоятельных, «по существу являются лишь разновидностями других следственных действий, входящих в тот же перечень, соотносясь с ними как частное к общему». Обосновывая приведенное утверждение, автор пишет: «Что такое, например, освидетельствование ... как не разновидность осмотра, состоящая в осмотре тела живого человека? Что такое очная ставка, как не разновидность допроса, ибо суть ее и состоит не в чем ином, как в одновременном допросе двух лиц для устранения существенных противоречий в данных ими ранее показаниях. Что такое выемка, как не разновидность обыска (на это... прямо указывает закон, предписывающий ее

¹ Баев О.Я. Указ. соч. С. 21.

² Соловьев А.Б. Указ. соч. М., 2003. С. 40.

³ Баев О.Я. Указ. соч. С. 22.

производство по правилам производства обыска и представляющий право на осуществление выемки принудительно (ст. 183 УПК). А принудительная выемка — не будем лукавить — «чистый» обыск, правда, проводимый в облегченном процессуальном режиме...»¹.

В конечном счете, О.Я. Баев включает в систему следственных действий:

- следственный осмотр, в том числе такую его разновидность как освидетельствование;
- обыск (в том числе такую его разновидность как выемка);
- допрос (в том числе и очная ставка, являющаяся его разновидностью);
- следственный эксперимент (в том числе путем воспроизводства и проверки показаний на месте);
- предъявление для опознания;
- назначение экспертизы².

С предложенной О.Я. Баевым системой следственных действий можно согласиться, однако до тех пор, пока это остается *de lege ferenda*, задачей науки уголовного процесса и криминалистики является исследование системы следственных действий, установленных в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Второй проблемой, которая возникает в ходе реализации полномочий следователя, является решение вопроса об основаниях производства обыска, выемки, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, контроля и записи переговоров. Это обусловлено вербальной формой закрепления оснований производства перечисленных следственных действий, включающей такие понятия, как «наличие достаточных данных полагать, что...» (ч. 1 ст. 182 УПК), «наличие достаточных оснований полагать, что...» (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186 УПК) и т.п.

¹ Там же. С. 19.

² Там же. С. 23.

Такая регламентация порождает вопросы о том, что следует понимать под наличием достаточных данных (оснований) для производства перечисленных следственных действий. Во всяком случае, в УПК нет ответа на этот вопрос, впрочем, так же как и в юридической науке, где в этом отношении высказаны подчас диаметрально противоположные мнения.

Так, например, основаниями для производства обыска считаются:

- данные, которые получены как процессуальным (показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля, результаты других следственных действий), так и непроцессуальным путем — в ходе проведения розыскных и оперативно-розыскных мероприятий по делу, *результаты которых изложены оперативным работником в соответствующих документах* (выделено мною. — С.Ш.), которые должны представляться в суд (прокурору) для решения вопроса о санкционировании производства этого следственного действия¹;
- фактические данные, полученные как из процессуальных источников (доказательств), так и из источников непроцессуальных (в результате оперативной и розыскной деятельности)²;
- фактические данные, которые содержатся в процессуальных документах, фиксирующих сведения, полученные из источников, названных в УПК, но вместе с тем *необходимо учитывать информацию, которую органы дознания*

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Научно-практ. изд.) / Под общ. ред. В.В. Мозякова, С.И. Гирько, Г.В. Мальцева, И.Н. Барцица. М., 2003. С. 618; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Эксмо, 2003. С. 399.

² См.: Баев М.О., Баев О.Я. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних: Учебное пособие. Воронеж, 2002. С. 34.

получили в результате проведения оперативно-розыскных мер (выделено мною. — С.Ш.)¹;

- *предположения лица, осуществляющего предварительное расследование, сформировавшееся у него по итогам проведения следственных действий, предшествующих обыску, о том, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Фактические основания должны быть отражены в процессуальных документах, предусмотренных п. 5 и 6 ч. 2 ст. 74 УПК. При оценке фактических оснований принятия решения о производстве обыска должны учитываться и данные, полученные при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий (выделено мною. — С.Ш.)²;*

- *имеющиеся в деле доказательства, а также данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, если они приобрели процессуальную форму доказательств (выделено мною. — С.Ш.)³ и др.*

Аналогичным образом определяются фактические основания для наложения ареста на почтово-телеграфные отправления⁴.

Приведенные разъяснения, по сути, мало что разъясняют, и скорее вызывают новые вопросы: в каких документах оперативный работник должен изложить результаты оперативно-розыскных мероприятий, для того чтобы они могли стать ос-

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 359.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под общ. и научн. ред., проф. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 320.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 259.

⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Научно-практ. издание) / Под общ. ред. В.В. Мозякова, С.И. Гирько, Г.В. Мальцева, И.Н. Барцица. М., 2003. С. 631.

нованиями для принятия решения о производстве обыска, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления; что значит «учитывать информацию, которую органы дознания получили в результате проведения оперативно-розыскных мер», и как это отражается в материалах уголовного дела; каким образом результаты оперативно-розыскных мероприятий могут приобрести процессуальную форму доказательств, для того чтобы могли стать основаниями для производства следственных действий и т.п.

На наш взгляд, основаниями для производства всех следственных действий могут быть сведения, полученные как в результате производства следственных действий, так и в результате проведения органами дознания оперативно-розыскной деятельности, в том числе и по поручению следователя, с целью установления мест хранения орудий преступления, предметов преступного посягательства и т.п.

Сведения, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут быть основаниями для производства обыска, выемки, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, контроля и записи переговоров, если они представлены следователю в порядке, установленном Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 13 мая 1998 г. (далее — *Инструкция от 13 мая 1998 г.*). Это значит, что результаты оперативно-розыскной деятельности должны быть отражены в оперативно-служебных документах (рапортах, справках, сводках, актах, отчетах и т.п.) и к ним должны быть приложены предметы и документы, полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий (п. 1 Инструкции от 13 мая 1998 г.).

В соответствии с п. 8 данной Инструкции представление оперативными подразделениями результатов оперативно-розыскной деятельности следователю осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего

оперативно-розыскную деятельность, и означает передачу конкретных оперативно-служебных документов, которые после определения их относимости и значимости для уголовного судопроизводства могут быть приобщены к уголовному делу¹.

Одной из наиболее острых проблем, возникающих в процессе реализации следователем полномочий по производству следственных действий, является проблема привлечению к участию в их производстве переводчика, специалиста, понятых, а также экспертов, не состоящих на службе в экспертных учреждениях. Причиной является то, что перечисленные полномочия следователя являются «сепаратными», то есть они не обеспечены возможностью применения каких-либо мер принуждения в случае отказа физических лиц выполнить требования следователя.

В процессуальной литературе иногда высказываются суждения о том, что в случае неисполнения требований следователя указанные лица могут быть привлечены к административной ответственности согласно ст. 17.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях (*далее — КоАП РФ*).

В названной статье действительно установлена ответственность в виде административного штрафа за умышленное невыполнение законных требований следователя. Однако применение данного положения в случае отказа лица от выполнения обязанностей переводчика, специалиста или понятого представляется проблематичным.

По смыслу п. 1 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ единственным способом возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 17.7, КоАП РФ является протокол, составляемый должностными лицами органов внутренних дел (милиции) или должностными лицами федеральных органов исполнительной власти, их учреждений, структурных подразделений и территориальных органов, а также иных государственных органов, уполномоченных осуществлять производство

¹ БНА. 1998. № 23.

по делам об административных правонарушениях. Однако, ни ст. 28.3 КоАП РФ, ни нормативные правовые акты МВД России, ФСБ России, а также других федеральных органов исполнительной власти не предусматривают право следователя составлять протоколы об административных правонарушениях¹.

Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве сложилось двусмысленное положение: с одной стороны, следователь уполномочен на привлечение физических лиц к участию в следственных действиях в качестве переводчиков, специалистов и понятых, а, с другой — не установлен механизм реализации данного полномочия в том случае, если указанные лица отказываются от участия в следственных действиях. Эта двусмысленность должна быть устранена либо путем установления гарантий соблюдения физическими лицами требований следователя об участии в следственных действиях в качестве переводчиков, специалистов и понятых, либо дополнением уголовно-процессуальных норм, закрепленных в ст. 168–170 УПК, оговоркой, согласно которой физические лица привлекаются в качестве переводчиков, специалистов и понятых с их согласия. У следователя, по крайней мере, не будет никаких иллюзий относительно обязательности его требований и не будет возникать конфликтов с гражданами.

Помимо проблем общего характера, у следователей возникают проблемы реализации полномочий по производству конкретных следственных действий (осмотр, освидетельствование, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и др.).

¹ См., например: Перечень должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации и военнослужащих внутренних войск МВД России, уполномоченных составлять протоколы по делам об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ. Утв. приказом МВД России от 21 августа 2002 г. № 803 // БНА. 2002. № 40; Перечень должностных лиц Федеральной службы безопасности, уполномоченных составлять протоколы по делам об административных правонарушениях. Утв. приказом ФСБ России от 27 июля 2002 г. № 455 // БНА. 2002. № 40.

Проблемы реализации полномочий следователя по производству осмотра. Согласно ч. 1 ст. 176 и ч. 1 ст. 178 УПК в целях обнаружения следов преступления и выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, в ходе предварительного следствия могут производиться: осмотр места происшествия; осмотр местности; осмотр жилища и иного помещения; осмотр предметов и документов; осмотр трупа.

В связи с этим возникает вопрос о том, какой вид осмотра — осмотр места происшествий или осмотр жилища и иного помещения — вправе произвести следователь при наличии оснований полагать, что в жилище или ином помещении могут быть обнаружены следы преступления или иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела.

Вопрос не риторический, так как согласно ч. 5 ст. 177 УПК условием для производства осмотра жилища является согласие на то проживающих в нем лиц или наличие судебного решения, в то время как осмотр места происшествия производится без соблюдения указанного условия.

Как известно, в УПК нет определения понятия «место происшествия», а потому указанная дефиниция разработана в криминалистике, где местом происшествия считается: участок местности или помещения, где были обнаружены следы преступления¹; участок местности или помещение, в пределах которого обнаружены следы и объекты, относящиеся к исследуемому событию²; участок местности либо помещение, где совершено преступление или имеются его материальные последствия (выброшенный, перемещенный труп, похищенные вещи и др.)³; помещение или участок местности, в пределах

¹ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 115; Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник / Под ред. проф. Р.С. Белкина. М., 2002. С. 554.

² Криминалистика: Учебник / Отв.ред. проф. Н.П. Яблоков. М., 1996. С. 391.

³ Криминалистика: Учебник / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкина, Е.П. Ищенко и др.; Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. М., 1994. С. 240.

которого обнаружены следы совершенного преступления (похищенное имущество, труп или части трупа, спрятанное преступником оружие и т.д.)¹ и т.п.

Представляется, что приведенные определения несколько сужают понятие места происшествия, поскольку местами обнаружения следов преступления могут быть не только участки местности и жилища или иные помещения, но и самолет, вагон, автомобиль, морское или речное судно, а также иные места, не обладающие признаками участка местности или помещения.

Таким образом, *местом происшествия* следует считать любой локализованный участок пространства, где обнаружены (или могут быть обнаружены) следы, предметы и другие объекты, которые предположительно появились в результате совершения преступления. Поскольку следы преступления и другие объекты могут быть обнаружены в жилище или ином помещении, постольку при наличии указанных оснований жилище или иное помещение должно осматриваться как место происшествия.

Осмотр жилища или иного помещения как самостоятельное следственное действие производится в том случае, если это не связано с обнаружением следов преступления, а необходимо для установления иных обстоятельств, имеющих значение для правильного принятия процессуальных решений по уголовному делу или правильного его разрешения. Так, например, осмотр жилища может производиться в целях установления условий жизни и воспитания несовершеннолетнего обвиняемого, что позволяет следователю и суду принять обоснованное решение о мере пресечения, об освобождении от уголовной ответственности или наказания и т.п.

В п. 10 ст. 5 УПК дается следующее определение *жилища*: «жилище — индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд

¹ Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Г. Филиппова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 197.

и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания».

В следственной практике возникла неопределенность по вопросу о том, что следует понимать под «иным помещением или строением, не входящим в жилищный фонд, но используемым для временного проживания». Отсутствие в УПК нормы, в которой раскрывалось бы данное понятие, восполняется следующим его толкованием: «Под иным помещением или строением, не входящим в жилищный фонд, но используемым для временного проживания» подразумеваются дачи, помещения в офисах, представительствах и т.д., приспособленные для использования в качестве жилища. Однако далее проводится разграничение между понятиями «жилище, *предназначенное* для временного проживания» (примечание к ст. 139 УК) и «жилище, *используемое* для временного проживания» и следует вывод: «Термин «предназначенное» подразумевает строение (помещение), приспособленное к тому, чтобы в нем в соответствии с санитарно-гигиеническими правилами и с соблюдением иных требований проживали люди. Это может быть номер в гостинице, в кемпинге, купе поезда, казарма и т.п. Под понятием «используемое» подразумевается, что некое помещение (строение, сооружение) не обязательно должно обладать элементарными характеристиками жилища (соответствие санитарным, гигиеническим нормам и т.д.), главное, чтобы человек находился в нем (использовал его) в течение определенного времени с целью временного проживания: спал, питался, отдыхал и т.п., иными словами, обитал в нем. С этой целью человек может использовать, например, разрушенный дом, землянку, шалаш, туристическую палатку, канализационный колодец, подвальное, чердачное помещение дома и т.д.»¹.

Представляется, что признакам «иного помещения или строения, используемого для временного проживания» из вы-

¹ Короткос А. П., Тимофеев А. В. Указ. соч. С. 27–28.

незванных мест обитания могут отвечать (и то с большой долей условности!) разрушенный дом, подвальное и чердачное помещение, а все остальные перечисленные авторами места обитания не имеют признаков помещения или строения. Если согласиться с таким толкованием, то следователь сможет осмотреть землянку, шалаш или канализационный колодец только при условии получения согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Отсюда следует также вывод о том, что и обыск в указанных местах следователь может произвести только на основании судебного решения. Ничего более абсурдного представить просто невозможно!

Любопытно, что на вопрос о том, «входит ли в понятие «жилище» производственное помещение, в котором проживают люди: подвал, теплотрасса», в другой работе, подготовленной авторским коллективом, в составе которого указан также один из авторов приведенного выше толкования, утверждается, что «производственное помещение (подвал, теплотрасса), в котором временно находятся люди, не может быть отнесено к жилищу»¹.

В этой связи следует обратить внимание на оговорку о том, что «в каждом конкретном случае в следственной и судебной практике требуется специальное обоснование того, может ли то или иное помещение быть отнесено к жилищу (например, подвал, выделенный ЖЭКом для проживания дворника)»².

Из приведенного ответа ясно лишь то, что производственное помещение, в котором проживают люди (подвал и теплотрасса) не входят в понятие жилища, хотя это и не требует особого разъяснения, однако неясно, считать ли указанные места «иными помещениями или строениями, не входящими в жилищный фонд, но используемыми для временного проживания».

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в вопросах и ответах / Отв. ред. Е.Б. Мизулина. М., 2003. С. 29.

² Там же. С. 29.

Вряд ли может чем-либо помочь следователю разъяснение о том, что «требуется специальное обоснование того, может ли то или иное помещение быть отнесено к жилищу» в ситуации, когда он когда он должен принимать решение о производстве осмотра подобного рода места обитания при наличии обоснованного предположения о том, что в данном месте могут быть обнаружены обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела.

В следственной практике возникают и другие вопросы, связанные с реализацией полномочий по производству осмотра жилища. В частности, возникает вопрос о том, кого следует считать проживающим в подлежащем осмотру жилище: лиц, проживающих в нем постоянно или временно, зарегистрированных в этом жилище или нет, но владеющих этим жилищем на праве собственности? Неясен также порядок получения следователем согласия на осмотр жилища, если в нем проживают несколько человек, в том числе и несовершеннолетние.

Отвечая на вопрос о том, кого следует считать проживающим в жилище, О.Я. Баев пишет, что можно лишь предположить, что законодатель имел здесь в виду совершеннолетних лиц, постоянно или временно проживающих в осматриваемом жилище или владеющих им на праве собственности, независимо от факта их регистрации в этом жилище. Несогласие хотя бы одного из них на производство осмотра означает отсутствие такового согласия на осмотр жилища в целом¹.

В связи с этим возникает ряд вопросов и, прежде всего, вопрос о том, как следователь, который прибыл для осмотра жилища, сможет проверить заявления находящихся там лиц, о том, что они здесь проживают, если у них отсутствуют документы, подтверждающие такое заявление.

Формулировка «проживающих в нем лиц», являющаяся элементом уголовно-процессуальной нормы, закрепленной в

¹ Баев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 года и проблемы их реализации // Материалы междунар. науч. конф. «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина». Воронеж, 2002. С. 36.

ч. 5 ст. 177 УПК, порождает следующий вопрос: необходимо ли получение согласия на производство осмотра жилища всех проживающих в нем лиц, в том числе и тех, которые на момент производства осмотра находятся вне жилища?

Получается, что следователь, прежде чем произвести осмотр жилища должен выяснить, кто и на каком основании в нем проживает, где эти лица будут находиться на момент осмотра. Выполнение указанных действий не всегда возможно хотя бы потому, что следователь до прибытия к месту осмотра может и не знать, кто проживает в жилище, подлежащем осмотру. В то же время следователь всегда должен исходить из того, что он может получить категорическое несогласие с производством осмотра жилища со стороны находящихся там лиц.

Разумеется, выходом из создавшегося положения может быть производство осмотра в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК, поскольку следователь вправе предполагать, что причиной отказа является желание лиц, находящихся в жилище, скрыть какие-то обстоятельства, имеющие значение для расследования преступления.

Одним из возможных вариантов действий следователя может быть получение судебного решения на осмотр жилища до прибытия к месту осмотра. Однако по смыслу ч. 5 ст. 176 УПК следователь может возбудить перед судом ходатайство о производстве осмотра жилища лишь в том случае, если проживающие в нем лица не дали согласия на осмотр.

Следует согласиться с резонным замечанием М.О. Баева и О.Я. Баева о том, что во многих ситуациях у следователя еще до объяснения с проживающими в жилище лицами есть основания полагать, что они могут возражать против производства осмотра, и потому следователь должен иметь право «предвосхищающее» именно по этому основанию получать судебное решение на его производство. Возможно, в ряде случаев использовать такое судебное разрешение не потребуется, ибо

проживающие в жилище лица не будут возражать против осмотра, но в любом случае его наличие «развязет руки» (в лучшем смысле данного понятия) следователю, обеспечит не только законность, но и оперативность производства этого следственного действия¹.

Одной из разновидностей осмотра является осмотр трупа (ст. 178 УПК). Как самостоятельное следственное действие осмотр трупа производится в двух случаях, когда:

- труп с места происшествия доставлен в морг;
- необходимо осмотреть захороненный труп.

Для осмотра захороненного трупа необходимо провести его эксгумацию, т.е. извлечение из места захоронения. Согласно ч. 3 ст. 178 УПК «при необходимости извлечения трупа из места захоронения следователь выносит постановление об эксгумации и уведомляет об этом близких родственников или родственников покойного. Постановление обязательно для администрации соответствующего места захоронения. В случае, если близкие родственники или родственники покойного возражают против эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом».

Реализация полномочия следователя по эксгумации трупа осложняется тем, что в УПК нет ответа на ряд вопросов, которые возникают в каждом случае, когда возникает необходимость в производстве данного процессуального действия.

Одним из них является вопрос о том, что следует понимать под эксгумацией трупа: извлечение трупа только из места официального захоронения или извлечение трупа из любого места захоронения.

В процессуальной литературе по этим вопросам высказаны неоднозначные суждения. По мнению одних авторов, эксгумация трупа охватывает случаи извлечения трупа только из мест

¹ Баев М.О., Баев О.Я. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Науч.-практ. анализ основных достижений и проблем). СПб., 2003. С. 39-40.

официального захоронения¹, в то время как другие считают, что эксгумация может осуществляться из любых мест захоронения, в том числе из «криминальных захоронений», т.е. мест тайного захоронения трупа преступником или преступниками².

Правильной, на наш взгляд, представляется точка зрения, согласно которой эксгумацией, в значении которое придается этому понятию в ч. 3 ст. 178 УПК, является извлечение трупа из места официального захоронения. Основанием для такого вывода является закрепленное в ч. 3 ст. 178 УПК положение о том, что постановление следователя об эксгумации обязательно для администрации соответствующего места захоронения.

Очевидно, что такая администрация может быть лишь в тех местах, в которых осуществляется официальное, а не «криминальное» захоронение. В соответствии со ст. 4, 18–22 Федерального Закона от 12 января 1996 г. № 8–ФЗ «О погребении и похоронном деле» такими местами являются кладбища (общественные, вероисповедальные и воинские), семейные (родовые) захоронения, старые военные и ранее неизвестные захоронения³.

Кроме того, предписание закона об уведомлении близких родственников или родственников покойного о предстоящей эксгумации также свидетельствует о том, что предметом регулирования ч. 3 ст. 178 УПК являются действия следователя по извлечению из мест захоронения только тех покойников, которые были захоронены с соблюдением правил, установленных Федеральным Законом «О погребении и похоронном деле».

Захоронение в иных местах, как правило, осуществляется с целью сокрытия следов преступления, и поэтому извлечение трупа из таких мест захоронения должно осуществляться по

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 320; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 459.

² *Натура Д.А., Натура А.И.* Указ. соч. С. 9; и др.

³ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146; 2003. № 27. Ст. 2700 (ч. 1).

правилам ч. 16 ст. 182 УПК, согласно которой с этой целью производится обыск.

В теории и практике уголовного процесса нет единого подхода к решению вопроса о том, каким образом должны быть уведомлены близкие родственники или родственники покойного о предстоящей эксгумации трупа. В частности, предлагается направлять близким родственникам или родственникам покойного письменное уведомление и копию постановления об эксгумации трупа и, если они «не выразили возражений в течение достаточного времени», приобщить к делу расписку в получении ими заказного письма и произвести эксгумацию без судебного решения¹.

По мнению других авторов, направления письменного уведомления недостаточно, а по возможности, следовательно необходимо *лично* поставить близких родственников или родственников в известность о предстоящем извлечении трупа из места захоронения и получить их письменное согласие².

Выполнение второй рекомендации не всегда осуществимо, а поэтому есть смысл в рассматриваемых ситуациях ограничиваться направлением близким родственникам или родственникам покойного письменного уведомления с указанием сроков на ответ, разумных с точки зрения того, что для получения ответа потребуется какое-то время, и предупреждения о том, что в случае неполучения ответа эксгумация будет произведена без их согласия.

По смыслу ч. 3 ст. 178 УПК для эксгумации трупа следователь должен получить согласие всех близких родственников или родственников покойного. Отсюда следует вывод о том, что если хотя бы один из них возражает против эксгу-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 459.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Научно-практическое издание) / Под общ. ред. В.В. Мозякова, С.И. Гирько, Г.В. Мальцева, И.Н. Баршца. М., 2003. С. 601–602.

мации, следователь должен получить разрешение суда на ее проведение.

В следственной практике нередко возникают проблемы, связанные с получением согласия на эксгумацию трупа, обусловленные отсутствием сведений о близких родственниках или родственниках покойного или наличием сведений, которые дают основание полагать, что смерть потерпевшего наступила в результате преступления, совершенного указанными лицами. В такой ситуации логичнее было бы сразу же обращаться в суд с ходатайством о разрешении эксгумации, но по смыслу ч. 3 ст. 178 УПК следователь может возбудить такое ходатайство лишь в том случае, если близкие родственники или родственники не дают согласия на эксгумацию.

Для устранения данного противоречия ч. 3 ст. 178 УПК целесообразно изложить в следующей редакции: «При необходимости извлечения трупа из места захоронения следователь выносит постановление об эксгумации и уведомляет об этом близких родственников (родственников) покойного. Если близкие родственники (родственники) возражают против эксгумации или отсутствуют сведения о них, либо они являются подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступления, повлекшего смерть потерпевшего, разрешение на эксгумацию выдается судом. Постановление об эксгумации обязательно для администрации места захоронения».

Проблемы реализации полномочий следователя по производству освидетельствования. Согласно ч. 1 ст. 179 УПК освидетельствование производится для обнаружения на теле человека особых примет, телесных повреждений, выявления состояния алкогольного опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела.

В связи с этим в науке уголовного процесса, а также в следственной практике возникает ряд вопросов: о правомерности производства освидетельствования для выявления состояния опьянения; что следует понимать под иными свойст-

вами и признаками и могут ли они быть установлены путем освидетельствования и др.

Выявление состояния опьянения. Состояние опьянения имеет главным образом уголовно-правовое значение, поскольку одним из обстоятельств, отягчающих наказание лица, является «привлечение к совершению преступления лиц, которые ... находятся в состоянии опьянения» (п. «д» ч. 1 ст. 63 УК).

Кроме того, состояние алкогольного опьянения в судебной практике признается фактором, детерминирующим беспомощное состояние потерпевших. Это нашло свое отражение в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации», где сформулированы следующие правовоположения:

«При оценке обстоятельств изнасилования, а также совершения насильственных действий сексуального характера в отношении потерпевшего лица, которое находилось в состоянии опьянения, суды должны исходить из того, что беспомощным состоянием в этих случаях может быть признана лишь такая степень опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, которая лишала это лицо, например, потерпевшую женщину, возможности оказать сопротивление насильнику.

Для признания изнасилования, а также мужеложства, лесбиянства и других насильственных действий сексуального характера, совершенных с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, не имеет значения, было ли оно приведено в такое состояние самим виновным (например, напил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное и т.п.) или находилось в беспомощном состоянии независимо от действий лица, совершившего указанное преступление»¹.

¹ БВС РФ. 2004. № 8. С. 2.

Совершение преступления в состоянии алкогольного, наркотического или токсикологического опьянения может иметь уголовно-процессуальное значение как обстоятельство, характеризующее личность обвиняемого. И в том, и в другом случаях состояние алкогольного, наркотического или токсикологического опьянения должно быть установлено на момент совершения преступления. Теоретически следователь может реализовать полномочие по производству освидетельствования в целях выявления состояния алкогольного, наркотического или токсикологического опьянения, если подозреваемый достигнут в момент совершения преступления или непосредственно после совершения преступления и доставлен к следователю для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Потерпевший может быть освидетельствован с этой же целью, если он также доставлен к следователю или, что вероятнее всего, в лечебное учреждение.

В УПК не установлен порядок реализации полномочий следователя по освидетельствованию подозреваемого и потерпевшего с целью выявления состояния алкогольного, наркотического или токсикологического опьянения.

В процессуальной литературе отмечается, что состояние алкогольного опьянения характеризуется запахом изо рта, выражением лица, состоянием глаз, бессвязностью речи, потерей координации в движениях, т.е. теми факторами, которые могут быть установлены на зрительном и органолептическом уровне¹.

Указанные признаки не могут служить основанием для вывода о том, что освидетельствуемое лицо находится в состоянии алкогольного опьянения. К такому выводу приводит анализ приказа Минздрава России от 14 июля 2003 г. № 308 «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения». Согласно Приложению № 6 к названному приказу запах алкоголя

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под общ. и науч. ред. проф. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 313.

изо рта, неустойчивость позы, нарушение речи, выраженное дрожание пальцев рук, резкое изменение окраски кожных покровов лица и поведение, не соответствующее обстановке, это не более чем основания полагать, что водитель транспортного средства находится в состоянии опьянения и подлежит направлению на медицинское освидетельствование¹.

В свою очередь освидетельствование производится в соответствии с Инструкцией по проведению медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством, и заполнению учетной формы 307/У «Акт медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством» (Приложение № 3 к вышеназванному приказу Минздрава России от 14 июля 2003 г. № 308). Согласно указанной Инструкции освидетельствование проводится врачом (в сельской местности при невозможности проведения освидетельствования врачом — фельдшером), прошедшим соответствующую специальную подготовку на базе наркологических учреждений органов управления здравоохранением субъектов РФ. При этом для определения средства (вещества), вызвавшего опьянение, в порядке, устанавливаемом Министерством здравоохранения и социального развития РФ, проводится химико-токсикологическое исследование.

Таким образом, если зрительный и органолептический способы не применяются даже в целях определения возможного состояния алкогольного опьянения водителя, что имеет значение всего лишь для решения вопроса об административной или дисциплинарной ответственности, то их применение для установления обстоятельств, имеющих уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение, тем более недопустимо.

Анализ содержания Временной инструкцией о порядке медицинского освидетельствования для установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения от 1 сентября

¹ Российская газета. 2003. 24 июля.

1988 г. № 06–14/33–14, Методических указаний по проведению медицинского освидетельствования для установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения, утвержденных Министерством здравоохранения СССР 1 сентября 1988 г. № 06–14/33–14, Положения о правилах отбора проб на обнаружение алкоголя, наркотических средств, психотропных и других токсических веществ, утвержденного приказом Минздрава России от 5 октября 1998 г. № 289¹ и других нормативных актов, регламентирующих порядок освидетельствования в целях выявления состояния опьянения, приводит к выводу о том, что для выяснения состояния опьянения необходимо производить исследования с использованием специальных познаний, а для этого должна быть назначена экспертиза.

В момент совершения преступления лицо может находиться в состоянии патологического опьянения, т.е. острого кратковременного расстройства психической деятельности, возникающего вследствие употребления алкоголя. Патологическое опьянение характеризуется сумеречным помрачением сознания и галлюцинаторно-бредовыми переживаниями, нередко с психомоторным возбуждением, агрессией, аффектом тревоги, страха и сопровождается полной амнезией и смутными отрывочными воспоминаниями. Состояние патологического опьянения является основанием для разрешения вопроса о вменяемости лица, совершившего общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом.

Состояние патологического опьянения устанавливается путем производства судебно-психиатрической экспертизы.

Патологическое опьянение в судебно-психиатрической практике расценивается как психоз. Лица, совершившие противоправное действие в патологическом опьянении, признаются невменяемыми².

¹ См.: СПС «Гарант».

² Жариков Н. М., Морозов Г. В., Хритинин Д. Ф. Судебная психиатрия: Учебник для вузов. М., 1997. С. 232.

Иные свойства и признаки. В ч. 1 ст. 79 УПК не указано, какие именно свойства и признаки, имеющие значение для уголовного дела, могут быть обнаружены путем производства освидетельствования. Возникшая неопределенность усугубляется тем, что содержание ч. 1 ст. 179 УПК не позволяет сделать однозначный вывод о том, имеет ли понятие «иные свойства и признаки» самостоятельное значение или это понятие стоит в одном ряду с понятиями «особые приметы», «следы преступления» или «состояние опьянения».

Дуализм, допущенный в уголовно-процессуальном законе при определении целей освидетельствования, находит свое проявление и в доктринальном толковании данного понятия.

В частности, по мнению В.В. Кальницкого, «основанием для проведения освидетельствования, выступают сведения (фактические данные) о том, что... состояние организма и другие присущие ему признаки (напр., состояние опьянения, рост, вес, следы от инъекций, острота зрения) имеют значение для дела»¹.

При таком подходе к определению оснований производства освидетельствования состояние опьянения и такие признаки внешности, как рост и вес человека, оказываются явлениями одного уровня, что не соответствует объективной действительности.

Кроме того, неясно, какое значение для уголовного дела имеют такие признаки внешности, как рост и вес человека.

Этот вопрос возникает и в связи с утверждением К.Б. Калиновского о том, что иными свойствами и признаками, имеющими значение для уголовного дела, могут быть внешние признаки освидетельствуемого лица, которые не являются особыми приметами, например, рост, вес, цвет волос, которые могут быть необходимыми, в частности, для проведения в дальнейшем следственного эксперимента².

¹ См.: Кальницкий В.В. Следственные действия // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Особенная часть. Вып. 2. М., 2002. С. 128.

² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. соч. С. 396.

Внешние признаки человека при производстве освидетельствования имеют значение в том случае, если они имеют особенности, которые позволяют идентифицировать освидетельствуемое лицо по описаниям этих признаков, или хотя бы установить его тождество с тем лицом, о котором потерпевший или свидетель давали показания. Такие признаки внешности, как рост, вес и цвет волос, могут иметь значение примет и особенностей, при наличии которых может быть произведено такое следственное действие, как опознание, но не позволяют идентифицировать лицо по их описанию.

Ю.Г. Торбин иными свойствами и признаками, имеющими значение для уголовного дела, считает свойства и признаки, указывающие на профессию или привычки освидетельствуемого лица, например, мозоли на руках, возникновение которых обусловлено совершением производственных операций при работе определенного вида, особая окраска пальцев рук и ногтей, проникновение под кожу угольной или иной производственной пыли, особенности дыхания, привычки закуривать или гасить папиросы либо сигареты и т.п.¹

С приведенным утверждением можно согласиться в той части, где речь идет о таких признаках, как наличие мозолей на руках, особая окраска пальцев рук и ногтей, а также проникновение под кожу пыли, поскольку эти признаки могут быть обнаружены путем осмотра соответствующих частей тела.

Вместе с тем следует категорически возразить против утверждения о том, что к свойствам и признакам, которые могут быть обнаружены путем производства освидетельствования, относятся особенности дыхания и привычки закуривать или гасить папиросы либо сигареты. Эти особенности могут иметь значение для дела, но они не могут быть обнаружены путем освидетельствования. По-видимому, автор и сам пришел к та-

¹ Торбин Ю.Г. Освидетельствование в свете нового УПК РФ // Российский судья. 2002. № 11. С. 16–24.

кому же выводу, поскольку в другой, более поздней работе рассматриваемые привычки он не включает в перечень иных свойств и признаков, обнаружение которых является задачей освидетельствования¹.

Следует дифференцированно подходить к утверждению о том, что под иными свойствами и признаками, которые могут быть обнаружены путем освидетельствования, следует понимать «спорную половую принадлежность лица, индивидуально присущий волосной покров, особенности строения отдельных органов и т.д.»².

Действительно, вопрос о половой принадлежности в ходе производства по уголовному делу может приобрести правовое значение.

В частности, это вопрос может возникнуть в связи с помещением в камеру следственного изолятора или изолятора временного содержания подозреваемых и обвиняемых лица, в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, если это лицо откажется входить в камеру из-за того, что в ней содержатся лица другого пола. Для выполнения обязательного требования правовой нормы, устанавливающей обязательное требование о раздельном содержании в камерах мужчин и женщин³, начальник следственного изолятора или изолятора временного содержания подозреваемых и обвиняемых вынужден будет предложить следователю решить вопрос о половой принадлежности подследственного (или подследственной).

Кроме того, этот вопрос может возникнуть при постановлении судом приговора с назначением наказания в виде лише-

¹ Торбин Ю.Г. Производство освидетельствования по УПК РФ. Научно-практ. пособие. М., 2003. С. 5.

² Степанов В.В. Правовые основы и доказательственное значение освидетельствования в уголовном судопроизводстве // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 3. В 3 томах. Т. 3. М., 2003. С. 147.

³ См.: пункт 1 ч. 2 ст. 33 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СЗ РФ, 1995. № 27. Ст. 2759.

ния свободы. Это обусловлено тем, что согласно ч. 1 и 2 ст. 58 УК, осужденным к лишению свободы женщинам отбывание наказания назначается только в колониях-поселениях и исправительных колониях общего режима.

Разумеется, установление истинного пола путем производства освидетельствования невозможно, поскольку для этого необходима определенная совокупность показателей (характер полового влечения, менструации, поллюции и др.), состояние вторичных половых признаков, строение половых органов, функционирование внутренних половых желез. Однако решающее значение в диагностике истинного пола придается исследованию половых желез и объема их функциональной деятельности. Обследование субъекта в подобных случаях производится комиссионно, с участием врачей-клиницистов, в стационарных условиях. Генетический пол определяется путем установления хромосомного набора, присущего определенному полу (путем исследования ядер некоторых тканей организма и лейкоцитов крови)¹.

Таким образом, для разрешения спорной половой принадлежности должна быть произведена судебно-медицинская экспертиза.

Основанием для назначения судебно-медицинской экспертизы в данном случае являются результаты освидетельствования, в ходе которого были обнаружены внешние проявления спорной половой принадлежности в виде зарращения влагалища, сращения больших и малых половых губ, сращения полового члена с мошонкой, незарращения мошонки и др.

При назначении экспертизы следует иметь в виду, что согласно п.п. 4.1.15. и 4.2.1.7. Инструкции по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы, утвержденной приказом Минздра-

¹ Томилин В.В. Судебно-медицинская экспертиза половых состояний и половых преступлений // Судебная медицина: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.В. Томилина. 2-е изд. М., 2001. С. 233-234.

ва РФ от 24 апреля 2003 г. № 161 исследование в целях решения вопросов, связанных с половой принадлежностью должно осуществляться с участием врачей-сексопатологов и при необходимости — врачей других специальностей¹.

Что же касается таких свойств и признаков, как индивидуально присущий волосяной покров, а также особенности строения отдельных органов, то они не имеют самостоятельного значения, так как являются разновидностями особых примет.

Для уяснения содержания понятия «иные свойства и признаки» необходимо, прежде всего, решить вопрос о значении, которое придается в ч. 1 ст. 179 УПК термину «свойства»: общеупотребительное, философское или психологическое.

Если термин «свойство» применяется в общеупотребительном смысле, т.е. как качество, *признак* (выделено мною. — С.Ш.), составляющие отличительную особенность кого-либо или чего-либо², то оказывается, что свойство и признак являются тождественными понятиями. В таком случае применение в ч. 1 ст. 179 УПК термина «иные свойства» является тавтологией.

Если этот термин применяется как философская категория, выражающая отношение данной вещи к другим вещам, с которыми она вступает во взаимодействие³, то это противоречит закрепленному в ч. 1 ст. 179 УПК предписанию о производстве освидетельствования для обнаружения *на теле человека* (выделено мною. — С.Ш.) особых примет, следов преступления и т.д. Именно поэтому в науке уголовного процесса термин «свойство», как правило, не применяется по отношению к лицам, а применяется для обозначения способности предметов или фактов, устанавливая какие-либо обстоятельства.

В психологии термин «свойства» применяется тогда, когда необходимо охарактеризовать свойства личности, т.е. «род

¹ БНА. 2003. № 38.

² Словарь русского языка: В 4-х т. Т.4. М., 1984. С. 56.

³ Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 573.

психических явлений, отличающихся от кратковременных психических процессов и психических состояний большей стойкостью, хотя и поддающихся формированию в процессе воспитания и перевоспитания»¹, либо свойства нервной системы, т.е. «устойчивые особенности нервной системы, влияющие — при прочих равных условиях — на индивидуальные психологические особенности человека»². Предположение о применении данного термина в ч. 1 ст. 179 УПК беспочвенно, поскольку свойства личности или свойства его нервной системы не могут быть установлены путем освидетельствования.

Кроме того, применение в ч. 1 ст. 179 УПК термина «иные свойства» некорректно и по другой причине. Если речь идет об иных свойствах, то это означает, что другие «не иные» свойства указаны в тексте данной правовой нормы, но в ч. 1 ст. 179 УПК термину «иные свойства» предшествуют такие термины, как «особые приметы», «следы преступления», «телесные повреждения» и «состояние опьянения».

Приведенные соображения дают основание полагать, что при конструировании ч. 1 ст. 179 УПК была допущена ошибка: термин «иные свойства» был включен вместо термина «иные состояния». В таком случае под иными состояниями следует понимать состояния, которые не относятся к состоянию опьянения, но имеют уголовно-правовое или уголовно-процессуальное значение.

Проведенный с этой точки зрения анализ УК РФ дает основание для вывода о том, что уголовно-правовое значение имеют беспомощное состояние, состояние беременности и состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта).

Беспомощное состояние потерпевшего является обстоятельством, отягчающим наказание (п. «з» ч 1 ст. 63 УК), а также квалифицирующим признаком убийства (п. «в» ч. 2

¹ Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий. М., 1984. С. 127.

² Психология. Словарь. М., 1990. С. 353.

ст. 105 УК), умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (п. «б» ч. 2 ст. 111 УК), умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью (п. «в» ч. 2 ст. 112 УК), истязания (п. «г» ч. 2 ст. 117 УК), принуждения к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ч. 2 ст. 120 УК), оставление в опасности (ст. 125 УК), изнасилование (ч. 1 ст. 131 УК), насильственные действия сексуального характера (ч. 1 ст. 132 УК).

Беременность потерпевшей является:

- обстоятельством, исключающим назначение наказания в виде обязательных и исправительных работ (ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50 УК), ограничения свободы (ч. 5 ст. 53 УК) и ареста (ч. 2 ст. 54 УК);
- обстоятельством, смягчающим наказание (п. «в» ч. 1 ст. 61 УК), в случае совершения преступления женщиной, которая в момент совершения преступления находилась в состоянии беременности;
- обстоятельством, отягчающим наказание, в случае совершения преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «з» ч. 1 ст. 63 УК);
- основанием для отсрочки отбывания наказания (ч. 1 ст. 82 УК);
- основанием для квалификаций деяния виновного как умышленного причинения тяжкого вреда здоровью в случае прерывания беременности (ч. 1 ст. 111 УК) или необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы (ст. 145 УК);
- квалифицирующим признаком убийства (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК), истязания (п. «в» ч. 2 ст. 117 УК), похищения человека (п. «е» ч. 2 ст. 126 УК), незаконного лишения свободы (п. «е» ч. 2 ст. 127 УК) и захвата заложника (п. «е» ч. 2 ст. 206 УК).

Состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта) является обстоятельством, смягчающим уго-

ловную ответственность за совершение таких преступлений, как убийство (ст. 107 УК) причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью (ст. 113 УК).

Однако ни одно из указанных состояний не может быть обнаружено путем производства освидетельствования.

Под беспомощным состоянием следует понимать неспособность потерпевшего в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать сопротивление виновному. В судебной практике лицами, находящимся в беспомощном состоянии, признаются, в частности, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее¹.

Очевидно, что для установления такого состояния не требуется визуальный осмотр тела потерпевшего, а необходимо выполнение иных следственных действий, направленных на установление характера заболевания, возраста и психического состояния.

В компетенцию должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, не входит установление состояния беременной потерпевшей, обвиняемой или подсудимой, и поэтому в случае необходимости этот вопрос должен быть поставлен на разрешение судебно-медицинской экспертизы. Порядок производства таких экспертиз установлен в разделе 3.7. Инструкции по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы, который так и называется «Установление наличия и срока беременности»².

¹ См.: п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // БВС РФ, 1999. № 3. С. 2.

² См.: Инструкция по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы. Утв. приказом Минздрава РФ от 24 апреля 2003 г. № 161 // БНА. 2003. № 38.

Для определения состояния сильного душевного волнения (аффекта) в момент совершения преступления назначается комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза¹.

В процессуальной литературе высказано суждение о том, что освидетельствование может быть произведено для установления физического состояния обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля.

Так, например, И.Л. Петрухин пишет о том, что под физическим состоянием лица понимаются его рост, вес, телосложение и эти данные иногда позволяют решить вопрос о том, могло ли лицо проникнуть в помещение и совершить определенные действия, не прибегая к следственному эксперименту².

Безусловно, можно измерить и взвесить лицо, а затем сопоставить полученные данные с размерами форточки, если через нее преступник проник в квартиру, но полученные при этом сведения не могут быть использованы в качестве доказательства совершения данным лицом инкриминируемых ему действий. Наличие у лица соответствующих физических данных дает основание лишь для предположения о том, что он мог проникнуть в квартиру через форточку, но это вовсе не означает, что в квартиру проникло именно это лицо.

Проблемы реализации полномочий следователя по производству обыска в жилище. В соответствии с ч. 4 и 5 ст. 182 УПК обыск начинается с того, что следователь предъявляет постановление о его производстве, а в случае, если обыск производится в жилище, — судебное решение, разрешающее его производство, и предлагает добровольно выдать подлежа-

¹ См.: подпункт «б» п. 7 Положения о производстве комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы в Государственном научном центре социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского от 14 мая 1998 г. // Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие/ Под общ. ред. И.Н. Кожевникова; Науч. ред. А.Я. Качанов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 627.

² Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 359.

щие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для данного дела. При этом в ч. 4 и 5 ст. 182 УПК не указано, кому именно следователь предъявляет постановление (судебное решение) и предлагает выдать искомые объекты. Это обстоятельство, по мнению Н. Лопаткиной, свидетельствует о том, что УПК не дает точного ответа на вопрос о лицах, присутствующих при производстве обыска¹.

Несмотря на очевидную неудачность уголовно-процессуальных норм, закрепленных в ч. 4 и 5 ст. 182 УПК, это не дает основания для такого вывода, поскольку в ч. 11 ст. 182 установлено правило, согласно которому «при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи». Следовательно, этим лицам предъявляется постановление (судебное решение) о производстве обыска и требование о выдаче искомых объектов.

Вербальная форма предписания, закрепленного в ч. 11 ст. 182 УПК — «при производстве обыска участвует лицо...» — не дает основания и для другого вывода: о возможности производства обыска в отсутствие владельца помещения и членов его семьи².

Изучение следственной практики приводит к выводу о том, что проблемы реализации данного полномочия следователя чаще всего и возникают из-за того, что к моменту производства обыска в жилище либо не установлено местонахождение лиц, с участием которых он должен быть произведен, либо эти лица по иным причинам не могут принять участие в данном следственном действии.

В ч. 2 ст. 169 УПК РСФСР на этот случай было предусмотрено участие в производстве обыска представителя жилищно-эксплуатационной организации или местных органов исполнительной власти. Многолетняя практика применения

¹ Лопаткина Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2002. № 11. С. 52.

² Там же. С. 52.

положения, закрепленного в ч. 2 ст. 169 УПК РСФСР, не выявила его ущербности, которая могла бы стать причиной, по которой ему не нашлось места в ст. 182 УПК РФ 2001 г.

Представляется, что указанный пробел в уголовно-процессуальном законодательстве должен быть устранен путем дополнения первого предложения ч. 11 ст. 182 УПК словами «а в случае невозможности участия этих лиц — представитель жилищно-эксплуатационной организации или местного органа самоуправления».

Еще более проблематична реализация полномочия следователя по производству обыска, если обыск должен производиться в жилище подозреваемого или обвиняемого либо в ином месте, но с их участием. В п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК установлено право защитника участвовать в любых следственных действиях, производимых с участием его подзащитного. Применительно к производству обыска это право защитника подтверждается в ч. 11 ст. 182 УПК.

Поскольку в обязанность следователя входит разъяснение участникам уголовного судопроизводства их прав и обеспечение возможности осуществления этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК), постольку следователь обязан уведомить защитника о предстоящем обыске с участием его подзащитного и приступить к его производству лишь после того, как защитник явится в указанное следователем место. Однако может сложиться такая ситуация, что обыск должен быть произведен безотлагательно, но защитник не может присутствовать при этом по объективным причинам (болезнь, участие в судебном разбирательстве по другому уголовному делу и др.). Кроме того, к моменту производства обыска следователь может не располагать сведениями о местонахождении защитника и по этой причине не сможет сообщить ему о предстоящем следственном действии.

В УПК нет никаких предписаний следователю относительно его действий в рассматриваемой ситуации, и поэтому он оказывается перед дилеммой: отложить производство обыска до

тех пор, пока защитник сможет принять в нем участие или произвести обыск без участия защитника.

Оба варианта действий следователя могут иметь одни и те же негативные последствия. В первом случае могут быть утрачены документы или предметы, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а во втором случае судья может признать произведенный обыск незаконным, а полученные при этом документы, не имеющими доказательственного значения (ч. 2 ст. 75 и ч. 4 ст. 165 УПК).

Эта коллизия должна быть разрешена путем закрепления в ч. 11 ст. 182 УПК положения, согласно которому в случаях, не терпящих отлагательства и при невозможности обеспечить присутствие при производстве обыска защитника подозреваемого или обвиняемого, следователь производит обыск без его участия.

Согласно ч. 11 ст. 182 УПК при производстве обыска вправе присутствовать адвокат того лица, в помещении которого производится обыск. В связи с этим возникает ряд вопросов, на которые УПК не дает ответа, что способно создать проблемы реализации полномочия следователя по производству обыска.

Прежде всего возникает вопрос об основаниях допуска адвоката к участию в производстве обыска. Причем это не риторический вопрос, поскольку в правоприменительной практике уже есть случаи, когда при производстве обыска, допроса и других следственных действий присутствовали лица, которые ранее были адвокатами, но к моменту участия в уголовном деле таковыми не являлись по различным причинам.

Одной из причин такого положения является то, что в УПК (ч. 5 ст. 49) установлен порядок допуска к участию адвоката в уголовном деле в качестве защитника — для этого он должен предъявить удостоверение адвоката и ордер — однако нет никаких указаний относительно допуска адвоката для участия в производстве обыска и допроса свидетеля.

Поскольку следователь не обязан извещать о предстоящем обыске лицо, в помещении которого он должен быть произведен, постольку вряд ли следует предполагать, что к моменту прибытия на место обыска там уже будет находиться адвокат данного лица. Более того, не каждое лицо, в помещении которого производится обыск, знает о том, что в УПК закреплено положение, согласно которому при производстве обыска вправе присутствовать его адвокат.

В связи с этим возникает вопрос об обязанности следователя разъяснить лицу, в помещении которого предстоит произвести обыск его право пригласить своего адвоката для участия в данном следственном действии. Поскольку наличие такого права у лица, в помещении которого предстоит произвести обыск, не вызывает сомнения, постольку следователь обязан выполнить требования ч. 1 ст. 11 УПК, т.е. разъяснить лицу право пригласить адвоката и обеспечить осуществление этого права.

В данном случае действия следователя по обеспечению права лица, у которого предстоит произвести обыск, ограничиваются тем, что он должен предоставить ему возможность пригласить адвоката. Однако это порождает ряд вопросов: каким образом лицо, у которого предстоит произвести обыск, может пригласить адвоката; должен ли следователь отложить производство обыска до явки адвоката; как следует поступать, если явка адвоката оказалась невозможной.

Отсутствие в УПК норм, регулирующих порядок действий следователя в такой ситуации, приводит к возникновению конфликтов между следователем и лицом, в помещении которого производится обыск.

В частности, такие конфликты возникают тогда, когда лицо, в помещении которого предстоит произвести обыск, пытается вызвать адвоката по телефону, а следователь запрещает это делать, полагая, что тем самым может быть предпринята попытка уведомить о предстоящем обыске других лиц, с тем

чтобы они приняли меры к уничтожению следов преступления. По этим же соображениям лицо, в помещении которого предстоит произвести обыск, нельзя отпускать с целью приглашения адвоката. К тому же нет гарантий, что это лицо и его адвокат вообще появятся на месте предстоящего обыска, и тогда возникнет вопрос о возможности производства обыска без их участия при отсутствии сведений о причинах их неявки.

Проведенный анализ дает основание для вывода о том, что реализацию полномочия следователя на производство обыска нельзя ставить в зависимость от того, находится или нет на месте обыска адвокат лица, в помещении которого предстоит произвести данное следственное действие, поскольку это лицо не является ни подозреваемым, ни обвиняемым. Однако это обстоятельство должно найти свое отражение в ст. 182 УПК в виде нормы, устанавливающей правило, согласно которому следователь допускает к участию в производстве обыска адвоката лица, в помещении которого производится обыск, если к началу его производства адвокат находится в месте производства обыска и его полномочия подтверждены ордером, выданным в порядке, установленном Федеральным Законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Проблемы реализации полномочий следователя по производству выемки. В связи с производством данного следствия возникает проблема реализации полномочий следователя в случае отказа лица, у которого производится выемка, выдать требуемые предметы или документы.

Согласно ч. 5 ст. 183 УПК «в случае отказа выдать требуемые предметы или документы следователь осуществляет их выемку принудительно». Между тем из содержания ст. 183 УПК невозможно сделать вывод о том, что следует понимать под принудительной выемкой.

Как утверждают А.П. Коротков и А.В. Тимофеев, «под принудительным производством выемки понимается возможность применения мер (в том числе физических) по преодолению

нию сопротивления лица, препятствующего производству данного следственного действия»¹.

На наш взгляд, такой способ выемки может применяться тогда, когда подлежащий изъятию предмет и документ находится в руках лица и это лицо не желает передать его следователю. Однако ситуация может сложиться иначе. Так, например, гражданин на допросе заявил, что интересующий следователя предмет или документ находится у него дома и он согласен передать его следователю. Следователь вынес постановление о производстве выемки и прибыл вместе с гражданином и понятными в жилище данного гражданина. Однако по прибытии к месту производства выемки выясняется, что искомый объект спрятан, и гражданин отказывается выдать его следователю. Для того чтобы обнаружить искомый объект, необходимо выполнить поисковые операции, которые по смыслу ст. 183 УПК не являются составной частью производства выемки. Возникает вопрос о дальнейших действиях следователя. Производство поисковых операций в данном случае означает производство обыска, поскольку согласно ч. 1 ст. 183 УПК выемка определенных предметов и документов производится тогда, *когда точно известно, где и у кого они находятся* (выделено мною. — С.Ш.). В рассматриваемой ситуации это основание отсутствует и *остается лишь предположение о том, что в данном помещении могут находиться искомые объекты*.

Следовательно, дальнейшие действия следователя должны быть такими: вынесение постановления о производстве обыска в случаях, не терпящих отлагательства (Приложение 79 к ст. 476 УПК); производство обыска; направление в течение 24 часов уведомления прокурору и судье о производстве обыска (ч. 5 ст. 165 УПК).

Таким образом, ч. 5 ст. 183 УПК необходимо изложить в следующей редакции: «До начала выемки следователь предла-

¹ См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Указ. соч. С. 297.

гает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит обыск в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 165 настоящего Кодекса».

В процессуальной литературе высказаны опасения, что выемка документов в кредитных учреждениях может быть заменена обыском. В частности, К.Б. Калиновский в связи с этим пишет: «Зачем следователю обосновывать в суде доказательствами необходимость выемки банковских документов, если вместо этого он может на основе оперативных данных произвести обыск в кредитном учреждении и изъять всё без какого-либо разрешения? Это противоречие является основанием для расширительного толкования норм, содержащихся в ч. 2 ст. 182 и ст. 183 УПК. На наш взгляд, любое принудительное процессуальное изъятие (не только при выемке) документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну, должно получать санкцию прокурора или разрешения суда»¹.

Представляется, что оснований для такого опасения нет, поскольку в ст. 183 УПК закреплены императивные предписания, согласно которым выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, производится соответственно с санкции прокурора (ч. 3) или на основании судебного решения (ч. 4). Тем самым исключается возможность производства с этой целью обыска. Кроме того, обыск или выемка в банке и иной кредитной организации не могут быть произведены в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК, поскольку, установленные в ней правила применяются только в тех случаях, когда обыск или выемка производится в жилище.

Проблемы реализации полномочий следователя по наложению ареста на почтово-телеграфные учреждения, их

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 465.

осмотру и выемке. По своему содержанию данное следственное действие является разновидностью выемки, предусмотренной ст. 183 УПК с той лишь разницей, что на изымаемые объекты предварительно должен быть наложен арест в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 185 УПК, и перед выемкой производится их осмотр.

В соответствии с ч. 1 ст. 185 УПК арест на почтово-телеграфные отправления может быть наложен «при наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах...».

Таким образом, в ч. 1 ст. 185 УПК не указаны субъекты, на почтово-телеграфные отправления которых может быть наложен арест, и на какие именно почтово-телеграфные отправления — входящие или исходящие — может быть наложен арест.

В теории уголовного процесса высказаны суждения о том, что: арест может быть наложен как на входящую, так и на исходящую почтово-телеграфную корреспонденцию¹; наложение ареста допустимо независимо от статуса отправителя: им может быть и физическое и юридическое лицо²; арест может быть наложен и на служебную переписку с участием обвиняемого, подозреваемого и свидетеля и связанных с ними лиц³; арест может быть наложен на почтово-телеграфные отправления не только обвиняемого или подозреваемого, но и любого другого лица, если оно имеет значение для дела⁴; арест накладывается только на почтово-телеграфные отправления кон-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 454.

² Там же. С. 453.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 264.

⁴ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. М., 2003. С. 266.

кретного лица — подозреваемого или обвиняемого — как на исходящие от него, так и входящие для него¹; арест может быть наложен лишь на корреспонденцию подозреваемого, обвиняемого и связанных с ними лиц²; и т.п.

Поскольку в ст. 185 УПК не указаны лица, на почтово-телеграфные отправления которых может быть наложен арест, постольку нет оснований для ограничительного ее толкования. Иначе говоря, при наличии к тому оснований арест может быть наложен на почтово-телеграфные отправления, адресованные любому физическому или юридическому лицу.

Вместе с тем вызывает сомнение обоснованность утверждений о том, что арест может быть наложен на исходящую корреспонденцию, в том числе корреспонденцию юридического лица, если она будет исходить от подозреваемого или обвиняемого³.

Наложение ареста на исходящие почтово-телеграфные отправления физического лица проблематично, а скорее невозможно, по двум причинам.

Во-первых, неизвестно, в каком учреждении связи будет отправлено письмо, посылка, бандероль, телеграмма и т.д. Если учесть, что в некоторых городах сотни учреждений связи, то становится ясно, что наложение ареста на исходящие почтово-телеграфные отправления не имеет смысла.

Во-вторых, даже если «вычислить» учреждение связи, в которое может поступить почтово-телеграфное отправление конкретного лица, то нет никаких гарантий, что на нем будет указана настоящие фамилия, имя, отчество и адрес отправителя.

Разумеется, подозреваемый или обвиняемый может воспользоваться служебной перепиской для отправления писем,

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 473.

² Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 367.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 473.

бандеролей и т.п. Однако на почтово-телеграфных отправлениях юридического лица, как правило, указывается только адрес юридического лица без указания фамилии, имени и отчества отправителя. Таким образом, для обнаружения письма или бандероли, исходящих от подозреваемого или обвиняемого, аресту и осмотру подлежат все почтово-телеграфные отправления юридического лица. Между тем формулировка «В ходатайстве следователя о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки указываются: 1) *фамилия, имя, отчество* (выделено мною. — С.Ш.) и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого должны задерживаться;...» (п. 1 ч. 3 ст. 185 УПК) не оставляет никаких сомнений в том, что арест может быть наложен только на почтово-телеграфные отправления конкретных физических лиц.

Проблемы реализации полномочия следователя по контролю и записи переговоров. В следственной практике иногда возникают проблемы реализации данного полномочия, обусловленные тем, что основания производства данного следственного действия сформулированы с использованием таких оценочных понятий, как «иные переговоры» и «другие лица» (ч. 1 и 2 ст. 186 УПК).

Понятием «телефонные переговоры» охватываются переговоры абонентов, которые ведутся по городской, междугородней и международной телефонной связи, а также с использованием радиотелефонной и радиорелейной, высокочастотной (ВЧ) и космической связи.

В понятие «иные переговоры» включаются переговоры, которые ведутся с использованием других переговорных устройств (селекторных, проводных или беспроводных и иных средств передачи речевой информации), а также переговоры, которые ведутся путем непосредственного общения между субъектами, если их прослушивание и фиксация возможны путем применения соответствующих технических средств.

Под другими лицами следует понимать лиц, в отношении которых у следователя имеются сведения, дающие основание полагать, что они являются соучастниками преступления либо скрывают орудия и предметы преступления. К другим лицам следует относить также лиц, которые противодействуют расследованию преступлений.

По смыслу ст. 186 УПК лица, непосредственно осуществляющие контроль и запись переговоров, направляют следователю фонограмму записи лишь в том случае, если этого потребует следователь. Таким образом, зафиксированные в ходе контроля и записи переговоров сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут оказаться бесполезными, если по каким-либо причинам фонограмма не будет своевременно истребована следователем. Во избежание подобного рода ситуаций в ст. 186 УПК должна быть установлена обязанность лиц, осуществляющих контроль и запись переговоров, информировать следователя о содержании прослушанных переговоров не реже одного раза в сутки, а в случае получения сведений об угрозах в отношении лиц, перечисленных в ч. 2 ст. 186 УПК, немедленно сообщать об этом следователю.

В следственной практике все чаще возникают проблемы прослушивания фонограммы переговоров, если они велись на языке, которым не владеет следователь и понятые. В связи с этим для прослушивания фонограммы следователь вправе пригласить переводчика. Однако синхронный перевод во время прослушивания фонограммы не всегда может обеспечить его точность, и к тому же следователь не может проконтролировать полноту и адекватность перевода и сведений, зафиксированных на фонограмме. Во избежание негативных последствий в ч. 7 ст. 186 УПК целесообразно закрепить правило, согласно которому в указанных ситуациях к протоколу прослушивания фонограммы прилагается письменный перевод зафиксированных на ней сведений, удостоверенный переводчиком.

Проблемы реализации полномочий следователя по вызову на допрос и производству допроса. Установленный в УПК порядок вызова на допрос предполагает направление повестки лицу, вызываемому на допрос (ч. 1 ст. 188). При этом в ч. 2 ст. 188 УПК закреплены следующие положения: «Повестка вручается лицу, вызываемому на допрос, под расписку либо передается с помощью средств связи. В случае временного отсутствия лица, вызываемого на допрос, повестка вручается совершеннолетнему члену его семьи либо передается администрации по месту его работы или по поручению следователя иным лицам и организациям, которые обязаны передать повестку лицу, вызываемому на допрос».

В связи с этим возникают вопросы: что значит «повестка вручается... под расписку» или «передается с помощью средств связи»; кем вручается повестка вызываемому лицу или совершеннолетнему члену его семьи; кто такие «иные лица и организации», которым следователь поручает передать повестку лицу, вызываемому на допрос; какие меры могут быть приняты к лицу или к организации, если они отказываются получить повестку для последующей ее передачи лицу, вызываемому на допрос и др.

Предположим, повестку вручает почтальон, однако каким образом он может (и обязан ли?) убедиться, что вручает повестку именно тому лицу, которому она адресована. В конце концов, как проверить, что почтальон пытался вручить повестку, но не смог этого сделать по независящим от него причинам (лицо, вызываемое на допрос, отказалось получить повестку или не проживает по указанному в ней адресу и т.п.).

Отсутствие нормативного регулирования перечисленных аспектов вызова на допрос на первый взгляд не заслуживает столь пристального внимания, если бы ни одно обстоятельство: это не позволяет в случае уклонения лица от явки на допрос применить к нему такую меру процессуального принуждения, как привод.

В процессуальной литературе высказано суждение о том, что «в тех случаях, когда из тактических соображений следователь считает излишним указывать в повестке о последствиях неявки по вызову без уважительной причины свидетеля (ч. 2 ст. 56) или потерпевшего (ч. 6 ст. 42), соответствующая отметка не делается»¹.

Такая рекомендация практически не может быть исполнена, поскольку предупреждение об ответственности в случае неявки на допрос является одним из реквизитов повестки о вызове на допрос (Приложение 54 к ст. 476 УПК), и следователь в таком случае должен будет зачеркнуть в ней соответствующие строчки. Вызываемым лицом это может быть воспринято как необязательность явки.

Кроме того, изменение установленного в УПК содержания повестки в случае неявки вызываемого лица на допрос лишает следователя возможности применить к данному лицу меры процессуального принуждения в виде привода или наложения денежного взыскания.

Вместе с тем следует обратить внимание на содержание повестки в той части, где следователь сообщает вызываемому лицу о его праве пригласить для участия в следственном действии защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем в порядке, предусмотренном ст. 50 УПК. Согласно ст. 50 УПК «защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого». Поскольку повестка может быть направлена свидетелю или потерпевшему, то эти участники уголовного судопроизводства, не будучи искушенными в юридических тонкостях, могут понять это буквально и явиться на допрос с защитником, который представит следователю ордер юридической консультации.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 459.

В связи с реализацией рассматриваемого полномочия следователя возникает неопределенность в понимании закрепленного в ч. 2 ст. 189 УПК положения, согласно которому в ходе допроса запрещается задавать наводящие вопросы, а «в остальном следователь свободен при выборе тактики допроса». Это положение не без оснований представляется О.Я. Баяеву («исключительно необдуманном и опасным», поскольку «может быть воспринято на практике как индульгенция для применения следователем тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости...»¹).

Другие авторы понимают рассматриваемое положение следующим образом: «При этом Кодексом предусмотрены такие приемы, как предъявление доказательств в ходе допроса (ч. 3 ст. 190); привлечение к участию в допросе специалиста (например, педагога при допросе несовершеннолетнего) и переводчика (ч. 5, 7 ст. 164); принятие мер безопасности в отношении свидетеля и потерпевшего (ч. 9 ст. 166). В целях обеспечения безопасности в протоколе допроса указывается псевдоним, а сам допрос ведется в условиях, исключающих визуальное восприятие свидетеля другими участниками процесса»².

Из указанных действий лишь одно — предъявление доказательств в ходе допроса — может считаться тактическим приемом при допросе, а все остальное — это выполнение требований УПК.

Вместе с тем следует согласиться с замечанием о том, что ст. 188 УПК умалчивает о необходимости отдельного допроса свидетелей, вызванных по одному и тому же уголовному делу. Однако этот пробел не может оказать негативного влияния

¹ Баяев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // Материалы междунар. науч. конф. «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина». Воронеж, 2002. С. 34–35.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 480.

ния на производство данного следственного действия, поскольку знание данного тактического приема должно быть компонентом профессионального правосознания следователя.

В теории уголовного процесса возник вопрос о лицах, которые вправе участвовать в допросе свидетеля и потерпевшего. Так, например, К.Б. Калиновский пишет: «...подозреваемый и обвиняемый являются сторонами процесса и как стороны должны иметь возможность знать первоисточники доказательств. *Обвиняемый (и подозреваемый) имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей* или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены *в присутствии стороны защиты* (выделено мною. — С.Ш.) (п. 3 «е» ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.; п. 3 «d» ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.). Поэтому обвиняемый вправе присутствовать на допросе показывающих против него свидетелей... Действующий закон прямо разрешает участие потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого только в тех следственных действиях, которые производятся по их ходатайствам (п. 9 ст. 42, п. 9 ст. 46, п. 10 ст. 47 УПК РФ). С учетом указанной выше международно-правовой нормы о праве обвиняемого на допрос показывающих против него свидетелей и потерпевших является, на наш взгляд, обязательным для следователя»¹.

Представляется, что автор дает слишком вольную трактовку положений, закрепленных в названных международно-правовых документах.

Так, в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. закреплено следующее положение:

«3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

<...>

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 480.

е) 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»¹.

Аналогичное положение закреплено в п. 3 «d» ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (в ред. Протокола № 11 от 11 мая 1994 г.), с той лишь разницей, что вместо формулировки «...его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него» указано «...свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него»².

Приведенные положения не дают оснований для вывода о том, что обвиняемый вправе допрашивать показывающих против него свидетелей на предварительном следствии. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством России это право обвиняемый может реализовать в судебном заседании (ст. 278 УПК). На стадии предварительного расследования обвиняемый вправе ходатайствовать о допросе свидетелей, однако ни в одной из указанных автором норм международного права нет указания на то, что свидетели должны быть допрошены в присутствии стороны защиты.

Кроме того, неясно, как автор представляет в таком случае предусмотренный ч. 9 ст. 166 УПК допрос свидетеля под псевдонимом?

В связи с производством допроса свидетеля возникает вопрос об участии в данном следственном действии адвоката. На наш взгляд, решение этого вопроса содержится в ч. 5 ст. 189 УПК, по смыслу которой адвокат присутствует на допросе лишь в том случае, если свидетель явился с ним на до-

¹ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

² БВС РФ. 1994. № 12. С. 5-11.

прос. При этом адвокат, явившийся на допрос со свидетелем, должен подтвердить свои полномочия путем предъявления документа, подтверждающего полномочия адвоката на оказание юридической помощи свидетелю¹.

Согласно ч. 5 ст. 189 УПК адвокат присутствует при допросе и пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК, т.е. правами защитника «давать в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия». Согласно ч. 2 ст. 53 УПК следователь вправе отвести вопросы защитника, а значит, и адвоката, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

В связи с этим возникает вопрос о том, вправе ли следователь предпринимать какие-либо меры, если защитник или адвокат в ходе допроса рекомендуют допрашиваемому, какие именно давать показания, или рекомендуют воздерживаться от дачи показаний.

Так, например, Ю.В. Корневский и Г.П. Падва считают, что «защитник может рекомендовать подзащитному воспользоваться своим правом не отвечать на те или иные вопросы следователя (п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК); потребовать участия в допросе переводчика, если выяснится, что допрашиваемый плохо владеет языком, на котором ведется допрос (п. 7 указанных выше статей УПК); не давать показаний в ночное время, если отсутствуют исключительные обстоятельства, указанные в ч. 3 ст. 164, и т.п. ...Однако в ходе следственного действия защитник не вправе *напрямую* (выделено мною. — С.Ш.) рекомендовать допрашиваемому,

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Эксмо, 2003. С. 417; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 375

какие именно давать показания, каким образом отвечать на те или иные вопросы»¹.

Отсюда следует вывод о том, что защитник может давать завуалированные рекомендации о том, каким образом отвечать на те или иные вопросы, и при этом следователь не вправе останавливать защитника, поскольку согласно ч. 2 ст. 53 УПК следователь вправе лишь отвести вопросы защитника.

В этом отношении представляется правильной точка зрения Е. Центрова, по мнению которого защитник не имеет права вмешиваться в ход допроса, подсказывать ответы или давать советы, как отвечать на тот или иной вопрос. Его право давать в процессе допроса в присутствии следователя краткие консультации возможно лишь в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному. Оказание юридической помощи в процессе допроса предполагает разъяснение адвокатом правовой квалификации деяния, в котором обвиняется допрашиваемый, особенностей процедуры следственного действия и процесса расследования².

Отсюда следует вывод о том, что в вопросно-ответной стадии незамедлительно отводятся наводящие, подсказывающие вопросы защитника. Так же решительно следователь должен реагировать и на любые попытки защитника в процессе допроса вербальным или невербальным способом подсказать допрашиваемому тот или иной ответ. При подаче защитником каких-либо знаков, сигналов в невербальной форме (мимикой, жестами, телодвижениями и т.п.) следует обратить на это внимание и спросить у защитника, что именно он намеревался этим сообщить. Аналогичные повторные попытки помешать ходу допроса, подсказать допрашиваемому ответ це-

¹ Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практик. пособие. М., 2004. С. 103.

² Центров Е. Тактические особенности допроса при участии защитника // Законность. 2004. № 6. С. 25.

лесообразно зафиксировать в протоколе допроса. Например, в протоколе допроса отмечается, что запись показаний прервана, так как защитник после вопроса следователя (приводится текст вопроса), в нарушение порядка допроса, произнес следующую фразу (записывается по возможности дословно все, что было произнесено защитником).

При попытке защитника повлиять на ответ невербальным способом в протоколе (после записи вопроса следователя) описывается соответствующий жест адвоката. Например: «После заданного вопроса... защитник покачал головой из стороны в сторону, тем самым дал понять допрашиваемому, что на этот вопрос надо ответить отрицательно. Аналогично защитник поступал и до этого, о чем ему уже было сделано устное предупреждение».

В подобных ситуациях можно прервать допрос, чтобы побеседовать с защитником наедине и предупредить его еще раз о недопустимости подобных действий. Такое предупреждение должно быть сделано в корректной форме.

По факту неблагоприятного поведения адвоката на допросе либо в ходе проведения других следственных действий может быть внесено представление на имя президента либо вице-президента адвокатской палаты для рассмотрения его в порядке дисциплинарного производства соответствующей квалификационной комиссией и советом адвокатской палаты¹.

Безусловно, с приведенными суждениями можно согласиться, однако желательно, чтобы такой порядок действий был закреплен в УПК, и тем самым была бы исключена возможность обжалования правомерных действий следователя.

Согласно ч. 6 ст. 173 УПК повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого.

¹ Там же. С. 24–28.

Кто разъясняет обвиняемому это положение? На бланке постановления о привлечении в качестве обвиняемого перечислены права обвиняемого, предусмотренные ч. 4 ст. 47 УПК, но среди них нет упоминания о праве обвиняемого потребовать допроса, в том случае, если при первом допросе он отказался давать показания. В протоколе допроса обвиняемого также отсутствуют реквизиты, предусматривающие разъяснение положения, предусмотренного ч. 6 ст. 173 УПК.

По поводу рассматриваемого положения в юридической науке высказаны вполне резонные критические замечания. В частности, О.Я. Баев пишет о том, что вряд ли можно признать разумной складывающуюся в этих случаях ситуацию, когда следователь с обвиняемым, в том числе содержащимся под стражей, может не встречаться месяцами, не имеет право повторно его допросить, даже если им добыты новые доказательства, изобличающие обвиняемого, предъявление которых может повлечь дачу им правдивых показаний¹.

А.Р. Белкин отмечает, что ст. 173 УПК ничего не говорит о частичном отказе от дачи показаний, и ставит вытекающие отсюда вопросы: как быть, если обвиняемый отказался отвечать на вопросы, касающиеся одного круга проблем, но охотно отвечает на остальные вопросы; имеет ли следователь право допросить его повторно, задавая вопросы, на которые ранее не получал ответов вообще?²

Кроме того, возникают вопросы о том, как должен поступить следователь, если после предъявления обвинения им установлены новые обстоятельства, и он, руководствуясь ч. 1

¹ Баев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // Материалы международной науч. конф. «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина». Воронеж, 2002. С. 34.

² Белкин А.Р. Теория и практика доказывания: свет и тени нового УПК // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов. Вып. 4 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2003. С. 67.

ст. 175 УПК, изменил или дополнил обвинение? Можно ли считать, что изменение квалификации тех же самых обстоятельств совершения преступления означает появление нового обвинения? Как производить допрос обвиняемого, если первоначальное обвинение дополнено новыми эпизодами преступной деятельности: умалчивать о первоначальном обвинении или разъяснять обвиняемому его право потребовать допроса по первоначальному обвинению?

Думается, что для ответа на поставленные вопросы доктринального толкования явно недостаточно, для этого необходимо внесение дополнений и изменений в ст. 173 УПК, в которой установлен порядок допроса обвиняемого.

Проблемы реализации полномочий следователя по производству очной ставки. В соответствии с ч. 1 ст. 192 УПК следователь вправе провести очную ставку, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия. Таким образом, основанием реализации данного полномочия следователя является наличие существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц, однако следователь не обязан, а вправе произвести данное следственное действие.

В ст. 192 УПК не указаны участники уголовного судопроизводства, между которыми может быть проведена очная ставка. В следственной практике этот вопрос и не возникает, поскольку очная ставка проводится тогда, когда следователь обнаруживает противоречия в показаниях свидетеля и подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого), свидетеля и потерпевшего, свидетелей, подозреваемых и обвиняемых.

Вместе с тем в процессуальной литературе высказано суждение о том, что очная ставка может быть проведена между экспертами (например, при противоречивых показаниях, поясняющих результаты комиссионной экспертизы). Согласно ч. 4 ст. 283 целью допросов экспертов может служить преодо-

ление противоречий между их заключениями, что предполагает возможность очной ставки между ними¹.

С таким толкованием закрепленного в ч. 1 ст. 205 УПК полномочия следователя допросить эксперта для разъяснения данного им заключения нельзя согласиться, поскольку в ходе очной ставки каждый из допрашиваемых должен давать оценку заключения, которое он не составлял.

В процессуальной литературе правильно, на наш взгляд, утверждается, что эксперт может быть допрошен только по поводу данного им заключения, и поэтому предметом допроса может быть:

- разъяснение смысла и содержания отдельных терминов и формулировок;
- получение дополнительных сведений о сущности и возможности методики экспертного исследования;
- получение более подробных данных о специальности эксперта и его компетентности;
- дополнительное обоснование полученных выводов (в частности, объяснение причин расхождения в выводах с другими экспертами при повторной или комиссионной экспертизе);
- получение дополнительной доказательственной информации.²

Если теоретически допустить производство такой очной ставки, то возникает вопрос о правовых последствиях ее проведения. Даже если эксперты придут к общему выводу, то это не отменяет данные ими заключения, а составить новые заключения без проведения соответствующих исследований они не вправе.

Нельзя согласиться также с тем, что «при применении норм, регламентирующих очную ставку, следует учесть имеющий приоритет перед внутренним законодательством международ-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 486.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 291.

ный принцип: право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (право на очную ставку) и право вызова и допроса его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него (п. 3 «е» ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 3 «d» ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Таким образом, обвиняемый имеет право на очную ставку со свидетелями обвинения, а следователь не вправе отказать ему в этом. По действующему Кодексу это право полностью реализуется только в судебном производстве»¹.

В приведенном суждении смешивается право обвиняемого на допрос свидетелей и потерпевшего, которое он может реализовать в судебном заседании, и право требовать производства очной ставки.

Кроме того, в УПК не случайно установлено право, а не обязанность следователя провести очную ставку между ранее допрошенными лицами. Это объясняется, на наш взгляд, следующими обстоятельствами. Во-первых, очная ставка может и не дать ожидаемого результата, если ее участники ограничатся повторением ранее данных показаний. Во-вторых, в ходе очной ставки между ее участниками может произойти явный или скрытый сговор. В-третьих, в результате очной ставки один из ее участников нередко меняет показания, в результате того, что второй участник смог оказать на него психическое воздействие, причем иногда одним только своим присутствием.

Проблемы реализации полномочия следователя по предъявлению для опознания. Реализации полномочий следователя по производству данного такого следственного действия у следователя, как правило, не возникает существенных затруднений, поскольку порядок его производства достаточно подробно урегулирован в ст. 193 УПК. Это вовсе не исключает возникновения на этапе подготовки к произ-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 486.

водству данного следственного действия проблем, связанных с подбором понятых, лиц и предметов, предъявляемых для опознания, размещением опознающего и опознаваемых так, чтобы исключить их встречу до начала следственного действия и др. Однако эти проблемы носят организационный характер и для их устранения не требуется изменения и дополнения уголовно-процессуального законодательства.

Вместе с тем в следственной практике иногда возникают ситуации, когда опознание по ряду причин оказывается безрезультатным, а повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам не может проводиться (ч. 3 ст. 193 УПК).

До принятия УПК РФ 2001 г. автором настоящей работы было высказано суждение о возможности повторного опознания¹, и эта позиция осталась неизменной. На наш взгляд, повторное опознание может быть произведено в том случае если:

- предыдущее опознание было произведено в момент, когда опознающий находился в состоянии временного расстройства психики, зрения, слуха и поэтому он не мог правильно воспринимать происходящее;
- предыдущее опознание производилось в условиях, худших по сравнению с условиями, в которых происходило наблюдение опознаваемого лица или предмета;
- опознание ввиду отсутствия опознаваемого производилось по его фотографиям. При повторном опознании неизменным условием является предъявление лица среди тех же лиц, что и при первоначальном опознании.

После принятия УПК РФ 2001 г. в литературе также высказываются суждения о возможности повторного предъявления для опознания одного и того же лица свидетелю (потерпевшему) в тех случаях, когда первое опознание, в силу

¹ Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М., 1998. С. 349–350.

объективных причин проводилось по фотографии, а затем появилась возможность предъявить самого подозреваемого. Как пишет В.И. Комиссаров, в данном случае признаки искомого и на фото, и в натуре будут одними и теми же, но вид опознания будет иным¹.

Сопоставление содержания ч. 4 ст. 193 УПК и протокола предъявления лица для опознания (Приложение 64 к ст. 476 УПК) позволяет обнаружить существенные различия в регулировании порядка предъявления для опознания. Так, в ч. 4 ст. 193 УПК закреплено положение, согласно которому «лицо предъявляется для опознания вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним». Это требование обеспечивает достоверность результатов предъявления для опознания. Соответственно, в протоколе предъявления лица для описания должно содержаться описание внешности предъявляемых для опознания лиц, однако в Приложении 64 к ст. 476 УПК нет соответствующей графы, что позволяет следователю указывать в протоколе данного следственного действия только фамилию, имя, отчество и год рождения каждого из предъявляемых для опознания лиц.

Как полагает М. Фомин, «...если в настоящее время протокол предъявления лица для опознания имеет законодательно установленную процессуальную форму, то следователю нет необходимости записывать в протоколе основные приметы предъявляемых для опознания лиц, поскольку сама форма протокола таких указаний следователю не содержит, и последний не станет утруждать себя описанием в протоколе их внешних данных, дополнительно при этом преследуя еще одну цель — лишить в дальнейшем сторону защиты возможно-

¹ Комиссаров В.И. Особенности предъявления для опознания в свете требований нового УПК РФ // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Краснодар. 2002. С. 103. См. также: Хижняк Д.С. Процессуальные и криминалистические проблемы развития тактики следственных действий. М., 2004. С. 9.

сти по указанному в протоколе описанию внешних данных предъявленных для опознания лиц и выявленных при этом каких-либо отличительных признаков между внешними данными последних поставить под сомнение законность проведенного следственного действия»¹.

На наш взгляд, в приведенном суждении неправильно «расставлены акценты», поскольку отсутствие в протоколе описания внешних данных предъявленных для опознания лиц вопреки мнению М. Фомина, является основанием для заявления стороной защиты ходатайства о признании результатов предъявления подозреваемого (обвиняемого) для опознания недопустимыми и об исключении протокола данного следственного действия из судебного разбирательства. Разумеется это не влечет автоматического исключения такого протокола из числа доказательств, поскольку у суда есть возможность проверить выполнение следователем требования ч. 4 ст. 19 УПК о предъявлении лица для опознания с другими лицами по возможности сходными с ним. Для этого достаточно вызвать предъявленных для опознания лиц и понятых в судебное разбирательство и допросить по вопросам, касающимся порядка проведения данного следственного действия. Если по тем или иным причинам лица, предъявленные для опознания вместе с подсудимым, и понятые, принимавшие участие в предъявлении для опознания, не могут быть вызваны в судебное разбирательство, то суд удовлетворит заявленное ходатайство. К принятию такого решения его обязывает закрепленное в ч. 3 ст. 14 УПК правило, согласно которому «все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого».

Рассматривая вопрос об особенностях предъявления для опознания по УПК, В.И. Комиссаров обратил внимание на то,

¹ Фомин М. Порядок предъявления лица для опознания // Юридический мир. 2004. № 3. С. 73–76.

что формулировка ч. 2 ст. 193 УПК, согласно которой «опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявленные для опознания лицо или предмет...», исключает участие в качестве опознающих свидетелей и потерпевших, страдающих дефектом зрения, так как они не могли видеть обстоятельства совершенного преступления, а воспринимали их на слух или на ощупь¹.

Результаты многолетней практики опознания лиц по устной речи и фонограмме дают основание для того, что обсудить вопрос о возможности дополнения ч. 2 ст. 193 УПК следующей формулировкой: «Если опознающий заявляет, что он слышал голос лица, которое может быть предъявлено для опознания, то он допрашивается об особенностях речи данного лица».

В любом случае отказываться от предъявления для опознания по устной речи и фонограмме, также как и по походке было бы неправильно.

Проблемы реализации полномочия по проверке показаний на месте. В УПК РСФСР 1960 г. не было такого следственного действия, как проверка показаний на месте. Однако в ходе предварительного расследования следователи считали необходимым проверить полученные доказательства путем уточнения определенных обстоятельств на определенном месте, и с этой целью производили следственный эксперимент.

Это обстоятельство по-разному воспринималось в теории и практике уголовного процесса и в криминалистике.

Одни ученые и практики настаивали на необходимости выделения проверки показаний на месте — а точнее, легализации проверки показаний, проводимой как следственный эксперимент, — статуса самостоятельного следственного действия².

¹ Комиссаров В.И. Указ. соч. С. 98–99.

² Белкин Р.С. Криминалистика сегодняшнего дня. М., 2001. С. 207–208; Хлынов М.Н. Проверка показаний на месте. Саратов, 1971. С. 25; и др.

Другие не видели в этом необходимости, рассматривая проверку показаний на месте как разновидность следственного эксперимента¹.

Несмотря на то, что в УПК РФ 2001 г. проверка показаний на месте закреплена как самостоятельное следственное действие, в юридической науке по-прежнему высказываются суждения о том, что она является разновидностью следственного эксперимента².

Сопоставительный анализ содержания ст. 181 и ч. 1 ст. 194 УПК приводит к выводу о том, что проверка показаний на месте не может быть разновидностью следственного эксперимента, поскольку эти следственные действия проводятся для достижения разных целей. Целью следственного эксперимента является проверка и уточнение данных, имеющих значение для уголовного дела, а целью проверки показаний на месте — установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, при этом проверка и уточнение показаний является средством достижения указанной цели.

Совершенно правильно утверждает Б.Т. Безлепкин, что формулировка «установление новых обстоятельств» имеет принципиальное ключевое значение для уяснения сущности данного следственного действия; без «прироста» новых обстоятельств оно не имеет смысла³.

Из содержания ч. 1 ст. 184 УПК невозможно сделать вывод о том, что следует считать новыми обстоятельствами, имею-

¹ См.: Ларин А.М. Эффективность правовой регламентации доказывания // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 277–278; Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов / Под ред. В.А. Образцова. М., 1999. С. 259–260; и др.

² См.: Бавов О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // Материалы междунар. науч. кон. «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина» Воронеж, 2002. С. 39–40.

³ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. М., 2003. С. 285.

ними значение для уголовного дела, установление которых по сути дела является единственной целью проверки показаний на месте. Как пишет С.А. Шейфер, такими обстоятельствами следует считать выявленные в результате проверки факты соответствия либо, наоборот, несоответствия между показаниями и особенностями местности¹. Однако для этого достаточно произвести осмотр местности и сопоставить полученные при этом сведения с показаниями, соответственно, потерпевшего, свидетеля, подозреваемого или обвиняемого.

На наш взгляд, под новыми обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, следует понимать такие обстоятельства, которые не могут быть установлены путем допроса и для этого требуется визуальное наблюдение определенного места (участка местности). Так, например, подозреваемый дает показания о том, что обнаруженную у него вещь он украл в квартире, куда проник путем отжима двери с помощью специального приспособления. Однако при этом он не смог назвать ее номер, а также номер дома и улицу где она расположена, но заявил, что может указать место, где расположена квартира, из которой им была совершена кража.

Выполняя предписание, закрепленное в ч. 4 ст. 194 УПК, следователь предлагает подозреваемому указать место, где будут проверяться его показания о совершения кражи. По прибытии на место кражи подозреваемый воспроизводит обстановку и обстоятельства совершения кражи, указывает на следы, оставленные на дверной раме, демонстрирует действия, которые он совершал с целью проникновения в квартиру.

На этом проверка показаний на месте заканчивается, однако никакие новые обстоятельства при этом не установлены. Новыми обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, в данном случае являются обстоятельства, устанавливающие события преступления, но для этого необходимо произве-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 276.

сти осмотр места происшествия с целью обнаружения следов преступления и выяснения иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Выполнение указанных действий не входит в содержание проверки показаний на месте и в соответствии с ч. 1 ст. 176 УПК возможно только в рамках такого следственного действия как осмотр места происшествия.

Аналогичная ситуация складывается и в том случае, если подозреваемый изъявил желание указать место, где он спрятал орудие преступления, похищенные ценности и т.п. Поскольку в ст. 194 УПК нет указаний на возможность изъятия каких-либо объектов на месте проверки показаний, постольку с этой целью должны производиться обыск или выемка.

Таким образом, весь смысл проверки показаний на месте, по сути дела, сводится к тому, что подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель указывают место, на котором произошли те или иные события, и еще раз дает показания по этому вопросу. Результаты визуального наблюдения места, на котором производится проверка показаний и действий, произведенных лицом, показания которого проверяются, являются основанием для производства иных следственных действий с целью установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Проблемы реализации полномочий следователя по назначению судебной экспертизы. Полномочия следователя по назначению судебной экспертизы достаточно подробно регламентируются ст. 195–207 УПК, что не означает полного отсутствия проблем, связанных с реализацией данного полномочия.

Одной из таких проблем является назначение судебно-медицинской экспертизы для установления причин смерти, что обусловлено крайне неудачной формулировкой ч. 4 ст. 195 УПК.

Согласно ч. 4 ст. 195 УПК «судебная экспертиза в отношении потерпевшего, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2, 4 и 5 статьи 196 настоящего Кодекса, а также в отношении свидетеля производится с их согласия или

согласия их законных представителей, которые даются указанными лицами в письменном виде».

Сопоставление положений, закрепленных в ч. 4 ст. 195 и в ст. 196 УПК приводит к выводу о том, что согласие потерпевшего или его законного представителя необходимо получать в случаях назначения судебной экспертизы, если необходимо установить, во-первых, причины смерти (п. 1 ст. 196 УПК) и, во-вторых, психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве (п. 3 ст. 196 УПК).

Однако в связи с этим возникает вопрос о том, какое отношение имеет потерпевший и его законный представитель к назначению экспертизы с целью установления психического или физического состояния подозреваемого (обвиняемого). Иначе говоря, нет никакой необходимости в получении такого согласия.

Согласие потерпевшего на установление причин смерти получить невозможно по объективным причинам, и потому для следователя остается один выход — получить согласие законного представителя на назначение экспертизы с указанной целью. Таким образом, решение вопроса о возбуждении уголовного дела в данном случае поставлено в зависимость от волеизъявления законного представителя: без установления причин смерти в ряде случаев невозможно решить вопрос о наличии или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела, а установить причины смерти можно только при наличии согласия законного представителя.

Ситуация, конечно же, абсурдная, но игнорирование при назначении судебно-медицинской экспертизы требований ч. 4 ст. 195 УПК может послужить основанием для заявления участниками уголовного судопроизводства ходатайства о признании недопустимым доказательством заключения экспертизы.

Абсурдность ситуации усиливается, если применять закрепленное в ч. 4 ст. 195 УПК правило тогда, когда труп неопознан и не установлена личность потерпевшего, а значит, неизвестны законные представители потерпевшего.

Не меньшую сложность представляет решение вопроса о получении согласия законных представителей и с других точек зрения. Во-первых, если законных представителей несколько, у кого из них следователь может (или обязан) получить согласие на назначение экспертизы с целью установления причин смерти потерпевшего. Во-вторых, каким образом следует получать такое согласие, если законные представители являются подозреваемыми в совершении преступления, повлекшего смерть потерпевшего.

В УПК не прописан порядок получения согласия на назначение экспертизы лиц, перечисленных в ч. 4 ст. 195 УПК. В связи с этим возникает вопрос о том, достаточно ли получения письменной расписки указанных лиц или должен быть составлен какой-либо процессуальный акт (протокол получения согласия). Во всяком случае, в протоколе объявления о назначении экспертизы (Приложение 123 к ст. 476 УПК) нет такой графы, в которой фиксировалось бы согласие законного представителя на назначение экспертизы.

Представляется, что все эти вопросы должны найти свое законодательное решение в Уголовно-процессуальном кодексе РФ.

§ 2. Проблемы реализации полномочий следователя по производству иных процессуальных действий

Следователь вправе собирать доказательства путем получения письменных документов и предметов в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 86 УПК, и внесения запроса о производстве компетентными органами или должностными лицами

иностранных государств допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных УПК (ст. 453).

Проблемы получения письменных документов и предметов, представляемых в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 86 УПК. По классификации, предложенной в главе первой настоящей работы, данное полномочие следователя относится к «латентным», поскольку обнаруживается не иначе как путем систематического толкования уголовно-процессуальных норм, закрепленных в ч. 2 ст. 86 и ч. 1 ст. 11 УПК, где установлены, соответственно, права участников уголовного судопроизводства представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств, и обязанности лиц, в производстве которых находится уголовное дело по обеспечению возможности осуществления этих прав.

В ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР 1960 г. также было закреплено положение, согласно которому участники уголовного процесса, а также любые граждане, предприятия, учреждения и организации могли представлять предметы и документы.

Общей чертой, присущей как УПК РСФСР 1960 г., так и УПК РФ 2001 г., является отсутствие норм, регламентирующих порядок получения должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу, представляемых им документов и предметов.

В свое время положение ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР, в которое в несколько измененном виде было реципировано УПК РФ 2001 г., Р.С. Белкин очень точно назвал «бессодержательной процессуальной ловушкой», поскольку закрепленному в ней праву не соответствовала ничья обязанность обеспечить возможность его реализации¹.

Автор настоящей работы также обращал внимание на негативные последствия такого положения: необоснованные отказы в

¹ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 217–218.

принятии представляемых документов и предметов, неправильное оформление факта представления документов или предметов и, как следствие, утрата доказательственного значения представленных документов или предметов, нарушение прав и законных интересов граждан, предприятий, учреждений и организаций¹.

По сути ничего не изменилось и с принятием УПК РФ 2001 г., поскольку ни в ст. 86 УПК, ни в других статьях УПК не установлены процедурные предписания, образующие механизм реализации обязанности следователя получать представляемые документы и предметы и принимать решения о приобщении их к уголовному делу.

Отсутствие в УПК норм, устанавливающих порядок получения следователем представляемых документов и предметов, послужило основанием для разработки научно-практических рекомендаций по процессуальному закреплению представляемых документов и предметов и предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства. Такие рекомендации разрабатывались в период действия УПК РСФСР 1960 г.²; продолжается их разработка и после принятия УПК РФ 2001 г.

Почти ни у кого не вызывает сомнения то, что в случае представления документов и предметов следователь должен составлять протокол, в котором должны быть зафиксированы содержание ходатайства о приобщении документа или предмета, цель представления, содержание документа, результаты осмотра предмета, его индивидуальные признаки и др.³.

¹ Шумилин С.Ф., Ключников Ю.А. Правовое регулирование на предварительном следствии: предмет, механизм, способы. Гомель, 1999. С. 119–122.

² См., например: Фуфыгин Б.В. Представление доказательств в советском уголовном процессе // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии защиты конституционных прав граждан. Калинин, 1982. С. 28–37; Шейфер С.А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986, С. 120–127; Макаров Н.И., Громов Н.А., Николайченко В.В., Пономаренков В.А. Представление доказательств в российском уголовном процессе. Саратов, 2000; и др.

³ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 53;

Однако дискуссионным оказался вопрос о том, как должен называться протокол, удостоверяющий факт представления следователю документа или предмета.

В частности, в процессуальной литературе было высказано предложение называть протокол, удостоверяющий факт представления следователю предмета и документа, протоколом принятия доказательств¹. Кроме того, в процессуальной литературе предлагается дополнить УПК статьей с названием «Принятие доказательств», в которой должен быть урегулирован порядок получения следователем или судом представленных предметов и документов².

По мнению С.А. Шейфера, действия лица, доставившего документ или предмет, и возникающие в связи с этим правоотношения неминуемо остаются в тени, если протокол будет именоваться протоколом принятия доказательств. Кроме того, С.А. Шейфер считает, что данный процессуальный акт не может называться протоколом принятия доказательств и потому, что далеко не каждое ходатайство о приобщении к делу предмета или документа подлежит удовлетворению: найдя объект не относящимся к делу, следователь возвращает его владельцу. В таком случае наименование протокола не соответствует его содержанию³. Возникающие в этой связи трудности можно преодолеть, как считает С.А. Шейфер, если именовать данный процессуальный акт «протоколом представления доказательств»⁴.

На наш взгляд, ни то, ни другое название не соответствует реальной действительности, так как в момент представления документы и предметы еще не являются доказательствами. Как правильно отмечается в литературе, статус доказательства представленный документ или предмет получает лишь после его оценки следователем с точки зрения достоверности, относимости

¹ Фуфыгин Б.В. Указ. соч. С. 35; и др.

² См.: Плетнев В. Указ. соч. С. 49.

³ Шейфер С.А. Указ. соч. С. 123.

⁴ Там же. С. 124.

и допустимости¹. Поэтому в данном случае можно говорить о составлении протокола получения письменных документов и предметов. Однако это спор о терминах, который не имеет практического значения. Законность введения полученных документов и предметов в уголовное судопроизводство определяется не наименованием процессуального акта, удостоверяющего факт получения следователем представляемых документов и предметов, а способом удостоверения данного факта.

Автор настоящей работы уже высказывал соображения по поводу процессуального закрепления представленных следователю документов или предметов², и эта позиция с тех пор не претерпела изменений.

На наш взгляд, действия следователя в случае представления участниками уголовного судопроизводства документов или предметов в ходе предварительного следствия регламентируются Инструкцией о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами от 18 октября 1989 г. № 314/15 (Утверждена Генеральным прокурором СССР, Министром внутренних дел СССР, Министром юстиции СССР, Председателем Верховного Суда СССР, Первым заместителем Председателя КГБ СССР. Согласована с Министерством финансов СССР, Сберегательным банком СССР, Государственным банком СССР, Министерством торговли СССР, Министерством здравоохранения СССР, Министерством медицинской промышленности СССР, Постоянным комитетом по контролю наркотиков при Министерстве здравоохранения СССР).

¹ См.: Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 32; Быков В. Подозреваемый как участник уголовного процесса со стороны защиты // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 44 и др.

² Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М., 1997. С. 60.

В §6 названной Инструкции закреплено следующее правило: «В случае представления свидетелем, потерпевшим, обвиняемым (подозреваемым), другими лицами, а также представителями организаций и учреждений предметов, документов, ценностей или иного имущества, имеющего значение вещественного доказательства либо изъятого из свободного обращения, а равно подлежащего конфискации или аресту для обеспечения возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, или исполнения приговора суда о конфискации, составляется протокол в соответствии со ст. 70 и 141 УПК РСФСР (ст. 86 и 166 УПК РФ. — С.Ш.) ... При этом следователь, работник органа дознания, прокурор, суд обязаны допросить лицо, представившее названные объекты, о времени, месте и других обстоятельствах их обнаружения, приобретения и хранения»¹.

В протоколе получения документа или предмета должно быть указано лицо, представившее документ или предмет, а также индивидуальные признаки представленного документа или предмета. Копия протокола должна быть вручена под расписку лицу, доставившему документ или предмет.

Если документ или предмет представлен в ходе производства следственного действия, то этот факт достаточно зафиксировать в протоколе следственного действия. Кроме того, в протокол могут быть занесены пояснения об обстоятельствах, при которых у лица, появился представляемый документ или предмет, а также сведения о лицах, которые могут подтвердить излагаемые сведения.

В юридической науке высказано предложение о том, что для составления протокола получения (представления, доставления) документа или предмета необходимо пригласить понятых². Представляется, что в этом нет необходимости. Дело в

¹ См.: СПС «КонсультантПлюс» (ИБ Версия Проф).

² Федоров В.И. Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1990. С. 7.

том, что следователь приглашает понятых уже после того, как к нему доставлен документ или предмет, и поэтому понятые удостоверяют лишь то, что в определенный момент тот или иной объект находился в кабинете следователя. Разумеется, следователь может предложить лицу, доставившему документ или предмет, пояснить в присутствии понятых, где и при каких обстоятельствах был обнаружен документ или предмет, и занести полученный ответ в протокол. Тем не менее, в последующем такой протокол может утратить доказательственное значение, если сторона защиты поставит под сомнение достоверность изложенных в нем сведений, а лицо, доставившее следователю документ или предмет, по каким-либо причинам будет отрицать данное обстоятельство. Приведенная ситуация на первый взгляд может показаться гипотетической, что не соответствует реалиям следственной и судебной практики, где даже отказ свидетелей от ранее данных показаний не такая уж и редкость.

Доказательственное значение доставленного документа или предмета определяется не составленным в этой связи протоколом и не участием при этом понятых, а такими его свойствами, как достоверность, относимость и допустимость.

Наибольшую сложность представляет установление достоверности доставленного документа или предмета. Для этого необходимо выяснить, при каких обстоятельствах документ или предмет попал к данному лицу. С этой целью лицо, представляющее документ или предмет, должно быть допрошено об обстоятельствах появления у него документа или предмета, а полученные при этом сведения проверены путем производства следственных и иных процессуальных действий, направленных на проверку достоверности полученных сведений. Такими действиями могут быть, в частности, осмотр предмета или документа и места его обнаружения, назначение экспертизы, допросы лиц, которые могут подтвердить показания лица, доставившего предмет или документ и т.д.

Такой порядок может применяться в случае представления документов и предметов участниками уголовного судопроизводства, перечисленными в ч. 2 ст. 86 УПК. Получение документов и предметов, представляемых защитником подозреваемого или обвиняемого, должно осуществляться с учетом того, что в ч. 3 ст. 86 УПК закреплено положение, согласно которому «защитник вправе собирать доказательства путем:

- получения предметов, документов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;
- истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии».

В данной ситуации следователь должен ограничиться составлением протокола, удостоверяющего факт представления защитником документа или предмета.

По мнению Н.П. Царевой, если из содержания документа следует, что объект имеет отношение к расследуемому делу, следователь выносит мотивированное постановление о приобщении его к материалам дела, в противном случае — об отказе в этом. С данным постановлением следователь должен ознакомить всех заинтересованных лиц и разъяснить им порядок и сроки обжалования его действий¹.

На наш взгляд, нет необходимости в момент представления документа составлять постановление о приобщении его к материалам дела, а тем более вручать его заинтересованным лицам. В то же время заслуживает поддержки предложение о необходимости составления следователем мотивированного постановления об отказе в получении представленного документа, впрочем, так же как и предмета, поскольку тем самым

¹ Царева Н.П. Представление письменных документов и предметов в уголовном судопроизводстве // Закон и право. 2003. № 9. С. 56.

обеспечивается право на обжалование его действий участниками уголовного судопроизводства.

Проблемы реализации полномочий следователя по внесению запросов о производстве компетентными органами или должностными лицами иностранных государств допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 453 УПК «при необходимости производства на территории иностранного государства допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом, суд, прокурор, следователь вносит запрос об их производстве компетентным органом или должностным лицом иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе принципа взаимности».

Закрепленное в ч. 1 ст. 453 УПК полномочие следователя конкретизируется в уголовно-процессуальных нормах, устанавливающих:

- центральные органы уголовной юстиции, через которые направляется запрос о производстве процессуальных действий (ч. 3 ст. 453 УПК);
- требование о том, что запрос и прилагаемые к нему документы должны быть переведены на официальный язык того иностранного государства, в который они направляются (ч. 4 ст. 453 УПК);
- содержание и форму запроса (ст. 454 УПК); г) порядок вызова свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами Российской Федерации (ст. 456 УПК).

В приведенных выше уголовно-процессуальных нормах по объективным причинам не нашли своего отражения отдельные нормы международного права, которые в значительной степени влияют на реализацию следователем полномочия по внесению запросов о производстве компетентными органами

и должностными лицами иностранных государств, следственных и иных процессуальных действий.

Прежде всего следует обратить внимание на различия в объеме правовой помощи, которую следователь может запросить в соответствии с ч. 1 ст. 453 УПК и в соответствии с договорами об оказании правовой помощи между Российской Федерацией (СССР) и другими государствами.

В частности, в некоторых договорах не предусмотрено производство по запросу органов уголовной юстиции договаривающихся сторон таких следственных действий, как обыск и выемка¹.

В УПК отсутствует упоминание о том, что в правовой помощи может быть отказано. Между тем в ст. 2 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. закреплено положение, согласно которому «в помощи может быть отказано:

- а) если просьба касается преступления, которое запрашиваемая Страна считает политическим преступлением, преступлением, связанным с политическим преступлением, или финансовым преступлением;
- б) если запрашиваемая Страна считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенно важным интересам ее страны»².

В ст. 19 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января

¹ См., например: статью 3 Договора между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 декабря 1992 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 62–80; ст. 3 Договора между Российской Федерацией и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 30 октября 1995 г. // Там же. С. 102–121; и др.

² СЗ РФ. 2000. № 23. Ст. 2349.

1993 г. в редакции Протокола от 28 марта 1997 г. закреплено положение, согласно которому «в просьбе об оказании правовой помощи может быть отказано полностью или частично, если оказание такой помощи может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны. В случае отказа в просьбе об оказании правовой помощи запрашивающая Договаривающаяся Сторона незамедлительно уведомляется о причинах отказа»¹.

Приведенные положения с различной степенью детализации воспроизводятся в двухсторонних договорах. Кроме того, в некоторых договорах установлены также дополнительные основания, при наличии которых может быть отказано в правовой помощи:

- если запрос не соответствует требованиям Договора²;
- если оказание правовой помощи противоречит основным принципам законодательства запрашиваемой Договаривающейся Стороны (публичному порядку)³;
- если оказание правовой помощи противоречит международным обязательствам запрашиваемой Договаривающейся Стороны⁴;
- если деяние, указанное в поручении, по законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны не является преступлением либо подозреваемый или преступник, указанный в поручении, является гражданином запрашивае-

¹ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

² См.: пункт 3 п. 1 ст. 4 Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 17 июня 1999 г. // СЗ РФ. 2002. № 47. Ст. 4635.

³ См., например: статью 18 Договора между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 5 марта 1996 г. // СЗ РФ. 2000. № 47. Ст. 4579.

⁴ См., например, статью 17 Договора между Российской Федерацией и Республикой Куба о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 14 декабря 2000 г. // СПС «КонсультантПлюс» (ИБ Международные правовые акты).

мой Договаривающейся Стороны и не находится на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны¹;

- если запрос относится к правонарушению, предусмотренному военным законодательством и не являющемуся преступлением по общеуголовному праву²;
- если имеются существенные основания, позволяющие предполагать, что запрос о правовой помощи был сделан с целью преследования или наказания лица в связи с его расовой, половой, религиозной, национальной принадлежностью или политическими убеждениями либо что положение этого лица может быть ущемлено по любому из этих мотивов;³ и др.

Излишне императивным представляется предписание направлять запрос и прилагаемые к нему документы в переводе на официальный язык того иностранного государства, в которое они направляются. Это предписание соответствует положению, закрепленному в большинстве договоров о правовой помощи по уголовным делам, заключенных Российской Федерацией (СССР) с другими государствами. Однако в договорах о правовой помощи, заключенных Российской Федерацией с Китайской Народной Республикой, Республикой Индией, Республикой Корея и Социалистической Республикой Вьетнам, закреплено положение о том, что запрос и прилагаемые к нему документы составляются на официальном языке запрашивающей Стороны с приложением перевода на официальный язык запрашиваемой Стороны или на

¹ См., например: статью 8 Договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 июня 1992 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 272–279.

² См., например: пункт 1 п. 1 ст. 4 Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 17 июня 1999 г. // СЗ РФ. 2002. № 47. Ст. 4635; и др.

³ См., например: пункт «в» п. 1 ст. 4 Договора между Российской Федерацией и Республикой Корея о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 28 мая 1999 г. // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2103.

английский язык¹. В соответствии со ст. 18 Договора между Российской Федерацией и Канадой о взаимной правовой помощи по уголовным делам 20 октября 1997 г.² и п. 1 ст. 33 Договора между Российской Федерацией и Турецкой Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, торговым и уголовным делам от 15 декабря 1997 г.³ запросы, а также прилагаемые к ним материалы сопровождаются заверенным переводом на язык запрашиваемой Договаривающейся Стороны либо на французский или английский язык.

Приведенные положения имеют существенное значение в тех случаях, когда следователь испытывает затруднения с обеспечением перевода запроса и прилагаемых к нему документов на язык запрашиваемой Стороны.

Вместе с тем в некоторых договорах о правовой помощи установлено положение, согласно которому перевод запроса и прилагаемых к нему документов удостоверяется запрашивающим учреждением юстиции, официальным переводчиком, нотариусом или дипломатическим представителем либо консульским учреждением (сотрудником консульства) одной из Договаривающихся Сторон⁴.

Установленные в ст. 454 УПК содержание и форма запроса о производстве процессуальных действий в целом соответствуют содержанию и форме запросов (поручений) об оказании правовой помощи, закрепленных в большинстве договоров об оказании правовой помощи, в которых должно быть указано: наименование запрашивающего учреждения; наименование запрашивае-

¹ См., например: статью 18 Договора между Российской Федерацией и Республикой Индией о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 21 декабря 1998 г. // СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 2884; и др.

² См.: СЗ РФ. 2001. № 9. Ст. 788.

³ См.: СПС «КонсультантПлюс» (ИБ Международные правовые акты).

⁴ См., например: пункт 2 ст. 11 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Греческой Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 21 мая 1981 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 196–209; и др.

мого учреждения; наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь; имена и фамилии сторон, обвиняемых, подсудимых или осужденных, потерпевших, их гражданство, занятие и постоянное местожительство или местопребывание, место и дата рождения (в некоторых договорах аналогичный пункт изложен без указания процессуального положения лиц, имеющих отношение к делу. — С.Ш.)¹; фамилии и адреса их уполномоченных; содержание поручения, а по уголовным делам также описание фактических обстоятельств совершенного преступления и его юридическую квалификацию.

Однако в некоторых договорах о взаимной правовой помощи по уголовным делам закреплено правило, в соответствии с которым во всех случаях запрос об оказании правовой помощи должен содержать следующую информацию:

- наименование компетентного органа, осуществляющего расследование или производство по делу (включая уголовное преследование), в отношении которого направлен запрос;
- изложение существа расследования или производства по делу (включая уголовное преследование) с приложением копии или краткого содержания уголовного дела и текста соответствующего закона;
- цель направления запроса и характер запрашиваемой помощи;
- срок, в течение которого запрос желательно исполнить.

Запрос об оказании правовой помощи должен также содержать следующую информацию:

- по возможности — данные о личности, гражданстве и местонахождении лица или лиц, в отношении которых ведется расследование или производство по делу;

¹ См., например: пункт «d» п. 1 ст. 5 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 12 августа 1982 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 500–522.

- при необходимости — подробности любого отдельного процессуального действия или требования, соблюдения которых просит запрашивающая Сторона, с указанием причин на то;
- в случае направления запроса о получении показаний или проведении обыска и изъятия — заявление с указанием имеющихся оснований полагать, что доказательства могут быть получены в пределах юрисдикции запрашиваемой Стороны;
- в случае направления запроса о получении свидетельских показаний от лица — информацию о том, требуется ли, чтобы достоверность свидетельских показаний подтверждалась присягой, торжественным заявлением или каким-либо иным способом, предусмотренным законодательством запрашиваемой Стороны, а также описание предмета дела, в отношении которого требуются свидетельские показания;
- в случае представления вещественных доказательств — указание на лицо или категорию лиц, которые будут отвечать за хранение вещественных доказательств, место, куда вещественные доказательства будут доставлены, указание на экспертизы, которые будут проводиться, и дату, к которой эти доказательства будут возвращены;
- в случае обеспечения явки лица, содержащегося под стражей, — указание на лицо или категорию лиц, которые будут нести ответственность за него в период передачи, место, в котором будет находиться это лицо, и дату его возвращения;
- при необходимости — указание на необходимость соблюдения конфиденциальности с указанием причин на то;
- любую другую информацию, которая необходима для исполнения запроса¹.

¹ См., например: статью 13 Договора между Российской Федерацией и Канадой о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 октября 1997 г. и др.

Иногда в содержание просьбы (поручения) о правовой помощи включаются также: имена, фамилии и адреса законных представителей лиц, имеющих отношение к просьбе (при этом процессуальное положение этих лиц не уточняется)¹, а в случае необходимости изложение подлежащих выяснению фактов, а также перечень требуемых документов и других доказательств².

В некоторых договорах установлено положение о том, что в поручениях по уголовным делам наряду с прочими сведениями должно быть указано место и дата рождения и, по возможности, фамилии и имена родителей обвиняемых, подсудимых, осужденных и потерпевших³.

Результаты проведенного исследования дают основание для вывода о том, что действующее уголовно-процессуальное законодательство нельзя признать совершенным, особенно с точки зрения наличия в нем механизма реализации полномочий следователя. Отсутствие процедурных предписаний как таковых или их неполнота приводит к тому, что ряд полномочий следователя либо не могут быть реализованы, либо результаты их реализации могут быть признаны юридически ничтожными. Отсюда следует, что исследования механизма реализации полномочий следователя должны продолжаться с целью разработки научно-практических рекомендаций по дальнейшему совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

¹ См.: пункт 5 п. 1 ст. 5 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 28 ноября 1984 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 303–321.

² См.: пункт 6 п. 1 ст. 5 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 28 ноября 1984 г.

³ См.: пункт «д» п. 1 ст. 5 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 12 августа 1982 г.

СПИСОК НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Международные правовые акты

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1964. № 18. Ст. 221.

2. Венская конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963 г. // Там же. 1979. № 14. Ст. 212.

3. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20.04.1959 г. // Собрание законодательства РФ¹. 2000. № 23. Ст. 2349.

4. Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.12.1992 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.

5. Договор между Российской Федерацией и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 30.10.1995 г. // Там же.

6. Договор между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 05.03.1996 г. // СЗ РФ. 2000. № 47. Ст. 4579.

7. Договор между Российской Федерацией и Канадой о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20.10.1997 г. // СЗ РФ. 2001. № 9. Ст. 788.

8. Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19.06.1992 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.

9. Договор между Российской Федерацией и Турецкой Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, торговым и уголовным делам от 15.12.1997 г. // КонсультантПлюс (ИБ Международные правовые акты).

¹ Далее — СЗ РФ.

10. Договор между Российской Федерацией и Республикой Индией о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 21.12.1998 г. // СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 2884.

11. Договор между Российской Федерацией и Республикой Корея о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 28 мая 1999 г. // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2103.

12. Договор между Российской Федерацией и Республикой Куба о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 14.12.2000 г. // КонсультантПлюс (ИБ Международные правовые акты).

13. Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 17.06.1999 г. // СЗ РФ. 2002. № 47. Ст. 4635.

14. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Греческой Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 21.05.1981 г. // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.

15. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 28.11.1984 г. // Там же.

16. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (в ред. Протокола № 11 от 11.05.1994) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

17. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

18. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.02.1993 г. // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

19. Консульская конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Федеративной Республикой Югославией от 20.06.1987 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV. М., 1990.

20. Консульский Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Австрийской Республикой от 28.02.1959 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXI. М., 1967.

21. Консульская конвенция между Российской Федерацией и Исламской Республикой Пакистан от 08.07.1997 г. // СЗ РФ. 2002. № 47. Ст. 4636.

Федеральные законы и указы Президента РФ¹

22. **О воинской обязанности и военной службе:** Федеральный закон от 28.03.1998 № 53-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

23. **О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним:** Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

24. **О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации:** Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

25. **О Конституционном Суде Российской Федерации:** Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

26. **О милиции:** Закон РФ от 18.04.1991 № 1026-1 // Ведомости Совета народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР². 1991. № 16. Ст. 503.

27. **О наркотических средствах и психотропных веществах:** Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

28. **О погребении и похоронном деле:** Федеральный Закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146; 2003. № 27. Ст. 2700 (ч. 1).

29. **О прокуратуре Российской Федерации:** Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

30. **О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании:** Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 // Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3613.

31. **О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений:** Федеральный закон от 15.06.1995 № 103-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2759.

¹ При применении указанных в списке нормативных правовых актов см. их действующие редакции в Справочно-правовых системах «КонсультантПлюс», «Гарант» и др.

² Далее — *Ведомости РСФСР (РФ)*.

32. **О средствах массовой информации:** Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 // Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

33. **Об оперативно-розыскной деятельности:** Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

34. **Об Федеральной службе безопасности:** Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

35. **Основы законодательства Российской Федерации о нотариате** от 11.02.1993 № 4462-1 // Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

36. **Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан** от 22.07.1993 № 5487-1 // Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

37. **Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти:** Указ Президента РФ от 20.05.2004 г. № 649 // Российская газета. 2004. 22 мая.

Ведомственные нормативные правовые акты

38. **Временная инструкция Минздрава СССР о порядке медицинского освидетельствования для установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения** от 01.09.1988 № 06-14/33-14 // Официально не опубликована.

39. **Инструкция о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или в суд.** Утверждена постановлением Совета Министров РСФСР от 14.07.1990 № 245 (в ред. постановления Правительства РФ от 02.03.93 № 18) // Собрание постановлений Правительства РСФСР. 1990. № 18. Ст. 132.

40. **Инструкция о порядке изъятия из незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, а также их учета, хранения, передачи, использования и уничтожения.** Утверждена приказом МВД России, Минюста России, Минздрава России, Минэкономики России, ГТК России, ФСБ России, ФПС России от 09.11.1999 № 840/320/388/472/726/530/585 // СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

41. Инструкция о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами от 18.10.1989 № 314/15. Утверждена Генеральным прокурором СССР, Министром внутренних дел СССР, Министром юстиции СССР, Председателем Верховного Суда СССР, Первым заместителем Председателя КГБ СССР. Согласована с Министерством финансов СССР, Сберегательным банком СССР, Государственным банком СССР, Министерством торговли СССР, Министерством здравоохранения СССР, Министерством медицинской промышленности СССР, Постоянным комитетом по контролю наркотиков при Министерстве здравоохранения СССР // СПП «КонсультантПлюс» (ИБ Версия Проф).

42. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Утверждена приказом ФСНП России № 175, ФСБ России № 226, МВД России № 336, ФСО России № 201, ФПС России № 286, ГТК России № 410, СВР России № 56 от 13.05.1998, согласована с Генеральной прокуратурой РФ 25.12.1997 г. // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 23.

43. Инструкция о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел сообщений и иной информации о правонарушениях. Утверждена приказом МВД России от 13.3.2003 № 158 // Российская газета. 2003. 12 апреля.

44. Инструкция о порядке приема, регистрации и разрешения в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ сообщений о преступлениях. Утверждена приказом Госнарконтrolля России от 24.09.2003 № 134 // Российская газета. 2003. 6 ноября.

45. Инструкция о порядке приема, регистрации и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщения о преступлениях. Утверждена приказом Генерального прокурора РФ от 21.10.2003 № 45 // Законность. 2003. № 12.

46. Инструкция о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства

¹ Далее — БНА.

Российской Федерации о налогах и сборах, утвержденная Приказом МВД России от 16.03.2004 № 177 // БНА. 2004. № 16; 2005. № 35.

47. Инструкция о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Министерства финансов Российской Федерации. Утверждена приказом Минфина России от 14.04.2000 № 42н // СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

48. Инструкция об организации и тактике розыскной работы органов внутренних дел. Утверждена приказом МВД России от 05.05.1993 г. // Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова; Науч. ред. А.Я. Качанов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

49. Инструкция об организации и тактике установления личности граждан по неопознанным трупам, больных и детей, которые по состоянию здоровья или возрасту не могут сообщить о себе сведения. Утверждена приказом МВД России от 05.05.1993 № 213-ДСП. Согласована с Генеральной прокуратурой РФ // Там же.

50. Инструкция по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы. Утверждена приказом Минздрава России от 24.04.2003 № 161 // БНА. 2003. № 38.

51. Методические указания Минздрава СССР по проведению медицинского освидетельствование для установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения от 01.09.1988 г. № 06-14/33-14 // СПС «Гарант».

52. О переподчинении территориальных органов федеральных органов исполнительной власти: Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2004 № 1024-р // СЗ РФ. 2004. № 33. Ст. 3506.

53. О повышении эффективности прокурорского надзора за исполнением законодательства, направленного на розыск лиц, обвиняемых в совершении преступлений против порядка прохождения военной службы: Указание Генеральной прокуратуры РФ от 19.11.1997 № СУ-143 // СПС «Гарант».

54. О порядке возвращения законным владельцам похищенных транспортных средств: Письмо Генеральной прокуратуры РФ от 11.05.1995 № 15-6-95 // Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова; Науч. ред. А.Я. Качанов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

55. О порядке исполнения постановлений следственных органов о наложении арестов на средства, находящиеся на счетах

предприятий: Телеграмма Генеральной прокуратуры РФ, МВД России и Центрального банка РФ от 11.03.1993 № 169 // СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

56. О порядке реагирования на признаки преступления и рассмотрения заявлений и сообщений о хищениях грузов: Указание Генеральной прокуратуры, МВД и МПС России от 03.04.1995 № 19/23-1/1609-103 // Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова; Науч. ред. А.Я. Качанов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

57. О совершенствовании деятельности по раскрытию убийств, связанных с безвестным исчезновением граждан, и розыску лиц, пропавших без вести: Указание Генеральной прокуратуры РФ от 24.09.1998 № 83/36 и МВД РФ от 20.11.1998 № 1/19934 // СПС «Гарант».

58. Об изъятии и наложении ареста на облигации внутреннего государственного валютного облигационного займа при проведении предварительного расследования по уголовным делам: Указание Генеральной прокуратуры РФ от 20.10.1997 № 63/36 // Там же.

59. Перечень должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации и военнослужащих внутренних войск МВД России, уполномоченных составлять протоколы по делам об административных правонарушениях, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Утвержден приказом МВД России от 21.08.2002 № 803 // БНА. 2002. № 40.

60. Перечень должностных лиц Федеральной службы безопасности, уполномоченных составлять протоколы по делам об административных правонарушениях. Утвержден Приказом ФСБ России от 27.07.2002 г. № 455 // Там же. 2002. № 40.

61. Положение о контрольно-ревизионном управлении Министерства финансов Российской Федерации в субъекте Российской Федерации. Утверждено постановлением Правительства РФ от 06.08.1998 № 888 // СЗ РФ. 1998. № 33. Ст. 4007.

62. Положение о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Утверждено постановлением Правительства РФ от 11.12.2002 № 883 // Там же. 2002. № 51. Ст. 5080.

63. Положение о порядке взаимодействия контрольно-ревизионных органов Министерства финансов РФ Генеральной про-

куратурой РФ, Министерством внутренних дел РФ, Федеральной службой безопасности РФ при назначении и проведении ревизий (проверок). Утверждено приказом Минфина России, МВД России и ФСБ России от 07.12.1999 № 89н/1033/717 // СПС «КонсультантПлюс» (ИБ ВерсияПроф).

64. Положение о производстве комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы в Государственном научном центре социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского от 14.05.1998 // Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие/ Под общ. ред. И.Н. Кожевникова; Науч. ред. А.Я. Качанов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

65. Положение о территориальных органах Федеральной службы финансово-бюджетного надзора. Утверждено приказом Министерства финансов РФ от 11.07.2005 № 89н // БНА. 2005. № 33.

66. Положение о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора. Утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 15.06.2004 № 278 // СЗ РФ, 2004. № 25. Ст. 2561.

67. Положение о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно. Утверждено постановлением Правительства РФ от 20 августа 2002 г. № 620 (в ред. Постановления Правительства РФ от 06.02.2004 № 51) // СЗ РФ, 2002. № 34. Ст. 3307; Российская газета, № 208, 23 сентября 2004.

68. Положение об аттестации экспертов в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции РФ, утвержденное приказом Минюста России от 23.12.2004 № 196 // БНА. 2005. № 2.

69. Положение об аттестации экспертов на право самостоятельного производства судебных экспертиз и о порядке пересмотра уровня их профессиональной подготовки. Утверждено приказом МВД России от 14.01.2005 № 21 // Там же. 2005. № 10; Российская газета. 19 января 2005.

70. Порядок расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного де-

ла. Утвержден приказом Минюста России № 257, Минфина России № 89н от 06.10.2003 // Российская газета. 2003. 21 октября.

71. Постановление Правительства РФ от 08.04.2004 № 198 «Вопросы Федеральной службы финансово-бюджетного надзора» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1490.

72. Приказ Минздрава РФ от 14 июля 2003 г. № 308 «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения» // Российская газета. 2003. 24 июля.

Книги и монографии

1. *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. заслуженного деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. М., 2002.

2. *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. М., 1981.

3. *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.

4. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.

5. *Альперт С.А., Стрёмовский В.А.* Возбуждение уголовного дела органами милиции. Харьков, 1957.

6. *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964.

7. *Аскин А.Я.* Философский детерминизм и научное познание. Саратов, 1977.

8. *Баев М.О., Баев О.Я.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Научно-практический анализ основных достижений и проблем). СПб., 2003.

9. *Баев М.О., Баев О.Я.* УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних: Учебное пособие. Воронеж, 2002.

10. *Баев О.Я.* Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). Воронеж, 1981.

11. *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Науч.-практ. пособие. М., 2003.

12. *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — 3-е изд. М., 2003.

13. *Безлепкин Б.Т.* Уголовный процесс России. М., 2003.
14. *Белкин А.Р.* Теория доказывания: Научно-методическое пособие. М., 1999.
15. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.
16. *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966.
17. *Белкин Р.С.* Криминалистика: Проблемы сегодняшнего дня. М., 2001.
18. *Белозеров Ю.Н., Рябоконь В.В.* Производство следственных действий: Учебное пособие. М., 1990.
19. *Бельский К.Т.* Формирование и развитие социалистического правосознания. М., 1982.
20. *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975.
21. *Буева Л.П.* Человек: деятельность и сознание. М., 1978.
22. *Бура Н.А.* Функции общественного правосознания. Киев, 1986.
23. *Быховский И.Е.* Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: Учебное пособие. Волгоград, 1977.
24. *Вандышев В.В.* Уголовный процесс. Курс лекций. СПб., 2004.
25. *Власов В.И.* Расследование преступлений: Проблемы качества. Саратов, 1988.
26. *Войшвилло Е.К.* Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. М., 1989.
27. *Волков Б.С.* Детерминистическая природа преступного поведения. М., 1975.
28. *Горский Д.П.* Логика. М., 1963.
29. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П.* Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973.
30. *Грецов Ю.И.* Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987.
31. *Грехнев В.С.* Социально-психологический фактор в системе общественных отношений. М., 1985.
32. *Григорьев В.Н.* Возбуждение уголовного дела: Лекция-консультация. М., 2002.

33. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999.
34. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. М., 2005
35. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975.
36. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1985.
37. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981.
38. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982.
39. Данышина Л.И. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России: Учебное пособие для вузов. М., 2003.
40. Демин М.В. Природа деятельности. М., 1981.
41. Демин М.В. Проблемы теории личности. М., 1977.
42. Дмитриев А.В. Конфликтология: Учебное пособие. М., 2002. С. 34.
43. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. К., 1984.
44. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: Учебное пособие. К., 1987.
45. Дубриный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Общая характеристика. Цели. Действия. Саратов, 1987.
46. Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973.
47. Дюрягин И.Я. Применение советского права. Свердловск, 1973.
48. Жариков Н. М., Морозов Г. В., Хритинин Д.Ф. Судебная психиатрия: Учебник для вузов. М., 1997.
49. Жеребкин В.Е. Логика. Харьков, 1968.
50. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965.
51. Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986.
52. Зеленский В.Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты. Ростов н/Д, 1989.
53. Зусь Л.Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1984.

54. *Зусь Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования (общая характеристика основных элементов). Владивосток, 1976.
55. *Зусь Л.Б.* Проблемы правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1978.
56. *Каган М.С.* Человеческая деятельность (Опыт системного анализа). М., 1974.
57. *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. М., 1965.
58. *Казьмин И.Ф.* Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 1986.
59. *Карев Д.С., Савгирова Н.М.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1967.
60. *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
61. *Кветной М.С.* Человеческая деятельность: сущность, структура, типы (социологический аспект). Саратов, 1974.
62. *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972.
63. *Кикнадзе Д.А.* Потребности. Поведение. Воспитание. М., 1968.
64. *Колесатов В.А.* Социальная память и познание. М., 1984.
65. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002.
66. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под общ. и науч. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарева. М., 2002.
67. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002.
68. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Изд-во Эксмо, 2003.
69. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Научно-практическое издание) / Под общ. ред. В.В. Мозякова, С.И. Гирько, Г.В. Мальцева, И.Н. Барщица. М., 2003.
70. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. А.В.Смирнова. СПб., 2003.
71. Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общей редакцией Б.Н. Топорина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994.

72. *Кореневский Ю.В., Падва Г.П.* Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практик. пособие. М., 2004

73. *Коротков А.П., Тимофеев А.В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий / А.П. Коротков, А.В. Тимофеев. М., 2004.

74. Криминалистика: Учеб. для вузов / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.; Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. М., 1994.

75. Криминалистика: Учебник для вузов / Отв.ред. проф. Н.П. Яблоков. М., 1996.

76. Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Г. Филиппова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

77. *Кудрявцев В.Н.* Закон, поступок, ответственность. М., 1986.

78. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978.

79. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1981.

80. *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы криминологической детерминации. М., 1984.

81. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002.

82. *Лазарев В.В.* Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982.

83. *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975.

84. *Лазарева В.А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999.

85. *Лапаева В.А.* Конкретно-социологическое исследование в праве. М., 1987.

86. *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970.

87. *Ларин А.М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985.

88. *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986.

89. *Леванский В.А.* Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1981.

90. *Леонтьев А.Н.* Деятельность. Сознание. Личность. М., 1977.

100. *Леушин В.И.* Юридическая практика в системе социальных общественных отношений. Красноярск, 1987.
101. Личность и уважение к закону. Социологический аспект. М., 1979.
102. *Лукашева Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.
103. *Макаров Н.И., Громов Н.А., Николайченко В.В., Пономаренков В.А.* Представление доказательств в российском уголовном процессе. Саратов, 2000.
104. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.20. С. 634–635.
105. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т.3.
106. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. т.20.
107. *Марченко Т.А.* Потребность как социальное явление. М., 1990.
108. *Михайленко А.Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов. 1975.
109. *Михайлов А.И., Соя-Серко Л.А., Соловьев А.Б.* Научная организация труда следователя. М., 1974.
110. *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003.
111. Настольная книга прокурора. / Под ред. С.И. Герасимова. М., 2002.
112. *Натура Д.А., Натура А.И.* Эксгумация и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом. М., 2003
113. *Наумова Н.Ф.* Социологические и психологические аспекты целенаправленного поведения. М., 1988
114. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. М., 2002.
115. Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В 3 томах. Том 3. М., 2003.
116. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960.
117. Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987.
118. *Нуртисов Е.К.* Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984.

119. Общественное мнение и преступление. Тбилиси, 1984.
120. Общественное сознание и его формы. М., 1986.
121. Общество и сознание. М., 1984.
122. *Оксамытный В.В.* Правомерное поведение личности. К., 1985.
123. Основы конфликтологии: Учебное пособие / А.В. Дмитриев, Ю.Г. Запрудский, В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев; Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997.
124. *Петрухин И.Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999.
125. *Пецак Я.* Следственные версии. М., 1976.
126. *Платонов К.К.* Система психологии и теория отражения. М., 1982.
127. Право и социология. М., 1973.
128. Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974.
129. Проблемы судебной этики / Под ред. М.С. Строговича. М., 1974.
130. *Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбазаев А.Н.* Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989.
131. *Рахунов Р.Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961.
132. *Рейнвальд Н.И.* Психология личности. М., 1987.
133. *Рубинштейн С.Л.* Основы общей психологии. М., 1946.
134. Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М., 1998.
135. *Рыбушкин Н.Н.* Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990.
136. *Савицкий В.М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975.
137. *Сапун В.А.* Социалистическое правосознание и реализация советского права. Владивосток, 1984.
138. Следственные действия (процессуальная характеристика тактические и психологические особенности): Учебное пособие для вузов МВД СССР. Волгоград, 1984.
139. Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов / Под ред. В.А. Образцова. М., 1999.

140. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб., 2004.
141. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979.
142. Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Л., 1989.
143. *Соколов Н.Я.* Профессиональное сознание юристов. М., 1988.
144. *Соловьев А.Б.* Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). М., 2003.
145. Социалистическое право, сознание и поведение личности / Т. Баймаханов, А. Убейсенова, Е.К. Нурпеисов и др. Алма-Ата, 1988.
146. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958.
147. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т.1. М., 1968.
148. *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951.
149. *Суворов Л.Н., Аверин А.Н.* Социальное управление: Опыт филос. анализа. М., 1984.
150. Судебная медицина: Учебник для вузов / Под общей редакцией директора Республиканского центра судебно-медицинской экспертизы Министерства здравоохранения Российской Федерации, доктора медицинских наук, профессора В.В. Томилина. 2-е изд., стереотип. М., 2001.
151. *Темушкин О.П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. М., 1978.
152. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин, изд. 2-е испр. и доп. М., 1973.
153. *Гер-Акопов А.А.* Юридическая логика: Учебное пособие. М., 2002.
154. *Тетерин Б.С., Трошкин Е.З.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1997.
155. *Томилин В.Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991.
156. *Тонков Е.Е.* Конфликтология правоохранительной деятельности. Белгород-Харьков, 1998.

157. *Торбин Ю.Г.* Производство освидетельствования по УПК РФ. Научно-практическое пособие. М., 2003.
158. *Тюхтин В.С.* Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. М., 1972.
159. Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. М., 2003.
160. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под общ. ред. проф., заслуженного деятеля науки РФ П.А. Лупинской. М., 1997.
161. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в вопросах и ответах / Отв. ред. Е.Б. Мизулина. М., 2003.
162. Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003.
163. Уголовный процесс России: Учебное пособие / Под редакцией З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. Воронеж, 2003.
164. Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Особенная часть. Вып. 1. М., 2002.
165. Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Особенная часть. Вып. 2. М., 2002.
166. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 1996.
167. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. П. А. Лупинской. М., 1995.
168. Уголовный процесс: Учебник для иностранных слушателей вузов МВД СССР / Под ред. В.П. Божьева. М., 1989.
169. Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М., 2002.
170. Уголовный процесс: Учебник для студентов юрид. вузов и факультетов / Под ред. К.Ф. Гуценко. Изд. 5-е перераб. и доп. М., 2004.
171. Уголовный процесс: Учебник для юридических высших учебных заведений / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003.
172. *Фаткуллин Ф.Н.* Проблемы теории государства и права. Казань, 1987.
173. *Хижняк Д.С.* Процессуальные и криминалистические проблемы развития тактики следственных действий. М., 2004.

174. *Химичева Г.П.* Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003.

175. *Хлынецов М.Н.* Проверка показаний на месте. Саратов, 1971.

176. *Чистякова В.С.* Полномочия следователя в советском уголовном процессе. М., 1974.

177. *Шагиева Р.В.* Процессуально-правовые нормы их реализации в социалистическом обществе. Казань, 1986.

178. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998.

179. *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.

180. *Шейфер С.А.* Собираание доказательств в советском уголовном процессе: Методол. и правовые проблемы. Саратов, 1986.

181. *Шиканов В.И.* Эксгумация трупа в системе следственных действий: Учебное пособие. Иркутск, 1980.

182. *Шумилин С.Ф., Ключников Ю.А.* Правовое регулирование на предварительном следствии: предмет, механизм, способы. Гомель, 1999.

183. *Шумилин С.Ф.* Комментарий к УПК РФ. Сравнительные таблицы: УПК РСФСР — УПК РФ, УПК РФ — УПК РСФСР. М., 2002.

184. *Шумилин С.Ф.* Следственные действия: процессуальный порядок и тактика производства. Белгород, 2002.

185. *Щегорцов В.А.* Социология правосознания. М., 1981.

186. *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963.

187. *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм советского уголовного права. М., 1967.

188. Эффективность правовых норм. М., 1980.

189. *Юдин Э.Г.* Системный подход к принципам деятельности. М., 1978.

190. Язык закона. М., 1990.

191. *Якупов Р.Х.* Уголовный процесс: Учебник для вузов. Изд. 2-е, исправл. и доп. / Под ред. В.Н. Галузо. М., 1999.

Статьи

1. *Абрахманов Р.* Проблемы уголовно-процессуального задержания // *Законность*. 2003. № 3.
2. *Алексеев Н.С.* Доказательство и его предмет в советском уголовном процессе // *Актуальные проблемы советского государства и права в период строительства коммунизма*. Л., 1967.
3. *Алексеева Л.Б.* Разъяснения Пленума Верховного Суда СССР по вопросам применения уголовно-процессуального законодательства // *Вопросы борьбы с преступностью*. Вып. 35. М., 1981.
4. *Асташенков В.Г.* О социалистическом правосознании следователя // *Уголовно-процессуальная деятельность и правоотношения в стадии предварительного расследования*. Волгоград, 1981.
5. *Багаутдинов Ф.* Возбуждение уголовного дела по УПК РФ // *Законность*. 2002. № 7.
6. *Баев М.О., Солодов Д.А.* О нескольких проблемах законности и обоснованности возбуждения уголовного дела // *Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов*. Вып. 4 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2003.
7. *Баев О.Я.* Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // *Материалы Международной научной конференции «50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина»*. Воронеж, 2002.
8. *Баев О.Я.* Роль прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // *Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов*. Вып. 4. / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2003.
9. *Бажанов С.* Оправдана ли так называемая доследственная проверка // *Законность*. 1995. № 1.
10. *Белкин А.Р.* Проблемы участия эксперта и специалиста в исследовании доказательств // *Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов*. Вып. 5 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2004.
11. *Белкин А.Р.* Теория и практика доказывания: свет и тени нового УПК // *Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов*. Вып. 4 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2003.
12. *Богдановский А.* Возбуждение уголовного дела при наличии повода и основания не право, а обязанность // *Российская юстиция*. 2002. № 2.

13. *Божьев В.* «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе // Российская юстиция. 2000. № 10.

14. *Бойков А.* Опасность негативного правотворчества // Уголовное право. 2000. № 3.

15. *Боровик Т.* Жизнь ничего не стоит // Аргументы и факты, № 16 (913), апрель 1998 г.

16. *Братусь С.Н., Венгеров А.Б.* Понятие, содержание и форма судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975.

17. *Быков В.М., Жмурова Е.С.* Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу РФ // Изв. вузов. Правоведение. СПб., 2003. № 2.

18. *Быков В.* Подозреваемый как участник уголовного процесса со стороны защиты // Российская юстиция. 2003. № 3.

19. *Васильев Л., Филиппов М.* О предвзятости и деформации в деятельности следователей и прокуроров // Соц. законность. 1989. № 7.

20. *Вицин С.* Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.

21. *Вопленко Н.Н.* Социально-психологические аспекты законности в деятельности правоприменительных коллективов // Правоведение. 1981. № 1.

22. *Гаврилов А.К.* Классификация сообщений о преступлениях и процессуальные последствия их рассмотрения следователем и органом дознания // Труды ВСШ МВД СССР. Волгоград, 1970.

23. *Галузин А.* О криминогенных факторах-препятствиях реализации уголовно-процессуального законодательства // Уголовное право. 2003. № 3.

24. *Гриненко А.В.* Обеспечение права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное право. 2001. № 1.

25. *Гришин С.П.* Охрана чести и достоинства участников уголовного процесса как фактор их социально-правовой активности // Оптимизация расследования преступлений: Сб. науч. тр. Иркутск, 1982.

26. *Давлетов А., Войт В.* Институт подозрения нуждается в совершенствовании // Законность. 1996. № 7.

27. *Дазель П.С.* Взаимодействие уголовного материального и процессуального права // Изв. вузов. Правоведение. 1972. № 2.

28. *Дармаева В.Д.* Полномочия следователя в уголовном судопроизводстве // Следователь. 2003. № 6.

29. *Демидов В.В.* О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3.

30. *Егоров Н.* Частные случаи допустимости заключения эксперта // Уголовное право. 2004. № 2.

31. *Ершов В.* Прямое применение Конституции РФ (ч. 2) // Российская юстиция. 1998. № 10.

32. *Ефимичев С., Ефимичев П.* Конституция Российской Федерации и ее толкование Конституционным Судом РФ // Уголовное право. 1999. № 3.

33. *Жук О.* О понятии и содержании функции уголовного преследования в уголовном процессе России // Законодательство. 2004. № 2.

34. *Зеленецкий В.С.* Принципы внедрения результатов науки в практику борьбы с преступностью // Актуальные проблемы формирования правового государства. Краткие тезисы докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф. Харьков, 1990.

35. Интервью заместителя Председателя Конституционного Суда РФ Т.Г. Моршаковой // Юридический вестник, апрель 1998. № 7 (187).

36. *Исаенко В.* Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела (закон и реальность) // Уголовное право. 2003. № 3.

37. *Катиновский К.Б.* Уголовное судопроизводство как сфера использования положений конфликтологии // Юридическая мысль. 2002. № 1.

38. *Керимов Д.А.* Право, правосознание, мировоззрение // Сов. государство и право. 1975. № 7.

39. *Коврига З.Ф.* Процессуальные проблемы уголовного преследования и защиты // Правовая конфликтология (Теоретические проблемы междисциплинарного юридического исследования). Вып. 13. Воронеж, 2002.

40. *Кожевников С.Н.* Социально-правовая активность личности // Сов. государство и право. 1980. № 9.

41. *Комиссаров В.И.* Особенности предъявления для опознания в свете требований нового УПК РФ // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Краснодар. 2002.

42. *Кругликов А.* Следственные действия и проблемы их производства органами дознания по поручению следователя // Уголовное право. 2003. № 3.

43. *Крыжановский А.Ф.* К вопросу о профессиональном правосознании // Проблемы правоведения. Вып. 45. К., 1984.

44. *Кудрявцев В.Н.* Правосознание юриста // Сов. юстиция. 1974. № 10.

45. *Кузнецов Н., Дадонов С.* Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8.

46. *Лазарев В.В.* Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Изв. вузов. Правоведение. Л., 1976. № 6.

47. *Лопаткина Н.* Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2002. № 11.

48. *Лопашенко Н.А.* Оценка криминогенности положений УПК 2001 г., относящихся к досудебному производству. Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право. 2002. № 9.

49. *Манова Н.С., Францифоров Ю.В.* Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ // Российский судья. 2003. № 5.

50. *Мартинovich И.И.* Некоторые вопросы возбуждения уголовного дела // Уч. зап. Белорусского ун-та. Сер. юридическая. Минск, 1957. Вып. 43.

51. *Мартынович Е.Г.* УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности // Российский судья. 2002. № 4.

52. *Мельников В.Ю.* Задержание подозреваемого в уголовном процессе // Закон и право. 2003. № 8.

53. *Мельников В.Ю.* Процессуальное оформление задержания подозреваемого лица и его допрос // Российский следователь. 2003. № 9.

54. *Мирза И.С.* Нужна ли доследственная проверка? // Российский следователь. 2004. № 9.

55. *Мордкович В.Г.* Общественно-политическая активность: понятие и структура // Проблемы социальной активности. Вып. 2. Челябинск, 1974.

56. *Мотовиловкер Я.О.* Установление фактов и применение права в судопроизводстве // Сов. государство и право. 1980. № 1.

57. Мысловский Е.Н. Ревизия как источник доказательств в уголовном процессе Российской Федерации. Учебно-методическое пособие для следователей. М., 1998.

58. Никифоров Б.С. Наказание и его цели // Сов. государство и право. 1981. № 9.

59. Ножкина А. Судебная практика как источник уголовно-процессуального права // Уголовное право. 2002. № 3.

60. Овсянников И.В. Можно ли наделить лицо процессуальным статусом подозреваемого путем применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения? // Закон и право. 2004. № 3.

61. Парицуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия в рамках нового УПК России: Материалы науч.-практ. конф. адвокатов, проведенной Адвокат. палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов «Львова и партнеры» 17 апреля 2003 г. / Под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. М., 2003.

62. Петрухин И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1.

63. Плетнев В. Проблемные вопросы собирания доказательств по новому УПК // Российская юстиция. 2002. № 9.

64. Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России // Государство и право. 2003. № 1.

65. Ратинов А.Р. Психологические проблемы нормативно-правовой регуляции образа жизни // XXV съезд КПСС: Проблемы социалистического образа жизни и укрепления правопорядка. М., 1977.

66. Ратинов А.Р. Структура и функции правового сознания // Проблемы социологии права. Вып. 1. Вильнюс, 1970.

67. Россинская Е.Р. Использование специальных знаний по новому УПК: реалии и предложения // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов. Вып. 5 / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2004.

68. Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Науч. докл. высшей школы: Фил. науки. 1973. № 3.

69. Сапегин В. Наши болевые точки // Соц. законность. 1990. № 4.

70. Сизяков О.Т. Сущность и явление в уголовном процессе // Сов. государство и право. 1968. № 6.

71. *Соколов Н.Я.* Советские юристы как социально-профессиональная группа // Сов. государство и право. 1986. № 2.
72. *Сокурченко В.Г.* О единстве норм материального и процессуального права // XXVI съезд КПСС и проблемы реализации советского права. Вест. Львов, ун-та. Вып. 22. Львов, 1983.
73. *Соловьев А., Токарева М.* К вопросу о статусе прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса по УПК РФ // Уголовное право, 2002. № 3.
74. *Сухарева Н.Д.* О понятии «уголовное преследование» // Российский следователь. 2002. № 10.
75. *Торбин Ю.Г.* Освидетельствование в свете нового УПК РФ // Российский судья. 2002. № 11.
76. *Трунова Л.* Меры пресечения в уголовном процессе: ответственность за их несоблюдение. // Уголовное право. 2003. № 1.
77. *Усачев А.А.* Понятие и сущность акта возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2004. № 1.
78. *Филин Д.В.* Опасности уголовного судопроизводства и их классификация. Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право. 2002. № 9.
79. *Флямер М.* Уголовно-правовое посредничество как способ примирения сторон // Российская юстиция. 2003. № 9.
80. *Фомин М.* Порядок предъявления лица для опознания // Юридический мир. 2004. № 3.
81. *Фуфыгин Б.В.* Представление доказательств в советском уголовном процессе // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии защиты конституционных прав граждан. Калинин, 1982.
82. *Фуфыгин Б.В.* Процессуальная природа эксгумации // Проблемы борьбы с преступностью против личности и общественного порядка: Сборник научных трудов. М., 1977.
83. *Фуфыгин Б.В.* Процессуальные формы проверки показаний на месте // Советское государство и право. 1978.
84. *Химичева Г.П., Химичева О.В.* О назначении уголовного судопроизводства // Закон и право, 2002. № 10.
85. *Царева Н.П.* Представление письменных документов и предметов в уголовном судопроизводстве // Закон и право. 2003. № 9.
86. *Центров Е.* Тактические особенности допроса при участии защитника // Законность. 2004. № 6.

87. *Чистяков Н.Ф.* Значение и природа руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. М., 1985.

88. *Шейфер С.А.* Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2.

89. *Шумилин С.Ф.* Проблемы установления оснований для принятия решений в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 1999. № 3.

90. *Шумилин С.Ф.* К вопросу о социально-правовой активности следователя в советском уголовном процессе // Проблемы социалистической законности: Республиканский межведомственный научный сборник. Вып. 24. Харьков, 1989.

91. *Шумилин С.Ф.* Проблемы формирования у студентов готовности к выполнению профессиональных обязанностей следователя // Проблемы подготовки следователей для МВД Украины: Тезисы выступлений на региональном научно-практическом семинаре. Харьков, 1991.

92. *Шумилин С.Ф.* Пути совершенствования методики чтения лекций и проведения практических занятий // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2003. № 1.

93. *Эйсман А.А.* Вопросы структуры и языка уголовно-процессуального закона // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 15. М., 1972.

Диссертации и авторефераты

1. *Власов А.А.* Полномочия следователя в советском уголовном процессе: Дисс. канд. юрид. наук. М., 1979.

2. *Власов А.А.* Полномочия следователя в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1979.

3. *Ворончихин М.А.* Субъекты уголовного преследования (понятие, виды, культура): Дисс. канд. юрид. наук. Ижевск, 2002.

4. *Головкин Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 2003.

5. *Ефимичев С.П.* Предварительное расследование и его роль в реализации уголовной ответственности: Дисс. докт. юрид. наук. Л., 1987.

6. *Кузнецов Н.П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Харьков, 1980.

7. *Кузнецов Н.П.* Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Воронеж, 1998.

8. *Кулаков В.П.* Рекомендательные нормы советского социалистического права: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1987.

9. *Натура Д.А.* Эксгумация на предварительном следствии и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.

10. *Палагина Е.Н.* Функции юридической практики: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2003.

11. *Пиголкин А.С.* Нормы советского права и их толкование: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1962.

12. *Радько Т.Н.* Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 1978.

13. *Сенякин И.Н.* Специальные нормы советского социалистического права: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1982.

14. *Тишковец Е.И.* Следователь как субъект уголовного преследования: Дисс. ...канд. юрид. наук. Воронеж, 2003.

15. *Торбин Ю.Г.* Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1971.

16. *Федоров В.И.* Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1990.

Судебная практика

1. Кассационное определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 20 января 2004 г. по делу № 6-073/03 // СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 20502 (ИБ Судебная практика)]

2. Обзор кассационно-надзорной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам за 2001 г. Определение № 6-92/2000 по делу Жумурова и Коннова // БВС РФ. 2001. № 7.

3. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2002 года. Постановление № 611п2002пр по делу Головина // БВС РФ. 2003. № 7.

4. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1993 году // КонсультантПлюс. [Документ № 1698 (ИБ Судебная практика)].

5. Определение № 8-098-39 по делу Ригонина: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1998 года // БВС РФ. 1999. № 3.

6. Определение Конституционного Суда РФ от 04.03.2004 № 145-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 47, пунктом 2 части первой статьи 53, статьями 74, 85 и 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 20148 (ИБ Судебная практика)].

7. Определение Конституционного Суда РФ от 04.11.2004 430-О «По жалобе гражданки Старовойтовой Ольги Васильевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 42, частью восьмой статьи 162 и частью второй статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 4713 (ИБ Судебная практика)].

8. Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 19663 (ИБ Судебная практика)].

9. Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности

и адвокатуры в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 19368 (ИБ Судебная практика)].

10. Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 19367 (ИБ Судебная практика)].

11. Определение Конституционного Суда РФ от 08.07.2004 № 239-О «По жалобе гражданина Бадиловского Антона Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью восьмой статьи 162 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 20569 (ИБ Судебная практика)].

12. Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2005 № 97-О «По жалобе гражданина Головкина Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части 12 статьи 27.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 8410 (ИБ Судебная практика)].

13. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 11-О «По жалобе гражданина Озерова Владимира Андреевича на нарушение его конституционных прав подпунктом «д» пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», пунктом 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «О порядке применения Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и частью четвертой статьи 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской

14. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 131-О «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 8741(ИБ Судебная практика)].

15. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Коновалова Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 108, статьями 172 и 210 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ, 2005. № 17. Ст. 1626.

16. Определение Конституционного Суда РФ от 18.12.2003 № 429-О «По жалобе граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 19365 (ИБ Судебная практика)].

17. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3; СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 5701 (ИБ Судебная практика)].

18. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Суховой // Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1964–1972 гг. М., 1974.

19. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Ш. // БВС РФ. 2004. № 2.

20. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Б. // БВС РФ. 2000. № 3.

21. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Чернавина // БВС РФ. 2002. № 4. С. 8–9.

22. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Вознесенского // БВС РФ. 2003. № 4. С. 9 (п. 1).

23. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 г. № 4 П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

24. Постановление Конституционного Суда от 25.10.2001 № 14 П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева» // СЗ РФ. 2001. № 48. Ст. 4551.

25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // БВС РФ, 1999. № 3

26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10.02.2000 № 6 // БВС РФ. 2000. № 4.

27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 27.05.1998 № 9 // БВС РФ. 1998. № 7.

28. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 15 июня 2004 года № 11 // БВС РФ. 2004. № 8.

29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2004. № 5.

30. Постановление Президиума Верховного Суда Республики Карелия по делу Хома // БВС РФ. 2001. № 2. С. 17.

31. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 02.10.2002 № 93пв-02 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003.

№ 6. С. 3-4 (п. 2); СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 16438 (ИБ Судебная практика)].

32. Решение Верховного Суда РФ от 14.09.2000 № ГКПИ2000-921 // СПС «КонсультантПлюс» [Документ № 11520 (ИБ Судебная практика)].

Справочная литература

1. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938-1978 гг.). 3-е изд., перераб. и доп. М., 1980.

2. Новый иллюстрированный энциклопедический словарь / Ред. кол.: В.И. Бородулин, А.П. Горкин, А.Н. Гусев, Н.М. Ланда и др. М., 2001.

3. Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий. М., 1984.

4. Психология. Словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1990.

5. Российская юридическая энциклопедия. М., 1999.

6. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXI. М., 1967.

7. Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV. — М., 1990.

8. Словарь иностранных слов. 8-е изд. стереотипное. М., 1981.

9. Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР. Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. Т.1. М., 1981.

10. Советский энциклопедический словарь / Научно-редакционный совет: А.М. Прохоров (пред.). М., 1981.

11. Судебная практика к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Сост. В.П. Божьев, Р.Д. Лисицин; Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. М., 2005.

12. Философский словарь. М., 1975

13. Философский энциклопедический словарь / Редколл.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. — 2 изд. М., 1989.

Шумилин Сергей Федорович

ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

МЕХАНИЗМ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Издательство «ЭКЗАМЕН»

ИД № 05518 от 01.08.01

Гигиенический сертификат
№ 77.99.28.953.Д.005398.08.05 от 30.08.2005 г.

Редактор *Е.В. Алферова*

Корректор *А.В. Радченко*

Дизайн обложки *И.Р. Захаркина*

Компьютерная верстка *А.В. Комолов*

105066, Москва, ул. Александра Лукьянова, д. 4, стр. 1.

www.examen.biz

E-mail: по общим вопросам: info@examen.biz;

по вопросам реализации: sale@examen.biz

тел./факс 263-96-60

Общероссийский классификатор продукции
ОК 005-93, том 2; 953004 — книги, брошюры, литература научная
и производственная

Текст отпечатан с диапозитивов
в ОАО «Владимирская книжная типография»
600000, г. Владимир, Октябрьский проспект, д. 7
Качество печати соответствует
качеству предоставленных диапозитивов

Издание осуществлено при техническом содействии
ООО «Издательство АСТ»

По вопросам реализации обращаться по тел. 263-96-60



С. Ф. Шумилин

ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ

механизм и проблемы реализации

Впервые комплексно исследуются нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, устанавливающие полномочия следователя, выявляются проблемы их реализации, обусловленные несовершенством действующего законодательства, предлагаются пути их устранения.

ISBN 5-472-01570-7



9 785472 015707