



Соловьев А.Б.
Токарева М.Е.

**Проблемы
совершенствования
общих положений
уголовно-
процессуального
законодательства
России**



Издательство «Юрлитинформ»

А.Б. Соловьев
М.Е. Токарева

УДК 343.9
ББК 67.01
С 20

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

Издательство «Юрлитинформ»

Москва
2010

УДК 343.13(470)
ББК 67.411
С60

Авторы:

Соловьев А.Б. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Токарева М.Е. — доктор юридических наук, профессор.

Рецензент:

Волеводз А.Г. — доктор юридических наук, профессор.

Соловьев А.Б., Токарева М.Е.

С60 Проблемы совершенствования общих положений уголовно-процессуального законодательства России. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 304 с.

ISBN 978-5-93295-657-1

Конец завершившегося и начало нового столетия характеризуется активным развитием теории уголовного процесса и российского уголовно-процессуального законодательства, показателем чего является внесение многих изменений и дополнений в УПК РСФСР в связи с принятием Конституции РФ 1993 г. Это сопровождалось широкой дискуссией при подготовке УПК РФ 2001 г. Эти дискуссии с учетом практики применения данного Кодекса продолжают до настоящего времени, следствием чего явилось внесение в него многочисленных поправок, в том числе затрагивающих принципиальные положения уголовного судопроизводства.

В связи с особой важностью общих положений УПК РФ, их основополагающим значением для регламентации порядка осуществления досудебного и судебного производства в монографии анализируется решение этих проблем в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, рассматриваются перспективы их дальнейшего развития.

Работа имеет многоцелевое назначение. Она может быть использована при разработке предложений по дальнейшему совершенствованию УПК РФ, в научно-исследовательской и учебно-педагогической деятельности в системе высшего юридического образования. Она может представлять интерес и для лиц, участвующих в осуществлении уголовного судопроизводства.

УДК 343.13(470)

ББК 67.411

ISBN 978-5-93295-657-1

© Соловьев А.Б., Токарева М.Е., 2010

© Издательство «Юрлитинформ», 2010

Предисловие

Прошедшее после вступления в действие УПК РФ время показало, что этот основополагающий для уголовного судопроизводства законодательный акт при наличии ряда неоспоримых достоинств не только не разрешил многих существовавших до этого проблем, но и породил некоторые новые.

Как известно, в 90-х гг. прошлого века стала очевидной необходимость совершенствования уголовно-процессуального законодательства России. При решении этой проблемы рассматривались два подхода. Сторонники первого из них предлагали внести с учетом новых реалий надлежащие изменения и дополнения, в том числе принципиального характера, в ранее действовавший УПК РСФСР, второго — создать, по существу, новый УПК, включив в его основы ряд не присущих российскому уголовному судопроизводству концептуальных положений, заимствованных из законодательства других стран. Рабочая группа по подготовке проекта УПК РФ, возглавляемая Е.Б. Мизулиной, а затем и сам законодатель вопреки российским национальным особенностям и традициям сочли целесообразным остановиться на втором варианте и переориентировать новый УПК применительно к зарубежным образцам.

При такого рода подходе закономерно возник ряд вопросов. Прежде всего, впишутся ли принятые новации в существующую систему уголовно-процессуального законодательства России, либо она сама должна быть в целом переориентирована на иную систему права, насколько эти новации будут эффективны с позиций достижения целей российского уголовного судопроизводства и в каком направлении процесс перестройки отечественного уголовно-процессуального законодательства будет развиваться в дальнейшем? В связи с этим представляется симптоматичным появление статьи профессора С.А. Шейфера под характерным названием: «Куда движется российское судопроизводство? (размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства)», в которой автор ставит под сомнение обоснованность избранного законодателем пути¹.

Истекший с момента вступления в действие УПК РФ период позволяет дать общую оценку этого законодательного акта, которая не является однозначной. Многие ученые и практики в целом оценива-

¹ Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 28–37.

ют его положительно, высказывая при этом отдельные замечания, преимущественно частного характера. Вместе с тем немало известных представителей науки уголовно-процессуального права: В.П. Божьев, А.Д. Бойков, В.М. Быков, С.П. Ефимичев, В.М. Корнуков, Ю.К. Орлов, С.А. Шейфер, а также некоторые другие, к числу которых относятся и авторы настоящей монографии, наряду с определенными достоинствами действующего УПК, обращают внимание на необоснованность, а в ряде случаев — противоречивость части его важных положений, которые, по их мнению, должны привлечь внимание законодателя и требуют изменения.

Следует отметить, что сам по себе процесс совершенствования законодательства не является чем-то исключительным: правоприменительная практика обычно выявляет определенные недостатки в действующем законе, требующие внесения изменений и дополнений. Однако в случае с УПК РФ их характер и количество представляются чрезмерными.

Как известно, в УПК РФ за относительно короткий период его действия уже внесены и до последнего времени продолжают вноситься многочисленные изменения и дополнения. Только за 11 месяцев 2009 г. по этим вопросам было принято девять федеральных законов. Подавляющее большинство изменений направлено на устранение выявленных в ходе правоприменения недостатков законодательной техники. В то же время ряд существенных замечаний, относящихся к содержанию важных положений УПК РФ, до сих пор остаются без внимания со стороны законодателя, хотя и нуждаются в серьезной проработке.

Более того, отдельные законодательные новации, внесенные в последние годы в УПК РФ и некоторые другие связанные с ним законы, представляются недостаточно продуманными и неудачно сформулированными. В их числе новации, вытекающие из Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», согласно которым прокурор был лишен основных властно-распорядительных полномочий в отношении следователя с передачей большинства из них руководителю следственного органа. Их результатом явилась фактическая утрата прокурором возможности полноценно осуществлять надзор и процессуальное руководство по делам следователей. При этом заранее было ясно, что руководитель следственного органа в силу своего должностного положения, сопряженного с ответственностью за работу подчиненных следователей, не может объективно осуществлять

контроль за законностью их деятельности. Негативные последствия сложившейся ситуации очевидны¹. Здесь уместно привести суждение профессора В.П. Божьева о том, что изменение УПК РФ не всегда есть средство его совершенствования².

Нельзя отрицать тот факт, что вопросы применения УПК РФ с позиций его оптимальности для успешного решения задач уголовного судопроизводства находились и продолжают находиться в сфере внимания комитетов Государственной Думы РФ и юридической общественности. В этих целях Межведомственной рабочей группой, созданной на общественных началах при Комитете по законодательству, был проведен мониторинг «УПК РФ: итоги первого пятилетия», выявивший и его достоинства, и отдельные недостатки. По материалам мониторинга в 2006 г. был издан сборник «Уроки реформы уголовного правосудия в России». В ноябре того же года результаты применения УПК РФ, в том числе выявленные при мониторинге, обсуждались в Московской государственной юридической академии на Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства и практики применения», материалы которой опубликованы в сборнике под указанным названием³.

Мониторинг применения УПК РФ, включивший в себя проведение научно-практических конференций в ряде регионов страны и встреч с практическими работниками, является важным, но не единственным средством определения качества этого закона. В силу непосредственной причастности к проведению мониторинга лиц, так или иначе участвовавших в подготовке и принятии УПК РФ, при оценке его итогов не может быть полностью исключено влияние субъективного фактора.

В связи с этим нельзя оставить без внимания другие источники сведений о результатах применения УПК РФ. К ним можно отнести,

¹ См. подробнее об этом в статье одного из авторов монографии «Проблемы обеспечения законности при производстве предварительного следствия в связи с изменением процессуального статуса прокурора», опубликованной в журнале «Уголовное судопроизводство». 2007. № 3. С. 10–16.

² См. статью Божьева В.П. «Изменения УПК РФ — не всегда средства его совершенствования» // Законность. 2005. № 8. С. 2–6.

³ См. Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие): Сб. статей и материалов / Под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина. М.: Изд-во «Юристъ», 2006; а также Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ). М.: Изд-во Московской государственной юридической академии, 2007.

в частности, возобновленное в 2002 г. периодическое издание сборника «Следственная практика», отражающее мнение прокурорских и следственных работников о конкретных, подчас существенных, недостатках действующего уголовно-процессуального закона. Кроме того, в последние годы вышло в свет несколько изданий «Прокурорско-следственной практики применения УПК РФ», в которых публикуются ответы на многочисленные, связанные с неоднозначной трактовкой различных норм УПК РФ, вопросы прокуроров и следователей¹⁵. Судя по характеру этих вопросов, они вызваны не столько недостатками профессиональной подготовки практических работников, сколько несовершенством самого закона.

Сказанное свидетельствует о необходимости продолжения работы по совершенствованию УПК РФ. Представляется, что для его полной, всесторонней и объективной оценки, а также определения оптимальных путей дальнейшего развития российского уголовно-процессуального законодательства необходим углубленный комплексный анализ как самого закона в действующей на настоящий момент редакции, так и практики его применения. В продолжении научной разработки наряду с другими вопросами нуждаются базовые положения и отдельные нормы УПК РФ, вызывающие критические замечания и разночтение при применении.

Все это и побудило авторов к подготовке предлагаемой вниманию читателя монографии. Она посвящена проблемам совершенствования общих положений уголовно-процессуального законодательства России. Выбор темы работы и характер изложения рассматриваемых в ней вопросов, которые регулируются в ч. 1 УПК РФ, предопределен их значимостью для осуществления как досудебного, так и судебного производства по уголовным делам и выполнения основных задач уголовного судопроизводства в целом.

¹⁵ См., напр.: *Коротков А.П., Тимофеев А.В.* Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005; То же (с изменениями и дополнениями). М., 2006; и др.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

1.1. Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства

Уголовное судопроизводство в России традиционно складывалось по типу, присущему странам континентальной Европы, хотя в последние годы наметилась тенденция заимствования некоторых черт англосаксонской системы права. Для Российской Федерации и большинства европейских стран характерна детальная законодательная регламентация производства по уголовным делам национальными уголовно-процессуальными кодексами, которые являются основными источниками уголовно-процессуального права. Однако наиболее важные вопросы, связанные с принципами уголовного судопроизводства, гарантиями прав личности при его осуществлении, организацией деятельности судов и других правоохранительных органов, с разной степенью детализации решаются на уровне основных законов государств — конституций. Кроме того, практически во всех странах континентальной Европы, как и в России, существуют другие законы, а также подзаконные акты, в той или иной мере имеющие отношение к регулированию порядка осуществления судопроизводства. К нормам неписаного права (судебным прецедентам) прибегают лишь при толковании отдельных положений закона по конкретным уголовным делам¹.

В отличие от уголовно-процессуальных кодексов Австрии, Германии, Франции и ряда других европейских государств, где они действуют порой по сто и более лет, уголовно-процессуальное законодательство России менее стабильно. Это объясняется, главным образом, неоднократной на протяжении XX в. сменой политического и социально-экономического строя в стране. Однако и у нас Устав уголовного судопроизводства 1864 г. действовал на протяжении почти 54 лет (до революции 1917 г.),

¹ См. об этом: *Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 8–11; *Стойко И.Г.* Уголовный процесс западных государств и России. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского Государственного Университета, 2006. С. 12–21; *Головки Л.В.* Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // МГУ им. М.В. Ломоносова. Труды юридического факультета. Книга одиннадцатая. М., 2009. С. 247–254; и др.

УПК РСФСР 1923 г. — около 38 лет, УПК РСФСР 1960 г. — около 42 лет. Естественно, что в течение этого достаточно длительного времени в них периодически вносились различные изменения и дополнения, что характерно и для законодательства европейских стран.

В настоящее время в России действует принятый в конце 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. В его основу легли положения Конституции РФ 1993 г., имеющей высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Российской Федерации. В отличие от ранее действовавшего Основного закона страны в ней отведено большое место не только общим, но и многим весьма конкретным вопросам, имеющим существенное значение для правового регулирования уголовного судопроизводства. В Конституции РФ закреплена исключительная власть суда по осуществлению правосудия, провозглашен принцип состязательности сторон, сформулирована презумпция невиновности, укреплены гарантии законности получения и использования доказательств по уголовным делам, обеспечения прав и свобод человека и гражданина. На конституционном уровне введен судебный порядок ограничения прав на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных и иных переговоров, закреплено право подозреваемого и обвиняемого на судебную защиту, на получение помощи адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу либо предъявления обвинения, установлен свидетельский иммунитет. Уголовно-процессуальное законодательство отнесено Конституцией РФ к ведению Российской Федерации, что исключает возможность законотворчества субъектов Федерации в этой сфере.

Согласно ч. 2 ст. 1 УПК РФ установленный этим Кодексом порядок уголовного судопроизводства на территории России является обязательным для судов, органов прокуратуры, предварительного следствия, дознания и всех иных участников процесса, а ст. 7, включенная в главу о принципах, содержит прямой запрет суду, прокурору, следователю, органу дознания, дознавателю применять федеральный закон, противоречащий данному Кодексу. В случае установления в ходе производства по уголовному делу несоответствия с ним иного федерального закона или нормативного акта суду предписано принимать решение в соответствии с Кодексом. Вместе с тем приоритет УПК РФ в сфере правового регулирования уголовного судопроизводства не безграничен. С учетом ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в ч. 3 ст. 1 УПК РФ включено положение, в соответствии с которым составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовный процесс, являются общепризнанные принципы

и нормы международного права. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные данным Кодексом, то применяются правила международного договора. Кроме того, есть исключения из правила о преимущественной силе норм УПК РФ по отношению к другим федеральным законам.

По признанию большинства российских ученых процессуалистов и практических работников, занятых в сфере уголовного судопроизводства, УПК РФ имеет немало достоинств, но он еще далек от совершенства¹. Профессор В.П. Корнуков, например, рассматривает его как Кодекс переходного периода, вобравший в себя не только демократически сориентированные, профессионально перспективные положения, но и все противоречия времени, в котором он создавался. Оценивая УПК РФ с позиций достижения целей и реализации содержащихся в нем предписаний (что является согласно теории права одним из важнейших критериев эффективности любого закона²), он приходит к выводу о противоречивом и не всегда последовательном восприятии практикой многих положений данного Кодекса, в первую очередь касающихся концептуальной идеи о назначении уголовного судопроизводства, и как следствие — невыполнении этого назначения по значительной части уголовных дел³.

Симптоматично, что за сравнительно короткий срок действия УПК РФ в него с учетом практики применения и других обстоятельств внесено большое число поправок. Многие из них направлены на устранение несогласованности и противоречий между отдельными нормами Кодекса. Некоторые затрагивают, и не всегда удачно, его концептуальные основы, в том числе систему гарантий законности и прав участников уголовного процесса. Это касается, в частности, неоправданного существенного сужения надзорных полномочий прокурора в ходе судебного производства по уголовным делам.

¹ См.: Проблемы применения Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации органами прокуратуры: Сб. статей. М., 2005; Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы круглого стола. 13 ноября 2003 г. г. Москва (Институт государства и права Российской академии наук). М., 2004; Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): Материалы Международной научно-практической конференции. М., 2007; и др.

² См. об этом: Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 30–40.

³ Корнуков В.П. Практика как фактор, определяющий качество и эффективность уголовно-процессуального законодательства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): Материалы Международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 52–53.

УПК РФ, как и другие федеральные законы, не должен противоречить Конституции РФ. Однако за период, истекший с момента принятия Кодекса, такие противоречия в его положениях выявлялись многократно. Их устранению активно способствует Конституционный Суд РФ. Используя предоставленные ему Конституцией РФ полномочия, он постоянно по запросам судов, других уполномоченных на то высших государственных органов, а также по жалобам граждан на нарушение прав и свобод в уголовном судопроизводстве проверяет конституционность уголовно-процессуальных норм. Решениями Конституционного Суда РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ полностью либо частично многие статьи УПК РФ (ст.ст. 198, 234, 236, 237, 246, 405 и др.). В соответствии с ч. 6 ст. 125 Конституции РФ они утрачивают силу и не подлежат применению, а УПК РФ в этой части требует изменения. Однако поправки, вытекающие из решений КС РФ, нередко вносятся в УПК РФ с большим опозданием, и это отрицательно сказывается на законности уголовного судопроизводства, обеспечении прав его участников.

Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П была признана не соответствующей Конституции РФ ст. 405 УПК РФ в той части, в которой она не допускает поворот к худшему при пересмотре в порядке надзора вступивших в законную силу приговоров, определений, постановлений суда по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяя тем самым устранить существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела. Понятие существенных (фундаментальных) нарушений, наличие которых допускало бы поворот к худшему, Конституционный Суд РФ не дал. Его расшифровка с учетом важности вопроса, как и все приведение текста ст. 405 УПК РФ в соответствие с Конституцией РФ, входит в предмет законодательного регулирования. Однако около четырех лет с момента вынесения названного Постановления КС РФ подлежащие изменения и дополнения в УПК РФ не вносились. Редакция ст. 405 Кодекса оставалась прежней¹. На протяжении всего этого времени суды при осуществлении правосудия испытывали большие трудности, во многих случаях препятствовавшие достижению назначения уголовного судопроизводства по конкретным уголовным делам. Такое положение представляется недопустимым и требует от законодательных органов принятия действенных мер по обеспечению

¹ Соответствующие изменения и дополнения в ст. 405 УПК РФ внесены Федеральным законом от 14.03.2009 № 39-ФЗ.

своевременного реагирования на все решения Конституционного Суда РФ о несоответствии Конституции РФ тех или иных норм федеральных законов.

В теории уголовного процесса отсутствует единое понимание места решений Конституционного Суда РФ в системе правовых актов, издаваемых в сфере уголовного судопроизводства. В одних случаях они рассматриваются в качестве источников уголовно-процессуального права, в других нет¹. Конечно же, нельзя отрицать очевидный факт, что нормы УПК РФ и других законов, признанные постановлениями КС РФ не соответствующими Конституции РФ, согласно ч. 6 ст. 125 Основного закона страны утрачивают свою силу и устраняются тем самым из правового поля, регламентирующего уголовный процесс. Обжалованию эти постановления не подлежат и по общему правилу вступают в силу немедленно после опубликования. Таким образом они влияют на действующий порядок уголовного судопроизводства. Однако новых законодательных норм решения Конституционного Суда РФ не создают и не могут создавать. Их отнесение к источникам уголовно-процессуального права даже со знаком минус, как это предлагал в одной из своих фундаментальных монографических работ И.Л. Петрухин², является ошибочным и противоречит Конституции РФ, ст. 10 которой провозглашает разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, а ст.ст. 118, 125, 128 рассматривают Конституционный Суд РФ как орган судебной, но никак не законодательной власти.

Не так просто обстоит дело и с реализацией предписаний УПК РФ относительно приоритета его норм в общей системе норм федеральных законов России. Поскольку с позиций установленной Конституцией РФ иерархии правовых актов УПК РФ не имеет преимуществ перед другими федеральными законами, у прокуроров, осуществляющих надзор в сфере уголовного судопроизводства и участвующих в рассмотрении судами уголовных дел, нередко возникает вопрос, не распространяется ли на случаи противоречий между УПК РФ и другими федеральными законами общее правило «lex posterior derogat priori» («последующий закон отменяет предыдущий»). Прокуроры сомневаются также в правомерности игнорирования норм других, равных УПК РФ по юридической силе, федеральных законов, если они

¹ См. об этом: Уголовный процесс / Под ред. Л.Н. Башкатова. М., 2001. С. 35–36; Уголовный процесс. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 35–36; Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 33–36; и др.

² Петрухин И.Л. Там же.

устанавливают не предусмотренные УПК РФ гарантии для участников уголовного процесса. До недавнего времени это имело место, в частности, применительно к расширению другими законами круга лиц, пользующихся иммунитетом в уголовном судопроизводстве.

Обоснованный ответ на эти вопросы дали в своей книге «Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ» А.П. Коротков и А.В. Тимофеев. Опираясь на текст Постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П, они пишут, что приоритет УПК РФ над другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым является порядок уголовного судопроизводства. В отношении этого предмета УПК РФ является статусным федеральным законом. Однако его нельзя признать таковым, когда речь идет об определении правового статуса и гарантий неприкосновенности депутатов, судей и иных специальных субъектов. Статусными при регулировании этих вопросов являются другие федеральные законы, а иногда и законы более высокого уровня. Если нормы УПК РФ не соответствуют нормам этих законов, приоритет имеет статусный закон¹.

Немало проблем возникает в связи с применением в российском уголовном процессе принципов и норм международного права. Как уже упоминалось выше, согласно формулировке УПК РФ они являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Однако в теории и практике уголовного процесса отсутствует однозначное отношение к этому вопросу. Как отмечает А.Г. Волеводз, в отечественной международно-правовой доктрине сформировались две качественно различные теории приведения в действие норм международного права в рамках внутригосударственного правопорядка: трансформация и имплементация (по существу непосредственного действия норм международного права). Представители первой теории полагают, что для придания нормам международного права юридической силы внутри государства они должны быть трансформированы в нормы национального права путем издания соответствующего национального правового акта. Сторонники второй теории исходят из того, что нормы международного права, направленные на урегулирование отношений между конкретными национальными субъектами различных государств, как правило, самоисполнимы и имеют на территории нашей страны прямое действие.

¹ См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М., 2006. С. 17–19.

Диапазон мнений по поводу применения принципов и норм международного права в правоприменительной практике России простирается от признания необходимости их отнесения к категориям общего международного права, не нуждающимся, несмотря на неопределенность, в конкретизации и допустимыми в качестве основы даже для принятия решения по конкретному уголовному делу, до утверждения о необоснованности включения упоминания о них в Конституцию РФ. Последнее мотивируется, в частности, тем, что мировая практика не знает ни одного международно-правового акта, предписания которого были бы признаны обязательными для исполнения всеми государствами мира, хотя есть акты, юридическая сила и обязательность исполнения принципов и норм которых признаны значительным числом стран¹.

Среди других аргументов, приводимых противниками прямого использования в уголовном процессе России принципов и норм международного права, является сложность их непосредственного применения, что связано с большим количеством источников международно-правового регулирования, имеющих отношение к уголовному судопроизводству, неоднозначностью толкования их содержания, трудной доступностью для многих судей, прокуроров, следователей, работников дознания, особенно тех, кто трудится в отдаленных от центра регионах страны, и как следствие — неизбежность существенных нарушений при принятии процессуальных решений. Нельзя оставить без внимания и сложность задачи преодоления противоречий, встречающихся в положениях различных международно-правовых актов. Как отмечает М.В. Давыдова, правоприменитель в подобных случаях сталкивается с необходимостью самостоятельного выбора подлежащего применению акта, в частности, служащего основанием для направления либо исполнения запроса о правовой помощи². Это требует от него четкого представления о содержании и соотношении норм международно-правовых актов разных уровней (многосторонних, двусторонних договоров и пр.).

В Комментарий к УПК РФ под редакцией В.П. Верина и В.В. Мозякова отмечается, что в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права определены в качестве составной части правовой системы Российской Федерации, но не ее законодательства, как это сказано в ч. 3 ст. 1 УПК РФ применительно

¹ Подробно см. об этом: Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. М., 2002. С. 120–138.

² Давыдова М.В. Международно-правовое регулирование взаимной правовой помощи по уголовным делам // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. № 1 (1) 2007. С. 98–102.

к уголовному процессу. Они существуют не сами по себе, а будучи выраженными в правовых актах ООН и других общепризнанных международных организаций: международных пактах, конвенциях, договорах, декларациях, протоколах и др. Из этого авторы Комментария делают правильный вывод, что принципы и нормы международного права не могут априори являться источниками уголовно-процессуального права России. Придание им юридической силы и норм уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации осуществляется либо путем ратификации международных правовых актов, либо путем инкорпорирования (заимствования) принципов и норм международного права российским уголовно-процессуальным законодательством¹.

В этой связи необходимо отметить, что в предписаниях общей и последующих частей УПК РФ 2001 г. были реализованы многие основополагающие положения таких важных международно-правовых актов, как Всеобщая декларация прав человека от 11 декабря 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., Конвенция против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Основные принципы независимости судебных органов 1985 г., Свод принципов защиты всех лиц, подвергнутых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 г. и др. Специальная ч. 5 УПК РФ посвящена вопросам международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. В ней регламентируется порядок взаимодействия судов, прокуроров, следователей, органов дознания с компетентными органами и должностными лицами других государств и международными организациями, устанавливается порядок выдачи лица для уголовного преследования и исполнения приговора, передачи лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является. Однако при обилии норм УПК РФ, отражающих предписания международных правовых актов, принятых с участием России или ратифицированных ею, все подлежащие исполнению положения этих документов, имеющие отношение к российскому уголовному судопроизводству (за исключением наиболее общих), практически невозможно включить в данный Кодекс. Достаточно сказать, что количество многосторонних и двусторонних договоров Российской Федерации с иностранными государствами исчисляется

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М., 2004. С. 22–23.

сотнями и постоянно растет. Применительно к сотрудничеству с разными странами значительная часть из них имеет свои неповторяющиеся в других договорах особенности. Не случайно многие нормы ч. 5 УПК РФ носят отсылочный характер. С учетом сказанного полностью обойтись без прямого использования в уголовном судопроизводстве принятых с участием России и ратифицированных ею международных правовых актов представляется нереальным, хотя при этом возникает немало требующих преодоления проблем.

С учетом ошибок, встречающихся в деятельности судов, и потребностей практики осуществления уголовного судопроизводства Пленум Верховного Суда РФ 10 октября 2003 г. принял Постановление «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». В этом документе в целях обеспечения правильного и единообразного применения судами международного права при осуществлении правосудия разъяснено понятие общепризнанных принципов и норм международного права, подчеркнута обязательность их исполнения. Большое место отведено действию международных договоров РФ, часть которых после официального опубликования не требует издания внутригосударственных актов для применения и действует непосредственно. Другая часть не обладает такими свойствами. Среди признаков, свидетельствующих о невозможности непосредственного применения положений международного договора, в Постановлении обращено особое внимание на обязательства государств-участников по внесению изменений в свое внутреннее законодательство. Такие обязательства отражаются в содержании договоров. Со ссылкой на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ч.ч. 1 и 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» и ч. 2 ст. 7 ГК РФ Пленум подчеркнул, что если международным договором установлены иные правила, чем Федеральным законом, согласие на его обязательность для Российской Федерации должно быть выражено в форме Федерального закона. Только в этом случае, как следует из текста Постановления Пленума ВС РФ, правила международного договора РФ имеют приоритет в отношении законов Российской Федерации.

Для правильного формирования практики применения судами принципов и норм международного права большое значение имеют и другие разъяснения рассматриваемого Постановления. В их числе вопрос о признании Российской Федерацией юрисдикции Европейского Суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также протоколов к ней

в случае нарушения Россией положений этих договорных актов после вступления их в силу в отношении РФ. Российским судам предложено применять Конвенцию с учетом практики Европейского Суда.

Об обязательности для российского уголовного судопроизводства решений Европейского Суда по правам человека говорится во многих опубликованных в разное время работах по международному и уголовно-процессуальному праву¹. Это требование прямо вытекает из положений ст. 46 («Обязательная сила и исполнение постановлений») Конвенции, которая гласит: «1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами. 2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением». Однако в упомянутых работах нередко умалчивается, а иногда и просто игнорируется вопрос о пределах компетенции Европейского суда, ограниченной толкованием и применением положений Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и протоколов к ней (ст. 32 Конвенции).

Как обоснованно отмечает профессор В.А. Туманов (первый судья ЕСПЧ от России), не следует преуменьшать реальное влияние, которое Суд оказывает на внутренний правопорядок государств — участников Конвенции, но нельзя и преувеличивать правомочия этого Суда в отношении действующего права и судебной практики государств-участников, к числу которых принадлежит Россия. По утверждению В.А. Туманова, с которым нельзя не согласиться, «Страсбургский суд, признав Конвенцию нарушенной, тем не менее не вправе отменять правовые нормы и акты внутреннего законодательства, требовать такой отмены или осуществления каких-либо иных властных мер по обстоятельствам рассмотренного дела; не вправе отменить по жалобе заявителя приговор или решение, вынесенное национальным судом; он не является вышестоящей инстанцией по отношению к национальной судебной системе; решения Страсбургского Суда, в том числе и по тем делам, где в качестве ответчика выступало данное государство, не носят характера обязательного прецедента для законодателя и судебной системы государства-участника»².

¹ См., например: *Анишина В.И.* Влияние решений Европейского Суда по правам человека на российское правосудие // *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2007. № 2. С. 19–21.

² *Туманов В.А.* Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 47–63 (Цитируется по книге Б.Р. Тузмухамедова «Международное право в конституционной юрисдикции». М., 2006. С. 391).

Таким образом, решения Европейского Суда по правам человека никак нельзя признать источником уголовно-процессуального права России. Вместе с тем нельзя оставить без внимания имеющие место в юридической литературе высказывания о том, что Конституционный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ довольно активно включились в процесс признания прецедентного значения решений ЕСПУ, тем самым вписывая российскую правоприменительную практику в общеевропейский контекст¹. За признание прецедентной роли Европейского Суда в российском уголовном судопроизводстве и отнесение его решений к числу источников российского уголовно-процессуального права ратуют некоторые ученые-процессуалисты². Однако переход российского уголовно-процессуального права от его традиционных форм к прецедентному ни к чему хорошему не может привести. Вне всяких сомнений это крайне отрицательно скажется на состоянии законности по уголовным делам и обеспечении прав участников уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 10 октября 2003 г. для преодоления трудностей, с которыми встречаются суды при использовании принципов и норм международного права, наметил целый ряд мер организационного характера. Это рекомендации судьям использовать при толковании названных принципов и норм акты и решения международных организаций (органов ООН, ее специализированных учреждений и др.), обращаться в Правовой департамент Министерства иностранных дел РФ и Министерства юстиции РФ для уяснения интересующих их вопросов, рекомендации Судебному департаменту при Верховном Суде РФ: в координации с Уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека обеспечивать информирование судей о практике Европейского Суда по правам человека, в особенности по поводу решений, касающихся Российской Федерации, путем направления аутентичных текстов и их переводов на русский язык и пр.

Но, несмотря на предпринятые усилия, проблема применения в уголовном судопроизводстве общепризнанных принципов и норм международного права, а также положений международных договоров

¹ См.: *Трикоз Е.Н.* Преступления против мира и безопасности человечества: сравнительный и международно-правовой аспекты. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. С. 463.

² См. об этом: *Анишина В.И.* Там же; *Лобов М.* Исполнение решений Европейского Суда по правам человека: возможные правовые последствия для Российской Федерации // *Конституционное право: восточноевропейское обозрение.* 2001. № 3(36). С. 111; и др.

Российской Федерации до сих пор остается не до конца исчерпанной ни для судов, ни для органов, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам. Отчасти это объясняется тем, что для ее решения необходим дополнительный вклад со стороны органов законодательной власти и Конституционного Суда РФ. Без участия Федерального Собрания РФ нельзя устранить, например, противоречия, имеющиеся в положениях некоторых международных договоров Российской Федерации, и восполнить пробелы, касающиеся отсутствия договоров о взаимной правовой помощи с рядом государств, к которым России приходится обращаться по этим вопросам. Кроме того, нормативные акты Верховного Суда РФ, как и нормативные акты Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ и иных, не относящихся к законодательной власти государственных органов, по вопросам толкования законов и действия международных правовых актов имеют всего лишь рекомендательное значение. Согласно ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону, и если суд при рассмотрении дела установит несоответствие акта государственного или иного органа закону, он обязан принять решение в соответствии с законом. Право на обязательное для исполнения толкование Конституции РФ при рассмотрении вопроса о соответствии ей различных правовых актов (включая законы), а также международных договоров РФ (что предполагает одновременное толкование указанных договоров в части принятых на себя Россией обязательств) Основной закон страны закрепил за Конституционным Судом РФ.

С учетом этого и других упоминавшихся выше обстоятельств органам, осуществляющим уголовное судопроизводство, при участии представителей Федерального Собрания РФ, Конституционного Суда РФ, Министерства иностранных дел РФ представляется целесообразным осуществить следующие дополнительные мероприятия:

- провести детальный сравнительный анализ всех действующих на настоящий момент международных правовых актов, регулирующих вопросы уголовного судопроизводства и порядок осуществления международного сотрудничества России в этой сфере, с целью выявления и устранения имеющихся пробелов, а также противоречий, содержащихся в международных правовых актах и российском национальном законодательстве;
- осуществить научно обоснованную систематизацию названных выше международных правовых актов с учетом их содержания, сравнительной юридической силы и других имеющих значение для

правильного применения признаков; подготовить на этой основе комментированный сборник указанных актов под редакцией ответственных должностных лиц из числа представителей Федерального Собрания РФ и Конституционного Суда РФ, в компетенцию которых входят вопросы, связанные с разработкой и толкованием положений международных договоров РФ в сфере уголовного судопроизводства;

- разработать на основе анализа действующих в РФ на настоящий момент международных правовых актов, положительных моментов и упущений современной практики их применения наглядные методические рекомендации для судей, прокуроров, следователей и работников дознания по использованию содержащихся в этих актах положений в ходе производства по уголовным делам и оказания правовой помощи иностранным государствам;
- принять меры к дальнейшему совершенствованию порядка беспрепятственного доступа к информации, касающейся перечня и содержания международно-правовых актов, используемых в уголовном судопроизводстве, а также толкования их положений, всем без исключения судьям, прокурорам, следователям, работникам дознания и начальникам следственных отделов, используя для этого возможности современной электронно-вычислительной техники и средств связи;
- разработать и принять действенные меры к совершенствованию профессиональной подготовки кадров судей и работников правоохранительных органов в части применения в уголовном процессе общепризнанных принципов и норм международного права.

1.2. Цели и задачи уголовного судопроизводства

Уголовный процесс представляет собой разноуровневую систему целей, задач, принципов, функций, стадий, процессуальных институтов. При этом цели, задачи и принципы являются категориями более высокого уровня, предопределяющими содержание иных составляющих уголовного процесса.

Как известно, термин «цель» ни в УПК РСФСР, ни в УПК РФ не использовался. Часть 1 ст. 2 УПК РСФСР была посвящена задачам уголовного судопроизводства, под которыми законодатель признавал быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый

совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Схожий в целом подход содержался в ч. 2 ст. 2 Модельного уголовно-процессуального кодекса для государств — участников СНГ¹, где отмечалось, что органы, ведущие уголовный процесс, должны стремиться к тому, чтобы в результате их деятельности: 1) каждый совершивший запрещенное уголовным законом деяние был изобличен в соответствии с положениями настоящего Кодекса; 2) ни один невиновный в совершении преступления не был заподозрен, обвинен и осужден; 3) никто не подвергался произвольно, то есть незаконно либо без необходимости, мерам процессуального принуждения, наказания, другим ограничениям его прав и свобод. Отметим, что термин «задачи» здесь уже не используется, а сама ст. 2 озаглавлена «Назначение уголовного судопроизводства».

В действующем УПК РФ вместо целей и задач уголовного судопроизводства законодателем также используется термин «назначение». Однако, исходя из смысла, придаваемого этим терминам в современном русском языке, эти правовые понятия неравнозначны. Под назначением обычно понимается цель, предназначение, а под задачей — сложный вопрос, проблема, требующая разрешения. Под целью же имеется в виду то, к чему стремятся, что надо осуществить².

Отсюда предусмотренные в ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, путем осуществления уголовного преследования и изобличения виновных в совершении преступления, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод могут рассматриваться в качестве целей уголовного судопроизводства.

Вместе с тем некоторые ученые, в частности И.Б. Михайловская, иначе истолковывают содержание ст. 6 УПК РФ, полагая, что имеются основания выделить приоритетное значение ценностей, защищаемых процедурой судопроизводства: защита невиновного от уголовного преследования, соблюдение процессуальной формы как собой социальной ценности, достоверное установление вины лица в совершении преступ-

¹ Рекомендательный законодательный акт. Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников Содружества независимых государств 17 февраля 1996 г. // Приложение к «Информационному бюллетеню». 1996. № 10. С. 3.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. 6-е изд., стереотипное. М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1964. С. 368, 198 и 859.

ления и назначение ему справедливого наказания¹. И.Б. Михайловская утверждает, что формулировка назначения уголовного судопроизводства в сочетании с п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ лишает нормативной почвы тезис о борьбе с преступностью как цели процессуальной регламентации функционирования уголовной юстиции².

Разделяя в целом эту позицию, П.А. Лупинская считает, что уголовное судопроизводство как социальный институт не может рассматриваться как «средство борьбы с преступностью». В то же время она подчеркивает, что каждое законное и обоснованное решение о виновности лица и его наказания, а также меры, направленные на выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления, и принятие мер по предупреждению преступлений (ч. 4 ст. 21, ч. 2 ст. 158 УПК РФ), — один из факторов «в борьбе с преступностью» в системе совокупности мер, предпринимаемых государством³.

Представляется, что сторонники отрицания направленности уголовного судопроизводства на борьбу с преступностью недооценивают значение двух положений ст. 6 УПК РФ. Во-первых, защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, невозможна без изобличения виновных при осуществлении уголовного преследования, без применения к ним мер процессуального принуждения, что реализуется в рамках борьбы с отдельными преступлениями и с преступностью в целом. Во-вторых, в ч. 2 этой статьи говорится о направленности уголовного судопроизводства на противодействие преступности. Сведение уголовного судопроизводства исключительно к защите прав и законных интересов участников процесса лишает эту деятельность той первоосновы, на которой возникают их законные интересы и права⁴.

При несомненной важности обеспечения в уголовном судопроизводстве прав и законных интересов участников, прежде всего

¹ Михайловская И.Б. Права личности — новый приоритет УПК РФ // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2—4.

² Михайловская И.Б. Социальное значение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. 2005. № 5. С. 111—118.

³ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юристъ, 2006. С. 28.

⁴ Ряд важных доводов в подтверждение направленности уголовного судопроизводства не только на защиту прав и законных интересов участников процесса, но и непосредственно на борьбу с преступностью приведен в статье В.О. Белоносова «О назначении и задачах уголовного судопроизводства». (См.: Межвуз. сб. научных статей под ред. В.А. Лазаревой «Актуальные проблемы совершенствования уголовного процесса России». Вып. 2. Изд-во Самарского университета, 2007. С. 22—29.)

потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого, подсудимого), ст. 6 УПК РФ все-таки оставляет без должного внимания защиту публично-го интереса, лишь упоминая об уголовном преследовании.

Таким путем игнорируются публичные начала и публичный интерес, что недопустимо, поскольку уголовное судопроизводство обусловлено и порождается фактом совершения преступления и необходимостью государственного реагирования на это негативное явление путем принятия соответствующими государственными органами мер к раскрытию, расследованию, судебному рассмотрению и в итоге к вынесению законного и обоснованного итогового процессуального решения по делу. Государство, общество, все законопослушные граждане заинтересованы в обеспечении неотвратимости наказания виновных лиц за совершенные ими преступления, в вынесении законных, обоснованных и справедливых приговоров по конкретным уголовным делам и в целом в эффективной борьбе с преступностью.

Не случайно в ч. 1 ст. 20 УПК РФ говорится о публичном, частно-публичном и частном порядке осуществления уголовного преследования. Причем доли частного и частно-публичного уголовного преследования весьма незначительны и, как говорится, погоды не делают. Расширение диспозитивных¹ элементов в российском уголовном судопроизводстве не ставит под сомнение наличие в нем публичного интереса². По абсолютному большинству уголовных дел уголовное преследование осуществляется в публичном порядке, что отличает процедуру уголовного судопроизводства от производства по гражданским делам, где имеет место гражданско-правовой спор между истцом и ответчиком. Характер правоотношений в уголовном судопроизводстве, обусловленный совершением преступления, совершенно иной, связан с осуществлением уголовного преследования и наличием публичного интереса. Попытки рассматривать правоотношения в уголовном судопроизводстве как своего рода спор, правовой конфликт между правоох-

¹ Диспозитивность — один из основных демократических принципов гражданского процесса, означающий возможность для участвующих в деле лиц свободно, при активной помощи суда распоряжаться своими материальными и процессуальными правами / Новый энциклопедический словарь. М.: Рипол классик. Большая Российская энциклопедия. 2006. С. 343.

² Л.Н. Масленникова по этому поводу отмечает: «Частное (диспозитивное) начало входит составляющей в публичное начало, и само его существование возможно лишь под эгидой (обеспечением) публичного начала... При этом частное начало является частью публичного начала или публичным в узком смысле, то есть реализация права зависит от волеизъявления частного лица, а обеспечивается эта реализация государством...» (См.: Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М.: Академия управления МВД РФ, 2000. С. 36–38, 67).

ранительными органами государства и подозреваемым, обвиняемым, подсудимым¹ представляется по меньшей мере некорректными.

До недавнего времени, точнее — до принятия УПК РФ, наличие в уголовном судопроизводстве публичного интереса и соответствующего принципа не вызывало сомнений. При этом обычно ссылались на положения ч. 2 ст. 2 УПК РСФСР, где указывалось, что уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод гражданина, а также ст. 3 УПК РСФСР, согласно которой суд, прокурор, следователь и орган дознания были обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом конкретном случае обнаружения признаков преступления, принимать все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию.

Достаточно четко публичная составляющая прослеживалась также в ч. 1 ст. 2 Модельного уголовно-процессуального кодекса для государств — участников СНГ, где отмечалось, что уголовное судопроизводство осуществляется с тем, чтобы обеспечить: 1) защиту личности, общества и государства от преступлений; 2) защиту личности и общества от злоупотреблений государственной властью и самоуправных действий в связи с действительным или предполагаемым преступным деянием.

Указанные обстоятельства дали основания В.М. Савицкому и А.М. Ларину охарактеризовать публичность как общеправовой принцип², обязывающий государство, его органы, должностных лиц признавать, соблюдать, защищать права и свободы граждан, права и законные интересы общественных объединений, социальных и этнических групп, всего многонационального народа России по долгу службы, вопреки чьим-либо возможным действиям и волеизъявлениям, преследующим иные цели³.

Сторонниками игнорирования либо существования ограничения публичного интереса проявлено невнимание к деятельности органов международной уголовной юстиции, что, по мнению А.Г. и В.А. Волеводзов, порой порождает ошибочность теорий и взглядов, положенных

¹ Шманатова В.Е. О публичности и публичном интересе в уголовном процессе России // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. Материалы круглого стола, 13 ноября 2003 г. Москва / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М.: Изд-во «Проспект», 2004. С. 67.

² Система принципов уголовного судопроизводства будет рассмотрена в следующем разделе главы. Здесь же рассматривается соотношение личных и публичных интересов в уголовном судопроизводстве.

³ Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс. Словарь-справочник. М., 1999. С. 152.

в обоснование современного правового регулирования отечественного уголовного судопроизводства. Так, действующий УПК РФ не упоминает обеспечение публичного интереса, состоявшего в защите общества и государства от преступных проявлений, в назначении уголовного судопроизводства, что не только является существенным недостатком ст. 6 УПК РФ, но и прямо противоречит выработанным международным сообществом стандартам. В частности, во всех без исключения уставных документах международных судов (трибуналов) прямо закреплено, что их целью является осуществление уголовного преследования лиц, ответственных за международные преступления, отнесенные к юрисдикции этих судебных органов. А это является ничем иным, как прямым нормативным закреплением обеспечения именно публичного интереса на международном уровне¹.

В целях определения понятия, содержания и соотношения публичного и личных интересов целесообразно исходить из сущности категорий публичного и частного права. Важным критерием разграничения частного и публичного права является интерес. В частном праве преобладает защита интересов отдельных лиц, главным образом личных имущественных и неимущественных интересов. Для публичного права главным и определяющим является защита публичных, общих интересов, то есть интересов государства, его органов и институтов, их должностных лиц, общих интересов людей².

Общепризнано, что интересы возникают на основе потребностей, исходят из потребностей. Интерес направлен на удовлетворение какой-либо потребности человека. В.Н. Кудрявцев отмечал, что между потребностью и поступком человека в большинстве случаев стоит еще интерес, под которым понимается осознание человеком как своих потребностей, так и общих условий и средств, способствующих их удовлетворению³.

Указанные суждения полностью распространяются на личные интересы участников уголовного судопроизводства. Причем характер их интересов обусловлен процессуальным положением каждого из них. Речь идет о законных интересах, для реализации которых уголовно-

¹ Волеводз А.Г., Волеводз В.А. Современная система международной уголовной юстиции. Хрестоматия. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. С. 526.

² Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004. С. 12.

³ Кудрявцев В.Н. Криминологическое значение потребностей // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 84–85.

процессуальным законом им предоставлены соответствующие права. И это не случайно, поскольку в УПК РФ используется словосочетание «права и законные интересы», то есть законодатель рассматривает их в единстве.

В своей монографии Ф.Н. Багаутдинов справедливо отмечает: «Субъективные права каждого участника уголовного процесса определены в соответствующих статьях УПК РФ. Субъективные интересы каждого участника уголовного процесса не всегда обозначены в законе. Законными следует считать личные (частные) интересы, которые закреплены в законе, для реализации которых в законе предусмотрены соответствующие способы и средства. Законными являются также личные (частные) интересы, которые хотя и не закреплены в законе, но не запрещены законом, не противоречат ему. В отношении любого участника уголовного судопроизводства речь должна идти только о защите его законных интересов»¹.

Термин «публичный интерес» в УПК РФ не используется, однако он находит широкое применение в научных исследованиях и публикациях. Причем в его понимании отмечается значительное сходство в позициях авторов, специально занимающихся проблемой соотношения публичного и личных интересов. Так, Ф.Н. Багаутдинов под публичными интересами подразумевает (в самом общем, широком смысле) государственные интересы, а также интересы общества, большинство членов которого составляют законопослушные граждане, заинтересованные, как и государство, в обеспечении неотвратимости ответственности за совершенные преступления, в поддержании правопорядка и безопасности².

О правах и законных интересах участников уголовного судопроизводства в недавнем прошлом обычно говорилось применительно к принципу публичности. Так, М.С. Строгович писал: «Принцип публичности уголовного процесса заключается в том, что органы следствия дознания, прокуратуры и суд при возбуждении, расследовании и разрешении отнесенных к их компетенции уголовных дел, действуя в интересах советского государства и социалистического общества, обязаны принимать все законные меры и совершать законные действия для раскрытия преступлений, изобличения и наказания преступников, для выяснения всех существенных обстоятельств дела, для охраны прав и законных интересов участвующих в производстве по делу лиц, не ставя

¹ Багаутдинов Ф.Н. Указ. соч. С. 30.

² Там же. С. 35.

совершение этих действий в зависимости от усмотрения заинтересованных лиц и организаций»¹.

Подобный взгляд прослеживался и в более поздних работах. В частности, в учебнике уголовно-процессуального права под редакцией П.А. Лупинской отмечалось, что защита прав и законных интересов участвующих в деле лиц является публично-правовой обязанностью государственных органов и составляет конструктивный элемент начала публичности².

Приведенные доводы свидетельствуют о двух достаточно очевидных обстоятельствах: во-первых, о наличии в уголовном судопроизводстве публичного интереса, включающего в себя интересы государства, общества, законопослушных граждан, в том числе и среди участников уголовного процесса; во-вторых, о выделении в силу их особой значимости в качестве самостоятельного приоритета законных интересов и прав участников уголовного судопроизводства.

Что касается непосредственно публичного интереса, то его содержание достаточно очевидно и не должно вызывать разночтения в теории и на практике. Действительно, поскольку государством созданы законодательная база и система правоохранительных органов, призванных осуществлять уголовное судопроизводство, то не должна вызывать сомнений его заинтересованность и ведущая роль государства в реализации публичного интереса в процессе уголовно-процессуальной деятельности.

Вместе с тем в отличие от этой, казалось бы, общепризнанной оценки роли государства в публичном интересе, В.Е. Шманатова утверждает, что публичный интерес тем и отличается от государственного, что его важнейшей составляющей является защита и создание надлежащих процессуальных условий для самостоятельной защиты частного интереса каждого частного лица, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства³.

Причем каких-либо аргументов, подтверждающих различие между публичным интересом, с одной стороны, и государственным и ведомственными интересами — с другой, к сведению публичного интереса исключительно к созданию условий для реализации участниками судопроизводства своих законных интересов В.Е. Шманатова так и не приводит. Не меняет положение и утверждение о том, что только

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1986. С. 136.

² Уголовно-процессуальное право / Под ред. П.А. Лупинской. М., 1999. С. 123.

³ Шманатова В.Е. О публичности и публичном интересе в уголовном процессе России // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. М.: Изд-во «Проспект», 2004. С. 65, 66.

такой подход соответствует философскому содержанию самого понятия «публичность», а также ссылка на высказывание Генерального прокурора РФ о том, что нельзя противопоставлять, как это иногда просматривается в науке и практике, защиту прав и свобод человека и гражданина, с одной стороны, защите интересов государства, и всего общества — с другой. Все это неразрывно связано¹. В.Е. Шманатова не видит при этом очевидного: приведенное высказывание говорит не в пользу, а против ее позиции, поскольку Генеральный прокурор РФ обоснованно считает, что публичный интерес аккумулирует в себе интересы государства, общества и отдельных граждан, включая и законные интересы участников уголовного процесса.

Такое понимание публичного интереса основано на положениях Конституции РФ, ст. 45 которой гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. В ст. 18 Конституции РФ отмечается, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, обеспечиваются правосудием. Естественно, что поскольку интересы личности приоритетны для государства, публичный интерес включает в себя также и их защиту соответствующими государственными органами, в силу чего противопоставление В.Е. Шманатовой государственных и ведомственных интересов не имеет оснований.

Основопологающим для правильного уяснения публичного интереса является то обстоятельство, что совершением преступлений ущемляются права и законные интересы не только участников уголовного судопроизводства, но и законопослушных граждан, всего общества. Именно в этом аспекте следует понимать конституционное положение о приоритетности прав и свобод человека и гражданина, об обязанности их признания, соблюдения и защиты государством (ст. 2 Конституции РФ). Гражданам, обществу, государству далеко не безразлично состояние преступности, тенденции ее развития, эффективность борьбы с этим антисоциальным явлением. Собственно само уголовное судопроизводство порождено необходимостью борьбы с преступлениями и преступностью в целом предусмотренными законом средствами при неукоснительном соблюдении при этом прав и законных интересов участников уголовного процесса, которые порождены преступлением и начавшимся расследованием. Вместе с тем на обеспечение публичного интереса, состоящего в защите граждан, общества и государства от преступных проявлений, в качестве назначения (цели) уголовного

¹ Уголовно-процессуальное право / Под ред. П.А. Лупинской. М., 1999. С. 65.

судопроизводства в законе не указано, что является существенным недостатком ст. 6 УПК РФ.

В соответствии с действующим УПК РФ в публичном интересе находят определенное отражение также и личные интересы участников процесса, в частности, направленные на строгое соблюдение процессуальной процедуры, а также предоставленных им законом прав, что само по себе уже является важной гарантией. В то же время в целях создания дополнительной гарантии эффективной защиты личных интересов в уголовном процессе интересы участников процесса были выделены в ст. 6 УПК РФ в качестве самостоятельного приоритета в уголовном судопроизводстве.

При этом, однако, не следует забывать, что права и законные интересы подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), как и потерпевшего, порождаются событием преступления и начавшимся расследованием. Они в этом смысле вторичны, производны, в силу чего при их оценке они не должны иметь предпочтения перед публичным интересом, который понимается как заинтересованность государств, общества, законопослушных граждан, включая добросовестных, стремящихся к установлению истины по делу¹ участников уголовного судопроизводства, в возбуждении уголовного дела в каждом случае обнаружения признаков преступления, в принятии всех предусмотренных законом мер к установлению события преступления, виновности или невиновности привлекаемых к уголовной ответственности лиц при строгом соблюдении их прав и законных интересов, в вынесении по уголовному делу законного, обоснованного и справедливого итогового процессуального решения.

Вместе с тем сложившееся в советский период представление о приоритетности публичного или, наоборот, личного интереса (как это сформулировано в ст. 6 действующего УПК РФ) не создает необходимых предпосылок для объективного решения вопроса о соотношении публичного и личных интересов в уголовном судопроизводстве. Думается, что при этом целесообразно исходить не из противопоставления и конкуренции этих интересов, а из признания необходимости их сосуществования и взаимозависимости, чтобы на этой основе определить оптимальное для достижения целей и задач уголовного судопроизводства соотношение указанных интересов.

Представляется, для правильного решения рассматриваемой проблемы необходимо иметь в виду следующие обстоятельства:

¹ Проблема истины в уголовном судопроизводстве будет рассмотрена в следующей главе применительно к принципам уголовного процесса.

1. Законные интересы и права участников уголовного процесса обусловлены Конституцией РФ, реализуются в связи с событием преступления и проводящимся по этому поводу уголовным судопроизводством.
2. Решение задач уголовного судопроизводства может быть осуществлено на основе создания системы уголовно-процессуальных гарантий реализации публичного и личных интересов.
3. Недопустимы противопоставление и конкуренция интересов. Хотя публичный интерес отражает интересы государства, общества, граждан и интересы участников процесса, направленные на законное и обоснованное разрешение уголовного дела, тем не менее он не должен иметь преимущества перед субъективными личными интересами участников. При ином подходе открывается путь к оправданию отступлений от закона ссылками на целесообразность. Столь же губительна и противоположная тенденция, когда публичный интерес предлагается подчинить личным интересам участников процесса, чем умалывается значение публичной составляющей уголовного судопроизводства.
4. Несмотря на тесную взаимосвязь и взаимообусловленность публичного и личных интересов, важно сохранить их в качестве самостоятельных, охраняемых законом приоритетов, что должно явиться необходимой гарантией их реализации в уголовном судопроизводстве.
5. Оптимальным представляется такое соотношение между публичным и личными интересами, когда ограничение конституционных прав и свобод, а также применение процессуальных средств принуждения осуществляется лишь в той мере, которая необходима для преодоления противодействия установлению истины по делу и непременно при неуклонном соблюдении предписаний уголовно-процессуального закона правоохранительными органами, обеспечивающими при этом права и законные интересы участников процесса¹.

В настоящее время насущной задачей совершенствования законодательства является разработка в УПК наряду с оптимальным механизмом

¹ Проблема соотношения публичного и личных интересов в уголовном судопроизводстве на протяжении ряда последних лет вызывает интерес у процессуалистов. Помимо упоминавшихся работ можно сослаться на статьи: Соловьев А.Б., Казинян Г.С. К вопросу о соотношении публичных и личных интересов в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы правовой науки и практики. Кемерово, 1999; Соловьев А.Б. Проблема статуса прокуратуры с позиции обеспечения публичного и личных интересов в уголовном процессе России // Уголовное право. 2000. № 4, а также на монографию: Казинян Г.С. Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения (сравнительно-правовое исследование). Ереван: Изд-во Ереванского университета, 1999, в которой рассматриваемому вопросу посвящен специальный параграф, и другие.

уголовного судопроизводства системы мер, гарантирующих законные интересы и права участников процесса и защищающих их от незаконного ограничения принадлежащих им конституционных прав и свобод в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел¹.

В действующем УПК РФ личные интересы участников процесса, защищающих свои права (подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика), обеспечены в различной степени, что не всегда обусловлено особенностями их процессуального положения, которое предопределяет их законные интересы и объем предоставленных для их защиты прав. Поэтому представляется целесообразным наметить общие подходы к определению законных интересов участников уголовного процесса.

При этом необходимо иметь в виду и учитывать следующие обстоятельства:

1. Все «непрофессиональные участники», появление которых в уголовном деле обусловлено возбуждением производства по делу, имеют свои личные законные интересы в уголовном судопроизводстве.
2. Объем прав каждого из них должен определяться характером законного интереса и быть достаточным для его защиты.
3. Между правами участников процесса, относящихся к сторонам обвинения и защиты, должен соблюдаться определенный паритет: расширение прав одних участников не должно влечь ограничение возможностей защиты своего законного интереса другими.
4. Поскольку потерпевший с одной стороны и подозреваемый, обвиняемый, подсудимый — с другой являются основными противостоящими в состязательном уголовном процессе участниками, личные интересы которых в наибольшей степени затрагиваются возбуждением дела и дальнейшем судопроизводством, они должны быть наделены достаточными правами, дающими возможность осуществления их законных интересов, как это сейчас имеет место в отношении гражданского истца и гражданского ответчика. Прежде всего здесь речь идет о паритетности прав потерпевшего в сравнении с обвиняемым, на что обращают внимание многие ученые и практические работники.

Таким образом, достижение оптимального соотношения между публичным и личными интересами требует прежде всего соответствующей законодательной регламентации. Однако, несмотря на очевидную важ-

¹ Проблема гарантий обеспечения публичного и личных интересов обстоятельно рассмотрена в монографии: Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 52–86.

ность создания законодательной базы, наряду с внесением дополнений в УПК РФ необходимо также обеспечить такой уровень правоприменительной деятельности, который в максимальной мере обеспечивал бы законные интересы и права участников процесса.

Причем вопрос этот отнюдь не праздный. Как показало изучение следственных ошибок, часть следователей в своей работе разграничивала нормы уголовно-процессуального закона на непосредственно обеспечивающие уголовное судопроизводство и направленные на охрану прав и законных интересов участников процесса. Такой подход не только ошибочен в своей основе, но и чреват нарушениями закона. Неукоснительное соблюдение прав и законных интересов участников процесса необходимо не только как важный элемент законности судопроизводства, но и как обязательное условие создания оптимального процессуального режима для успешного расследования и судебного разбирательства уголовных дел¹.

Представляется, что назначение уголовного судопроизводства состоит в достижении двух взаимосвязанных целей: в защите личности, общества, государства от преступлений и в обеспечении при этом прав и законных интересов участников процесса.

Указанные цели могут быть осуществлены путем определения в уголовно-процессуальном законе тех задач, решение которых правоохранительными и судебными органами позволит принять законное и обоснованное итоговое решение по уголовному делу. Задачи уголовного судопроизводства являются важным связующим звеном между целями уголовного судопроизводства и деятельностью правоприменителя, которая через решение этих задач приводит к достижению целей (назначения) уголовного судопроизводства.

Сформулированные в ч. 1 ст. 2 УПК РСФСР задачи: быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден вполне соответствуют назначению современного уголовного судопроизводства и отвечают конституционным предписаниям о защите прав и свобод человека и гражданина.

Поэтому с позиции отражения законных интересов участников процесса в задачах уголовного судопроизводства наиболее удачной представлялась редакция ст. 6 «Задачи уголовного процесса» проекта

¹ Соловьев А.Б. Причины следственных ошибок // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. М., 1988. С. 31–32.

УПК РФ, подготовленного авторским коллективом при Министерстве юстиции РФ¹, где было записано:

1. Задачами уголовного процесса являются: установление такого порядка производства по уголовным делам, который обеспечивает защиту личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства от преступлений путем быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, справедливого судебного разбирательства и применения уголовного закона на основе соблюдения процессуальных норм, гарантирующих права и законные интересы участников уголовного процесса (судопроизводства) и других лиц.
2. Установленный законом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае обвинения или осуждения невиновного — незамедлительную и полную реабилитацию.

Вместе с тем, если исходить из обозначенной выше триады: целей (назначения) — задач уголовного судопроизводства — деятельности государственных органов по их осуществлению, то проект приведенной статьи имеет определенные недостатки содержательного характера.

Поскольку целью (назначением) уголовного судопроизводства в специальной статье УПК должны являться защита личности, общества и государства от преступлений и обеспечение при этом прав и законных интересов участников процесса, то необходимо четко определить задачи в качестве средства достижения этих целей. Прежде всего следует устранить некоторое смешение целей и задач, имеющее место в проекте приведенной выше статьи.

Целесообразно сформулировать задачи более предметно, чтобы стала очевидной их направленность на достижение целей уголовного судопроизводства и тем самым была достигнута целенаправленность деятельности прежде всего правоохранительных органов.

Наконец, в задачах уголовного судопроизводства должна найти отражение специфика уголовного судопроизводства, обусловленная необходимостью установления ряда обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Представляется, что с учетом изложенного, определяющего характер решаемых в процессе уголовного судопроизводства задач, может быть предложена следующая редакция указанной статьи:

¹ Юрический вестник. 1995. Сентябрь. № 31. С. 122.

Цели уголовного судопроизводства осуществляются путем решения следующих задач:

1. Установления события преступления, характера и размера причиненного вреда, совершивших преступления лиц.
2. Выявления отсутствия или наличия обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, а также обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение лица от уголовной ответственности.
3. Установления виновности лица в совершении преступления, принятия мер к прекращению его преступной деятельности, обеспечения неотвратимости уголовной ответственности.
4. Выяснения обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, смягчающих и отягчающих его ответственность.
5. Обеспечения прав и законных интересов обвиняемого, потерпевшего, иных участников процесса.
6. Беспристрастного рассмотрения жалоб на действия и решения суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, а также реабилитации каждого, кто необоснованно был подвергнут уголовному преследованию.
7. Вынесения законного, обоснованного и справедливого итогового процессуального решения по делу на основе всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств преступления.

Перечисленные выше задачи обусловлены положениями действующего уголовно-процессуального закона, их реализация будет способствовать совершенствованию уголовного судопроизводства, повышению его эффективности и качества.

1.3. Система принципов уголовного судопроизводства

В теории российского уголовного процесса и в уголовно-процессуальном законодательстве значительное внимание традиционно уделяется разработке системы принципов, под которыми понимаются основные, исходные положения какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации.¹

Подобный подход и понимание принципов уголовного процесса наблюдается у М.С. Строговича, Т.Н. Добровольской, А.Д. Бойкова, И.Ф. Демидова и других ученых-процессуалистов. В частности, А.В. Гри-

¹ Новый энциклопедический словарь. Большая российская энциклопедия. М., 2006. С. 968.

ненко считает, что принципы представляют собой основы создания и направленности всей системы соответствующей отрасли права, которые наиболее полно выражают содержание уголовно-процессуального законодательства, тесно связаны с государственной политикой в сфере уголовного судопроизводства, являются общими для всех стадий процесса и, выступая нормативными образованиями высшей юридической силы, оказывают охранительное и регулятивное воздействие по отношению ко всем уголовно-процессуальным нормам¹.

По справедливому утверждению И.Ф. Демидова, принципы суммируются в систему, они образуют ее как некое целое, обладающее особым интегративным качеством. Только система принципов может гарантировать достижение конечных целей уголовного процесса. Именно в этом заключается ее новое качество, которым не обладает ни один из принципов, взятых в отдельности².

Проблематика монографии позволяет специально не останавливаться на источниках уголовно-процессуальных принципов, не анализировать каждый из них (по мере необходимости отдельные принципы будут рассмотрены в других разделах работы), а сосредоточиться на значении их системы для достижения целей уголовного судопроизводства.

Как известно, в УПК РСФСР отсутствовала специальная глава, посвященная принципам уголовного судопроизводства. В качестве принципов можно было рассматривать ряд исходных для уголовного процесса положений, содержащихся в главе 1 «Основные положения» УПК РСФСР, которые явились своего рода ориентиром в процессе уголовно-процессуальной деятельности.

Как и ряд других ученых-процессуалистов, И.Ф. Демидов считает, что система уголовно-процессуальных принципов в период действия УПК РСФСР состояла из общепроцессуальных принципов, служащих основой для всей системы уголовного процесса, и специфических принципов, характерных для его подсистем (досудебное производство и судебное производство). К общепроцессуальным принципам он относит: публичность уголовного процесса; равенство граждан перед законом и государственным органом, осуществляющим производство по делу; национальный язык производства по делу; принцип установле-

¹ Гриненко А.В. Источники уголовно-процессуальных принципов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 21–22.

² См.: Курс советского уголовного процесса / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. Общая часть. М., 1989. С. 140.

ния объективной истины; всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела; презумпцию невиновности; обеспечение обвиняемому права на защиту. В качестве специфических признаков досудебного производства отмечались: оперативность и быстрота; единоличное ведение предварительного следствия; процессуальная самостоятельность следователя; недопустимость разглашения данных расследования. К специальным принципам производства по уголовным делам в судебных стадиях им отнесены: осуществление правосудия только судом; участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел; независимость судей и народных заседателей и подчинение их только закону; гласность судебного разбирательства; осуществление судопроизводства на началах состязательности¹.

В учебнике «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации», изданном Московской государственной юридической академией в 1998 г., к числу принципов уголовного процесса были отнесены: законность; публичность; равенств прав человека и гражданина перед законом и судом; охрана чести и достоинства личности, неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны; неприкосновенность личности; неприкосновенность жилища; осуществление правосудия по уголовным делам только судом; право на судебную защиту, обеспечение доступа к правосудию; самостоятельность судов, независимость судей, народных и присяжных заседателей; гласность уголовного судопроизводства; язык, на котором ведется судопроизводство; обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту; презумпция невиновности; всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела; осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон; право на обжалование действий и решений государственных органов и должностных лиц в уголовном процессе; непосредственность исследования доказательств; устность процесса; оценка доказательств по внутреннему убеждению.²

При подготовке и принятии УПК РФ перед его разработчиками стояла дилемма: либо сохранить преемственность основополагающих

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1989. С. 144–145. Представляется, что автором без достаточных к тому оснований не были включены в общепроцессуальные принципы неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища и тайна личной переписки, осуществление судопроизводства на началах состязательности, относящиеся к исходным положениям уголовного процесса.

² Уголовно-процессуальное право российской Федерации. 3-е изд., переработанное и дополненное / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Юристъ», 1998. С. 120–158.

принципов¹, либо провести коренные преобразования без учета сложившейся системы уголовно-процессуальных принципов, игнорируя правовые традиции. К сожалению, возобладало мнение о целесообразности фундаментальных преобразований, в частности, принцип объективной истины предлагалось заменить принципом презумпции невиновности, а на смену принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела должен был прийти принцип осуществления правосудия только судом. Здесь была допущена явная передержка, поскольку в тот период времени принципы презумпции невиновности и осуществления правосудия только судом (этот принцип содержался в ст. 13 УПК РСФСР) не вызвали отторжения и в значительной мере реализовались правоприменителем. Речь шла не столько о включении презумпции невиновности в качестве принципа в УПК РФ, сколько об исключении из числа принципов всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств преступления и объективной истины.

Указанный подход нашел воплощение в главе 2 «Принципы уголовного судопроизводства» УПК РФ, в которой в качестве таковых были названы: законность при производстве по уголовному делу; осуществление правосудия только судом; уважение чести и достоинства личности; неприкосновенность личности; охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве; неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; презумпция невиновности, состязательность сторон; обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту; свобода оценки доказательств; язык уголовного судопроизводства; право на обжалование процессуальных действий и решений.

Среди предусмотренных в УПК РФ принципов не нашлось места принципам публичности², объективной истины, всесторонности,

¹ Соловьев А.Б. К вопросу о преемственности принципов уголовного процесса России // Уголовное право. 2001. С. 73–74; Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Материалы научной конференции 22–23 января 2002 г. М.: Изд-во «Проспект», 2002. С. 86–89.

² А.Д. Бойков отмечает, что логичным развитием ст. 6 УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства только как способа защиты прав конкретных лиц явилась новая интерпретация принципа публичности, который трансформировался в обязанность осуществления уголовного преследования // Государство и право. Журнал союза юристов Республики Армения. 2002. № 1/15. С. 10. Вместе с тем при наличии в УПК РФ принципов неприкосновенности личности (ст. 10) и охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11) представляется логичным и обоснованным включение их в систему и принципа публичности.

полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Вместе с тем какой-либо необходимости замены одних принципов другими не существовало: указанные выше принципы не противоречат и не противостоят друг другу, равно как и другим принципам, а, напротив, дополняют их и в совокупности создают такую систему уголовно-процессуальных принципов, которая наилучшим образом способствует защите прав и законных интересов личности, общества, государства в уголовном процессе и тем самым — оптимальной реализации целей (назначения) и задач уголовного судопроизводства.

Важно отметить, что указанные принципы содержались еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., целью которого объявлялось обнаружение материальной истины, а средством ее установления — всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела при активном участии не только сторон, но и суда¹.

В ст. 613 гл. 4 УУС «Об управлении ходом дела в судебном заседании» предписывается, чтобы председатель суда «направлял ход дела к такому порядку, который способствует раскрытию истины»².

Указанные принципы сохраняют свое значение и по настоящее время. Необходимость установления истины обусловлена закрепленной в УПК задачей доказывания события и обстоятельств преступления с тем, чтобы в конечном счете было вынесено законное, обоснованное и справедливое судебное решение.

Сформулировавшееся в дореволюционном российском уголовном судопроизводстве предписание о необходимости установления истины в уголовном судопроизводстве было воспринято законодательством советского периода. Хотя среди принципов уголовного процесса в УПК РСФСР объективная истина указана не была, тем не менее из содержания ряда статей — 2, 3, 20, 243 — вытекала необходимость установления истины в процессе уголовного судопроизводства и соответствующая обязанность органов, осуществляющих уголовное преследование и судебное разрешение уголовных дел. Достаточно сослаться на такие предписания уголовно-процессуального закона, как: каждый совершивший преступление должен быть подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не может быть привлечен к уголовной

¹ Мельник В.В., Шмелева А.И. Роль суда, государственного обвинителя и защитника в состязательном уголовном судопроизводстве (по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.) // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 156–157.

² Российское законодательство X–XX вв. В 9 т. / Под общ. ред. О.И. Чистякова. Судебная реформа. Том 8. Ответственный редактор тома Б.В. Виленский. М., 1991. С. 179.

ответственности и осужден (ст. 2 УПК); соответствующие государственные органы должны принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, виновных в совершении преступления лиц и к их наказанию (ст. 3 УПК), а также всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявления при этом как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств (ст. 20 УПК).

Статьей 243 УПК РСФСР была предусмотрена обязанность председательствующего принимать все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины. Хотя, за исключением этой статьи, обязанность установления истины в УПК РСФСР прямо не была указана, она вытекает из приведенных выше предписаний ст.ст. 2, 3 и 20 этого основополагающего закона.

До недавнего времени в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве и теории существовало единое мнение о том, что установление истины является одним из основных принципов и необходимым условием законного и обоснованного решения задач уголовного судопроизводства. Так, М.С. Строгович писал, что истина, устанавливаемая в уголовном процессе по расследуемому и разрешаемому судом делу, есть объективная истина, называемая материальной истиной. Это полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда о виновности привлеченных к уголовной ответственности лиц¹.

В дальнейшем в уголовно-процессуальной теории произошла определенная переоценка взгляда на установление объективной истины. Так, в «Курсе советского уголовного процесса. Общая часть» 1989 г. издания², а также в учебнике «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации» Московской государственной юридической академии, опубликованном в 2004 г.³, установление объективной истины уже не называлось среди принципов уголовного процесса, однако оно рассматривалось как цель доказывания.

О необходимости установления истины в уголовном судопроизводстве приходится говорить в связи с пересмотром не вызывавших на протяжении многих лет сомнений ряда концептуальных положений при подготовке и принятии нового уголовно-процессуального законодательства.

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 132.

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 136–177, 533–542.

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2004. С. 219–221.

Отказ от установления объективной истины в уголовном судопроизводстве был предпринят Е.Б. Мизулиной еще в 1991 г., когда она заявила, что постановка вопроса о существовании уголовно-процессуальной истины неправомерна. В той сфере, которая именуется уголовным процессом, можно и нужно говорить об истинности способа осуществления уголовно-процессуальной деятельности, но не ее результата. В этом смысле уголовно-процессуальный закон должен быть ориентирован не на конечный результат уголовно-процессуальной деятельности (или не только и не столько на него), а на способ ее практического осуществления следователем (судьей), который сам по себе обеспечивает организацию их мышления по определенному принципу (презумпции невиновности). При этом, как утверждал автор, полученный результат может вовсе не отражать истину¹.

В дальнейшем указанная позиция Е.Б. Мизулиной, являвшейся руководителем рабочей группы Государственной Думы РФ по подготовке проекта УПК РФ, нашла отражение в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, вступившем в действие с 1 июля 2002 г. Действующий УПК РФ не рассматривает установление истины ни в качестве принципа, ни в качестве цели уголовного судопроизводства.

Для уяснения сущности произошедших законодательных преобразований представляет интерес их оценка непосредственно самой Е.Б. Мизулиной. Последняя усматривает преимущества действующего УПК в том, что в основу концепции нового УПК было положено представление о нем как о сфере, гарантирующей права и свободы граждан, представляющей гражданам возможность в открытом судебном процессе на основе принципа состязательности отстаивать свою правоту, даже если оппонентом выступает государство в лице прокурора, в котором решающее слово остается за независимым и беспристрастным судом. К числу достоинств УПК РФ Е.Б. Мизулина, в частности, относит исключение из числа задач уголовного судопроизводства борьбы с преступностью, сориентированность уголовно-процессуального закона на истинность не конечного результата уголовно-процессуальной деятельности, а на способ его получения, каким является уголовно-процессуальная технология, основанная на принципах презумпции невиновности, состязательности сторон и разделения процессуальных

¹ Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1991. Цитируется по статье А.Ф. Реховского «Отношение к истине в современном уголовном процессе»: Материалы Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 55–57.

функций. Изменена роль и процессуальное положение суда. Суд перестал играть активную роль: судья все более осваивает роль посредника между сторонами, непосредственно наблюдающего за ходом судебного следствия и размышляющего об увиденном и услышанном¹.

Приведенные выше суждения Е.Б. Мизулиной далеко не бесспорны и закономерно вызывают ряд вопросов. Так, сомнительно, что уголовно-процессуальное законодательство создается исключительно для защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства (исходя из содержания УПК РФ, прежде всего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого). Возникает вопрос, не заключается ли в этом попытка свести порожденный преступлением и разрешаемый в уголовном процессе конфликт интересов к аналогу искового спора в гражданском судопроизводстве? Судья по содержанию ст. 6 УПК РФ, где назначение уголовного судопроизводства ограничено защитой прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, и защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод, во всем этом прослеживается тенденция превращения уголовного судопроизводства в сферу разрешения конфликта исключительно между потерпевшим и обвиняемым (подсудимым). При таком подходе уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания может рассматриваться лишь в качестве средства разрешения этого конфликта. При сведении порожденных преступлением по существу непримиримых противоречий к аналогу гражданско-правового спора уже не выглядит нелогичным и отказ от борьбы с преступностью.

Изложенная выше позиция порождает ряд вопросов, на которые Е.Б. Мизулина и ее сторонники не дают ответа и вообще предпочитают их не замечать. Дело в том, что уголовно-процессуальное право существует не для удовлетворения внутренних потребностей и не только для разрешения конфликта между потерпевшим и обвиняемым. Его задача значительно шире: уголовное судопроизводство призвано охранять от преступлений всех граждан, общество в целом. Отсюда проистекает и необходимость борьбы не только с отдельными преступлениями, но и с преступностью в целом, прежде всего с ее организованными и наиболее опасными проявлениями, такими как терроризм, наркобизнес, серийные, заказные и иные умышленные убийства и т.д., на борьбу с ко-

¹ Мизулина Е.Б. К пятилетию Уголовно-процессуального кодекса РФ // Материалы Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения» (к 5-летию УПК РФ). М.: Изд-во МГЮА, 2007. С. 3–4, 13.

торыми направлены усилия мирового сообщества. О необходимости активизации борьбы с преступностью в интересах государства, общества, граждан неоднократно заявляло руководство страны. Неужели кто-то может всерьез рассчитывать на возможность борьбы с преступностью без использования уголовно-процессуальных процедур и вне рамок УПК?

Позиция Е.Б. Мизулиной по отношению к истине в уголовном судопроизводстве нашла немногочисленных приверженцев, по существу использующих ту же аргументацию. Наиболее последовательно эта позиция изложена в выступлениях В.А. Лазаревой «О некоторых обвинительных тенденциях в судебной практике и эмансипации процессуальной формы доказательств» на международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения» (к 5-летию УПК РФ), состоявшейся 16–17 ноября 2006 г. в Московской государственной юридической академии, в учебном пособии «Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России», изданном Самарским университетом в 2007 г., а также в многочисленных статьях.

В.А. Лазарева исходит из того, что абсолютной достоверности знаний (как абсолютной истины) не существует, вероятность ошибки в оценке доказанности обвинения, в соответствии знания действительности достаточно высока. Единственным механизмом, который способен ограничить субъективизм при принятии процессуальных решений и уменьшить риск осуждения невиновных, является состязательность уголовного судопроизводства, создающая условия для контроля над деятельностью принимающего процессуальное решение должностного лица¹.

В действующем УПК РФ принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств преступления, посредством которого устанавливается истина по делу, законодателем не предусмотрен. Это обстоятельство дало повод некоторым авторам утверждать, что действующий уголовно-процессуальный закон установления истины вообще не требует. Так, А.О. Александров утверждает, что стремление к истине отражает идеологию инквизиционного процесса и авторитаризма². С.А. Пашин полагает, что как судья он занимается не поиском истины, а проверкой того, доказано ли обвинение³.

¹ Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: Учеб. пособие. Самара: Изд-во Самарского университета, 2007. С. 33.

² Александров А.О. Значение концепции объективной истины // Российская юстиция. 1999, № 1. С. 23–24.

³ См.: Суд присяжных. Пять лет спустя. 1998. С. 48.

Концепция Е.Б. Мизулиной и ее сторонников, предлагающих заменить в уголовном судопроизводстве объективную (материальную) истину так называемой формальной истиной, при которой критерием истинности знания является не соответствие полученных данных о преступлении реальной действительности, а исключительно соблюдение процессуальных предписаний при получении информации о расследуемом событии, подвергается обоснованной критике. При этом, естественно, не ставится под сомнение необходимость исполнения процессуальных предписаний в уголовном судопроизводстве, соблюдение которых способствует достижению истины. Речь идет о подмене цели средством ее достижения, что недопустимо.

Анализируя концепцию юридической (процессуальной) истины в уголовном процессе, Ю.К. Орлов констатирует, что концепция формальной (юридической, процессуальной) истины не отвечает требованиям научной обоснованности. Она содержит в себе изначальное противоречие — смешение цели и средства — и поэтому неизбежно приводит к неразрешимым парадоксам, очевидной путанице, элементарным логическим неувязкам. Ее претензии на замену классической трактовки истины (объективной, материальной) не выдерживают критики... Достаточно соблюсти процессуальный порядок судопроизводства — и все, истина готова. Проще уже некуда. Поэтому, несмотря на кажущуюся новизну, данная концепция не является прогрессивным явлением в правовой науке. А напротив, представляет собой научный регресс, редукцию. Для практики она тоже может иметь лишь негативное значение, поскольку создает иллюзию достижения истины там, где этого нет и в помине. И фактически легализует судебные ошибки, касающиеся существа дела, допущенные при полном соблюдении установленной процедуры¹.

Порочность концепции формальной истины в том, что далеко не во всех случаях соблюдения процессуальных правил достигается законность и обоснованность привлечения к уголовной ответственности того лица, которое совершило преступление. Может создаться видимость его виновности или, наоборот, невиновности. Избежать следственной и (или) судебной ошибки можно лишь в том случае, когда совокупность собранных по делу доказательств будет соответствовать реальным обстоятельствам совершенного преступления, то есть в случае достижения объективной истины.

¹ Орлов Ю.К. О концепции юридической (процессуальной) истины в уголовном процессе // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ). М., 2007. С. 241.

Поэтому не случайно, что позиция Е.Б. Мизулиной и ее сторонников, отрицающих необходимость установления объективной истины в уголовном судопроизводстве, подвергается аргументированной критике. Так, И.Л. Петрухин считает, что если обвинение не доказано, то судья действительно истину не устанавливает, а в соответствии с презумпцией невиновности признает подсудимого невиновным. Если же судья считает совершение преступления определенным лицом доказанным, то он выносит обвинительный приговор, который должен быть истинным¹.

Развивая аргументацию в поддержку установления истины в российском уголовном судопроизводстве, И.Л. Петрухин отмечает, что стремление к истине в сочетании с принципом состязательности — характерная черта и иностранного законодательства. В соответствии со ст. 310 УПК Франции судья — председательствующий принимает меры, которые он сочтет полезными для установления истины. Часть 2 ст. 244 УПК ФРГ предписывает, что в целях установления истины суд обязан исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела. Правило 2 Федеральных правил использования доказательств в судах США требует, чтобы судопроизводство велось с целью установления истины².

Наряду с рядом других ученых последовательным сторонником установления истины в уголовном судопроизводстве является А.А. Тарасов, который считает, что нельзя отказываться от проверенных мировой историей постулатов, изначально никак не связанных с марксистско-ленинской идеологией: истина — это цель доказывания в состязательном уголовном процессе, а объективным критерием истины вступает общественная историческая практика, в концентрированном виде выраженная в процессуальной форме³.

Аналогичный взгляд был высказан ранее и П.А. Лупинской, которая полагала, что вопрос об истине должен рассматриваться с учетом различий в требованиях, которые закон предъявляет к обвинительному и оправдательному приговору. Об истине, понимаемой как соответствие установленных обстоятельств дела тому, что имело место

¹ Петрухин И.Л. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2006. С. 245.

² Там же. С. 247. Аналогичный довод приводит и Ю.В. Кореневский (См.: Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность. М.: Изд-во «Юрист», 2000. С. 152–153).

³ Тарасов А.А. Еще раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. М.: Изд-во «Проспект», 2004. С. 526.

в действительности, можно говорить применительно к обвинительному приговору. Оправдательный приговор постановляется тогда, когда виновность лица не доказана¹. Здесь П.А. Лупинская связывала установление истины с доказанностью обстоятельств преступления, что отражает особенность познания в уголовном судопроизводстве, но отнюдь не превращает объективную истину в формальную.

Однако в дальнейшем П.А. Лупинская изменила свою позицию и стала утверждать, что соблюдение юридической процедуры при собирании, проверке и оценке доказательств, проведение судебного разбирательства на основе принципа состязательности и равенства сторон лежит в основе понимания выводов суда как истины юридической или истины материальной (в смысле формирования убеждения на основе материалов дела)².

Иначе говоря, здесь истиной уже является не установление реальных обстоятельств преступления, а их формальное отражение в материалах уголовного дела, полученных с помощью соответствующих процессуальных процедур. Безусловно, выполнение процессуальных предписаний является важной и обязательной предпосылкой установления истины, однако известно, что само по себе их выполнение не может еще гарантировать установление реальных обстоятельств преступления. В силу различных причин объективного и субъективного характера полученные сведения могут не соответствовать объективной реальности. Если иметь в виду недостаточную профессиональную подготовку части работников правоохранительных органов, обусловленные этим обвинительный уклон и следственные ошибки, ограничение надзорных полномочий прокурора, незаконное воздействие на органы расследования заинтересованных лиц и т.п., то становится очевидно, что в этих условиях состязательность не может служить достаточной гарантией соответствия выводов по делу тому, что имело место в действительности.

Установление истины в уголовном судопроизводстве имеет свою специфику. Во-первых, истина не всегда может быть установлена, что признает и сам законодатель. Не случайно п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РСФСР предусматривал в качестве основания к прекращению уголовного дела недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления,

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. М.: Изд-во «Юристъ», 2004. С. 221.

² Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Изд-во «Юристъ», 2006. С. 101.

когда исчерпаны все возможности собирания доказательств, а п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ рассматривает в качестве основания прекращения уголовного преследования непричастность (то есть неустановленную причастность) подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления. Во-вторых, в ряде случаев по различным причинам объективного и субъективного характера истина в уголовном судопроизводстве устанавливается не в полном объеме¹. Это объективная реальность, которую, с одной стороны, нельзя игнорировать, а с другой — это обстоятельство не может служить основанием отказа от установления объективной истины как обязательного условия законного и обоснованного разрешения уголовного дела, ибо иное ведет к произволу в уголовном судопроизводстве.

Как отмечает Ю.В. Корневский, из понятия истины в российском уголовном судопроизводстве должна быть исключена имевшая место в советский период идеологизация ее содержания. Действительно, недопустимо «в чистом» виде распространять на уголовное судопроизводство философское понимание категории истины. Вместе с тем представляется спорным предложение этого автора рассматривать в качестве критерия истины внутреннее убеждение следователя, прокурора и, главное, судьи². Представляется, что внутреннее убеждение участников уголовного судопроизводства является лишь критерием их оценки собранных по делу на определенный момент расследования доказательств с позиций относимости, допустимости, достоверности и достаточности для принятия определенных процессуальных решений. На наш взгляд, критерий истины не должен носить субъективный характер, а должен исходить, основываясь на совокупности установленных (доказанных) фактов, объективно отражающих в своей совокупности реальную картину события и подлежащие доказыванию обстоятельства преступления. Под истиной в уголовном судопроизводстве следует понимать соответствие установленных процессуальными средствами обстоятельств преступления реальному положению вещей, тому, что объективно имело место

¹ Как считает С.А. Шейфер, позиция агностицизма в сфере доказывания не имеет под собой теоретических оснований. И это подтверждается повседневной практикой не только научного, но и уголовно-процессуального познания, убеждающего, что события прошлого познаваемы, каким бы трудным ни был путь познания. Тот факт, что определенная часть преступлений остается нераскрытой и что порой допускаются следственные и судебные ошибки, этого не опровергает, ибо исключения лишь подтверждают правило / Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Изд-во «Норма», 2008. С. 47–48.

² Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина М.: Изд-во «Юристъ», 2000. С. 143–147, 153.

в действительности. С учетом этого критерием истины является наличие непротиворечивой и достаточной совокупности доказательств, объективно отражающей событие преступления и позволяющей принимать законные и обоснованные решения по делу.

Изменения в уголовно-процессуальном законодательстве, связанные с вступлением в действие УПК РФ и расширением состязательности, сделали предметом обсуждения также и вопрос об участии суда в достижении истины в уголовном судопроизводстве. Ряд ученых, в частности П.А. Лупинская, исходят из того, что назначение уголовного судопроизводства, его принципы, в том числе состязательное построение судопроизводства, объясняют отказ в новом УПК от возложения на суд обязанности установления истины по делу¹.

Существует и другая, противоположная точка зрения. Так, А.Д. Бойков считает, что в этом подходе подчеркивается лишь одна сторона состязательности: ее роль в отстаивании участниками процесса субъективных и представляемых интересов, а защита публичного интереса остается за рамками судебной деятельности. Вместе с тем по действующему уголовно-процессуальному законодательству, когда прокурор в судебных стадиях не осуществляет надзора за законностью процессуальной деятельности и выполняет лишь функцию уголовного преследования, задача обеспечения публичного интереса переходит к суду².

Обязанность суда в соответствии со ст. 73 УПК РФ принимать меры к установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, побуждает его активно участвовать в процессе исследования доказательств и установления истины по делу. Без этого невозможно правильно ответить на вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора (ст. 298 УПК РФ), а также нельзя вынести законный, обоснованный и справедливый приговор (ст. 297 УПК РФ).

Утверждение о необходимости освободить суд от обязанности установления истины выглядит убедительным лишь на первый взгляд, ибо не согласуется с традиционной парадигмой российского уголовного процесса. Внешне привлекательная идея о том, что доказывать должны стороны, а суд разрешать вопрос о доказывании вины, может быть последовательно реализована лишь при условии, что стороны обладают равными возможностями в собирании и представлении доказательств.

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2004. С. 219.

² Указанные доводы высказаны А.Д. Бойковым в статье «О новом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации», опубликованной в журнале «Государство и право» № 1(15). Ереван: Изд-во Союза юристов Республики Армения, 2002. С. 10–14.

Именно так обстоит дело в уголовном процессе англо-саксонских стран, где отыскивание доказательственного материала осуществляется усилиями сторон на досудебных этапах производства и в непроцессуальной форме, тогда как оперирование доказательствами начинается непосредственно в суде¹.

Следует согласиться с приведенной С.А. Шейфером аргументацией и с его выводом о том, что, несмотря на расширение состязательных начал в судебном разбирательстве, суд, как и прежде, остается субъектом доказывания, несущим обязанность собирать (то есть формировать) доказательства и обосновывать конечный вывод. Освобождение суда от обязанности доказывания возможно, по мысли С.А. Шейфера, только при условии кардинального реформирования предварительного расследования, упразднения процессуальной формы его осуществления и наделения сторон обвинения и защиты полным равенством в собирании и последующем представлении суду доказательств. Пока же истина продолжает оставаться целью познавательной деятельности суда².

Как отмечалось, в действующем УПК РФ принципы объективной истины и всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств преступления не нашли отражения. Однако эти принципы сохраняют свое значение в правоприменительной деятельности и по настоящее время. Необходимость установления объективной истины обусловлена закрепленным в ст. 73 УПК РФ предписанием установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, что, в свою очередь, возможно лишь при всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств преступления.

Вместе с тем, как свидетельствовали научные исследования и прокурорские проверки, в годы, предшествовавшие принятию УПК РФ, односторонность, неполнота и необъективность являлись наиболее распространенными пороками расследования преступлений, влекущими за собой ненадлежащее выполнение целей (назначения) уголовного судопроизводства. Так, по данным бывшего НИИ Генеральной прокуратуры РФ, при изучении дел со следственными ошибками в 82,4% случаев была установлена неполнота, односторонность и необъективность расследования. В структуре следственных ошибок по этим

¹ Ищенко Е.П. Об истине в уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 1. Воронеж: Изд-во Воронежского госуниверситета, 2008. С. 196.

² Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 19–20. Эту точку зрения разделяют большинство ученых.

делам удельный вес односторонности и неполноты предварительного следствия составил 60,4%¹.

Следует подчеркнуть, что указанные серьезные недостатки в расследовании имели место при наличии в действовавшем тогда уголовно-процессуальном законе специального предписания об обеспечении всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР) и при осуществлении полноценного прокурорского надзора за его исполнением органами расследования. Поскольку указанная статья из УПК РФ сейчас исключена, а прокурор лишен в отношении следователя основных властно-распорядительных полномочий, используемых для осуществления надзора,² с большой степенью вероятности можно прогнозировать рост в ближайшие годы односторонности, неполноты и необъективности в работе следственных органов, что, к сожалению, должно негативно отразиться на качестве расследования и судебного рассмотрения уголовных дел.

Отказ от принципа установления истины в уголовном процессе, равно как и исключение из УПК РФ принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств преступления, по существу дезавуирует принцип законности в уголовном судопроизводстве. Во-первых, создается своего рода парадоксальная ситуация, когда уголовно-процессуальный закон, с одной стороны, обязывает устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу, с другой — целью доказывания установление объективной истины не является и законодатель не требует всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств преступления. Указанное противоречие носит концептуальный характер и требует законодательного разрешения. Во-вторых, при указанных обстоятельствах в условиях состязательности решающее значение приобретает уже не обоснование сторонами своей позиции доказательствами и аргументами, а умением переспорить своего процессуального оппонента, искусство полемики. При этом само содержание законности приобретает формальный характер, уходит на второй план.

¹ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного расследования. М., 1991. С. 10–11. Сопоставимые данные были получены А.Д. Назаровым, проводившим изучение следственных ошибок в Средне-Сибирском регионе в 1994–1998 гг. (Следственные ошибки в досудебных стадиях уголовного процесса. Красноярск, 2000. С. 18–19).

² См.: Соловьев А.Б. Проблема обеспечения законности при производстве предварительного следствия с изменением процессуального статуса прокурора // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3. С. 10–16.

При таком подходе состязательность не может рассматриваться в качестве гарантии установления объективной истины по делу, а является своего рода самоцелью. При этом наряду с односторонней ролью защитника, что объяснимо и оправдано, сейчас в уголовном процессе появился сориентированный на осуществление уголовного преследования прокурор. Причем последние изменения, внесенные в действующее уголовно-процессуальное законодательство Федеральными законами от 5 июня 2007 г. «О внесении изменений в УПК РФ» и «О прокуратуре Российской Федерации», существенно ограничили в ч. 2 ст. 37 УПК полномочия прокурора, по существу, лишив его надзорных полномочий в отношении следователей, но не изменили характера его деятельности как участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Этим созданы предпосылки к тому, что деятельность прокурора может приобрести односторонний обвинительный характер.

С позиций защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса в досудебных стадиях предпочтительнее иметь не прокурора, сосредоточенного на уголовном преследовании, а в его лице — должностное лицо, обеспечивающее законность при расследовании преступлений. Подобное решение вопроса с учетом состояния законности и распространенности правового нигилизма в настоящее время может наилучшим образом обеспечить права и законные интересы личности в уголовном судопроизводстве, объективность расследования преступлений.

Приведенные выше доводы свидетельствуют о целесообразности сохранения всех принципов уголовного судопроизводства, включая публичность, установление истины, обеспечение всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, поскольку только последовательная реализация в уголовном судопроизводстве каждого из них, равной как и сохранение всей их системы, будет способствовать созданию необходимых предпосылок для достижения законности и эффективности уголовно-процессуальной деятельности, что в итоге должно привести к реальному осуществлению целей и задач уголовного судопроизводства и найти свое отражение в законном, объективном и справедливом разрешении уголовных дел.

1.4. Законность уголовного судопроизводства и гарантии ее обеспечения

Общеправовой принцип законности является основополагающим в российском уголовном судопроизводстве. Он закреплен в ст.ст. 15, 49 и

других нормах Конституции РФ и нашел свое непосредственное отражение в уголовно-процессуальном законодательстве, в том числе УПК РСФСР 1960 г. и пришедшем ему на смену УПК РФ.

Традиционно под законностью в уголовном судопроизводстве принято понимать соответствие закону действий и решений участвующих в нем органов и лиц. Прежде всего это относится к государственным органам и должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу и наделенным в связи с этим большими властными полномочиями по отношению к другим участникам процесса¹.

Вместе с тем в юридической литературе уже давно прослеживается и более широкий подход к определению понятия законности². По существу речь идет о выделении в нем двух взаимосвязанных аспектов. Первый приведен выше и касается лишь точного и неуклонного исполнения и соблюдения действующих законов всеми участниками правоотношений, возникающих (применительно к теме настоящей работы) в ходе уголовного судопроизводства. Второй дополняет понятие законности положением о совершенстве системы правовых норм, определяющих задачи, принципы уголовного судопроизводства, регламентирующих права и обязанности его участников, порядок производства по уголовному делу на всех стадиях уголовного процесса. Это в свою очередь предполагает внутреннюю согласованность составляющих данную систему норм, их соответствие общей правовой системе государства, а также тем требованиям, которые диктуют потребности функционирования и развития общества на определенном этапе его существования.

Разработка расширенного определения понятия законности, в поддержку которого ранее выступал и автор настоящего раздела работы, преследует цель привлечения повышенного внимания к вопросам совершенствования законодательства. Особое значение для Российской Федерации и других государств, образовавшихся на территории бывшего СССР, они имеют в связи с незавершенностью в них правовой реформы, нестабильностью и частичной противоречивостью действующих законов, активным продолжением работы по их совершенствованию и приведению в соответствие с мировыми стандартами. Однако

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2006. С. 67–70; Уголовный процесс: Учебник. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 74–76; и др.

² См., например: Ключков В.В. Теория законности и наука прокурорского права // Сб. «Вопросы теории законности и прокурорского надзора». М., 1994. С. 3.

во избежание смешения понятий и неоднозначности их применения, видимо, более целесообразно сохранить в теории права и правоприменительной деятельности традиционную, общепринятую трактовку законности, рассматривая при этом связанные с законностью проблемы в непосредственном сочетании с актуальными проблемами эффективности правовых норм, в том числе их надлежащей систематизации, согласованности, соответствия задачам уголовного судопроизводства, условиям, в которых они действуют, результативности практического применения¹. При этом особого внимания требует установление причин несоблюдения предписаний закона и их недостаточной результативности². В таком случае вопросы совершенствования законодательства, от которых во многом зависит законность правоприменения, не уйдут из поля зрения теории и практики уголовного процесса.

К сожалению, современное состояние нашей правовой системы таково, что нормы разных законов, в том числе федеральных, далеко не всегда согласованы между собой. С учетом этого обстоятельства ст. 7 УПК РФ априори допускает наличие не соответствующих УПК РФ федеральных законов, а в ч. 2 содержит обращенное к суду безоговорочное требование руководствоваться в таких случаях УПК РФ. В ч. 1 той же статьи имеется обращенный к суду, прокурору, следователю, органу дознания и дознавателю запрет применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ. В то же время существует обязательное для исполнения решение Конституционного Суда РФ, с одной стороны, признавшее соответствие упомянутых выше положений ст. 7 УПК РФ Конституции РФ, но с другой — указывающее на преимущественную силу иных федеральных законов, которыми должен руководствоваться

¹ См. об этом: Пашков А.С., Четов Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Сов. государство и право. 1965. № 8; Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // Сов. государство и право. 1970. № 10; Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. М., 1980; и др.

² Причины несоблюдения требований уголовно-процессуального закона кроются обычно, как показывает изучение, и в несовершенстве законодательства, и в недостатках правоприменительной деятельности. (См. об этом Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Шейфер С.А. Устранение следственных ошибок и иных нарушений закона при расследовании преступлений // Охрана прав граждан в уголовном судопроизводстве. М., 1989; Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.—Кемерово. 1997; Назаров А.Д. Следственные ошибки в досудебных стадиях уголовного процесса. Красноярск, 2000; Ширянов А.А. Нарушения закона в уголовном судопроизводстве России. Тула, 2004; и др.). Однако в данной работе с учетом ее направленности внимание сосредоточено на вопросах, связанных с совершенствованием законодательства.

суд при их несовпадении с нормами УПК РФ, если эти законы являются базовыми применительно к конкретному предмету правового регулирования¹. С учетом этого обстоятельства было бы целесообразно внести в ст. 7 УПК РФ соответствующее дополнение. Это помогло бы участникам уголовного судопроизводства избежать сомнений в трактовке содержащихся в ней предписаний. Кроме того, в этой статье следовало бы упомянуть о преимущественной над УПК РФ и другими федеральными законами юридической силе конституционных федеральных законов, норм основного закона страны — Конституции РФ, имеющих прямое действие, подписанных и ратифицированных в надлежащем порядке международных договоров РФ, а также о полной либо частичной утрате юридической силы тех норм УПК РФ, которые признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ, независимо от того, внесены ли в Кодекс необходимые поправки.

Негативно сказывается на законности уголовного судопроизводства и тот факт, что УПК РФ, как уже упоминалось выше, страдает внутренней несогласованностью отдельных содержащихся в нем норм, что создает объективные предпосылки для неоднозначной практики. Частично этот недостаток, имевший место в первоначальной редакции Кодекса, устранен путем внесения в текст надлежащих поправок, но его новые изменения и дополнения далеко не всегда оказываются согласованными со смежными нормами. Предупреждение и устранение подобных явлений — обязанность законодателя, а ее выполнение во многом зависит от качества трудоемкой и кропотливой работы по подготовке законопроектов. Каждое, казалось бы, даже незначительное изменение и дополнение отдельных норм УПК, требует его предварительного сопоставления со всеми другими нормами.

Нередко говоря о законности уголовного процесса, как бы обособленно и параллельно упоминают о соблюдении прав его участников. Тем самым подчеркивается значимость последнего обстоятельства. Однако необходимо иметь в виду, что понятия законности и соблюдения указанных выше прав, если они нашли отражение в нормах закона, неотъемлемы друг от друга и соотносятся между собой как целое и частное.

Принцип законности противостоит произволу, который может в той или иной степени негативно проявиться в законотворческой деятельности и привести к принятию не отвечающих потребностям общества

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы.

и Конституции РФ законов, а в ходе правоприменения — вынесению противоречащих закону процессуальных решений, использованию неправомερных методов получения доказательств, нарушению прав и законных интересов граждан.

Иногда законность противопоставляют целесообразности. Следует согласиться с высказыванием И.Л. Петрухина о некорректности такого противопоставления, так как сами законы должны быть целесообразны и соответствовать провозглашенной цели; кроме того, лицо, применяющее закон, как правило, может выбирать один из возможных вариантов поведения (одно из возможных решений), не выходя за рамки закона¹. Вместе с тем подмена законности субъективным представлением о целесообразности, не укладывающейся в рамки закона, создает реальную угрозу произвола.

Обеспечению законности уголовного судопроизводства служит система гарантий, под которыми в правовой науке принято понимать средства, условия успешного достижения цели. Особое место среди них занимают процессуальные гарантии. Они «находят закрепление в нормах закона, внешне выражены в виде средств обеспечения как целей уголовного процесса вообще, так и прав его участников»². Согласно определению П.А. Лупинской, процессуально-правовые гарантии представляют собой «содержащиеся в нормах права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права»³.

И.Л. Петрухин обоснованно относит к совокупности процессуальных гарантий, обеспечивающих достижение целей уголовного судопроизводства, все уголовно-процессуальное право — от общих принципов до конкретных норм. Он различает гарантии: 1) обеспечивающие достижение истины в уголовном процессе; 2) обеспечивающие охрану прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе⁴. В.П. Божьев пишет о принятом выделении двух видов процессуальных гарантий: 1) гарантий прав отдельных субъектов (например, обвиняемого, потерпевшего); 2) правосудия в целом, подчеркивая при этом, что между ними существует соотношение целого и части⁵.

¹ Петрухин И.Л. Там же. С. 68.

² См.: Уголовный процесс. Учебник. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. С. 14.

³ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2004. С. 52.

⁴ Петрухин И.Л. Там же. С. 11.

⁵ Божьев В.П. Там же.

В юридической литературе представлено немало других попыток классификации уголовно-процессуальных гарантий¹. Большинство из них обречены на ту или иную долю условности в связи с взаимопроникновением, а порой отсутствием единого основания выделения и группировки видов. Вместе с тем следует признать, что практически любой научный анализ гарантий в процессе проведения обобщения и классификации позволяет глубже раскрыть их сущность, обратить внимание на особенности рассматриваемых видов, конкретизировать и расширить путем разработки соответствующих предложений средства предупреждения и своевременного устранения нарушений закона.

Важнейшей предпосылкой и вместе с тем гарантией законности в российском уголовном процессе является детальная и, как правило, четкая регламентация всех его институтов и порядка их реализации на каждой стадии, каждом этапе уголовно-процессуальной деятельности, начиная с момента поступления сообщения о преступлении и возбуждения уголовного дела до завершения производства по нему. Этот порядок обязателен для всех участников уголовного судопроизводства, что является важным условием его соблюдения. Невыполнение предписаний закона в ходе правоприменительной деятельности дознавателем, следователем, прокурором, судом и другими участниками процесса влечет за собой серьезные правовые последствия. Это признание незаконным и необоснованным факта возбуждения уголовного дела, что означает утрату юридической силы всех действий и решений, произведенных и принятых по нему, признание недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона, отмену незаконных и необоснованных процессуальных решений о привлечении лица в качестве обвиняемого и применении к нему меры пресечения, о приостановлении и прекращении уголовного дела, принятых без учета указанных в законе оснований и с нарушением установленного законом порядка. Приговор суда, вынесенный с нарушением или неправильным применением закона, подлежит изменению либо отмене.

Гарантией законности, направленной на обеспечение назначения уголовного судопроизводства, служит ограничение в УПК РФ перечня органов и должностных лиц, которые его осуществляют, с детальной регламентацией прав и обязанностей каждого. Дознаватель, орган дознания,

¹ См., например: Якунов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В.Н. Галузо. М., 1998. С. 20; Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. М., 2000. С. 103–126; Капиус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М., 2007. С. 114–120; и др.

следователь, руководитель следственного органа, прокурор наделены большими властными полномочиями в отношении подозреваемого, обвиняемого, других лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса, в том числе по осуществлению уголовного преследования, применению мер процессуального принуждения и др. Одновременно на них возложена обязанность строго соблюдать требования закона, в том числе касающиеся обеспечения прав граждан — участников судопроизводства.

Главное место среди органов, осуществляющих уголовный процесс, принадлежит суду. Только суд, как это сказано в ст. 29 УПК РФ, правомочен признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание, применить принудительные меры медицинского характера, а также воспитательного воздействия в случаях и порядке, предусмотренных гл.гл. 50, 51 УПК РФ, отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом. Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, вправе принимать решения об избрании в качестве мер пресечения заключения под стражу, домашнего ареста, залога, о продлении срока содержания под стражей, о применении ряда других мер процессуального принуждения и производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища и др.

Особая роль суда в российском уголовном судопроизводстве вытекает из ст. 11 и других норм Конституции РФ, рассматривающих суд как носителя одной из трех самостоятельных ветвей государственной власти, а также международных правовых актов, в частности Декларации прав человека и гражданина, где суду придается значение высшего гаранта прав личности, а вместе с тем и законности в уголовном процессе. С учетом данного обстоятельства в ст. 49 Конституции РФ, а затем и в ст. 14 УПК РФ впервые в истории российского уголовно-процессуального права была сформулирована презумпция невиновности, занявшая важное место в системе процессуальных гарантий.

В ст. 120 Конституции РФ закреплена независимость судей. Согласно формулировке этой статьи они «подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону». Если в ходе производства по уголовному делу у суда возникнут сомнения в соответствии закона, подлежащего применению, Конституции РФ, он вправе обратиться с запросом о проверке такого соответствия в Конституционный Суд РФ. Практика деятельности Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что суды активно реализуют это право, чем способствуют укреплению законности в уголовном судопроизводстве.

Одной из важных гарантий независимости судей, а вместе с тем и законности при осуществлении правосудия, являются положения ст.ст. 61–63 УПК РФ об обстоятельствах, исключающих участие в производстве по делу и являющихся основанием для отвода¹. Среди них обстоятельства, общие для судей и ряда других осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность должностных лиц, в том числе прокуроров, следователей, дознавателей. Это участие в деле в качестве потерпевшего, гражданского истца либо ответчика, свидетеля, присяжного заседателя и пр., близкие родственные связи с любым участником производства по делу, прямая или косвенная заинтересованность в исходе уголовного дела. Кроме того, непосредственно судьям адресован запрет повторного участия в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции или в порядке надзора, если он участвовал в рассмотрении того же дела в суде первой инстанции, и в других случаях, не затрагивающих участие судьи в принятии решений на досудебных стадиях уголовного процесса.

В первоначальной редакции ст. 63 УПК РФ наряду с этим содержалась норма (бывшая часть вторая), запрещающая судье участвовать в рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции либо в порядке надзора, если он в ходе досудебного производства принимал решение о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо о продлении срока его содержания под стражей, а также решение по результатам проверки законности и обоснованности применения в отношении подозреваемого или обвиняемого задержания, заключения под стражу, продления срока содержания под стражей. Подобный запрет содержался и в УПК РСФСР (ст. 60). Его наличие, как известно, учитывалось законодателем при принятии предложений о передаче суду как независимому обладателю одной из трех ветвей государственной власти ряда ранее принадлежавших прокурору полномочий, в том числе решения вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Однако Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ ч. 2 из ст. 63 УПК РФ была исключена. Это имело чисто прагматические причины, связанные с недостаточной численностью судейского корпуса, и отрицательно сказалось на обеспечении независимости судей, их беспристрастности при разрешении уголовных дел в ходе последующего судебного разбирательства. Не случайно указанное выше изменение ст. 63 УПК РФ было негативно оценено видными учеными-процессуалистами².

¹ См. подробнее в разделе 1.10 настоящей главы.

² См., например: *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 55.

Нельзя отрицать тот факт, что, рассматривая по ходатайству дознавателя, следователя вопрос о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу или продлении срока содержания под стражей, судья берет на себя ответственность за вынесенное решение (иначе терялся бы всякий смысл судебного порядка его принятия). Это не может не отразиться на его объективности в случае участия в рассмотрении того же дела в суде первой, второй инстанции, а также в порядке надзора. С учетом сказанного в ходе дальнейшей работы по совершенствованию УПК РФ было бы целесообразно восстановить ст. 63 в ее прежней редакции.

Большое значение в обеспечении законности на всех стадиях уголовного судопроизводства имеют контроль и надзор за действиями и решениями субъектов его осуществления. Поэтому в уголовно-процессуальном законодательстве регламентации данного вопроса отводится существенное место. В ходе досудебного производства контрольные и надзорные функции закон возлагает на суд, о чем частично было сказано выше, а также на прокурора и руководителей органов, осуществляющих расследование. Суд обращается к проверке законности деятельности органов предварительного расследования, а также осуществляющего за ними надзор прокурора и в последующих стадиях уголовного процесса. Проверка законности и обоснованности решений, вынесенных судом, возлагается на суды вышестоящих инстанций, действующие в порядке апелляции, кассации, надзора.

Судебный контроль за законностью досудебного судопроизводства ранее осуществлялся лишь постфактум (после поступления в суд законченного предварительным расследованием уголовного дела). С принятием Конституции РФ, а в наиболее полном объеме — с вступлением в действие УПК РФ он стал действовать непосредственно в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Это существенно усилило его роль в обеспечении законности деятельности органов дознания и следствия.

Вместе с тем распространение сферы действия судебного контроля на досудебное производство по уголовным делам отнюдь не исключает потребность в сохранении надзора за законностью деятельности органов предварительного расследования со стороны прокурора. Нельзя согласиться с авторами Концепции судебной реформы, предлагавшими в свое время упразднить в уголовном процессе прокурорский надзор, полностью заменив его судебным контролем¹. В отличие от про-

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Изд-во Верховного Совета РФ, 1992. С. 60–61.

курора суд до окончания предварительного расследования и принятия уголовного дела к своему производству, при всей значимости осуществляемого им контроля, обращается (и по своему статусу вправе обращаться) к проверке законности действий и решений органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа лишь в отдельных, наиболее важных случаях, вытекающих из положений Конституции РФ, к тому же при обязательном наличии внешнего повода: ходатайства указанных выше должностных лиц о применении мер процессуального принуждения или производстве следственных действий, которые допускаются только по решению суда, а также поступившей в адрес суда жалобы на нарушения закона названными выше должностными лицами либо прокурором. Собственной инициативы для проведения такой проверки суд в отличие от прокурора согласно действующему законодательству не вправе проявить, а внесение в уголовно-процессуальный закон дополнения о наделении его таким правом не представляется возможным. Это несовместимо с тем местом и ролью, которые суд согласно теории уголовно-процессуального права занимает в состязательном процессе, и противоречило бы его основной функции (правосудия), осуществляемой в соответствии с Конституцией РФ и общими положениями УПК РФ.

В результате, приняв решение о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу либо продлении срока содержания под стражей, далее суд обращается к проверке законности применения данной меры пресечения только в случае появления нового повода: передачи ему прокурором законченного предварительным расследованием уголовного дела, поступления ходатайства следователя о дальнейшем продлении срока содержания под стражей или жалобы подозреваемого, обвиняемого либо их защитников. Между этими событиями может пройти четыре–шесть месяцев, а при продлении срока до окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами законченного расследованием уголовного дела об особо тяжком преступлении — неограниченное время (п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК РФ).

В течение этого зачастую очень длительного периода могут появиться основания для отмены или изменения меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого (обвиняемых) на более мягкую меру, что прежде всего вменяется в обязанность дознавателя, следователя, в производстве которого находится уголовное дело (ст. 110 УПК РФ). Однако практика показывает, что названные должностные лица в силу недооценки изменившейся ситуации либо по конъюнктурным соображениям далеко не во всех необходимых случаях выносят

постановления об освобождении лица из-под стражи, а руководители следственных органов не реагируют на их бездействие, и единственной, как представляется, надежной гарантией законности применения данной меры пресечения в промежутке между судебными решениями остается прокурорский надзор.

В досудебном производстве в связи с ограниченной сферой действия судебного контроля наряду с ним сохраняется острая необходимость в прокурорском надзоре. Однако последнее время вопреки объективным потребностям практики законодатель идет по пути его последовательного ослабления, нанося тем самым серьезный ущерб гарантиям законности. Очередной шаг в этом направлении — передача значимой части властных полномочий прокурора по предупреждению и устранению нарушений закона на предварительном следствии, в том числе полномочий по отмене незаконных и необоснованных постановлений следователя, руководителям следственных органов¹. Будучи представителями ведомств (МВД РФ, ФСБ РФ, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ) и практически независимого от Генерального прокурора РФ Следственного Комитета, лишь формально числящегося при Генеральной прокуратуре РФ, эти должностные лица в отличие от прокурора не могут быть свободны от ведомственных влияний. В уголовном судопроизводстве они осуществляют непосредственное руководство расследованием и лично участвуют в выполнении общих для всех работников следственного аппарата задач по раскрытию и расследованию преступлений, в связи с чем прямо заинтересованы в улучшении формальных показателей раскрываемости, а также качества расследования. Названные обстоятельства создают реальные предпосылки для принятия и поддержания ими не соответствующих закону процессуальных решений, если эти решения могут повлиять на оценку результатов работы следственных подразделений. Поэтому подмена прокурорского надзора в том виде, в котором он существовал до сентября 2007 г., ведомственным контролем таит в себе реальную опасность ухудшения состояния законности предварительного расследования и неоправданных задержек в устранении допущенных следователями нарушений закона.

Обоснованность сказанного подтверждают первые результаты практики применения внесенных в УПК РФ изменений, приведенные в информационно-аналитических докладах Академии Генеральной

¹ См.: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ о внесении изменений и дополнений в УПК РФ.

прокуратуры РФ о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации в 2007 и 2008 гг.¹

Из этих докладов, в основу которых положен анализ данных статистической отчетности о работе органов предварительного расследования, прокуроров, суда, а также результаты изучения практики, видно, что уже во второй половине 2007 г., основная часть которой проходила в условиях действия упомянутых выше изменений УПК РФ, возросло число допущенных следователями нарушений закона, оставшихся без реагирования со стороны руководителей следственных органов и выявленных средствами прокурорского надзора. В 2008 г., несмотря на снижение нагрузки в органах расследования, общее число допущенных ими и выявленных прокурорами нарушений закона продолжало расти. Среди них вынесение незаконных и необоснованных постановлений об отказе в возбуждении, о возбуждении уголовного дела, о приостановлении, прекращении уголовного дела и уголовного преследования, о незаконном и необоснованном применении мер уголовно-процессуального принуждения, в том числе связанных с возбуждением перед судом незаконных и необоснованных ходатайств о заключении подозреваемых, обвиняемых под стражу.

В отличие от наблюдавшегося в предыдущий период снижения во втором полугодии 2007 г. наметился, а в 2008 г. продолжился рост числа уголовных дел, возвращенных прокурорами для дополнительного расследования. Применительно к следователям Следственного комитета прокуратуры это число увеличилось в 2008 г. по сравнению с 2007 г. на 77,5%, к следователям ФСКН — на 21,7%. Больше стал удельный вес дел, возвращенных прокурорами для пересоставления обвинительных заключений. По обоснованному, как представляется, мнению авторов названных выше аналитических докладов, все это объясняется лишением прокурора полномочий, позволяющих своевременно в ходе предварительного расследования выявлять и устранять нарушения закона, давать обязательные для исполнения письменные указания. Центр тяжести надзорных мероприятий вынужденно переместился на дела, оконченные расследованием и поступившие к прокурору с обвинительным заключением либо постановлением о направлении дела в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера².

¹ См.: Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2007 г. Информационно-аналитический доклад. Ч. 2. М.: Изд-во Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2008. С. 63–78; а также раздел о состоянии законности в уголовном судопроизводстве в аналогичном докладе за 2008 г.

² См.: Там же.

После передачи руководителям следственных органов ряда властных полномочий прокуроров последним стали чинить препятствия в ознакомлении с находящимися в производстве следователей уголовными делами. С учетом этого обстоятельства Федеральным законом от 02.12.2008 № 226-ФЗ в ст. 37 УПК РФ была включена ч. 2-1, законодательно закрепившая право прокурора знакомиться с находящимися в производстве делами, но в каждом случае — по мотивированному письменному запросу. Однако остался неурегулированным вопрос, за чьей подписью должен быть составлен данный документ (прокурора, непосредственно осуществляющего надзор, городского, районного прокурора, их заместителей), кому он должен быть адресован (следователю, руководителю следственного органа, иному должностному лицу), как быстро и кем запрос подлежит удовлетворению. Отсутствие в законе предписаний об этом создает, как представляется, реальную почву для его произвольной трактовки и создания новых бюрократических трудностей в осуществлении прокурорского надзора. В интересах обеспечения своевременности выявления нарушений закона, допущенных на предварительном следствии, более целесообразно было бы закрепить в УПК РФ существовавший до недавнего времени порядок беспрепятственного предоставления следователем, дознавателем по устному либо письменному требованию прокурора материалов любого находящегося в их производстве уголовного дела.

Результатом лишения прокурора права отмены незаконных и необоснованных постановлений следователей с одновременным наделением таким правом руководителей следственных органов (ФЗ от 05.06.2007) явилось неоправданное усложнение процедуры устранения выявленных в ходе прокурорских проверок нарушений закона, и как следствие — ненужная волокита с их устранением. Так, в 2008 г., руководствуясь вновь установленным порядком, прокуроры вынесли 16 359 постановлений о направлении материалов руководителям следственных органов для решения вопроса об отмене незаконных постановлений о прекращении уголовных дел, уголовного преследования. Подавляющее большинство из них (96,4%) были удовлетворены, что говорит об их обоснованности. Однако при этом, вне всяких сомнений, пострадала своевременность устранения нарушений закона, а в некоторых случаях — и перспектива успешного раскрытия, а также расследования преступлений.

Причинами принятия следователями необоснованных и незаконных итоговых, а также иных решений по уголовным делам, по

свидетельству авторов аналитических докладов, являются неполное и некачественное проведение следственных действий, нарушения закона при собирании доказательств, ненадлежащий процессуальный контроль со стороны руководителей следственных органов. Не случайно в одном только 2008 г. в 1699 случаях прокурорами вынесены постановления о признании недействительными представленных органами предварительного расследования доказательств, а общее число выявленных прокурорами нарушений закона, об устранении которых в адрес органов следствия и дознания были направлены соответствующие требования, достигло 268 547. Почти все они (98,8% случаев) были признаны обоснованными и удовлетворены.

Приведенные выше данные о нарушениях закона, имевших место в досудебном производстве по уголовным делам и устраненных прокурорами либо по их инициативе, свидетельствуют о достаточно высокой результативности прокурорского надзора и целесообразности его дальнейшего укрепления, а не ослабления путем лишения прокурора многих важных полномочий, как это имеет место в законотворческой практике последних лет.

Действенными гарантиями законности в судебных стадиях производства служат установленный УПК РФ порядок его осуществления, а также предоставление сторонам обвинения и защиты возможности обжалования действий и решений суда, в том числе приговоров, определений, постановлений суда первой, апелляционной, кассационной инстанций. Ежегодно в кассационном порядке в целом по Российской Федерации обжалуется более 40% судебных решений. При их рассмотрении в 2007 г. были отменены обвинительные приговоры в отношении 14 859 лиц, в 2008-м — 12 388 лиц (на 16,6% меньше), оправдательные приговоры отменены соответственно в отношении 220 и 218 лиц, изменены приговоры в 2007 г. в отношении 17 891, в 2008 г. — в отношении 15 671 лица. При пересмотре судебных решений, вступивших в законную силу, в надзорном порядке в 2007 г. были отменены приговоры в отношении 1889, в 2008 г. — 1611 лиц. Приведенные данные свидетельствуют, с одной стороны, о широком использовании и действенности установленного законом порядка обжалования судебных решений, с другой — о наметившейся тенденции улучшения показателей законности деятельности судов: сокращении числа неправосудных приговоров, повышении их стабильности. Однако это отнюдь не означает, что законность в деятельности российских судов общей юрисдикции по уголовным делам отвечает всем необходимым требованиям, а установленный УПК РФ порядок ее

осуществления не нуждается в совершенствовании¹. Свидетельство тому — увеличение в последние годы числа обращений наших граждан с жалобами по уголовным делам в Европейский Суд по правам человека и признания этих жалоб обоснованными.

В системе гарантий законности уголовного судопроизводства особое место занимает полнота регламентации и обеспечение прав лиц, вовлеченных в сферу его осуществления. Эти права нашли широкое отражение не только в УПК РФ, но и в Конституции РФ, а также в действующих на территории России международных правовых актах. Реализация прав участников уголовного процесса способствует, как уже говорилось выше, не только защите их личных интересов, но и установлению истины по уголовному делу, выполнению общего назначения уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 4 ст. 15 УПК РФ, провозгласившей состязательность как принцип уголовного судопроизводства, стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. В теории уголовно-процессуального права равенство сторон рассматривается как один из основных признаков состязательного процесса². Однако при регламентации прав потерпевшего и обвиняемого в УПК РФ законодатель отступил от данного правила, допустив существенный «перекос» в пользу стороны защиты. Об этом постоянно говорится на страницах юридической печати, на многочисленных научно-практических и иных конференциях, в том числе международных³. Без предоставления потерпевшим дополнительных прав, необходимых для отстаивания и защиты своих личных интересов по уголовным делам, во многом совпадающих с публичными интересами, система уголовно-процессуальных гарантий страдает существенными упущениями. Подробно упомянутые выше и другие недостатки законодательного регулирования Общих положений УПК РФ, отрицательно сказывающиеся, по мнению авторов, на законности уголовного судопроизводства, а также возможные пути их устранения рассмотрены в соответствующих разделах настоящей работы.

¹ См. об этом раздел 1.7 настоящей работы.

² См., например: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 84–85; *Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 6; и др.

³ См.: *Бойков А.Д.* Третья власть в России. Книга вторая. Продолжение реформ. М., 2002. С. 166–177; *Савкин А.В.* Некоторые проблемы защиты прав потерпевшего в УПК РФ // Сб. «Права человека в России и правозащитная деятельность государства». М., 2003. С. 252–254; *Багаутдинов Ф.Н.* Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 207–211; и др.

1.5. Уголовное преследование: понятие и участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения

В Концепции судебной реформы Российской Федерации, а также в процессе самой реформы в числе наиболее актуальных проблем значительное внимание уделялось уголовному преследованию.

Как известно, в УПК РСФСР, равно как и в УПК других бывших союзных республик, термин «уголовное преследование» не использовался. Об уголовном преследовании упоминалось в ст. 31 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», принятого 18.10.1995, где было сказано, что, осуществляя уголовное преследование, органы прокуратуры проводят расследование по делам о преступлениях, отнесенным уголовно-процессуальным законодательством к их компетенции.

Однако указанное обстоятельство отнюдь не означало, что в процессе уголовного судопроизводства не проводилось уголовного преследования лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Собственно, именно в этом и состоит основное назначение уголовного процессуального законодательства, предусматривающего создание оптимального процессуального режима для изобличения лиц, совершивших преступления, привлечения их к уголовной ответственности и осуществления правосудия в рамках закона с соблюдением прав и законных интересов участников процесса.

До принятия нового уголовно-процессуального законодательства уголовное преследование было обусловлено предписаниями ст.ст. 2 и 3 УПК РСФСР. В ст. 2, в частности, указывалось, что задачами уголовного судопроизводства является быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, с тем чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию, а в ст. 3 говорилось об обязанности возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления. Таким образом, по УПК РСФСР уголовное преследование являлось функцией специально уполномоченных законом государственных органов и должностных лиц.

Отмеченный выше пробел в ранее действовавшем уголовно-процессуальном законодательстве в значительной мере восполнен в УПК РФ. В п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Уголовному преследованию посвящена гл. 3 УПК РФ, в которой предусмотрены виды уголовного преследования, которое осу-

ществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке. Предусмотрена обязанность уголовного преследования от имени государства по делам публичного и частно-публичного обвинения, осуществляемого прокурором, а также следователем и дознавателем¹. Законодательно закреплено право потерпевшего на участие в уголовном преследовании.

Вместе с тем в указанных положениях УПК РФ не раскрывается в полной мере содержание понятия уголовного преследования, решены не все важные вопросы, относящиеся к этому аспекту уголовно-процессуальной деятельности. Причем, как это ни странно, эти актуальные для правоприменителя вопросы не были в достаточной степени подвергнуты серьезной научной проработке в специальной литературе. В качестве исключения следует назвать монографии М.С. Строговича «Уголовное преследование в советском уголовном процессе» (1951 г.), и А.Г. Халиулина «Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России» (1997 г.). Указанные работы были написаны на базе уголовно-процессуального законодательства советского периода и, естественно, не учитывают законодательных изменений последних лет.

Указанная проблематика рассматривалась в качестве одной из составляющих в ряде публикаций, и ей были посвящены специальные статьи, однако некоторые важные вопросы продолжают активно дискутироваться в печати и в настоящее время. Так, при анализе сущности уголовного преследования сразу же возникает вопрос о его характере, месте в деятельности органов дознания и предварительного следствия и соотношении с иными выполняемыми ими в досудебных стадиях функциями, прежде всего с расследованием. Расследование преступлений занимает доминирующее место в процессуальной деятельности органов дознания и предварительного следствия, оно начинается с момента возбуждения дела и завершается с его окончанием. Расследование имеет место и тогда, когда по делу отсутствует уголовное преследование: дело возбуждено по факту, личность преступника не установлена, меры процессуального принуждения не применялись.

¹ В редакции ст. 21 УПК РФ «Обязанность осуществления уголовного преследования» законодателем допущены неточности: в ч. 1 указаны прокурор, следователь и дознаватель. В ч.ч. 2–4 той же статьи помимо указанных субъектов уголовного преследования говорится также и об органе дознания и о руководителе следственного органа. Однако в их отношении не оговорено, что уголовное преследование осуществляется ими от имени государства. Правда, нельзя представить, чтобы органы правоохраны и должностные лица могли осуществлять уголовное преследование иначе как от имени государства.

При определении сущности уголовного преследования принципиальное значение имеет определение момента начала реализации этой функции. Причем здесь среди ученых отсутствует единодушие: одни из них связывают начало уголовного преследования с самим фактом возбуждения уголовного дела, другие полагают, что при этом дело должно быть возбуждено в отношении конкретного лица.

Представляется, что первая точка зрения основывается на неточности, допущенной законодателем в ч. 2 ст. 21 УПК РФ, где обязанность осуществления уголовного преследования напрямую связана с каждым случаем обнаружения признаков преступления, чем размывается различие между расследованием и уголовным преследованием. Между тем эти понятия не являются синонимами и не совпадают по своему значению.

В современном русском языке слова «преследователь» и «преследовать» предполагают наличие преследуемого лица¹. Таким образом, преследование должно быть персонифицировано. Поэтому допустимо говорить о начале уголовного преследования лишь в случаях, когда уголовное дело возбуждается не по факту обнаружения признаков преступления, а когда оно возбуждается в отношении определенного лица. Функция уголовного преследования проявляется в ограничении прав этого лица, когда производится его задержание, применяются меры пресечения и иные меры процессуального принуждения, предъявляется обвинение, а также когда производятся в соответствии с судебным решением следственные действия, ограничивающие конституционные права подозреваемых и обвиняемых (в соответствии со ст.ст. 22, 23 и 25 Конституции РФ).

При возбуждении уголовного дела по факту преступления начальным моментом уголовного преследования является проведение первого процессуального действия, связанного с применением мер процессуального принуждения.

Круг субъектов, осуществляющих уголовное преследование, определен УПК РФ. Однако в действующем уголовно-процессуальном законе имеется несоответствие. С одной стороны, в п. 55 ст. 5 УПК РФ говорится, что уголовное преследование осуществляется стороной обвинения, следовательно, всеми субъектами, перечисленными в гл. 6 УПК РФ. Вместе с тем в специально посвященной уголовному преследованию гл. 3 УПК РФ не указан начальник подразделения органа дознания и ничего не говорится о частном обвинителе.

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. 6-е изд., стереотипное. М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1964. С. 575.

В ст. 22 УПК РФ предусмотрено право потерпевшего на участие в уголовном преследовании. Потерпевший, его законный представитель и представитель вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого. А по уголовным делам частного обвинения — выдвигать и поддерживать обвинение в порядке, установленном УПК РФ.

Представляется, что редакция п. 55 ст. 5 УПК РФ была несовершенной и на момент принятия этого законодательного акта, поскольку избличение подозреваемого, обвиняемого осуществляется должностными лицами государственных органов, наделенными законом правом расследования и специальными полномочиями по применению мер процессуального принуждения. Применительно к другим участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения правомерно говорить лишь об их участии в уголовном преследовании в соответствии с предоставленными им правами для защиты их законных интересов.

Высказанные соображения позволяют сформулировать следующее операциональное понятие функции уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: под ним понимается уголовно-процессуальная деятельность специально уполномоченных законом должностных лиц — прокурора, следователя, руководителя следственного органа, органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, в которой в пределах их компетенции также могут участвовать потерпевший и другие участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, направленная на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление и реализуемая при расследовании преступлений путем возбуждения уголовного дела против конкретного лица, его задержания, привлечения к уголовной ответственности, применения меры пресечения и иных мер процессуального принуждения, производства следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых, составления обвинительного заключения (акта) и направления уголовного дела в суд для осуществления правосудия.

Ситуация с уголовным преследованием значительно изменилась после принятия Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, который не только ограничил властно-распорядительные полномочия прокурора, но и существенно расширил права руководителя следственного органа, предоставил процессуальные полномочия начальнику подразделения дознания, превратив их в активных субъектов уголовного преследования. В этой ситуации было бы логичным внесение изменений в статьи УПК РФ, регламентирующие уголовное преследование. Однако этого сделано не было, и отмеченная несогласованность в процессуальной

регламентации уголовного преследования не только сохранилась, но и усугубилась.

Отмеченные выше обстоятельства побуждают рассмотреть особенности причастности к этой уголовно-процессуальной деятельности субъектов уголовного судопроизводства со стороны обвинения.

Подход законодателя к определению круга, роли, а отсюда и полномочий участников уголовного судопроизводства обусловлен попыткой распространить действие принципа состязательности на досудебные стадии, что прежде всего нашло отражение в изменении обязанностей суда и прокурора в доказывании, а также в отнесении прокурора, следователя, руководителя следственного органа, органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя к стороне обвинения, что не могло не отразиться на содержании их деятельности, нацеленной в настоящее время сугубо на осуществление уголовного преследования.

Прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель отнесены УПК РФ к стороне обвинения в силу того, что ими осуществляется уголовное преследование. Однако и до внесения в УПК РФ изменений Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ характер их участия в этой деятельности был различен. Так, собирание доказательств в ходе уголовного судопроизводства осуществлялось дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом (ч. 1 ст. 86 УПК РСФСР).

Проведенное выше положение закона оставлено без изменения, хотя в связи со значительным ограничением полномочий прокурора в ч. 2 ст. 37 УПК РФ, внесенных Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, последний сейчас лишен возможности лично участвовать в собирании доказательств. У него сохранилась возможность лишь косвенно влиять на собирание доказательств дознавателем посредством дачи письменных указаний о производстве процессуальных действий, а также дачи ему согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения.

Кроме того, прокурор участвует в уголовном преследовании путем: внесения мотивированного постановления о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства (п. 2 ч. 2 ст. 37

УПК РФ); требования от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания и предварительного следствия (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); утверждения обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу (п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); возвращения уголовного дела дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта и устранения выявленных недостатков (п. 15 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Помимо указанных выше прокурор также осуществляет и иные полномочия, предоставленные ему УПК РФ.

К сожалению и эти полномочия не носят обязательного характера и дезавуируются ч. 6 ст. 37 УПК РФ, предусматривающей, что в случае несогласия руководителя следственного органа либо следователя с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, прокурор вправе обратиться с требованиями об устранении указанного нарушения к руководителю вышестоящего следственного органа и т.д. вплоть до Председателя Следственного комитета и Генерального прокурора РФ, решение которого является окончательным.

Громоздкость и искусственность такой конструкции бросается в глаза. Более того, это «итоговое» окончательное решение Генерального прокурора РФ — обязательно ли оно для следователя? Никаких указаний на этот счет новая редакция УПК РФ не содержит. Ограничение процессуальных полномочий прокурора фактически исключает его из процесса уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса и лишает его возможности исполнять функцию обвинения¹.

Однако это не все. Главное, что в настоящее время прокурор лишен возможности полноценно осуществлять надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия. Причем такое положение обусловлено не только и не столько созданием Следственного комитета при прокуратуре, сколько связано с существенным ограничением полномочий прокурора в новой редакции ч. 2 ст. 37 УПК РФ,

¹ Белкин А.Р. Прокурорский надзор и процессуальный позор // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 9. Воронеж: Изд-во Воронежского госуниверситета, 2008. С. 69–70. См. подробнее: Соловьев А.Б. Проблема обеспечения законности при производстве предварительного следствия в связи с изменением процессуального статуса прокурора // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3. С. 10–16.

которое распространяется на всех следователей, невзирая на их ведомственную принадлежность.

В качестве аргументов такого преобразования авторы законодательной инициативы и их сторонники указывали на недопустимость наличия в прокуратуре следственного аппарата и осуществления прокурорами надзора за его деятельностью, ссылаясь при этом в числе иного и на иностранный опыт в этой сфере. Между тем правовое регулирование деятельности всех без исключения органов международной уголовной юстиции, имеющих весьма серьезный опыт осуществления уголовного преследования за самые тяжкие международные преступления, предусматривает, что единственное лицо, которое должно возбуждать разбирательство, это Обвинитель или заместитель Обвинителя, действующий в его отсутствие или когда ему это поручено в ясно выраженной форме. Разбирательство в международных судах (трибуналах) не может возбуждаться потерпевшими или их представителями, или какой-либо неправительственной организацией, или правительством, а также любыми должностными лицами таких судов (трибуналов), даже если они входят в состав Канцелярии Обвинителя. Иными словами, лишение отечественных прокуроров полномочий возбуждать уголовные дела прямо противоречит международным стандартам уголовного правосудия¹.

Столь радикальные изменения статуса прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства вызвали диаметрально противоположные оценки со стороны ученых и практиков. Эти изменения по понятной причине приветствовали те ученые и практики системы МВД, которые на протяжении нескольких десятилетий под разными предлогами пытались ограничить прокурорский надзор за деятельностью следователей. В частности, понятна ведомственная заинтересованность Б.Я. Гаврилова, который одобрил решения законодателя о передаче практически в полном объеме процессуальных полномочий в досудебном производстве от прокурора руководителю следственного органа как абсолютно логичные и, что не менее важно, своевременные².

Между тем абсолютную логичность этих изменений может показать либо не показать практика уголовного судопроизводства. А вот утверждение Б.Я. Гаврилова о совершенности изменения статуса прокурора

¹ *Волевод А.Г., Волевод В.А.* Своевременная система международной юстиции. Хрестоматия. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. С. 527–528.

² *Гаврилов Б.Я.* Усовершенствование предварительного следствия с позиции Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ // Уголовный процесс. 2007. № 9. С. 20.

вряд ли оправдано, поскольку вопрос уже имеет многолетнюю предысторию.

Признаться, удивила однозначная оценка этих небесспорных законодательных новаций со стороны таких известных ученых, как О.Я. и М.О. Баевы, которые в полемической статье «Новое платье прокурора?» (первые впечатления об изменении в УПК РФ от 05.06.2007) рассматривают их как революционные и прогрессивные³.

В середине 2008 г., то есть практически спустя год после внесения в УПК РФ изменений, предусмотренных Федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ, группа ведущих адвокатов, в том числе Ю. Костанов, А. Паничев, А. Похмелкин, выступила со статьей, в которой они требуют возвратить прокурорский надзор за следствием. В статье отмечается, что предварительное следствие находится на недопустимо низком уровне, что эффективность надзора требует разделения надзорных и поднадзорных функций и именно поэтому замена прокурорского надзора контролем со стороны руководителя следственного органа ни к чему хорошему привести не может. В статье делается вывод — прокурорский надзор за законностью предварительного следствия необходимо восстановить⁴.

Изменение процессуального статуса прокурора вызвало обоснованную обеспокоенность у ряда ученых-процессуалистов. Так, В.В. Бобырев, С.П. Ефимичев и П.С. Ефимичев в статье «Изменения в УПК РФ и полномочия прокурора» пришли к выводу о том, что прокурор в соответствии с новой редакцией ст. 37 УПК РФ лишился значительных полномочий, позволявших ему своевременно реагировать на нарушения закона и принимать меры к их устранению⁵, что дела о наиболее опасных преступлениях в основном переданы под ведомственный контроль, прокурорский надзор за ними в ходе расследования значительно ограничен⁶ и что изменения, внесенные Федеральным законом № 87-ФЗ, фактически оставили без прокурорского надзора все предварительное следствие⁷. Обоснованность таких решений законодателя вызывает у этих авторов сомнения.

³ *Баев М.О., Баев О.Я.* «Новое платье прокурора?» (первые впечатления об изменении в УПК РФ от 05.06.2007). Воронежские криминалистические чтения. Вып. 9. Воронеж: Изд-во Воронежского госуниверситета, 2008. С. 41.

⁴ Верните прокурора // Российская газета. 2008. 20 мая.

⁵ См.: *Бобырев В.В., Ефимичев С.П., Ефимичев П.С.* Изменения в УПК РФ и полномочия прокурора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 1/3. С. 9.

⁶ Там же. С. 10.

⁷ Там же. С. 12.

Анализируя внесенные в ч. 2 ст. 37 УПК РФ изменения, В.М. Быков также считает, что в настоящее время прокурор практически лишен реальных и действенных мер прокурорского реагирования. Он не имеет права сам отменять незаконные и необоснованные постановления следователя, при серьезных нарушениях федерального закона не может возбудить уголовное дело, отстранить следователя, допустившего нарушения закона, от ведения уголовного дела и т.д. — все эти вопросы он должен решать, обращаясь к руководителю следственного органа... По существу, прокурор должен выступать во всех указанных случаях в виде жалобщика, просителя, хотя по смыслу его надзорных функций должен бы иметь право отменять все незаконные и необоснованные решения следователя и его начальника своим постановлением. Этот новый закон может в значительной степени подорвать режим законности на предварительном следствии¹.

Имевшиеся ранее у прокурора властно-распорядительные полномочия в настоящее время переданы законодателем руководителям следственных органов, которые до этого осуществляли функции процессуального руководства расследованием и контроля за их деятельностью. Указанная новация породила парадоксальную ситуацию: руководители следственных органов в настоящее время надзирают за законностью деятельности подчиненных им следователей, то есть по существу сами контролируют и оценивают деятельность по расследованию преступлений, за которую они ответственны.

С позиций процессуальной теории, да и, пожалуй, элементарной логики, совмещение в одном органе либо у одного должностного лица выполнения несовместимых процессуальных функций недопустимо, ибо в силу заинтересованности это неминуемо ведет к снижению требовательности к подчиненным, что, в свою очередь, чревато такими негативными последствиями, как снижение качества и эффективности расследования преступлений и увеличение числа случаев нарушения предписаний уголовного и уголовно-процессуального закона.

Оценивая с этих позиций наделение руководителя следственного органа Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ такими полномочиями как: отменять незаконные или необоснованные постановления следователя; давать следователю указания о привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об

¹ Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Изд-во «Познание», 2008. С. 26.

объеме обвинения; давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, о продлении, об отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения; отстранять следователя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК; продлевать срок предварительного расследования; утверждать постановление следователя о прекращении производства по уголовному делу; давать согласие следователю, производящему предварительное следствие по уголовному делу, на обжалование решений прокурора о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного расследования, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков (ч. 1 ст. 39 УПК РФ)¹ представляется нам недопустимым, поскольку по существу наделяет руководителя следственного органа надзорными полномочиями в отношении подчиненных ему следователей. Такими полномочиями в досудебных стадиях уголовного судопроизводства должно обладать должностное лицо, не несущее ответственности за деятельность следователей, за качество и эффективность осуществления расследования по уголовным делам.

Существует другой аспект проблемы: каким образом повлияет существенное расширение полномочий руководителя следственного органа на процессуальную самостоятельность следователя? Конечно, окончательный ответ на этот вопрос может дать лишь сложившаяся практика применения указанных законодательных новаций. Пока можно только высказать на этот счет предположения. Перераспределение важных процессуальных полномочий прокурора и передача их руководителю следственного органа поставит подчиненных ему следователей в значительную зависимость от их непосредственного начальника, чем ограничит их процессуальную самостоятельность. Поэтому и с этой позиции рассматриваемое решение законодателя является неоправданным.

Вместе с тем основными субъектами, осуществляющими уголовное преследование в досудебных стадиях уголовного судопроизводства,

¹ Безотносительно к оценке рассмотренных выше законодательных изменений следует отметить, что роль руководителя следственного органа в уголовном преследовании сейчас значительно расширена, и это обстоятельство должно найти отражение как в гл. 3 УПК РФ, регламентирующей уголовное преследование, так и в ч. 1 ст. 86 УПК РФ, где руководитель следственного органа должен быть назван среди должностных лиц, осуществляющих соби́рание доказательств.

продолжают оставаться следователь и дознаватель, которые в соответствии с установленной ст. 151 УПК РФ подследственностью и предоставленными им ст.ст. 39 и 41 УПК РФ полномочиями вправе проводить в рамках расследования преступлений следственные и иные процессуальные действия, направленные на законное и обоснованное разрешение уголовного дела. Процессуальный статус этих участников уголовного преследования не претерпел существенных изменений, требующих рассмотрения в рамках данной работы.

Также практически не претерпели существенных изменений ст.ст. 40 и 41 УПК РФ, регламентирующие процессуальный статус органа дознания и дознавателя.

Вместе с тем Федеральный закон от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ включил в УПК РФ ст. 40¹, посвященную правам начальника подразделения дознания. До этого, хотя указанное должностное лицо фактически принимало участие в уголовном преследовании, его процессуальное положение в законе определено не было. Сейчас этот пробел в УПК РФ устранен. Начальник подразделения дознания уполномочен поручать дознавателю проверку сообщения о преступлении, принятие по нему решения в порядке, установленном ст. 145 УПК РФ, выполнение неотложных следственных действий либо производство дознания по уголовному делу; вправе изымать уголовное дело у дознавателя и передавать его другому дознавателю с обязательным указанием оснований такой передачи; отменять необоснованные постановления дознавателя о приостановлении производства дознания по уголовному делу; вносить прокурору ходатайство об отмене незаконных и необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела.

При осуществлении полномочий, предоставленных начальнику подразделения дознания, он может проверять материалы уголовного дела, а также давать дознавателю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения. Указания начальника подразделения дознания по уголовному делу даются в письменном виде и обязательны для исполнения дознавателем, но могут быть обжалованы им начальнику органа дознания или прокурору. При этом дознаватель вправе представить начальнику органа дознания или прокурору материалы уголовного дела и письменные возражения на указания начальника подразделения дознания.

Как известно, закон должен истолковываться однозначно и не вызывать разночтения при его применении. К сожалению, изложенные

выше положения ст. 40¹ УПК РФ дают повод к высказыванию различных предположений относительно их содержания. В ст. 40 УПК РФ говорится об органе дознания, но ничего не сказано о начальнике органа дознания, о его процессуальных полномочиях. Как можно дознавателю обжаловать указания начальника подразделения дознания начальнику органа дознания, если процессуальный статус последнего, в отличие от прокурора, в законе не определен?

В ст. 40¹ УПК РФ говорится о начальнике подразделения дознания, но о самом подразделении дознания ничего не сказано. Неясно, что представляет из себя подразделение дознания, входит ли оно в орган дознания, как они соотносятся между собой и отсюда каково соотношение полномочий начальников органа и подразделения дознания.

Не вносят ясности, а, скорее, еще больше запутывают вопрос приведенные в ст. 5 УПК РФ понятия этих должностных лиц. В п. 17 под начальником органа дознания понимается должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий, осуществлять иные полномочия. Здесь неясно, кто же все-таки такой начальник органа дознания и почему это не руководитель, а должностное лицо этого органа? Причем перечисленные в п. 17 ст. 5 УПК РФ полномочия предоставлены в ст. 40¹ УПК РФ, начальнику подразделения дознания. Получается, что у этих должностных лиц полномочия совпадают. К тому же само понятие начальника подразделения дознания, приведенное в п. 17¹ ст. 5 УПК РФ, введенное Федеральным законом от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ, под которым понимается должностное лицо органа дознания, возглавляющее соответствующее специализированное подразделение, которое осуществляет предварительное расследование в форме дознания, также не вносит достаточной ясности в иерархию отношений начальника органа дознания и начальника подразделения дознания. Необходимо в УПК РФ провести четкое разграничение компетенции этих должностных лиц.

Сопоставительный анализ ст.ст. 39 и 40 УПК РФ показывает, что у руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания имеется немало общих полномочий контрольного характера. В частности, это относится к праву проверять материалы уголовного дела, отменять незаконные и необоснованные постановления следователя и дознавателя; давать следователю и дознавателю обязательные для исполнения указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обви-

няемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения.

Абстрагируясь в данной ситуации от рассмотрения вопроса об обоснованности такого рода законодательного решения в отношении руководителя следственного органа, отметим, что наделение подобными властно-распорядительными полномочиями начальника подразделения дознания ничем не оправдано, поскольку эти полномочия традиционно относятся к процессуальному инструментарию надзорной деятельности прокурора, которая применительно к дознанию сохранена и в настоящее время.

Другим очевидным недостатком столь значительного наделения процессуальными правами начальника подразделения дознания является ограничение в силу этой причины круга полномочий начальника органа дознания. За исключением возможности обжалования указаний начальника подразделения дознания начальнику органа дознания (ч. 4 ст. 40¹ УПК РФ) и утверждения начальником органа дознания обвинительного акта (ч. 4 ст. 225 УПК РФ) о правах этого должностного лица в законе ничего не сказано, что препятствует его активному участию в уголовном преследовании и ставит на повестку дня вопрос о перераспределении полномочий начальника подразделения дознания, о передаче части его прав начальнику органа дознания, процессуальный статус которого должен быть четко определен в УПК РФ.

В отличие от прокурора руководитель следственного органа и начальник подразделения дознания наделены рядом полномочий, позволяющим им принимать непосредственное участие в уголовном преследовании, что призвано способствовать эффективности этой деятельности. Так, указанные должностные лица вправе принять уголовное дело к своему производству, провести по нему соответственно предварительное следствие либо дознание в полном объеме, обладая при этом полномочиями либо следователя, либо дознавателя. Указания руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания даются в письменном виде и обязательны для исполнения следователем и дознавателем.

Действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность участия в уголовном преследовании для защиты своих законных интересов потерпевшего и наделяет его с этой целью рядом прав. Так, согласно ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе давать показания¹; представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы;

¹ При этом потерпевший может отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5

приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя; знакомиться с протоколами следственных действий, проведенных с его участием, и подавать на них замечания; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций; выступать в судебных прениях; поддерживать обвинение; обжаловать приговор, определение, постановление суда; осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ (ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Участие в уголовном деле законного представителя и представителя потерпевшего не лишает потерпевшего его прав, предусмотренных ст. 42 УПК РФ, и, следовательно, не препятствует осуществлению им уголовного преследования.

С позиций защиты его законных интересов принципиальное значение имеет право потерпевшего на поддержание им обвинения в суде, предусмотренное п. 16 ч. 2 ст. 42 УПК РФ. Вместе с тем ч. 7 ст. 246 УПК РФ ставит осуществление этого права потерпевшим в зависимость от позиции государственного обвинителя. Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ и пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

Возникает вопрос: может ли суд постановить обвинительный приговор в случае, когда прокурор отказывается от обвинения, а потерпевший настаивает на осуждении подсудимого? По мнению А.П. Короткова и А.В. Тимофеева, полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, как указано в ч. 7 ст. 246 УПК РФ, влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части. Такой отказ означает, что обвинение от имени государства по делу публичного или частно-публичного обвинения аннулируется и для суда является обязательным вне зависимости

УПК РФ. При согласии потерпевшего дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательства по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний (п. 3 ч. 3 ст. 42 УПК РФ).

от позиции потерпевшего. Этот принцип подтвержден Конституционным Судом РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П¹.

Однако такая позиция государственного обвинителя, если потерпевший с ней не согласен, влечет конфликт их интересов. На это обстоятельство обращают внимание Б.Т. Безлепкин и С.В. Бородин, считая, что поскольку такой отказ исключает осуждение обвиняемого, он тем самым входит в противоречие с интересами потерпевшего, так и не получившего сатисфакции. Конституционный Суд РФ указывает следующий путь разрешения подобных коллизий: вынесение обусловленного отказом от обвинения судебного решения о реабилитации подсудимого лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений по этому поводу участников судебного заседания со стороны обвинения (потерпевшего и его представителя) и защиты. Законность, обоснованность и справедливость такого решения может быть проверена вышестоящим судом. При этом вышестоящий прокурор, если он установит, что нижестоящим прокурором не были обеспечены публичные интересы, вправе и обязан отменить принятое нижестоящим прокурором решение и (или) прекратить осуществляемые им действия. Иначе говоря, дезавуировать отказ от обвинения и возобновить его².

Как известно, ч. 9 ст. 246 УПК РФ предусматривает возможность пересмотра определения или постановления суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения исключительно при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств. Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П это положение было признано несоответствующим Конституции РФ. А.П. Коротков и А.В. Тимофеев отмечают, что отказ государственного обвинителя от обвинения, а равно изменение им обвинения являются по существу процессуальным решением органа, осуществляющего уголовное преследование (хотя и в устной форме, однако с фиксацией в протоколе судебного заседания), о его прекращении либо продолжении с новой формулой обвинения. Таким образом, при отказе государственного обвинителя от обвинения относительно уголовного преследования в

¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 386. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений ст.ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл.гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. 3-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2004. С. 373–374.

судебной стадии производства по уголовному делу возникают, как представляется, два взаимосвязанных процессуальных решения: собственно само решение прокурора прекратить осуществление уголовного преследования и производное от решения прокурора — постановление судьи о прекращении уголовного дела по указанному прокурором основанию. Это определяет порядок принятия и пересмотра таких решений, который должна выработать практика, исходя из рассматриваемых правовых позиций Конституционного Суда¹.

С последним утверждением вряд ли можно согласиться, поскольку речь идет о необходимости изменения указанной нормы уголовно-процессуального закона с позиции расширения оснований пересмотра решений суда о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения и о создании законодательных предпосылок для обжалования такого решения потерпевшим в целях защиты его законного интереса на возмещение причиненного ему вреда. По своему значению это те вопросы, которые требуют законодательного решения.

Комментируя решение Конституционного Суда, П.А. Lupинская полагает, что содержащиеся в ч. 9 ст. 246 УПК РФ ограничения лишают стороны возможности оспорить судебное решение в вышестоящем суде в связи с иными помимо новых и вновь открывшихся обстоятельств основаниями, нарушая тем самым их конституционные права. Допускаемый данной нормой пересмотр судебных решений ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств не может рассматриваться в качестве достаточной гарантии прав участников уголовного судопроизводства, поскольку возобновление уголовного дела в этих случаях осуществляется по инициативе не самих сторон, а только указанных в уголовно-процессуальном законодательстве должностных лиц, а также поскольку такие обстоятельства, как они обозначены в гл. 49, влекут пересмотр судебных решений лишь в ограниченном числе ситуаций. В результате судебные ошибки, приводящие к нарушению прав, свобод и законных интересов личности, могут остаться неустранимыми, что противоречит самой сути правосудия и его принципам².

Вместе с тем, поскольку ст. 246 УПК РФ регулирует участие в судебном разбирательстве обвинителя, то редакция ч. 9 этой статьи, посвя-

¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 386.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Изд-во «Юристъ», 2004. С. 535. См. об этом также п. 29 Постановления ПВС РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

щенная возможности пересмотра судебного решения о прекращении уголовного преследования в вышестоящем суде, должна предусматривать ситуации, когда при проверке отказа от обвинения вышестоящий прокурор придет к выводу о незаконности и необоснованности такого решения государственного обвинителя и основанного на нем определения или постановления суда о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования. Вышестоящему прокурору должно быть предоставлено право признать отказ государственного обвинителя от обвинения незаконным и необоснованным и обратиться в вышестоящий суд с ходатайством о пересмотре решения суда о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения. Основаниями о пересмотре решения суда о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения могут быть не только новые и вновь открывшиеся обстоятельства, но и существенные нарушения установленной уголовно-процессуальным законом процедуры судопроизводства, нарушение прав и законных интересов потерпевшего и других участников процесса, обоснованные сомнения в правильности оценки достаточности собранных по делу доказательств, что ставит под сомнение правильность принятых гособвинителем и судом указанных процессуальных решений. По изложенным выше причинам право заявления ходатайств о пересмотре определения или постановления суда ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения целесообразно предоставить также потерпевшему и его представителю, а также стороне защиты. Подобное решение будет способствовать обеспечению законных интересов потерпевшего, других участников процесса, обеспечению публичного интереса в уголовном судопроизводстве.

Участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения являются также частный обвинитель (ст. 43 УПК РФ), гражданский истец (ст. 44 УПК РФ), представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя (ст. 45 УПК РФ), права которых определяются их процессуальным положением в уголовном судопроизводстве, их законными и представляемыми интересами в уголовном процессе.

Ранее действовавший УПК РСФСР не использовал термин «частный обвинитель», под которым действующий УПК РФ понимает лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения и поддерживающее обвинение в суде, что соответствует состязательному характеру уголовного судопроизводства. Подобная деятельность осуществлялась и до вступления в действие УПК РФ, однако сейчас она получила более четкую законодательную регламентацию.

Права гражданского истца в действующем уголовно-процессуальном законе по сравнению с ранее действовавшим расширены, что позволяет ему более активно защищать свои законные интересы. Вместе с тем здесь также не внесено принципиально новых изменений, которые было бы целесообразно рассмотреть в работе.

В заключение следует еще раз подчеркнуть активную роль в осуществлении уголовного преследования по делам публичного обвинения государственных органов и должностных лиц, чья деятельность способствует реализации обязанности государства, его органов, должностных лиц признавать, соблюдать, защищать права и свободы граждан, права и законные интересы общественных объединений, социальных и этнических групп, всего многонационального народа России по долгу службы, вопреки чьим-либо возможным действиям и волеизъявлениям, преследующим иные цели¹.

1.6. Полномочия участников уголовного судопроизводства со стороны защиты

Участникам судопроизводства со стороны защиты посвящена гл. 7 УПК РФ. К их числу относятся подозреваемый, обвиняемый, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого, защитник, гражданский ответчик и представитель гражданского ответчика.

Каждому из перечисленных выше участников уголовного судопроизводства представлены полномочия, достаточные, по мнению законодателя, для защиты его законных интересов в уголовном судопроизводстве. Так, в соответствии со ст. 54 УПК РФ гражданскому ответчику предоставлена совокупность прав, позволяющих ему успешно защищаться от необоснованного либо завышающего гражданского иска в уголовном деле. Такие права имеет представитель гражданского ответчика (ч. 2 ст. 55 УПК РФ).

По понятным причинам основное внимание законодатель уделяет защите законных интересов подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, что корреспондируется с п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ, где указывается, что защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод является важным приоритетом уголовного судопроизводства. Поэтому само по себе дальнейшее расширение в УПК РФ прав указанного участника судопроизводства

¹ Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. М., 1999. С. 152.

в принципе не должно вызывать возражений. При этом важно сохранить паритет между полномочиями обвиняемого и потерпевшего, между личным интересом обвиняемого и публичным интересом, причем речь должна идти не о предоставлении им одних и тех же прав, что практически сделать невозможно в силу специфики роли каждого из участников процесса, а о наделении каждого из них совокупностью прав, необходимых для реальной защиты каждым из них его законных интересов. Этот основополагающий вопрос требует дополнительной и углубленной проработки учеными-процессуалистами и законодателями.

Из числа законодательных новаций, внесенных в УПК РФ в 2007 г., заслуживает упоминания включение в ч. 1 ст. 46 УПК РФ, посвященную подозреваемому, п. 4, согласно которому подозреваемым является также лицо, которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223¹ УПК РФ. Этой законодательной новеллой предпринята попытка решить дискутируемый в теории в течение второй половины прошлого века вопрос о расширении института подозреваемого за счет так называемых заподозренных лиц, то есть тех случаев, когда отсутствуют основания применения мер процессуального принуждения, предусмотренных п.п. 1–3 ч. 1 ст. 46 УПК РФ, однако имеются определенные данные, позволяющие подозревать лицо в совершении преступления, и существует необходимость проведения в отношении такого лица процессуальных действий, связанных с применением мер процессуального принуждения.

Вместе с тем анализ п. 4 ст. 46 и ст. 223¹ УПК РФ свидетельствует, что законодатель при решении этого вопроса пошел иным путем. Пункт 4 ч. 1 ст. 46 УПК РФ носит отсылочный характер, а содержание ст. 223¹ УПК РФ, особенно ч. 1 этой статьи, порождает ряд вопросов. В ней предписывается, что в случае, если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления и в ходе дознания получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, дознаватель составляет письменное уведомление о подозрении в совершении преступления, копию которого вручают подозреваемому и разъясняют ему права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, о чем составляется протокол с отметкой о вручении копии уведомления.

Процедура признания лица подозреваемым в такого рода случаях и разъяснения подозреваемому его прав с составлением указанных выше процессуальных документов необходима, и в этом отношении усилия законодателя вполне оправданы. Непонятно другое: почему эта нова-

ция относится лишь к расследованию преступлений в форме дознания? Подобный порядок должен распространяться и на деятельность органов предварительного следствия в случаях, когда ими возбуждаются дела в указанной законодателем ситуации.

Поэтому предпочтительнее было решить этот вопрос не в гл. 32, УПК РФ, посвященной дознанию, а непосредственно в п. 4 ч. 1 ст. 46 УПК РФ, связав возникновение данной ситуации с отсутствием на этот момент достаточных данных для задержания лица либо избрания в отношении его меры пресечения до предъявления обвинения, то есть с появлением в деле заподозренного в совершении преступления лица и необходимостью производства с его участием процессуальных действий, связанных с применением мер процессуального принуждения. С позиции защиты прав и законных интересов заподозренных лиц такая ситуация побуждает предоставить им статус подозреваемого с предоставлением предусмотренных ч. 4 ст. 46 УПК РФ прав.

К сожалению, законодатель не считал целесообразным реализовать предложения Л.М. Карнеевой, связанные с расширением круга подозреваемых за счет заподозренных лиц¹, ограничившись лишь частичными мерами, относящимися к дознанию. Такое решение побудило одного из авторов данной монографии в работе «Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступления при применении УПК РФ» утверждать, что указанный вопрос до настоящего времени еще не решен². Скорее, однако, следует признать, что он решен законодателем не до конца.

Важным, если не основным, условием обеспечения законных интересов участников уголовного судопроизводства со стороны защиты является реализация их права участия в доказывании по уголовным делам. Согласно ч. 2 ст. 86 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств.

Названные участники судопроизводства имеют личные законные, а также представляемые интересы, для защиты которых в соответствии с их процессуальным статусом они наделены правом собирать и представлять должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело, письменные документы и предметы для приобщения.

¹ Карнеева Л.М. Подозреваемый в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1959. № 4. С. 35–38.

² Соловьев А.Б. Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. С. 60.

Вместе с тем эти участники уголовного судопроизводства правом производства процессуальных действий не наделены и ответственности за законность расследования не несут, поэтому процессуальный режим собирания доказательств на них не распространяется.

На это обстоятельство справедливо обращается внимание в процессуальной литературе. В частности, С.А. Шейфер отмечает, что системный анализ законодательства, в том числе содержания ч. 2 ст. 86 УПК РФ, в которой идет речь о собирании не доказательств, а письменных документов и предметов, позволяет заключить, что законодатель имеет в виду получение этими участниками доказательственных материалов за пределами правового регулирования, то есть в процессе их повседневной деятельности (например, получение ими каких-либо документов от государственных или общественных органов, случайное обнаружение следов преступления, отыскание у себя документов, которые могут иметь значение для дела, и т.п.) И только представление этих материалов уполномоченному государственному органу выступает как процессуальный акт, юридический факт, порождающий соответствующие правоотношения и обязывающий государственный орган рассмотреть ходатайство о приобщении данных материалов к делу и удовлетворить его либо отказать в удовлетворении¹.

Процессуальный механизм собирания и представления ими доказательств в УПК РФ не предусмотрен. Отмеченные обстоятельства предопределяют необходимость установления механизма собирания и представления относящейся к делу информации участниками судопроизводства, имеющими личные интересы, а также их представителями².

¹ Обращает на себя внимание, что в п. 7 ч. 2 ст. 54 УПК РФ, определяющем процессуальный статус гражданского ответчика, в отличие от приведенной формулировки ч. 2 ст. 86 УПК РФ говорится, что этот участник уголовного судопроизводства со стороны защиты вправе собирать и представлять доказательства. Следует согласиться с С.А. Шейфером, который объясняет это различие невнимательностью законодателя, как бы наделившего гражданского ответчика большим объемом прав в доказательственном процессе, нежели других его участников, для чего, очевидно, нет разумных оснований (Шейфер С.А. Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу // Государство и право. 2006. № 7. С. 59–60).

² На это обстоятельство, в частности, обратил внимание В.Г. Семенов, по мнению которого предметы, документы могут быть представлены участниками процесса, имеющими личные интересы, приняты следователем и введены им в уголовное дело «протоколами представления», что вытекает из содержания ч. 2 ст. 86 УПК РФ, речь в которой ведется именно о представлении документов и предметов (Правовые основания, порядок получения и использования результатов частной детективной деятельности при расследовании. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 21). Указанный вопрос наиболее полно исследован В.Г. Семеновым в его монографиях «Частная детективная деятельность при

Прежде всего необходимо иметь в виду, что имеющая значение для защиты их законных интересов информация может находиться непосредственно у самих участников процесса, в том числе у подозреваемого (обвиняемого) и гражданского ответчика, в силу чего они могут быть допрошены об обстоятельствах преступления, а также вправе с соответствующим ходатайством представить предметы и документы для приобщения к делу. Следователь знакомится с ходатайством, представленными объектами, составляет протокол представления и принимает решение об их приобщении либо отказе в приобщении к уголовному делу, что оформляется в соответствии с п. 25 ст. 5 УПК РФ соответствующим постановлением.

Представляется возможной и допустимой и иная ситуация, когда предметы и документы, а также информация о совершенном преступлении и его обстоятельствах поступает указанным участникам от иных лиц, еще не вовлеченных в это время в сферу уголовного судопроизводства.

Участникам уголовного судопроизводства в целях обеспечения своих законных интересов необходимо информировать об этом орган расследования. Причем эта ситуация является наиболее распространенной в практике расследования. В целях реализации своих прав участники процесса, имеющие личные законные или представляемые интересы, заявляют ходатайство следователю, дознавателю о проведении процессуальных действий, направленных на приобщение относящейся к делу информации.

Наконец, важная для участников процесса с личными законными интересами информация может быть получена ими и представлена следователю путем заключения договора и оказания услуг частным детективом¹. С течением времени такая практика получает все большее распространение.

Свои особенности имеет участие в собирании доказательств защитника, которое в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ осуществляется путем: 1) получения предметов, документов, иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного

расследования преступлений». М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 71–86 и «Деятельность частного детектива по защите интересов участников уголовного судопроизводства». М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. С. 87–129.

¹ См.: Закон о частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1 (с изменениями от 21 марта 2002 г., 10 января 2003 г., 6 июня 2005 г., 24 июля 2007 г.), который в п. 7 ч. 2 ст. 3 предусматривает возможность оказания такого рода содействия на договорной основе.

самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии.

Анализ приведенного выше положения закона свидетельствует, во-первых, о том, что возможности участия защитника в собирании доказательств по УПК РФ по сравнению с ранее действовавшим законодательством расширены, во-вторых, при этом защитник не наделен правом так называемого параллельного расследования, поскольку следственных действий он не производит и в силу этого не может непосредственно, что называется, напрямую собирать доказательства, а получает относимые к делу сведения, требующие проверки, в-третьих, собранные защитником сведения могут получить статус доказательства лишь после их представления дознавателю, следователю, в суд, приобщения их к делу и проверки их допустимости и достоверности должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело.

Как отмечает П.А. Лупинская, действующий УПК РФ внес существенные изменения в права защитника на участие в доказывании. Однако, сопоставляя права защитника по собиранию доказательств с понятием «доказательства», данным в ст. 74 УПК РФ¹, следует сделать вывод о том, что документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают такому обязательному свойству доказательства, как допустимость, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме. Поэтому все сведения, собранные защитником, могут стать доказательствами после того, как они будут представлены лицам, ведущим судопроизводство, признаны ими имеющими значение по делу и приобретут необходимую процессуальную форму, а именно: лицо, опрошенное защитником, должно быть допрошено по правилам допроса свидетеля, потерпевшего; документы, предметы приобщены к делу соответствующим постановлением (определением). Собранные защитником сведения могут служить основанием для заявления им такого рода ходатайства².

Приведенная выше точка зрения на особенности участия защитника в доказывании является преимущественной в теории, разделяется большинством процессуалистов. Так, И.В. Михайловская отмечает,

¹ Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Юристъ», 2003. С. 254–255. Аналогичная точка зрения высказана и И.Л. Петрухиным. (См.: Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 14.)

² Понятие доказательства и проблемы доказывания будут подробно рассмотрены в гл. 2 монографии.

что закон выделяет в самостоятельную норму (ч. 3 ст. 86 УПК РФ) права защитника в процессе доказывания. Формулировка данной нормы находится в противоречии с ч. 1 этой же статьи УПК РФ. Дело в том, что получение предметов, документов (п. 1 ч. 3 ст. 86), проведение опроса лиц с их согласия (п. 2 ч. 3 ст. 86), а также истребование справок, характеристик, иных документов (п. 3 ч. 3 ст. 86) еще не является собиранием доказательств, а создает для защитника возможность получить сведения, на основе которых могут быть заявлены соответствующие ходатайства. Доказательства же могут быть получены, если ходатайства защитника будут удовлетворены должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, ими будут произведены необходимые следственные и иные процессуальные действия.¹

Вместе с тем по вопросу значения полученных защитником сведений в уголовно-процессуальном доказывании на протяжении ряда последних лет В.А. Лазаревой и ее немногочисленными сторонниками высказывается иная, диаметрально противоположная точка зрения, которая была опубликована в материалах круглого стола 13 ноября 2003 г., в материалах Международной научно-практической конференции, посвященной 5-летию УПК РФ, имевшей место 16–17 ноября 2006 г., и в ее работе «Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России» 2007 г.² Пользуясь по существу одной и той же аргументацией, В.А. Лазарева и в более поздних работах продолжает отстаивать свою позицию.³

В.А. Лазарева утверждает, что «собираание доказательств в ходе уголовного судопроизводства осуществляется не только дознавателем, следователем, прокурором и судом, но и подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями. Из этой же нормы (имеется в виду ст. 86 УПК РФ. —

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2006. С. 215–216.

² См.: О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Новый уголовно-процессуальный кодекс в действии. Материалы круглого стола 13 ноября 2003 г. Москва / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004. С. 131–136; Материалы Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения», «О некоторых обвинительных тенденциях в судебной практике и эмансипации процессуальной формы доказательств». М., 2007. С. 230–238; Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 174–182.

³ См., например, статью «О состязательности в связи с понятием и свойствами доказательства», опубликованную в межвуз. сб. научных статей / Под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Изд-во «Самарский университет». Вып. 2. 2007. С. 4–13.

Примеч. авт.) видно, что собирание доказательств осуществляется путем производства не только следственных, но и процессуальных, а также, что особенно важно и интересно, непроцессуальных действий. Это означает изменение в представлениях о круге допустимых по закону доказательств, а следовательно, и изменение и самого понятия доказательства¹.

В.А. Лазарева выстраивает свою позицию на утверждении, что доказательствами признаются любые сведения о совершенном преступлении, независимо от того, получены ли они в предписанной законом процедуре. Следователь и суд получают доказательства не только в процессе своей активной познавательной деятельности, но и принимают их от неофициальных субъектов уголовного процесса. Право следователя принять или не принять представленные ему предметы и документы не влияет на их оценку как доказательств².

Отсюда следует, что автор усматривает два равнозначных канала собирания доказательств: деятельность следователя, осуществляемую в рамках предусмотренных УПК РФ процедур, и деятельность защитника, освобожденную от их соблюдения. При этом следователь обязан обеспечить надежность получаемых доказательств — их относимость, допустимость, достоверность, а для защитника достаточно, чтобы предоставляемые им сведения относились к делу и были получены им путем, предусмотренным ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Здесь явное неравенство в правах сторон в состязательном процессе, которое В.А. Лазарева ни обосновать, ни объяснить не пытается. Автор делает вид, что эта ситуация вытекает из действующего УПК РФ и в пояснении не нуждается.

Однако это не так, поскольку исходные утверждения В.А. Лазаревой противоречат действующему уголовно-процессуальному закону. Так, автор утверждает, что статус относимых, допустимых и достоверных доказательства получают в результате их оценки судом на основе непосредственного исследования в судебном заседании, проведенном в условиях состязательности. Следовательно, до такой, условно говоря,

¹ Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Новый уголовно-процессуальный кодекс в действии. Материалы круглого стола 13 ноября 2003 г. Москва. М., 2004. С. 131–132.

² Лазарева В.А. О некоторых обвинительных тенденциях в судебной практике и эмансипации процессуальной формы доказательств / Материалы Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения» / К 5-летию УПК РФ. М., 2007. С. 236. Обстоятельный разбор позиции В.А. Лазаревой содержится в статье С.А. Шейфера «Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу» (См.: Государство и право. 2006. № 7. С. 59–65).

окончательной оценки доказательств статус процессуальных доказательств имеют все (то есть действительно любые) сведения, которыми стороны обосновывают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела¹.

Обращает на себя внимание противоречивость позиции автора: с одной стороны, В.А. Лазарева утверждает, что статус доказательства имеющиеся в деле сведения получают непосредственно в судебном заседании в результате их оценки судом, с другой — до этой окончательной оценки статус доказательства, оказывается, имеют все сведения, которыми стороны обосновывают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела. Тем не менее, она исходит из того, что получаемые в досудебных стадиях сведения не имеют статуса доказательства, что в досудебных стадиях собирание доказательств ведущими расследование должностными лицами не осуществляется и что эта деятельность является исключительной прерогативой суда непосредственно в ходе судебного разбирательства.

Обратимся к уголовно-процессуальному закону, регламентирующему доказывание. Прежде всего следует иметь в виду предписание ч. 1 ст. 74 УПК РФ о том, что наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу устанавливается судом, прокурором, следователем, дознавателем. В ч. 1 ст. 86 УПК РФ констатируется, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом². В правилах оценки доказательств указывается, что субъектами, устанавливающими недопустимость доказательств, являются, помимо суда, те же должностные лица — прокурор, следователь и дознаватель.

Исходя из указанных положений уголовно-процессуального закона, совершенно очевидно, что процесс собирания доказательств начинается в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, что субъектами этой деятельности являются должностные лица, ведущие расследование, что

¹ Лазарева В.А. О состоятельности в связи с понятием и свойствами доказательств // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 2 / Под ред. В.А. Лазаревой. Изд-во Самарского университета. 2007. С. 6.

² В связи с внесенными в недавнем прошлом в УПК РФ изменениями в ч. 1 ст. 86 УПК РФ в качестве субъектов собирания доказательств дополнительно должны быть внесены руководитель следственного органа (ч. 2 ст. 39 УПК РФ) в ред. ФЗ от 02.12.2008 № 226-ФЗ, орган дознания (ч. 2 ст. 40 УПК РФ) и начальник подразделения дознания (ч. 2 ст. 40-1 УПК РФ). Статья введена Федеральным законом от 06.06.2007 № 90-ФЗ.

адвокат непосредственно не собирает доказательства, а получает и представляет ведущим уголовное судопроизводство субъектам лишь предметы, документы, сведения, которые могут приобрести статус доказательств только после проверки и оценки с точки зрения относимости, допустимости, достоверности соответствующими должностными лицами. Это общий процессуальный порядок доказывания, не предусматривающий исключений, в том числе для защитника. Утверждать иное — вступать в очевидное противоречие с действующим УПК РФ.

В.А. Лазаревой и сторонниками ее позиции используется нечеткость формулировки ч. 3 ст. 86 УПК РФ, согласно которой защитник вправе собирать доказательства. Трактовка этого положения вне связи с другими приведенными выше нормами УПК РФ может привести к ошибочному выводу о том, что полученные защитником сведения уже сами по себе являются допустимыми доказательствами.

Как известно, уголовно-процессуальные доказательства, что называется, в готовом виде в природе не существуют: они возникают в результате преобразования с помощью предусмотренных УПК процедур информации о преступлении в соответствующие уголовно-процессуальные доказательства. Причем для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, пригодны не всякие сведения, а лишь те из них, которые получены с использованием предусмотренных УПК РФ процедур перечисленными в ч. 1 ст. 86 УПК РФ должностными лицами, уполномоченными на сбор доказательств. Поэтому не случайно, что доказательства, полученные с нарушением предписаний уголовно-процессуального закона, в соответствии со ст. 75 УПК РФ признаются недопустимыми. Хотя само по себе использование законодателем словосочетания «недопустимое доказательство» неудачно, поскольку доказательства могут быть только допустимыми, иначе такие сведения вообще не будут иметь статуса доказательств и доказательственного значения.

По указанной причине утверждение В.А. Лазаревой о том, что действия защитника, как и других участников процесса по сбору сведений, являются самостоятельным способом сбора доказательств, не имеет под собой правовых оснований. Более правильно говорить о расширении возможностей участия защитника в доказывании по УПК РФ.

Позиция В.А. Лазаревой не согласуется также и с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г., в ч. 3 ст. 6 которого указаны права адвоката по участию в сборе доказательств. Это право собирать сведения, необходимые для осуществления предусмотренных УПК РФ процедур, в

том числе: 1) запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокатам запрошенные ими документы или их заверенные копии; 2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу; 3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством РФ; 4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Кстати, указанная формулировка представляется более удачной для определения роли защитника в сборе доказательств в сравнении с редакцией ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Таким образом, полученные защитником в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ сведения сами по себе не являются доказательствами, должны представляться защитником должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и могут получить статус доказательства лишь после выполнения предусмотренных уголовно-процессуальным законом процедур. Поэтому говорить об изменении понятия сбора доказательств по УПК РФ в настоящее время по меньшей мере преждевременно.

Вместе с тем представляется, что в условиях расширения состязательных начал в российском уголовном судопроизводстве правомерно и даже целесообразно ставить вопрос о расширении права защиты на сбор доказательств, как, например, это предлагает С.А. Шейфер, — путем установления обязанности органов расследования удовлетворять любое ходатайство защиты о пополнении доказательственной базы, путем проведения органом расследования необходимых защитных следственных действий... Если следователь будет обязан удовлетворить ходатайство о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы, других нужных, по мнению защитника, следственных действий и если допустить защитника к участию в них, открывается реальная возможность с соблюдением надлежащей процессуальной формы и гарантий достоверности собрать доказательства, которые хотел бы получить защитник¹.

Строго говоря, в этом заинтересован и сам следователь, поскольку удовлетворение такого рода ходатайств защиты позволит полнее и всес-

¹ Шейфер С.А. Роль защитника в формировании доказательственной базы по уголовному делу // Государство и право. 2006. № 7. С. 64.

тороннее исследовать обстоятельства преступления и избежать возможных ошибок в своих выводах, а также укрепить доказательственную базу по делу. Единственная серьезная сложность для следователя возникает тогда, когда такого рода ходатайства заявляются при ознакомлении с материалами уголовного дела при дефиците времени для их удовлетворения. Для этого представляется необходимым оптимизировать стиль работы следователей, что хотя и непросто, но в принципе достижимо.

Целесообразно остановиться еще на одном вопросе, относящемся к осуществлению защиты в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Дело в том, что в последние годы в отечественной уголовно-процессуальной теории активно дискутируется вопрос о преодолении противодействия расследованию преступлений со стороны защиты. Вопрос отнюдь не новый, поскольку наличие различных интересов у обвинения и защиты объективно создает почву для их противоборства, противодействия. И поскольку это противодействие происходит в рамках уголовно-процессуальной деятельности, то оно должно осуществляться в рамках уголовно-процессуального закона и не противоречащими закону методами. Казалось бы, все очевидно и не о чем спорить, тем более что УПК РФ значительно расширил в рамках состязательности процесса полномочия защиты, в том числе дал право защитнику, участвующему в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному давать ему 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. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол (ч. 2 ст. 53 УПК РФ введена Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ).

Как известно, уголовное судопроизводство было и продолжает оставаться местом столкновения значимых и различных, а порой и диаметрально противоположных интересов, а отсюда — целей и методов их достижения участниками уголовного судопроизводства, сопровождается противодействием и конфликтами различной остроты¹. Это объективная реальность, с которой необходимо считаться и законодателю, и правоприменителям. Следует отметить, что с учетом наличия противоречий в сфере правоотношений между участниками уголов-

¹ Об анализе конфликтных ситуаций в процессе расследования см.: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2001. С. 187–195.

но-процессуальный закон установил своего рода допустимые рамки и способы такого рода противодействия: все, что делается в этих рамках, законно и допустимо. За рамками — противоправно и недопустимо.

Вместе с тем, игнорируя достаточно четко выраженную по этому поводу позицию законодателя, расширительно истолковывая понятие незаконного противодействия со стороны защиты как любые ее действия, направленные на оспаривание позиции и доводов обвинения, отдельные ученые рассматривают эту деятельность защиты как противоправную. Такая тенденция, как правило, наиболее четко прослеживается в последние годы в трудах криминалистов, которые исходят из того, что конфликт между органами уголовного преследования с одной стороны и подозреваемым (обвиняемым) и его защитником с другой стороны всегда противоправен и противодействие со стороны защиты должно быть устранено любыми средствами. Достаточно сослаться на работы Э.У. Бабаевой, которая считает, что неправомерным противодействием расследованию является, в частности, стремление защитника любым способом воздействовать на свидетелей обвинения, с тем чтобы они изменили показания, опорочить любые доказательства и тем самым сократить доказательственную базу, затруднить отыскание доказательственной информации¹.

В рамках состязательного процесса и предписаний УПК РФ сами по себе действия защиты не являются противоправными. Таковыми они могут стать лишь тогда, когда при этом защитник станет побуждать свидетелей к даче ложных показаний, попытается фальсифицировать доказательства, применить иные противозаконные действия.

Имеется еще одно направление противоправных действий защиты, когда злоупотребление защитником своими законными правами может стать неправомерным и опасным противодействием расследованию. С.А. Шейфер в качестве примера таких действий называет сознательное затягивание расследования в расчете срока давности привлечения в качестве обвиняемого и последующее прекращение дела, а также оспаривание обвинения путем заявления необоснованных ходатайств о признании доказательств, на которых оно основано, недопустимыми. При этом отмечается, что оценивать подобные действия как сознательное противодействие весьма затруднительно².

¹ Бабаева Э.У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 109.

² Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Изд-во «Норма», 2008. С. 166.

Приведенные доводы, как представляется, дают основание, во-первых, к проведению разграничения противодействия расследованию и допустимого уголовно-процессуальным законом оспаривания защиты собранных стороной обвинения доказательств и сделанных на их основе выводов, во-вторых, к признанию противодействия противоправным лишь в случаях нарушения действиями защиты предписаний закона.

1.7. Полномочия суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства

В последние десятилетия проблема соотношения прокурорского надзора с судебным, а также ведомственным контролем в досудебных стадиях уголовного судопроизводства является предметом оживленных дискуссий ученых и практиков. Произошли существенные законодательные изменения, внесшие принципиальные преобразования в функции суда, прокурора, руководителя следственного органа, качественно изменившие характер их взаимодействия в досудебных стадиях судопроизводства. Наиболее важные изменения в соотношении прокурорского надзора с судебным и ведомственным контролем, в полномочиях суда в досудебных стадиях были обусловлены введением в действие УПК РФ и принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ.

Однако прежде чем перейти к рассмотрению сложившейся в настоящее время ситуации с соотношением судебного контроля и прокурорского надзора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, представляется целесообразным проследить соответствующие изменения в уголовно-процессуальном законодательстве с начала 90-х годов прошлого столетия.

Вопрос о соотношении прокурорского надзора и судебного контроля возник после введения в УПК РСФСР на основании Закона Российской Федерации от 23 мая 1992 г. ст.ст. 220¹ и 220², предусматривающих возможность и регламентирующих процедуру обжалования в суд и судебной проверки законности и обоснованности ареста, а также преодоления срока содержания под стражей. На основании указанных статей УПК РСФСР подозреваемый и обвиняемый, а также их защитники и законные представители получили право обжаловать в суд арест и продление срока содержания под стражей.

Такое решение соответствовало «Концепции судебной реформы в РСФСР» (1992 г.). Как известно, в концепции судебной реформы говорилось как о судебном контроле, так и о прокурорском надзоре за законностью применения на предварительном следствии мер процессуального принуждения и ставился вопрос о частичном перераспределении надзорных полномочий прокурора в пользу суда. Однако указанная позиция была отражена в концепции недостаточно последовательно. С одной стороны, утверждалось, что суд осуществляет надзор за применением в ходе предварительного следствия мер процессуального принуждения, сопряженных с ограничением свободы и неприкосновенности личности, нарушением неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений¹, и предлагалось перераспределить груз надзорных полномочий прокуратуры в пользу судебного контроля². С другой — в Постановлении Верховного Совета РСФСР «О концепции судебной реформы в РСФСР» от 24 октября 1991 г. констатировалась необходимость установления судебного контроля за законностью применения мер пресечения и других мер процессуального принуждения³.

Обратимся к истории вопроса. В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. о судебном надзоре, понимаемом как «постоянное наблюдение за предварительным следствием», не говорилось. Для обеспечения законности расследования преступлений были учреждены как судебный контроль, так и прокурорский надзор. Последний был установлен в виде *постоянного наблюдения за следствием на месте его производства* и в виде *предложений, обязательных для исполнения*. Судебный контроль имел место как дозволение на производство ряда действий следователем и рассмотрение жалоб на его действия, а также заявленных ему отводов⁴. При всей их важности такие действия носили эпизодический характер и не могли заменить постоянно действующего прокурорского надзора. Длительное время уголовно-процессуальное законодательство советского периода исходило из необходимости действенного прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия.

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Изд-во Верховного Совета Российской Федерации, 1992. С. 91.

² Там же. С. 60.

³ Там же. С. 108–109.

⁴ См.: Судебные уставы с изложением рассуждений на коих они основаны. СПб.: Изд-во государственной канцелярии, 1866.

Как отмечалось, судебный контроль в УПК РСФСР применительно к обжалованию в суд ареста или продления срока содержания под стражей и судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей в советский период был предусмотрен лишь в мае 1992 г. Следует признать, что восстановление судебного контроля, несмотря на некоторые недостатки в регламентации этого важного уголовно-процессуального института, в целом способствовало осуществлению курса на демократизацию российского уголовно-процессуального законодательства.

Можно констатировать, что в последние годы целесообразность судебного контроля за законностью предварительного расследования признается подавляющим большинством ученых и практических работников, включая и тех, кто в 90-е гг. отрицательно относился к введению судебного контроля в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Как ни странно, но к их числу относился и нынешний ревностный поборник судебного контроля И.Л. Петрухин. В 1992 г. он писал: «Полная передача функций утверждения или подтверждения арестов судами требует серьезной перестройки взаимоотношений между правоохранительными органами, изменения их задач и функций. Если арест — прерогатива суда, то логично поставить вопрос о передаче в его компетенцию санкционирования и других мер процессуального принуждения — задержаний, обысков, выемок, наложения арестов на имущество и т.д., как это имеет место, например, в Англии и США. Таким образом, вместо прокурорского надзора за законностью на предварительном следствии был бы в определенной мере введен судебный надзор. Тогда возникает другой вопрос: что это за прокурорский надзор, если он не распространяется на предварительное следствие? Нужен ли вообще прокурорский надзор, если надзорную функцию в уголовном судопроизводстве может наилучшим образом выполнять суд, а прокурор будет лишь обвинителем? Значительно проще другой вариант: сохранить за следователем право избрания данной меры пресечения, за прокурором — право ее санкционирования, предоставить обвиняемому и его защитнику возможность обжалования ареста в суд первой инстанции»¹.

Как видно из приведенной цитаты, ее автор аргументировано определил оптимальное соотношение правомочий следователя, прокурора и суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. В начале

¹ Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности (в уголовном процессе) // Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. Вып. 8. М., 1992. С. 67—68.

90-х гг. прошлого столетия такое решение вопроса о соотношении прокурорского надзора и судебного контроля представлялось предпочтительным многим. Однако в дальнейшем И.А. Петрухин изменил свое первоначальное мнение.

Период работы над проектом УПК РФ ознаменовался дальнейшим расширительным толкованием судебного контроля. Этому в решающей мере способствовало принятие Конституции РФ в декабре 1993 г. Так, согласно ст. 22 Конституции Российской Федерации, арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. Вне его лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более 48 часов. Такой порядок применительно к задержанию и аресту, как отмечается в п. 6 заключительных и переходных положений Конституции Российской Федерации, предлагалось ввести после приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с положением Основного закона. Указанный вопрос получил свое разрешение с принятием УПК РФ 2001 г.

Статья 23 Конституции Российской Федерации обуславливает ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений наличием судебного решения. Статья 25 Конституции РФ определяет, что жилище неприкосновенно и что никто не вправе проникнуть в него против воли проживающих лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом¹ или на основании судебного решения. Таким образом, на основании ст.ст. 22, 23 и 25 Конституции Российской Федерации прокурор был освобожден от обязанности санкционировать важнейшие решения органов расследования, ограничивающие соответствующие конституционные права участников процесса. До недавнего времени прокурор давал согласие дознавателю, следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения².

¹ Статья 25 Конституции РФ в виде альтернативы допускает проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц также и в случаях, установленных федеральным законом. Однако законодатель этим правом не воспользовался и в УПК РФ такая возможность не предусмотрена. На указанное обстоятельство обращает внимание и В.М. Быков, причем им эта проблема рассматривается в более широком аспекте (Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Изд-во «Познание», 2008. С. 209—210).

² Внесенные Федеральным законом от 5 июля 2007 г. № 87-ФЗ изменения в УПК РФ лишили прокурора этого полномочия в отношении следователей (оно сохранено применительно к дознавателям — п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ) и предоставили право давать согласие следователю на возбуждение перед судом указанного ходатайства руководителю следственного органа (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

Указанные выше предписания Конституции РФ реализованы в ч. 2 ст. 29 УПК РФ, согласно которой только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения: 1) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога (в ред. Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ); 2) о продлении срока содержания под стражей; 3) о помещении подозреваемого обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; 4) о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; 5) о производстве обыска и (или) выемки в жилище; 5¹) о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи (введен Федеральным законом от 03.12.2007 № 322-ФЗ); 6) о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ; 7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (в ред. Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ); 8) о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи (в ред. Федерального закона от 04.07.2003 № 92-ФЗ); 9) о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящихся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; 10) о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности в соответствии со ст. 114 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 04.07.2003 № 92-ФЗ); 11) о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

При этом следователь должен сейчас предварительно получить согласие на обращение в суд от руководителя следственного органа, а дознаватель — от прокурора. Таким образом, суд одновременно осуществляет контроль как за законностью и обоснованностью обращения следователя, дознавателя, так и проверяет с тех же позиций согласие руководителя следственного органа и прокурора.

Указанное выше законодательное решение поставило на повестку дня вопрос об оптимальности, а отсюда и о целесообразности столь широкого использования судебного контроля с позиций осуществления функций расследования, прокурорского надзора и ведомственного процессуального руководства в целях обеспечения законности и эффективности функционирования досудебных стадий уголовного судопроизводства.

В теории высказано мнение, что существующая процедура получения судебного разрешения на проведение наиболее важных процессуальных действий излишне усложнена, мешает своевременной и эффективной деятельности правоприменителя, и главное, что в ряде случаев установленные законодательные предписания не обусловлены положениями Конституции РФ.

Как отмечает В.М. Быков, по УПК РФ оказалось, что теперь следователю требуется получить согласие суда о производстве даже таких следственных действий, о которых нормы Конституции РФ умалчивают или предоставляют право решить порядок производства отдельных следственных действий самому законодателю в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Так, например, ст. 25 Конституции РФ установила, что «никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом или по решению суда». Казалось бы, создатели УПК РФ имели полное право установить процессуальный порядок производства осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц — или по постановлению следователя, или с согласия прокурора. Но нет, законодатели избирают наиболее сложный порядок принятия решения по этому следственному действию — только по решению суда! Такие же решения могли быть приняты авторами УПК РФ и относительно порядка принятия решения о производстве обыска и выемки в жилище... Не содержится в Конституции РФ также норм о том, чтобы наложение ареста на имущество производилось исключительно по решению суда. Да, в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ устанавливается, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда». Но наложение ареста на имущество нельзя толковать как лишение собственника его права на имущество. Вопрос о судьбе арестованного имущества все равно при разрешении уголовного дела по существу решает суд¹.

Естественно, что реализация такого рода предложений в УПК РФ будет возможна лишь при условии, что при этом не будут нарушены права участников уголовного судопроизводства и будет обеспечена законность при расследовании преступлений. Поэтому установление пределов судебного контроля требует прежде всего определения этого понятия и рассмотрения обстоятельств, влияющих на поддержание режима законности при расследовании преступлений.

¹ Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Изд-во «Познание», 2008. С. 209.

Вернемся к содержанию ч. 2 ст. 29 УПК РФ, где речь идет о разрешении, дозволении, санкционировании определенных действий следователя, что раньше традиционно относилось к надзорной деятельности прокурора, рассматривалось в качестве одного из существенных элементов надзорной деятельности. На первый взгляд, складывалось впечатление о том, что на суд, наряду с осуществлением контроля, возлагаются также и надзорные полномочия, а если это так, то функция надзора в досудебных стадиях при вступлении в действие УПК РФ в определенной мере перешла от прокурора к суду.

Однако существует и иная точка зрения, высказанная И.Л. Петрухиным, согласно которой перечисленные в ч. 2 ст. 29 УПК РФ полномочия следует рассматривать в рамках судебного контроля¹.

При этом обращает на себя внимание тот факт, что в досудебных стадиях суду предоставлены различные по своему характеру полномочия: давать органам расследования разрешение на производство наиболее важных процессуальных действий (ч. 2 ст. 29 УПК РФ) и рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя в случаях и порядке, предусмотренном ст. 125 настоящего Кодекса (ч. 3 ст. 29 УПК РФ).

Исходя из принципа состязательности, судебный контроль представляет собой деятельность суда по разрешению спора между сторонами по правоприменению, возникшего в ходе уголовного судопроизводства. Это как раз та деятельность суда, которая предусмотрена ст. 125 УПК РФ по рассмотрению жалоб на действия и решения должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Вместе с тем предусмотренная ч. 2 ст. 29 УПК РФ процедура дачи судом разрешения на производство следственных действий находится за рамками разрешения судом спора сторон по правовым вопросам и, следовательно, в качестве судебного контроля рассматриваться не может, поскольку здесь речь идет, по существу, о санкционировании действий органов расследования. На указанное обстоятельство обращают внимание и другие авторы, в частности В.В. Кальницкий и В.М. Быков. Ими делается при этом вывод, что суд здесь действует как орган административный, так как в процедуре законодатель не предусмотрел участие сторон, отсутствует юридический спор, суд при этом не выступает как орган

¹ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 54–55. Указанная точка зрения разделялась в недавнем прошлом одним из соавторов (См.: Соловьев А.Б. Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ. М., 2008. С. 206–207). Однако приведенные ниже дополнительные доводы побудили его к переосмыслению позиции.

правосудия, а является только органом, осуществляющим административные функции¹. С последним утверждением согласиться нельзя, поскольку применительно к органам, осуществляющим уголовное преследование, суд никакими административными функциями в уголовном судопроизводстве не наделен и наделен быть не может, поскольку это противоречит его назначению и процессуальному статусу.

По-видимому, понимая уязвимость этой позиции, рядом судебных работников и ученых (В.М. Лебедевым, И.Л. Петрухиным, Н.Н. Ковтуном, В.А. Лазаревой, В.В. Селенцовым и др.) на страницах печати было высказано мнение о том, что судебный контроль осуществляется в рамках правосудия, охватывается этим понятием, входит в него. Представляется, что для подобного расширительного толкования у них не имелось достаточных оснований. Правосудием по уголовным делам следует считать не всякую деятельность суда, а лишь разрешение уголовных дел по существу, что является основной функцией судебных органов. Несмотря на важность судебного контроля для обеспечения прав и законных интересов участников на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, функция судебного контроля по отношению к правосудию выступает в качестве дополнительной и в известной степени носит вспомогательный характер, создавая необходимые предпосылки для законного, обоснованного и справедливого правосудия², и не более того.

Отмеченные выше различия в понимании характера судебного контроля на досудебных стадиях судопроизводства вызывают необходимость определения сущности и содержания этого понятия. В этом отношении представляет интерес позиция Н.А. Колоколова, который понимает под судебным контролем систему предусмотренных уголовно-процессуальным законом средств, призванных обеспечить реализацию судом конституционных функций судебной власти, что в конечном итоге должно исключить незаконное и необоснованное ограничение прав личности в уголовном процессе, обеспечить восстановление этих прав в случае их нарушения, а также компенсировать их средствами права³.

¹ См.: Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства неэффективны // Уголовное право. 2004. № 1. С. 73–75; Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Изд-во «Познание». 2008. С. 218.

² Казинян Г.С. Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армении (сравнительно-правовое исследование). Ереван, 1999. С. 52–66.

³ Колоколов Н.А. Методика проведения основных судебно-контрольных действий в стадии предварительного расследования. М., 2004. С. 5.

К сожалению, понятие судебного контроля сформулировано этим автором в общем виде: говорится о задачах судебного контроля, но не раскрываются предусмотренные уголовно-процессуальным законом средства, призванные обеспечить реализацию судом конституционных полномочий судебной власти. Логично предположить, что при этом Н.А. Колоколов имеет в виду ст.ст. 22, 23, 25 и 46 Конституции РФ, предусматривающие судебный контроль за ограничением при расследовании конституционных прав граждан и судебную защиту их прав и свобод путем обжалования в суд действий и решений должностных лиц, осуществляющих расследование преступлений¹. Иными словами, судебный контроль призван обеспечить законность и обоснованность ограничения конституционных прав участников уголовного судопроизводства при осуществлении в отношении их уголовного преследования дознавателем, следователем, руководителем следственного органа, прокурором.

Поскольку основной функцией прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса как прежде, так и в настоящее время является надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и в ограниченном виде предварительного следствия, важное значение имеет определение соотношения между прокурорским надзором и судебным контролем, а также соотношение правомочий прокурора с полномочиями руководителя следственного органа.

Сложность ответа на этот вопрос обусловлена тем, что этимологически термины «надзор» и «контроль» близки по своему значению. В частности, О.В. Химичева в докторской диссертации не усматривает качественных различий между судебным, а также ведомственным контролем и прокурорским надзором. По ее мнению, процессуальный контроль и надзор в досудебном производстве представляют собой разновидность уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой руководителем следственного органа, прокурором и судьей при возбуждении уголовных дел и их предварительном расследовании, состоящей в системе процессуальных действий и решений по проверке уго-

¹ Статьей 125 УПК РФ предусмотрен судебный порядок рассмотрения жалоб на постановление дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. Эти действия могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного следствия. Представляется, что круг должностных лиц, решения и действия которых могут быть обжалованы в суд, должен быть расширен.

ловно-процессуальной деятельности и решений, выявлению, анализу и устранению нарушений уголовно-процессуального закона¹.

Безусловно, в уголовном процессе существует своего рода «контрольный аспект», который реализуется в том числе в деятельности руководителя следственного органа, прокурора, судьи путем использования предоставленных им полномочий. Вместе с тем эти полномочия по своему характеру различны и зависят от тех функций, которые выполняют указанные должностные лица. При этом их основные функции достаточно специфичны и нельзя не видеть принципиальных качественных различий между судебным контролем и прокурорским надзором, равно как между прокурорским надзором и ведомственным контролем руководителя следственного органа.

Примечательным представляется суждение по этому вопросу Н.А. Колоколова, который считает, что слово «контроль» было избрано в противовес устоявшимся понятиям «прокурорский надзор» и «судебный надзор» высших судов за деятельностью нижестоящих. Однако понятия «надзор» и «контроль» не исключают, а дополняют друг друга. В словаре В.И. Даля понятие «контроль» определяется как проверка чего-либо, в то время как слово «надзирать» трактуется как синоним слову «присматривать»². Исходя из этимологической трактовки этих терминов правильнее было бы понимать прокурорский надзор как наблюдение за точностью соблюдения законов, в то время как судебный контроль — это фундаментальная проверка спорного вопроса³.

Вместе с тем необходимо прежде всего исходить не из этимологии рассматриваемых терминов, а из того значения, которое в них вкладывается законодателем. В Уставе уголовного судопроизводства прокурорский надзор был установлен в виде постоянного наблюдения за следствием на месте его производства, а судебный контроль предусматривал дозволение на производство ряда действий следователем, рассмотрение жалоб на его действия, а также заявленных ему отводов. В целом подобным образом эти вопросы были решены и при принятии УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 165 УПК РФ следователю необходимо было получить предварительное согласие прокурора на обращение

¹ Химичева О.Н. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на судебных стадиях уголовного судопроизводства: Автореф. дисс. ...докт. юрид. наук. М., 2004. С. 16–17.

² Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: Тера, 1994. Т. 2. С. 153, 401.

³ Колоколов Н.А. Методика проведения основных судебного-контрольных действий в стадии предварительного расследования. М., 2004. С. 188 (примечание 3).

в суд с ходатайством о разрешении проведения определенных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права участников расследования, которые предусмотрены ч. 2 ст. 29 УПК РФ. Таким образом, прокурор, а в настоящее время руководитель следственного органа, осуществляет надзор за законностью действий следователя как до обращения последнего в суд, так и за производством дозволенного судом процессуального действия. Более того, такого рода надзор осуществляется за всей процессуальной деятельностью в досудебных стадиях и носит постоянный характер. Выше нами отмечалась недопустимость возложения надзорных полномочий прокурора, которые у него сейчас сохранены лишь в отношении органа дознания, применительно к следователям на руководителя следственного органа, отвечающего за деятельность подчиненных ему следователей.

Вместе с тем, если исходить из понимания надзора как наблюдения за законностью предварительного следствия, то предпочтительнее рассматривать прокурорский надзор как необходимое условие исполнения законов органами расследования, а судебный контроль — как средство проверки законности и обоснованности процессуальных решений и действий органов предварительного расследования и прокурора при применении мер процессуального принуждения, ограничивающих конституционные права участников досудебного производства либо затрудняющих их доступ к правосудию. Поскольку здесь речь шла о наиболее значимых правах личности, где возможные ошибки были чреваты подчас непоправимыми последствиями, решение законодателя о двойном контроле за законностью расследования со стороны прокурора и суда было оправданным. В современных условиях, характеризующихся распространенностью нарушений закона, также представляется необходимым сохранить такого рода двойной контроль за исполнением законов при расследовании преступлений. Подобное решение в максимальной степени способствовало бы обеспечению законных интересов участников уголовного судопроизводства, прежде всего потерпевших и обвиняемых¹.

Как отмечалось выше, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ изменения лишили прокурора большинства властно-распорядительных полномочий, что практически исключает в

¹ Естественно, что такое сочетание прокурорского надзора и судебного контроля, востребованное в период становления правового государства, должно претерпеть изменения в более отдаленной перспективе, когда существенно изменится криминогенная обстановка в стране, укрепится законность, возрастет правосознание граждан, повысится эффективность деятельности правоохранительных органов и судебной системы.

настоящее время возможность полноценного осуществления надзора и уголовного преследования по делам следователей. Были приведены доводы, в силу которых надзорная функция в отношении следователей в досудебных стадиях в настоящее время не должна осуществляться ни судом, ни руководителем следственного органа. Вместе с тем в силу очевидной необходимости осуществления надзорной функции в досудебных стадиях уголовного судопроизводства констатировалась важность ее восстановления в полном объеме с возложением либо на прокурора, что предпочтительнее, либо на новое специально уполномоченное на это должностное лицо, не связанное с расследованием преступлений¹. Указанное обстоятельство является неременным условием обеспечения режима законности в досудебных стадиях, в силу чего последующая аргументация и предложения будут исходить из этого значимого для досудебной стадии уголовного судопроизводства обстоятельства.

При этом исходя из необходимости сохранения на ближайшую перспективу в досудебных стадиях прокурорского надзора и судебного контроля в качестве гарантий обеспечения законности предварительного расследования, целесообразно предусмотреть возможность определенного перераспределения полномочий между судебным контролем и прокурорским надзором, что могло бы при сохранении гарантий прав участников процесса усовершенствовать процессуальную процедуру получения органом расследования разрешения на производство процессуальных действий.

Данные судебной статистики по рассмотрению представлений, ходатайств и жалоб (раздел формы № 1 Судебного департамента при Верховном Суде РФ)² свидетельствуют о высоком проценте удовлетворяемости ходатайств органов расследования, предварительно согласованных с прокурором. Расхождения при этом столь незначительны, что в принципе допускают возможность, естественно, при наличии права обжалования в суд и судебного контроля, рассматривать вопрос о восстановлении санкционирования этих действий непосредственно прокурором. При этом принимается во внимание, что санкционирование (судебное решение) на производство органами расследования процессуальных действий

¹ См.: Соловьев А.Б. Проблема обеспечения законности при производстве предварительного следствия в связи с изменением процессуального статуса прокурора // Уголовное судопроизводство. № 3. 2007. С. 10–16. Статья дается в качестве приложения в монографии того же автора «Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ». М., 2008. С. 242–256.

² Указанные данные опубликованы Н.А. Колоколовым и А.В. Карцевым в журнале «Уголовное судопроизводство» № 1 за 2006 г. и № 2 за 2007 г.

не может рассматриваться ни как судебный контроль, ни как правосудие и не является проявлением принципа состязательности в досудебных стадиях судопроизводства, а также и то обстоятельство, что законность и обоснованность проводимых органами расследования процессуальных действий и принимаемых ими процессуальных решений может быть проверена как по жалобам участников процесса, так и в дальнейшем при поступлении уголовного дела в суд.

Вместе с тем, если исходить из существующих реалий, когда ст.ст. 22, 23 и 25 Конституции РФ предусмотрен судебный порядок ареста, заключения и содержания под стражей, ограничения права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц — рассмотрение вопроса о возвращении прокурору права санкционировать указанные процессуальные действия возможно исключительно лишь в научном плане.

В практическом аспекте заслуживают внимания предложения В.А. Азарова, Н.И. Ревенко, М.М. Кузембаевой, которые пришли к выводу, что могут быть признаны избыточными такие предусмотренные ст. 29 УПК РФ судебные прерогативы, как исключительные полномочия по принятию решений:

- об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста; о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы;
- о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях;
- о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;
- о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах, вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;
- о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности; о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

Авторы этих предложений полагают, что перечисленные решения в состоянии грамотно, взвешенно, а главное, оперативно принимать надзирающий за законностью расследования прокуратор¹.

¹ Азаров В.А., Ревенко Н.И., Кузембаева М.М. *Функции предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России*. 2006. С. 69. Омск. 2006. С. 69. Цитируется по: Быков В.М. *Актуальные проблемы уголовного судопроизводства*. Казань. 2008. С. 213–214.

В принципе, со всеми этими предложениями можно было бы согласиться, поскольку по существу они правильны, если бы не одно но, которое отмечалось нами выше. Можно оспаривать и предлагать изменить уголовно-процессуальный закон там и тогда, где и когда не идет речь о конституционных положениях. В этом отношении авторы этих предложений не всегда последовательны. Так, в своих предложениях они не учли предписания ч. 2 ст. 23 Конституции РФ о том, что ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения.

Поэтому более правильной и последовательной нам представляется точка зрения В.В. Кальницкого, предложившего в пределах, дозволяемых Конституцией РФ, восстановить санкционирование прокурором следственных действий¹.

Предоставив суду значительные полномочия в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, законодатель должен был создать надлежащий правовой механизм их реализации. Судебный порядок получения разрешения на производство следственных действий, ограничивающих конституционные права участников процесса, предусмотрен ст. 165 УПК РФ. Причем внесенные в него Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ изменения относятся к ограничению полномочий прокурора (они применительно к даче согласия следователю на обращение в суд были переданы руководителю следственного органа) и не затрагивают полномочий и роли суда. Ходатайство о производстве следственного действия по-прежнему подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента его поступления. В судебном заседании вправе участвовать прокурор, следователь и дознаватель (ч.ч. 2 и 3 ст. 165).

Определенные сложности встречаются при применении ч. 5 указанной статьи, регулирующей исключительные случаи производства осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также наложения ареста на имущество, когда их проведение не терпит отлагательства. Такие следственные действия могут быть проведены на основании постановления следователя без получения судебного решения, но с обязательным уведомлением в течение 24 часов судьи о производстве

¹ Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства неэффективны // *Уголовное право*. 2004. № 1. С. 73–75.

следственного действия. К уведомлению должны прилагаться копии постановления о производстве следственного действия и протокола о его проведении для проверки законности его производства.

Вместе с тем в качестве недостатка правового регулирования в литературе отмечается, что используемые в ч. 5 ст. 165 УПК РФ термины «исключительные случаи», когда производство следственного действия «не терпит» отлагательства, в законе не разъяснены, что подчас приводит к их расширительному истолкованию правоприменителями, в силу чего следственные действия проводятся при отсутствии указанных условий, чем нарушается требование о получении разрешения суда на их проведение.

А.П. Коротковым дается перечень исключительных случаев, когда производство следственных действий не терпит отлагательства¹. На наш взгляд, невозможно указать в законе перечень этих исключительных случаев, поэтому предпочтительнее определить критерии, которыми мог бы руководствоваться следователь, принимая решение о производстве следственных действий в такого рода ситуациях. Поэтому один из соавторов данной монографии отнес к их числу следующие обстоятельства: ситуация должна быть обусловлена дефицитом времени для принятия решения, когда нет возможности без ущерба для результативности следственного действия обратиться в суд; непроведение либо несвоевременное их проведение может повлечь тяжкие последствия, в том числе продолжение преступной деятельности, утрату или сокрытие важных доказательств и т.д.; следственные действия должны проводиться при наличии оснований, предусмотренных УПК, и при неукоснительном соблюдении процессуальной процедуры следственного действия; с особой тщательностью необходимо проверять наличие оснований к их проведению у лиц, не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми².

Особое значение имеет проверка судьей законности производства следственного действия, в ходе которой должны контролироваться исключительность случая, не терпящего отлагательства в его проведении, а также соблюдение процессуальной процедуры следственного действия. На основании такого рода проверки судьей выносится постановление о его законности либо незаконности. В случае, если судья признает проведение следственного действия незаконным, полученные данные в соответствии со ст. 75 УПК РФ будут отнесены к недопустимым.

¹ См.: Комментарий к УПК РФ. 2-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. Д.Н. Козак и Е.Б. Мизулина. М.: Изд-во «Юрист», 2004. С. 84.

² Соловьев А.Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. 2004. № 2. С. 103–104.

Таким образом, осуществление судебного контроля за законностью расследования преступлений предполагает исследование судом имеющихся в деле доказательств, проверку и оценку законности ходатайств органов расследования на получение судебного решения, разрешающего производство процессуальных действий, ограничивающих конституционные права участников уголовного судопроизводства, а также законности и обоснованности следственных действий, не терпящих отлагательства, проводимых в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ на основании постановления следователя без предварительного получения на то судебного решения.

Как отмечает Л.А. Воскобитова, правоприменительный характер деятельности суда требует от него участия в исследовании доказательств, представляемых сторонами для выяснения всех юридически значимых обстоятельств дела, проверки и устранения собственных сомнений с тем, чтобы суд мог принять законное и обоснованное решение по делу¹. К тому толкованию полномочий суда она пришла на основании определения Конституционного суда РФ от 18 июня 2004 г. № 204-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Нацагдоржиевича на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 283 УПК РФ. В указанном определении Конституционного суда РФ отмечается, что осуществление судом в уголовном процессе функции правосудия предполагает наличие у него права проверять и оценивать с точки зрения относимости, допустимости и достоверности представленные сторонами обвинения и защиты доказательства как путем установления их источников и сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, либо представляемыми сторонами в судебном заседании, так и путем производимого по ходатайству сторон или по своей инициативе получения и исследования... иных доказательств, подтверждающих или опровергающих доказательство, проверяемое судом.²

Состязательность уголовного процесса не исключает активной роли суда в доказывании, что находит отражение в разделе 3 УПК РФ «Доказательства и доказывание». Как известно, в ч. 1 ст. 86 УПК РФ суд указан среди субъектов доказывания. Это не означает, что доказывание вины подсудимого входит в обязанность суда. Его деятельность преимущественно связана с проверкой и оценкой представленных в суд доказательств. Однако при необходимости устранения противоречий, восполнения пробелов, при наличии сом-

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 104.

² Там же.

нений, препятствующих законному и обоснованному разрешению уголовного дела, суд вправе как через стороны, так и непосредственно, по своей инициативе принять меры к получению недостающих доказательств.

При этом следует иметь в виду, что принцип состязательности в международном уголовном процессе реализуется с учетом ряда нормативно закрепленных исключений из него. Во-первых, если при состязательной системе, как понимают ее российские правоприменители, суд обычно довольствуется доказательствами, которые представляли стороны, то международный суд (трибунал) может по собственной инициативе распорядиться о предоставлении дополнительных или новых доказательств. Это позволяет ему обеспечить получение всех необходимых доказательств для вынесения окончательного решения по делу. Считается, что в международной сфере интересы правосудия будут оптимальным образом обеспечены с помощью такого положения, причем ограничение прав сторон, если таковое будет иметь место, в сравнительном плане идет минимальным. Во-вторых, в правовом регулировании процессуальных аспектов деятельности международных уголовных судов (трибуналов) отсутствуют нормы о предоставлении иммунитета и ведении переговоров о признании вины. Вопрос о том, кого привлекать к ответственности, целиком решают обвинители. Сотрудничество же со стороны обвиняемого и признание им своей вины могут приниматься во внимание лишь как смягчающие вину обстоятельства при вынесении приговора, а также для целей помилования или смягчения приговора¹.

1.8. Возбуждение уголовного дела. Основания отказа в возбуждении, а также прекращения уголовного дела

Согласно закону и теории уголовно-процессуального права, российское уголовное судопроизводство последовательно проходит несколько взаимосвязанных, но относительно самостоятельных этапов. Каждый из них характеризуется конкретными задачами, которые вытекают из общего назначения судопроизводства, и завершается при-

¹ Волеводз Г., Волеводз В.А. Современная система международной уголовной юстиции. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. С. 527.

нятием итоговых процессуальных решений. В теории эти этапы именуются стадиями, первой из которых является стадия возбуждения уголовного дела. Ее основные задачи: быстрое и адекватное, в рамках действующего закона, реагирование уполномоченных на то органов и должностных лиц на поступающую к ним из разных источников информацию о совершенных и готовящихся преступлениях, создание необходимых предпосылок для успешного производства предварительного расследования и судебного разбирательства по ним. Эта стадия охватывает деятельность органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора с момента получения сообщения о преступлении до принятия по нему решения о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела. Ранее в юридической литературе высказывалась и иная точка зрения, ограничивающая стадию возбуждения уголовного дела лишь моментом принятия соответствующего процессуального решения. Однако она не нашла поддержки у большинства авторов, в том числе широко известных и признанных ученых-процессуалистов¹.

В УПК РСФСР стадии возбуждения уголовного дела была отведена гл. 8. В УПК РФ ей посвящен целый раздел, состоящий из двух глав: гл. 19 «Поводы и основание для возбуждения уголовного дела» и гл. 20 «Порядок возбуждения уголовного дела». По сравнению с ранее действовавшим законодательством в УПК РФ усилены гарантии законности деятельности органов дознания и предварительного следствия на рассматриваемой стадии уголовного судопроизводства, существенно расширены права заявителя и других лиц, интересы которых затрагиваются при разрешении сообщений о преступлениях. В целях предупреждения имеющих широкое распространение случаев укрытия преступлений от учета путем нерегистрации поступивших в правоохранительные органы сообщений включено положение, согласно которому заявителю выдается документ о принятии заявления о преступлении с указанием данных о должностном лице, которое его приняло, а также даты и времени принятия. Внесены изменения в регламентацию сроков рассмотрения сообщений о преступлениях и вынесения по ним соответствующих процессуальных решений. В отличие от прежнего порядка превышение общего для всех случаев трехсуточного срока

¹ См.: Уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С. Элькинд. М., 1972. С. 218–219; Уголовный процесс: Учебник. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 289–291; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2004. С. 350–351; и др.

допускается теперь лишь при условии его продления по ходатайству следователя или дознавателя руководителем следственного органа либо начальником органа дознания — в пределах десяти суток. Только при необходимости проведения документальных проверок или ревизий этот срок может быть продлен, но не более чем до 30 суток, по ходатайству следователя — руководителем следственного органа, по ходатайству дознавателя — прокурором. Важно, что при возбуждении уголовного дела согласно ч. 2 ст. 145 УПК РФ об этом незамедлительно сообщается заявителю, а также лицу, в отношении которого возбуждено дело (если оно возбуждено против конкретного лица или лиц). Одновременно им разъясняется право на обжалование принятого решения и порядок обжалования. В результате подозреваемый получает возможность реализации своего права на защиту с самого начала осуществления уголовного судопроизводства.

Поскольку отказ в возбуждении уголовного дела означает прекращение дальнейшего производства по сообщению о преступлении, в ч. 4 ст. 148 УПК РФ включено положение о направлении заявителю копии соответствующего постановления в течение 24 часов с момента его вынесения. Новеллой УПК РФ является положение ч. 2 ст. 148 УПК РФ, в соответствии с которым при вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, связанного с подозрением в его совершении конкретным лицом или лицами, следователь, орган дознания обязаны рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении.

Важной гарантией законности и прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела, как и в ходе дальнейшего осуществления досудебного производства, традиционно служат ведомственный контроль, прокурорский надзор и сравнительно недавно введенный в уголовно-процессуальный закон контроль со стороны суда. Заявитель, лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о возбуждении уголовного дела, другие заинтересованные лица вправе обжаловать действия и решения следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, начальника органа дознания, прокурора в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ, в том числе прокурору и в суд. Последние в пределах своей компетенции рассматривают поступившие жалобы и принимают меры к устранению допущенных нарушений закона.

Названные выше и другие, во многом новые, положения гл. 19 относятся к числу несомненных достоинств УПК РФ. Однако не все содержащиеся в ней предписания нашли безоговорочную поддержку в теории

и однозначно выдержали проверку практикой уголовного судопроизводства. Это повлекло за собой внесение неоднократных и отнюдь не всегда удачных изменений и дополнений норм рассматриваемого раздела УПК РФ. Поиск путей его дальнейшего совершенствования продолжается. В связи с этим представляется целесообразным остановиться на некоторых заслуживающих внимания вопросах развития правовой регламентации рассматриваемой стадии уголовного процесса.

Необходимым условием возбуждения уголовного дела является наличие указанных в законе поводов и оснований. В УПК РФ по сравнению с ранее действовавшим Кодексом поводы сформулированы иначе. В УПК РСФСР (ст. 108) они были представлены шестью пунктами, которые включали в себя: 1) заявления и письма граждан; 2) сообщения профсоюзных и комсомольских организаций, народных дружин по охране общественного порядка, товарищеских судов и других общественных организаций; 3) сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц; 4) статьи, заметки и письма, опубликованные в печати; 5) явку с повинной; 6) непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления. Одного лишь взгляда на этот перечень достаточно, чтобы при разработке нового уголовно-процессуального законодательства понять необходимость его уточнения и приведения в соответствие с реалиями современной действительности.

Число поводов, указанных в ст. 140 УПК РФ, сокращено до трех: 1) заявление о преступлении; 2) явка с повинной; 3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников. Это сделано за счет исключения из перечня поводов упоминаний о сообщениях упраздненных ныне организаций и использования более емких обобщающих формулировок. В последующих статьях гл. 19 УПК РФ установлен механизм введения указанных поводов в уголовное судопроизводство: порядок приема и фиксации заявлений о преступлении (ст. 141) и явке с повинной (ст. 142), а также оформления сообщений, полученных из иных источников. Лицо, принявшее такое сообщение, обязано составить рапорт об обнаружении признаков преступления (ст. 143).

Казалось бы, действующей редакцией ст.ст. 140–143 УПК РФ предусмотрены возможность и порядок дифференцированного использования при установлении повода для возбуждения уголовного дела практически любых источников получения информации о преступлениях. Однако после принятия Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ ситуация изменилась. Это связано с тем, что из числа указанных

в ст.ст. 144–149 УПК РФ должностных лиц, в обязанность которых входит прием, рассмотрение сообщений о преступлениях, принятие по ним процессуальных решений о возбуждении, отказе в возбуждении уголовного дела, передаче сообщений по подследственности или подсудности, исключен прокурор, хотя в соответствии с Федеральным законом о прокуратуре РФ он продолжает принимать такие сообщения, в том числе в виде устных и письменных заявлений граждан. Одновременно с изменением ст.ст. 144–149 была изменена формулировка п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. Взамен содержавшегося в ней положения о полномочиях прокурора по возбуждению уголовного дела и даче поручения о его расследовании либо принятии дела к своему производству появилась норма о праве прокурора «выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства». Представляется, что эта норма не согласуется с положениями УПК РФ, регулирующими порядок осуществления уголовного преследования, а также поводы и порядок возбуждения уголовного дела, в рамках которого данное преследование могло бы иметь место.

В результате указанных недостаточно продуманных и обоснованных изменений в УПК РФ образовался пробел, связанный с отсутствием механизма введения в уголовный процесс заявлений и других сообщений о преступлениях, полученных прокурором. Попытка направления прокурорами таких сообщений в органы дознания и предварительного следствия в порядке, установленном новой редакцией п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, была справедливо признана ошибочной. Неприемлем для прокурора и вариант использования предписаний ст. 143 УПК РФ относительно составления рапорта о полученном сообщении. Это не соответствует его процессуальному статусу в уголовном судопроизводстве. Практика пересылки прокурорами сообщений о преступлениях в адрес органов дознания и предварительного следствия с сопроводительными письмами также не укладывается в рамки норм УПК РФ. Поэтому необходима разработка предложений о дальнейшем совершенствовании соответствующих положений уголовно-процессуального законодательства с учетом изучения эффективности результатов их применения в ныне действующей и прежней редакции. Прежняя редакция, как об этом неоднократно упоминалось в данной работе, является более предпочтительной.

До принятия УПК РФ в уголовно-процессуальном законодательстве не был урегулирован порядок фиксации и рассмотрения заявления (со-

общения) о преступлении, сделанного участником уголовного процесса в ходе производства следственного действия или судебного разбирательства по ранее возбужденному уголовному делу, вынесения по нему надлежащих процессуальных решений. Практика по этому вопросу складывалась противоречиво, что приводило порой к весьма нежелательным последствиям — вплоть до признания судом незаконными следственных и иных процессуальных действий по новому делу, в том числе содержания под стражей лиц, привлеченных в качестве обвиняемых¹. Часть 4 ст. 141 УПК РФ устранила этот пробел. Согласно содержащимся в этой норме предписаниям заявление участника уголовного процесса о новом преступлении подлежит занесению в протокол следственного действия или судебного разбирательства, при производстве которых оно сделано. Одновременно в УПК РФ включена ст. 155. В отличие от ранее действовавшего закона в ней прямо указано на правомерность выделения следователем, дознавателем из находящегося в их производстве уголовного дела не только нового уголовного дела, но и материалов, содержащих сведения о преступлении, не связанном с расследуемым деянием. Такой материал согласно ч. 1 той же статьи в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 г. следователь направляет руководителю следственного органа, а дознаватель — прокурору для принятия решения в соответствии со ст.ст. 144–145 УПК РФ. Это решения о возбуждении, отказе в возбуждении уголовного дела, передаче сообщения по подследственности, а по делам частного обвинения — в суд.

Примечательно, что до принятия упомянутого выше Федерального закона не только дознавателю, но и следователю предписывалось направлять выделенный из уголовного дела материал прокурору. Тогда все это было логично. Однако теперь, когда в ст.ст. 144–145 прокурор исключен из числа должностных лиц, уполномоченных принимать необходимые в рассматриваемом случае решения, новая редакция ст. 155 УПК РФ никак не согласуется с положениями этих статей. Выход из создавшейся ситуации видится лишь в применении в данном случае по аналогии (она допускается в уголовном судопроизводстве) положений ч. 2 ст. 144 УПК РФ, где за прокурором сохранено право дачи поручений органу дознания о проверке сообщений о преступлениях, распространенных в средствах массовой информации.

¹ См. об этом: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2003. С. 247; Быховский И.Е. Соединение и выделение уголовных дел. М., 1961. С. 56; Шарафутдинов Ш.Ф. Соединение и выделение уголовных дел и материалов в советском уголовном процессе. Уфа, 1990. С. 42–43; и др.

При сопоставлении норм УПК РСФСР и УПК РФ обращает на себя внимание то обстоятельство, что в новом законе в отличие от ранее действовавшего содержится прямой запрет на использование в качестве повода для возбуждения уголовного дела анонимного заявления о преступлении (ч. 7 ст. 141). Это одна из серьезных гарантий законности принятия соответствующих процессуальных решений и защиты граждан от незаконного и необоснованного уголовного преследования. Вместе с тем названный запрет не является препятствием для проверки содержащихся в анонимном заявлении сведений о совершенных и готовящихся преступлениях с помощью имеющихся в распоряжении правоохранительных органов средств и методов, в том числе оперативно-розыскного характера. Об этом полезно было бы упомянуть в ч. 7 ст. 141. При установлении в ходе проверки данных, указывающих на признаки преступления, проводившее проверку должностное лицо составляет в соответствии со ст. 143 УПК РФ рапорт об обнаружении этих признаков. Такой рапорт согласно упомянутой норме и п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ имеет значение сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, полученном «из иных источников», и является поводом к возбуждению уголовного дела.

Формулировка основания для возбуждения уголовного дела, включенная в ст. 140 УПК РФ, практически не претерпела изменений по сравнению с содержавшейся в ранее действовавшем Кодексе. Таковым признано наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Одним из недостатков названной формулировки является ее общий, оценочный характер, создающий объективные условия для неоднозначной трактовки в ходе правоприменения. Прежде всего это относится к неопределенности понятия «достаточные данные». Как показывает практика, несовпадение позиции дознавателя, следователя с одной стороны и прокурора с другой по оценке достаточности данных для возбуждения уголовного дела приводит к значительному числу отмен принятых дознавателями и следователями процессуальных решений о возбуждении и (дознавателями) отказе в возбуждении уголовных дел. Преимущественно по этой причине только в первом полугодии 2008 г. прокуроры отменили около 23,4 тысячи вынесенных дознавателями и более 9,2 тысячи вынесенных следователями постановлений о возбуждении уголовных дел, а также около 810 тысяч постановлений дознавателей об отказе в возбуждении уголовных дел. Одновременно прокуроры признали незаконными более 68,3 тысячи таких постановлений следователей. Поскольку отмена последних исключена из компетенции прокуроров, они направили по всем этим случаям в адрес

руководителей следственных органов требования об устранении нарушений закона. Основная часть этих требований была признана обоснованной и удовлетворена. Подобная ситуация (с разницей лишь в форме реагирования прокуроров на незаконные и необоснованные решения следователей, объясняющейся изменениями уголовно-процессуального законодательства) наблюдалась и в прежние годы¹.

Тем не менее в ходе законотворческой деятельности лучшего варианта формулировки в УПК РФ понятия основания для возбуждения уголовного дела до сего времени найти не удалось. Аналогичная проблема остается нерешенной и применительно к формулировке основания для привлечения лица в качестве обвиняемого, где речь идет о наличии *достаточных* доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления.

В научных публикациях определение достаточности данных, необходимых для принятия законного и обоснованного решения о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела, обоснованно связывается с предметом доказывания по уголовному делу и разницей в требованиях к полноте исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию на различных стадиях уголовного судопроизводства с учетом стоящих перед ними задач. При этом подчеркивается, что в отличие от стадий предварительного расследования и судебного разбирательства в стадии возбуждения уголовного дела подлежат установлению не все обстоятельства, включенные в предмет доказывания, а лишь часть из них².

Если в основу этих рассуждений взять положения ч. 2 ст. 140 УПК РФ, речь должна идти об обязательном наличии в материалах, по которым возбуждается дело, сведений о признаках, подтверждающих событие преступления, то есть определенного общественно опасного деяния, запрещенного под угрозой наказания Уголовным кодексом РФ. Сведения о других обстоятельствах, подлежащих доказыванию (виновности лица в совершенном преступлении, обстоятельствах, характеризующих

¹ См., например, опубликованные Генеральной прокуратурой РФ и НИИ проблем укрепления законности и правопорядка информационно-аналитические доклады: Состояние законности в Российской Федерации (2000–2001 гг.). М., 2002. С. 252; Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры (2005 г.). М., 2006. С. 108; Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры (2006 г.). М., 2007. С. 131; Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. (2007 г.) М., 2008. С. 73–78; и др.

² См.: Лушинская Л.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 88–91; Саловьев А.Б., Токарева М.Е., Парфенова М.В. Обеспечение законности и обоснованности привлечения в качестве обвиняемого по УПК РФ. Прокурорская и следственная практика. 2006. № 3–4. С. 128–131; и др.

ших его личность, и пр.), для принятия решения о возбуждении уголовного дела, судя по формулировке названной выше нормы закона, необязательны. Это отвечает научно обоснованным требованиям к содержанию понятия «основание возбуждения уголовного дела по факту преступления».

Однако в отличие от ранее действовавшего законодательства в УПК РФ появились новые положения, согласно которым уголовное дело может быть возбуждено не только по факту преступления, но и в отношении конкретного лица. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ данное лицо с момента возбуждения дела приобретает процессуальный статус подозреваемого со всеми вытекающими из этого положительными и отрицательными для него правовыми последствиями, в том числе существенно ограничивающими его конституционные права. Нельзя оставить без внимания тот факт, что законодатель, продублировав в УПК РФ формулировку основания для возбуждения уголовного дела, имевшую место в УПК РСФСР, не учел указанное обстоятельство.

В целях повышения гарантий законности и обеспечения прав граждан в уголовном судопроизводстве представляется необходимым дифференцировать содержащуюся в ст. 140 УПК РФ формулировку оснований для возбуждения уголовного дела применительно к двум рассмотренным выше случаям. При этом основанием для возбуждения дела в отношении конкретного лица должна быть признана как минимум достаточная совокупность данных, указывающих не только на признаки преступления, подтверждающие наличие данного события, но и на то, что преступление совершено именно этим лицом.

К числу достоинств российского уголовно-процессуального законодательства, направленных на обеспечение законности и обоснованности принятия итоговых процессуальных решений в стадии возбуждения уголовного дела, следует отнести указание на возможность предварительной проверки сообщений о преступлениях. Вместе с тем правовая регламентация порядка проведения проверок нуждается в совершенствовании в части, касающейся перечня возможных проверочных действий. По УПК РСФСР к ним были отнесены истребование необходимых материалов и получение объяснений, «однако без производства следственных действий». В ч. 1 ст. 144 УПК РФ, регулирующей данный вопрос, указание на возможность проведения таких действий было опущено, хотя с учетом потребностей практики внесено положение о праве органа дознания, дознавателя, следователя требовать при проверке сообщения о преступлении «производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов». Кроме

того, в ч. 2 той же статьи закреплена обязанность редакции, главного редактора средства массовой информации, распространившего сообщение о преступлении, передать по требованию прокурора, следователя, органа дознания имеющиеся в их распоряжении документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации. Из этого следует вывод о праве упомянутых выше органов уголовного преследования направлять в средства массовой информации соответствующие требования. Никаких других способов проверки сообщений о преступлениях действующий УПК РФ не называет, а это влечет за собой немалые трудности и противоречия в правоприменительной практике¹. Неоднозначно и порой недостаточно обоснованно решается этот вопрос и в юридической литературе. Трудно согласиться, в частности, с категоричным высказыванием Л.Н. Масленниковой о недопустимости получения объяснения у лица, которое указано в заявлении как совершившее преступление. Данное утверждение аргументировано тем, что это лицо якобы не входит в число субъектов правоотношений, возникающих в рассматриваемой стадии уголовного процесса. Автор неоправданно относит к ним лишь инициатора сообщения (или заявителя) и дознавателя, а также других представителей органов уголовного преследования, обязанных принять и проверить сообщение². Между тем вынесенное по результатам проверки сообщения процессуальное решение самым непосредственным образом затрагивает жизненно важные права и законные интересы лица, в отношении которого может быть возбуждено уголовное дело. Принятие такого решения придает ему процессуальный статус подозреваемого, что позволяет применять к нему, как и к обвиняемому, специальные меры процессуального принуждения и может причинить ему и его близким моральный ущерб. Не случайно в ст. 146 УПК РФ включено требование о незамедлительном уведомлении лица, в отношении которого возбуждено дело, о принятии этого процессуального решения. Все это снимает любые сомнения в его принадлежности к числу субъектов правоотношений в стадии возбуждения уголовного дела. Лишая данное лицо возможности дать при проверке сообщения о преступлении

¹ См. об этом: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика. М., 2005. С. 233–235.

² Масленникова Л.Н. Возбуждение уголовного дела. Глава в учебнике для вузов «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации». М., 2004. С. 351.

соответствующие, в том числе исключаяющие его участие в преступных действиях, объяснения, мы нарушаем его конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве, началом которого, как уже упоминалось выше, служит стадия возбуждения уголовного дела.

С учетом сказанного было бы целесообразно предусмотреть в ст. 144 УПК РФ развернутый перечень действий, допустимых при рассмотрении сообщений о преступлениях, восстановив как минимум в дополнение к имеющимся те проверочные действия, которые были упомянуты в УПК РСФСР. При этом желательно сделать оговорку, согласно которой при получении объяснения от лица, в отношении которого решается вопрос о возбуждении уголовного дела, ему должно быть (по аналогии с п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ) предоставлено право отказаться от дачи объяснений и разъяснено, что его объяснения могут быть использованы в случае возбуждения уголовного дела в качестве доказательства по нему.

По общему правилу до возбуждения уголовного дела не допускается производство следственных действий. Исключение составляет осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства. В ч. 2 ст. 178 УПК РСФСР содержалось требование, согласно которому в этих случаях, при наличии к тому оснований, уголовное дело подлежало немедленному после проведения осмотра возбуждению. При подготовке УПК РФ законодатель не счел необходимым сохранить его в новом законе. С учетом характера данного следственного действия и наличия в ст. 144 УПК РФ общих требований к ограничению сроков возбуждения уголовного дела такое решение вопроса представляется допустимым.

Порядок возбуждения уголовного дела публичного обвинения предусмотрен ст. 146 УПК РФ. В соответствии с ее первоначальной редакцией орган дознания, дознаватель, следователь имели право возбудить уголовное дело только с согласия прокурора. После исключения из УПК РФ положения о необходимости такого согласия возросло количество дел, возбужденных ими незаконно и необоснованно. Именно поэтому в 2007 г. наметился рост числа отмененных прокурорами постановлений о возбуждении дел, несмотря на существенное (на 7,1%) уменьшение общего числа зарегистрированных преступлений¹. В 2008 г. по сравнению с предыдущим годом общее количество выявленных прокурорами нарушений закона, допущенных органами дознания и следствия при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлениях увеличилось на 14,8%. В абсолютном выражении

¹ См.: Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2007. Информационно-аналитический доклад. Ч. 2. М., 2008.

это составило 2 690 862 случая, в том числе связанных с незаконным и необоснованным возбуждением уголовных дел органами дознания — 48 263 случая, органами предварительного следствия — 18 541 случай¹.

Характерно, что одним из наиболее весомых аргументов, способствовавших отмене действовавшего до сентября 2007 г. порядка возбуждения уголовных дел с согласия прокурора, послужили утверждения органов внутренних дел о том, что он препятствовал своевременному принятию соответствующих процессуальных решений и эффективных мер по раскрытию преступлений (на протяжении многих лет примерно каждое второе преступление оставалось нераскрытым). Однако и после отмены этого порядка общие показатели раскрываемости продолжали снижаться, а количество преступлений, оставшихся нераскрытыми, увеличилось в 2007 г. по сравнению с предыдущим годом на 22,5%; и это несмотря на все манипуляции со статистикой, ведущие к росту числа преступных деяний, укрываемых от учета, в значительной части из-за отсутствия данных о лицах, причастных к их совершению. В 2008 г. число таких преступлений, выявленных прокурорами и поставленных на учет по результатам прокурорских проверок, возросло почти на 15%².

Возвращаясь к тексту ст. 146 УПК РФ, представляется необходимым обратить внимание на ч. 2, в которой сформулированы требования к содержанию постановления о возбуждении уголовного дела. Как и в случае с правовой регламентацией основания для возбуждения дела, эти требования по существу не отличаются от тех, что были представлены в ранее действовавшем Кодексе, хотя потребность в их обновлении существует. Она диктуется необходимостью включения в содержание постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, что является новеллой УПК РФ, хотя бы минимума сведений о его личности (фамилия, имя, отчество), а также указания на то, в совершении каких именно преступных действий это лицо подозревается и какой нормой Уголовного кодекса РФ названные действия предусмотрены. Если дело возбуждается в отношении нескольких лиц, эти сведения должны быть отражены в постановлении применительно к каждому из них.

Основные особенности возбуждения уголовных дел частного и частно-публичного обвинения согласно УПК РФ, как и ранее действовавшему законодательству, заключаются в том, что они возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя.

¹ См. аналогичный доклад по итогам 2008 г. М., 2009.

² См. там же.

Первые, как правило, путем подачи указанными лицами заявления в суд (мировому судье), к подсудности которого они относятся. Однако в случаях, когда лицо, подлежащее привлечению к уголовной ответственности в порядке частного обвинения, потерпевшему неизвестно, мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет его в порядке ч. 2 ст. 147 УПК РФ для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в общем порядке, о чем уведомляет лицо, подавшее заявление. Общий порядок возбуждения распространяется по общему правилу и на дела частного-публичного обвинения, но только при наличии заявления потерпевшего или его законного представителя. Если преступление, подпадающее под категорию дел частного либо частного-публичного обвинения, совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, уголовное дело может быть возбуждено и при отсутствии такого заявления. (ч. 4 ст. 147 УПК РФ в ред. Федеральных законов от 05.06.2007 № 87 ФЗ и от 02.12.2008 № 226).

Установленный ст. 147 УПК РФ порядок возбуждения уголовных дел частного и частного-публичного обвинения в целом не вызывает возражений. Исключение составляют положения в редакции Федеральных законов от 05.06.2007 № 87 ФЗ и от 02.12.2008 № 226, касающиеся ущемления полномочий прокурора. Здесь, как и в ст. 146, а также ст.ст. 37–41 УПК РФ, необходимо восстановить первоначальную редакцию Кодекса, предоставляющую прокурору право лично возбуждать уголовные дела и возлагающую на него обязанность после проверки законности и обоснованности вынесенных дознавателями, следователями постановлений давать согласие на возбуждение уголовных дел.

Справедливой критике подвергается введение в УПК РФ особого порядка возбуждения уголовных дел и производства по ним в отношении «отдельных категорий лиц», перечисленных в ст. 447 названного Кодекса¹. К ним относятся члены Совета Федерации, депутаты органов государственной власти всех уровней, члены выборных органов местного самоуправления и их выборные должностные лица, судьи, прокуроры, адвокаты, другие представители различных, главным образом, властных структур. Решение о возбуждении уголовного дела в отношении них может быть принято лишь в особом, установленном ст. 448 УПК РФ порядке, и только с согласия названных в этой ста-

¹ См., например: *Бойков А.Д.* Третья власть в России. Книга вторая — продолжение реформ. М., 2002. С. 91–92.

ть УПК РФ применительно к каждой категории лиц органов: Совета Федерации, Государственной Думы и пр. Этот порядок противоречит провозглашенному в ст. 19 Конституции РФ принципу равенства всех перед законом и нередко используется в целях уклонения тех, на кого он распространяется, от ответственности за преступления, борьба с которыми в настоящее время приобретает особую актуальность в связи с широкой распространенностью коррупции и других уголовно наказуемых деяний, совершаемых с использованием служебного положения¹.

К числу итоговых решений, принимаемых в первоначальной стадии уголовного процесса, наряду с возбуждением уголовного дела относится отказ в возбуждении уголовного дела. Порядку принятия этого процессуального решения посвящена ст. 148 УПК РФ. В отличие от ст. 113 УПК РСФСР, из которой явствовало, что отказ в возбуждении уголовного дела должен иметь место «в случае отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела, а равно при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу», в ней по непонятным причинам была опущена вторая часть приведенной формулировки. По буквальному смыслу этой новой нормы, как отмечает в одном из комментариев к УПК РФ Б.Т. Безлепкин, основанием для принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела может служить только отсутствие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Однако из сопоставления ст. 148 с нормами гл. 4 УПК РФ явствует, что в возбуждении уголовного дела может быть отказано и при наличии упомянутых выше данных². Согласно ч. 1 ст. 24, включенной в эту главу и специально посвященной основаниям отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения дела, уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению при наличии перечисленных там обстоятельств. В их числе истечение сроков давности уголовного преследования, смерть подозреваемого, обвиняемого, за исключением случаев, когда это необходимо для реабилитации умершего, и некоторые другие обстоятельства, которые безоговорочно влекут за собой отказ в возбуждении либо прекращение уголовного дела, невзирая на подтверждение материалами проверки

¹ См.: *Долгова А.И.* Коррупция и организованная преступность. Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ № 1(1). 2007. С. 22–28; *Королева М.В.* Коррупция и иные факторы, способствующие преступности в сфере правоохранительной деятельности. Там же. С. 28–33.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 3-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2004. С. 235–236.

сообщения не только отдельных признаков преступления, но и многих других составляющих предмета доказывания.

Упомянутая выше гл. 4 «Основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования» ввиду особой значимости и общего характера регулируемых в ней положений, которые распространяются на все стадии уголовного процесса, включена законодателем в раздел 1 «Основные положения» ч. 1 УПК РФ, именуемой «Общие положения». С учетом данного обстоятельства при регулировании в последующих частях и разделах УПК РФ порядка принятия названных в гл. 4 решений на отдельных стадиях процесса необходимо было предельно полно и четко согласовать с гл. 4 формулировки норм «последующих» частей и разделов, в том числе ст. 148 УПК РФ «Отказ в возбуждении уголовного дела». Однако этого не произошло, что поставило правоприменителя в трудное, чреватое ошибками, положение. Представляется, что в тексте ст. 148 недостает указания на то, что обязательным условием вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела является наличие оснований, предусмотренных в гл. 4 УПК РФ.

Глава 4 УПК РФ, состоящая из пяти статей (24–28), детально регламентирует основания отказа в возбуждении уголовного дела, а также полного или частичного прекращения уголовного дела и уголовного преследования. В ней учтены новеллы данного Кодекса, связанные с введением института прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, особого порядка возбуждения уголовного дела и производства по нему в отношении отдельных категорий лиц, и пр. Вместе с тем нельзя оставить без внимания те серьезные недостатки, которыми эта глава страдает.

По обоснованному, как представляется, мнению И.Л. Петрухина институт прекращения уголовного дела и уголовного преследования в гл. 4 «сконструирован нелогично»¹. В ней содержатся длинные списки оснований отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения дела (ст. 24) и отдельно — прекращения уголовного преследования (ст. 27). Вместе с тем в ч. 3 ст. 24 включено указание, согласно которому прекращение уголовного дела влечет за собой одновременное прекращение уголовного преследования. При этом, как утверждает названный автор, исчезает критерий, по которому предпринимается классификация. Одни и те же элементы включены в разные классификационные

группы. Классификация не получилась, и это привело к бессистемному отнесению отдельных оснований, фактически общих и для прекращения уголовного дела, и для прекращения уголовного преследования, только лишь к одной из названных групп. В результате истечение сроков давности уголовного преследования не отнесено к основаниям прекращения уголовного преследования, амнистия не попала в перечень оснований прекращения дела и т.д. Статьи 24 («Основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела») и 27 («Основания прекращения уголовного преследования») одновременно относятся к отказу в возбуждении уголовного дела и его прекращению. Но этот «дубль», по образному выражению автора, в ряде случаев оказывается непригодным. Так, непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления трудно и даже невозможно, как он полагает, установить до возбуждения уголовного дела и производства расследования. То же относится и к отсутствию в деянии состава преступления.

С учетом сказанного в ходе дальнейшей работы по совершенствованию норм УПК РФ было бы целесообразно прислушаться к предложениям И.Л. Петрухина о возврате к уже давно выработанной наукой классификации оснований прекращения уголовных дел, разделив их на реабилитирующие, нереабилитирующие и прочие (или «нейтральные»)¹.

К реабилитирующим основаниям автор относит отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, непричастность подозреваемого, обвиняемого к совершению преступления, включая случаи недоказанности его вины, отказ прокурора от обвинения в суде. К нереабилитирующим — истечение сроков давности уголовного преследования, смерть подозреваемого или обвиняемого, акт об амнистии, примирение сторон, деятельное раскаяние. К прочим — те основания, при применении которых не решается вопрос о вине.

Представляется, что такой подход к классификации может быть полезен и для упорядочения правовой регламентации оснований отказа в возбуждении уголовного дела, а также прекращения уголовного дела и уголовного преследования. Кроме того, он будет способствовать обеспечению прав участников уголовного процесса на всех его стадиях.

Важными гарантиями законности и прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела, как и в ходе дальнейшего осуществления уголовного судопроизводства, служат предусмотренные УПК РФ

¹ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 2. М., 2005. С. 56–59.

¹ См. там же.

ведомственный контроль, прокурорский надзор и контроль со стороны суда. Заявителю, лицу, в отношении которого рассматривается вопрос о возбуждении уголовного дела, другим заинтересованным лицам предоставлено право обжалования действий и решений следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, начальника органа дознания, прокурора в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ. В зависимости от адресата и содержания жалобы они могут быть рассмотрены руководителем следственного органа, прокурором, судом. Каждый из них в пределах своей компетенции разрешает жалобы и принимает меры к устранению имевших место нарушений закона, а также к восстановлению нарушенных прав.

Судебный контроль введен в стадию возбуждения уголовного дела в конце 90-х гг. Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1998 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой ст. 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия» признано не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 45 (ч. 2), ст. 46 (ч.ч. 1 и 2) и ст. 55 (ч. 3) положение, содержащееся в ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР, в той мере, в какой оно не допускало судебного обжалования постановления прокурора, следователя, органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела, а также исключало для лиц, интересы которых затрагивались этим постановлением, возможность использовать для своей защиты все способы, не запрещенные законом¹. Согласно тому же Постановлению КС РФ до внесения изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон при рассмотрении жалоб на законность и обоснованность постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела судам надлежало руководствоваться ч. 2 ст. 45 и ч.ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ, являющейся законом прямого действия. Впоследствии надлежащие поправки были внесены в УПК РСФСР, а с принятием УПК РФ вошли в его текст.

Таким образом, суды были включены в число субъектов контрольной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела. Ранее они обращались к вопросам, связанным с этой стадией, только после принятия уголовного дела к своему производству².

Большой вклад в обеспечение законности и прав граждан при осуществлении деятельности органов дознания и предварительного

¹ См.: Российская газета. № 87 (1947) от 07.05.1998.

² Подробно см. об этом: Прокурорский надзор в стадии возбуждения уголовного дела / Под ред. А.П. Короткова и М.Е. Токаревой. М., 2002. С. 16–23.

следствия в стадии возбуждения уголовного дела вносит прокурорский надзор. В отличие от суда прокурор не ограничен рассмотрением этих вопросов исключительно по поступившим в его адрес жалобам. Проверка исполнения требований закона при приеме, регистрации, разрешении сообщений о преступлениях и принятие мер по устранению выявленных нарушений закона входит в круг его непосредственных обязанностей (ст. 37 УПК РФ). К сожалению, полномочия прокурора по устранению нарушений закона в стадии возбуждения уголовного дела, как и во всем досудебном производстве, в последние годы имеют тенденцию к резкому сокращению. Если раньше прокурор, выявив укрытое от учета преступление, мог лично решить вопрос о возбуждении уголовного дела, предупредить незаконное возбуждение уголовного дела, отказав дознавателю, следователю в даче согласия на принятие соответствующего процессуального решения, то с введением в действие Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ он утратил эту возможность. Между тем в период действия прежней редакции УПК РФ прокуроры без промедления по результатам проведения надзорных проверок ежегодно возбуждали значительное число уголовных дел и отказывали дознавателям и следователям в даче согласия на возбуждение еще большего количества дел в связи с незаконностью и необоснованностью вынесенных ими решений.

Негативным образом отражается на состоянии законности и обеспечении прав граждан лишение прокурора права отменять незаконные и необоснованные постановления следователей об отказе в возбуждении уголовных дел, принятые при рассмотрении сообщений о преступлениях. Введенный упомянутым выше Федеральным законом РФ от 5 июня 2007 г. порядок реагирования прокуроров на выявленные случаи таких нарушений (направление требований об их устранении руководителям следственных органов с возможностью последующего обжалования прокурорами принятых по этим требованиям решений) порождает лишь волокиту и трудности при их устранении. Тем более что в подавляющем большинстве случаев, как об этом упоминалось выше, руководители следственных органов, несмотря на ведомственную заинтересованность и вынужденное признание собственных недоработок, соглашались с требованиями прокуроров и удовлетворяют их.

Согласно данным статистической отчетности по Российской Федерации после исключения из УПК РФ положения о возбуждении уголовного дела органом дознания, дознавателем, следователем с согласия прокурора возросло количество дел, возбужденных ими незаконно

и необоснованно. Именно поэтому в 2007 г. увеличилось число отмененных прокурорами постановлений о возбуждении дел, несмотря на существенное (на 7,1%) уменьшение общего числа зарегистрированных преступлений. Большое число таких отмен имело место и в 2008 г.

Одним из наиболее весомых аргументов, приводившихся в пользу изменения действовавшего до сентября 2007 г. порядка возбуждения уголовных дел, послужили утверждения органов внутренних дел о том, что он препятствовал быстрому вынесению соответствующих процессуальных решений и принятию эффективных мер по раскрытию преступлений (на протяжении многих лет примерно каждое второе преступление оставалось нераскрытым). Однако общие показатели раскрываемости в 2007 г. продолжали снижаться, а количество преступлений, оставшихся нераскрытыми, увеличилось на 22,5%. Большое число преступных деяний укрывалось и продолжает укрываться от учета. Никакой работы по ним не проводится. Несмотря на то, что в 2007 г. количество ранее не зарегистрированных преступлений, выявленных и поставленных на учет прокурорами, несколько уменьшилось, оно продолжало оставаться весьма значительным (133 013 случаев, что составляет около 4% всех зарегистрированных преступлений). В 2008 г. это число достигло 142 173 случаев, увеличившись по сравнению с предыдущим годом почти на 7%.

Можно констатировать, что последовательные изменения УПК РФ в части уменьшения властных полномочий прокурора, в том числе за счет их частичной передачи руководителям следственных органов, не лучшим образом влияют на выполнение задач стадии возбуждения уголовного дела. Однако и в этих условиях роль прокурорского надзора в обеспечении законности и прав граждан в рассматриваемой стадии процесса на сегодняшний день достаточно велика. Ни судебный, ни ведомственный контроль, значение которых никоим образом нельзя умалять, не могут заменить надзор, который имеет место в досудебном производстве со стороны прокурора¹. На сегодняшний день есть все основания для постановки перед законодателем вопроса о неоправданности избранного им курса на сокращение надзорных полномочий прокурора и как минимум восстановлении в УПК РФ утраченных им прав.

¹ См. об этом: Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 2004. С. 84–98; Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиуллин А.Г. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. М., 2000. С. 26–41; и др.

1.9. Особенности участия эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве

Как известно, доказывание в российском уголовном судопроизводстве преимущественно базируется на использовании показаний участников процесса. Причем удельный вес показаний среди других источников доказательств в обвинительных заключениях и приговорах значителен и по нашим данным составляет от 55 до 63%¹. К тому же нельзя не учитывать, что показания являются важнейшей составляющей таких следственных действий, как предъявление для опознания, очная ставка, следственный эксперимент, проверка показаний на месте. Таким образом, законность и обоснованность принимаемых по уголовным делам процессуальных решений в значительной степени зависит от полноты, всесторонности и объективности полученных в процессе уголовного судопроизводства показаний.

Вместе с тем существует ряд объективных и субъективных причин, влияющих на достоверность и полноту показаний и отсюда на их надежность в качестве основы для принятия законных и обоснованных процессуальных решений по уголовным делам. Естественно, что речь идет не о недоверии к этому источнику доказательств, а о необходимости тщательной проверки показаний и об уменьшении их удельного веса среди других источников доказательств за счет большего использования в процессе доказывания так называемых немых свидетелей — следов преступления, вещественных доказательств, документов.

К числу факторов, обеспечивающих законность и обоснованность уголовного судопроизводства, относится также и использование специальных знаний, которые реализуются в уголовном процессе путем участия в нем эксперта и специалиста.

Развитие и современное состояние уголовно-процессуальных институтов в отечественном уголовном процессе в последние годы принято рассматривать, отталкиваясь от их решения в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.² Такой подход оправдан, поскольку судебная реформа 1864 г. явилась знаменательным этапом развития российского законодательства и ее результаты оказали существенное влияние на дальнейшее законодотворчество. В силу этого рассмотрение проблемы целесообразно начать с краткого анализа соответствующих положений УУС 1864 г.

¹ См.: Соловьев А.Б. Процессуальные, психологические и тактические основы допроса на предварительном следствии. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2002. С. 170–171.

² Далее — УУС 1864 г.

Одним из достоинств УУС 1864 г. является наличие в нем ряда базовых положений, регламентирующих применение знаний сведущих лиц, которые использовались в дальнейшем в процессе совершенствования законодательства и сохранили свое значение вплоть до настоящего времени. Так, в ст. 325 УУС впервые говорится о производстве экспертизы лицами «в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии»; в ст. 326 УУС перечислены лица, которых можно пригласить в качестве сведущих (врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи или лица с продолжительными занятиями по какой-либо службе либо части, приобретшие особую опытность); ст. 578 УУС предусматривала, что стороны могут просить о вызове в суд сведущих людей для объяснения какого-либо предмета или проверки сделанного уже испытания. Устав уголовного судопроизводства предусматривал несколько форм осмотра и освидетельствования как через следователя, так и через сведущих людей (ст. 315 УУС), в том числе через врачей (ст.ст. 336–352 УУС)¹.

Указанные выше положения УУС 1864 г. были восприняты и нашли отражение в уголовно-процессуальном законодательстве советского периода. Причем действовавший до недавнего времени УПК РСФСР 1960 г. предусматривал две формы использования специальных знаний — проведение экспертизы и участие специалиста в производстве следственных действий.

Согласно ст. 57 УПК РФ экспертом является лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения. Эксперт наделен рядом важных полномочий, позволяющих ему эффективно осуществлять возложенные на него задачи. Среди полномочий эксперта следует отметить его право в пределах компетенции при даче заключения высказывать свое мнение в том числе по вопросам, хотя и не поставленным в постановлении о назначении судебной экспертизы, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования (п. 4 ч. 3 ст. 57 УПК РФ).

Законодатель отнес эксперта к иным участникам уголовного судопроизводства, что является важной гарантией его независимости от сторон при реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве. В этой связи представляется обоснованной точка зрения В.М. Быкова о том, что в связи с изменениями в уголовно-процессу-

альном законе в дальнейшем судебно-экспертные учреждения не могут оставаться в одних государственных органах и ведомствах с органами дознания, дознавателями и следователями, которые по действующему закону отнесены к стороне обвинения. То обстоятельство, что эксперт служит в одном ведомстве со следователем и дознавателем, является достаточным основанием для заявления такому эксперту отвода. Так, п. 2 ч. 2 ст. 70 УПК РФ прямо указывает, что эксперт не может принимать участие в производстве по уголовному делу, если он находился или находится в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей¹.

Собственно, эта проблема существовала и в период действия УПК РСФСР, поскольку в соответствии со ст.ст. 59 и 67 УПК РСФСР к числу обстоятельств, исключающих возможность участия в уголовном судопроизводстве, относилась и ведомственная принадлежность, дающая основания считать, что эксперт прямо или косвенно может быть заинтересован в деле. Указанное обстоятельство являлось основанием для отвода эксперта. Однако в силу ряда причин этот вопрос в уголовно-процессуальном законе до конца еще не решен.

Между тем отдельные ученые видят решение проблемы в допущении возможности проведения так называемой альтернативной экспертизы, конкурирующей с ее производством в государственных экспертных учреждениях, а также иными экспертами в соответствии с ч. 2 ст. 195 УПК РФ. Конечно, реализация этого предложения расширит возможности стороны защиты в использовании специальных знаний, однако подобное законодательное решение не только не исключит заинтересованность эксперта, но может привести к появлению двух различных процедур назначения и проведения экспертиз, что неминуемо отразится на качестве экспертных заключений, поставит под сомнение допустимость полученных сведений в качестве доказательств.

Как известно, ч. 2 ст. 195 УПК РФ предусматривает возможность проведения экспертизы государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными познаниями. В Федеральном законе от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 24.07.2007 № 214-ФЗ) ст. 7 посвящена независимости эксперта. В ней отмечается, что при производстве судебной экспертизы эксперт независим, он не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначивших

¹ Российское законодательство X–XX веков. Судебная реформа. Т. 8. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1991. С. 52–155.

¹ Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Изд-во «Познание», 2008. С. 73.

судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Не допускается воздействие на эксперта со стороны судов, судей, органов дознания, лиц, проводящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц в целях получения заключения в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц. Статья 13 этого федерального закона определяет профессиональные и квалификационные требования, предъявляемые к эксперту. Указанный федеральный закон содержит ряд важных гарантий, обеспечивающих законность и обоснованность экспертного исследования и заключения эксперта. Его положения полностью распространяются на экспертов, состоящих на службе в государственных экспертных учреждениях. Вместе с тем наиболее важные из предписаний федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», регламентирующие задачи и принципы судебно-экспертной деятельности: соблюдение прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица; независимость эксперта; объективность, всесторонность и полнота исследования; обязанности и права эксперта, его отвод; присутствие участников процесса при производстве судебной экспертизы и содержание экспертного заключения — все это согласно ст. 41 названного федерального закона распространяется на судебно-экспертную деятельность также и лиц, не работающих в государственных экспертных учреждениях.

УПК РФ допускает возможность производства экспертизы и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными познаниями. В.М. Быков отмечает, что в качестве иных экспертов обычно привлекаются лица из профессорско-преподавательского состава вузов, а также специалисты предприятий и учреждений, обладающие достаточной квалификацией для проведения соответствующих экспертиз¹. Их деятельность осуществляется в рамках предписаний УПК РФ, однако по понятным причинам она находится за пределами организационно-контрольного руководства со стороны руководителя судебно-экспертного учреждения, который, в частности, обеспечивает контроль за соблюдением сроков производства судебных экспертиз, полнотой и качеством проведенных исследований, не нарушая при этом принцип независимости эксперта. В силу отмеченного выше проведение судебной экспертизы в государственных экспертных учреждениях создает дополнительные гарантии объективного и квалифицированного выполнения экспертных исследований.

¹ Там же. С. 75.

Представляется, что использование специальных знаний путем привлечения к производству экспертизы иных лиц, не работающих в государственных судебно-экспертных учреждениях, должно иметь место в исключительных ситуациях. Практика расследования преступлений свидетельствует, что к содействию такого рода экспертов органы расследования прибегают в случаях, когда в государственных судебно-экспертных учреждениях нет соответствующих специалистов высокого профессионального уровня либо предстоит провести редкую по своему характеру экспертизу.

Наряду с этим встречаются также ситуации, когда возникает необходимость в исследованиях, методика производства которых еще не получила внедрения в экспертную практику, хотя и имеет научное обоснование. Так, при расследовании одного из уголовных дел у следователя возникла настоятельная необходимость получения от экспертов ответа на вопрос, возникли ли переломы свода и основания черепа потерпевшего в результате самопроизвольного падения или падению предшествовало ускорение, полученное от толчка или удара? Такого рода судебно-медицинские экспертизы в то время не проводились, однако следователю стало известно, что сотрудниками кафедры судебной экспертизы бывш. 1-го Московского медицинского института им. Сеченова была разработана оригинальная методика, позволяющая определить возможность постороннего вмешательства при получении черепно-мозговой травмы. Следователь назначил комплексную судебно-медицинскую экспертизу, поручив ее проведение сотрудникам указанной кафедры. Эксперты с учетом обстоятельств падения и индивидуальных свойств черепа потерпевшего, а также данных исчисления силы удара, при которой образовался перелом, пришли к категорическому выводу о том, что падению предшествовало ускорение от толчка или удара¹.

В отличие от достаточно подробной регламентации в уголовно-процессуальном законе порядка назначения экспертизы и использования экспертного заключения процессуальная деятельность специалиста до недавнего времени была предусмотрена лишь в виде его конкретных полномочий при производстве следственных действий. Так, в соответствии со ст. 133¹ УПК РСФСР специалист оказывал следователю содействие в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, обращал внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств, давая пояснения по поводу выполняемых им действий.

¹ См. подробнее: Жуков А.В. Умелое предъявление доказательств на допросе подозреваемого // Следственная практика. Вып. 129. С. 89–94.

Как и следовало ожидать, в УПК РФ 2001 г. полномочия специалиста были расширены. Действующая редакция ч. 1 ст. 58 УПК РФ предусматривает возможность привлечения специалиста также и для постановки вопросов эксперту и для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Содействие специалиста в указанных выше целях используется в первую очередь должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, — дознавателем, следователем, судьей (судом). Здесь уместно упомянуть полномочие защитника (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ. Поскольку защитник не наделен правом проведения расследования, то он может привлекать специалиста только для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, а также для формулирования вопросов эксперту с целью их постановки перед ним через следователя и суд. В остальных предусмотренных ч. 1 ст. 58 УПК РФ случаях защитник может заявить ходатайства о привлечении специалиста для участия в процессуальных действиях в целях содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств при исследовании материалов уголовного дела.

Важные новеллы в процессуальный статус специалиста были внесены Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ. В соответствии с ним в ч. 2 ст. 74 УПК РФ включен п. 3.1, предусматривающий возможность использования заключения и показаний специалиста в качестве доказательств. В ч.ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ сформулированы понятия заключения и показания специалиста, которым является лицо, обладающее специальными познаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом¹.

Несмотря на то, что сама идея более широкого использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве поддерживается многими учеными и практиками, указанные новации вызвали неоднозначное отношение и до сих пор продолжают обсуждаться на научно-практических конференциях и страницах юридической печати. При этом общее мнение сводится к тому, что эти изменения направлены на расширение возможностей участия в доказывании стороны защиты.

¹ Предполагалось, что эти изменения будут способствовать совершенствованию процедуры доказывания в условиях состязательного процесса. К сожалению, указанные ожидания во многом не оправдались. Об этом свидетельствует название и содержание статьи известного российского процессуалиста В. П. Божьева «Изменение УПК РФ — не всегда средство его совершенствования», опубликованной в журнале «Законность» № 8 за 2005 г.

Однако эти новации породили ряд серьезных противоречий в действующем уголовно-процессуальном законе. Кроме того, законодателем не был предусмотрен соответствующий правовой механизм, обеспечивающий реализацию полномочий специалиста, связанных с постановкой вопросов эксперту и разъяснением сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

В. П. Божьев не без основания считает, что введение в ранг доказательств заключения и показаний специалиста ведет к несоблюдению требования допустимости, и это выражается в том, что, во-первых, вместо сведений о фактах, с помощью которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение дела, предлагается считать доказательством суждение лица, обладающего специальными познаниями по вопросам, поставленным сторонами. Во-вторых, круг лиц, наделенных полномочиями по собиранию указанных сведений (ст. 80 УПК), не соответствует тому, который дан в основополагающих правилах доказывания (ч. 1 ст. 74, ч. 1 ст. 86 УПК). В-третьих, вопреки предусмотренному законом (ч. 1 ст. 74 УПК) правилу о собирании и проверке доказательств только в установленном порядке новые положения (ч.ч. 3 и 4 ст. 80 УПК) выводят действия сторон за рамки этих общих правил¹.

Даже среди процессуалистов, положительно оценивших это нововведение, высказывается мнение о несовершенстве законодательной регламентации этого процессуального института и необходимости внесения в УПК РФ уточнений и дополнений. Так, по мнению В. А. Лазаревой, отсутствие какой-либо регламентации процедуры формирования заключения специалиста вряд ли можно считать правильным. Вводя в закон новый процессуальный институт, законодатель не озаботился должным образом приведением в соответствие с этим нововведением других правовых положений, связанных с участием в уголовном процессе специалиста².

Следует подчеркнуть, что отмеченный недостаток носит принципиальный характер и отрицательно сказывается на доказывании. Дело в том, что применительно к источникам информации, перечисленным в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, законодателем предусмотрен соответствующий процессуальный порядок их получения, соблюдение которого обеспечивает их допустимость в уголовное судопроизводство в качестве доказате-

¹ Там же. С. 2–3.

² Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 262.

льства. Отсутствие такого рода процессуальной процедуры ставит под сомнение саму возможность использования заключения специалиста в доказывании по делу.

Помимо упоминавшейся выше статьи В.П. Божьева аргументированная критика правового статуса заключения специалиста имеет место и в других публикациях. Характерно, что Д.В. Дробинин, рассматривавший процессуальную природу заключения специалиста, пришел к однозначному выводу о том, что в настоящий момент нет ни процессуальных, ни фактических оснований для выделения такого рода доказательств, как заключение специалиста¹.

К сожалению, указанное обстоятельство является не единственным недостатком новаций, внесенных в УПК РФ применительно к специалисту. Существенные разночтения возникают в теории и на практике в понимании сущности заключения специалиста, поскольку законодатель использовал один и тот же термин для обозначения выводов как эксперта, так и специалиста. Это привело некоторых ученых к мнению о допущении УПК РФ двух видов экспертизы. Так, И.Л. Петрухин утверждал, что специалист в сущности проводит параллельную экспертизу по инициативе и в интересах стороны защиты и может вести научную дискуссию с официально назначенным экспертом².

С И.Л. Петрухиным можно согласиться лишь в том случае, если бы специалист был наделен в законодательном порядке правом проведения исследований. Однако поскольку этого законодателем не сделано, нет оснований говорить о проведении специалистом параллельной несудебной экспертизы. К сожалению, с подобным необоснованным утверждением приходится встречаться и в более поздних работах. Так, в недавно защищенной кандидатской диссертации А.Н. Петрухиной «Заключение и показания эксперта и специалиста как доказательства в современном уголовном судопроизводстве России» наряду с серьезным исследованием эмпирических данных, наличием ряда интересных выводов и положений содержится не основанное на действующем уголовно-процессуальном законе выносимое на защиту положение, согласно которому разграничение заключения эксперта и заключения специалиста должно осуществляться с учетом характера и объема проводимых исследований. По мнению А.Н. Петрухиной, заключение специалиста дается по вопро-

¹ Дробинин Д.В. К вопросу о процессуальной природе заключения специалиста // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Самара, 2005. С. 101.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Проспект, 2006. С. 174 (примечание 2).

сам, поставленным сторонами, и может основываться также на результатах простых классифицированно-диагностических исследованиях, являющихся основанием для возбуждения уголовного дела¹.

К сожалению, в этом предложении много недоговоренного: оно должно повлечь изменения в процессуальном статусе специалиста, предусмотренного ст. 58 УПК РФ, а также изменения в ч. 3 ст. 80 УПК РФ, повлечь разработку соответствующего процессуального механизма, обеспечивающего деятельность специалистов, однако такого рода важные законодательные новации в качестве положений, выносимых на защиту, в диссертации не предлагаются.

По существу предложение А.Н. Петрухиной рассматривает заключение специалиста в качестве разновидности экспертизы, поскольку в обоих случаях предусматривается проведение исследований. Почему же в таком случае не назвать вещи своими именами, не расширить понятие судебной экспертизы и не предложить ее производство в стадии возбуждения уголовного дела? Либо, что еще проще и логичнее, не поставить вопрос о допустимости проведения специалистом в стадии возбуждения уголовного дела экспресс-анализа, в частности на проверку наркотических средств, не рассматривая такого рода исследования в качестве судебной экспертизы? Представляется, что эти и сопутствующие им вопросы должны рассматриваться в комплексе и на более серьезном научном уровне.

Такого рода истолкование заключения специалиста представляется не только ошибочным по существу, оно опасно негативными последствиями для уголовного судопроизводства, поскольку дает возможность для недобросовестного его использования в целях опорочивания результатов квалифицированно проведенной экспертизы. Подобная озабоченность прозвучала у О.В. Хитровой, которая полагает, что единственно заинтересованной стороной в заключении специалиста является сторона защиты, и задача ее будет заключаться не только и прежде всего не столько в том, чтобы достоверно установить обстоятельства, имеющие значение по делу путем использования специальных знаний, сколько опровергнуть заключение эксперта, полученное и представленное стороной обвинения².

¹ Петрухина А.Н. Заключение и показания эксперта и специалиста как доказательства в современном уголовном судопроизводстве России: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

² Хитрова О.В. Заключение и показание специалиста — новые доказательства в уголовном судопроизводстве // Материалы Международно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 451.

Такие опасения небезосновательны, поскольку заключения специалиста подчас расцениваются не только как конкурирующие, но даже и как контролирующие деятельность и заключение эксперта. Так, Е.Р. Россинская, хотя и отмечает, что в отличие от эксперта специалист не производит исследования материальных объектов, а его заключение представляет собой письменную консультацию по вопросам, входящим в его компетенцию, вопреки этому автор наделяет специалиста правом вторгаться в деятельность эксперта и оценивать ее.

Вместе с тем при оценке процессуального статуса специалиста следует исходить из того, что он в соответствии со ст. 86 УПК РФ не участвует в собирании доказательств, в силу чего не вправе оценивать заключение эксперта. Поэтому ряд вопросов, адресованных Е.Р. Россинской специалисту, выходит за рамки компетенции последнего. В частности это относится к указанию на непригодность объектов для экспертного исследования; на ошибки в собирании (обнаружении, фиксации, изъятии) объектов, могущих стать впоследствии вещественными доказательствами; к определению рода и вида судебной экспертизы, что напрямую связано с выбором экспертного учреждения или кандидатуры эксперта; к указанию на материалы, которые необходимо представить в распоряжение эксперта¹.

Подобное расширительное истолкование роли специалиста в доказывании, имеющее своей первоосновой нечеткое изложение в ст. 80 УПК РФ понятий заключения и показаний специалиста, наличие расхождений в содержании ст.ст. 58 и 80 УПК РФ, отсутствие процессуального механизма, определяющего деятельность специалиста, противоречит концептуальным положениям уголовно-процессуального закона, регламентирующим доказывание, приводит к путанице в полномочиях специалиста и эксперта.

М.М. Шейфер отвергает возможность оценки заключения и показаний специалиста в качестве нового вида доказательств и предлагает допрашивать этих лиц как сведущих свидетелей². По мнению А.А. Тарасова, с

¹ Россинская Е.Р. Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК // Материалы Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 154–156.

² Шейфер М.М. Социальный и правовой статус свидетеля и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве России: Дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 184–185. Цитируется по статье: Тарасов А.А. «Об участии специалиста в доказывании по уголовному делу» // Межвуз. сб. научных статей «Актуальные проблемы современного уголовного процесса России». Вып. 2. Самара: Изд-во «Самарского университета», 2007. С. 128–142.

таким подходом нельзя не согласиться: в сущностном выражении «сведения» и «разъяснения мнения» специалиста, содержащиеся в его показаниях (ч. 4 ст. 80 УПК РФ), есть не что иное как показания сведущего свидетеля. Однако с сущностной же точки зрения и «суждения специалиста», содержащиеся в его заключении (ч. 3 ст. 80 УПК РФ), — это тоже показания сведущего свидетеля, только изложенные в письменной форме¹.

Действительно, если специалист исследований не производит, а лишь высказывает, основываясь на своих познаниях, мнение в устной либо письменной форме, то использовать применительно к специалисту принятые в уголовно-процессуальном законе, теории и на практике термины «заключение» и «показания» как относящиеся к эксперту неоправданно. В то же время нецелесообразно использовать и словосочетание «показания сведущего свидетеля», поскольку в принятом законе значении специалист свидетелем не является. Более правильно говорить о показаниях специалиста.

К сожалению, позиция М.М. Шейфер не может разрешить наметившееся в теории противостояние, примирить сторонников и противников различного истолкования ч.ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ. Здесь необходимо радикальное законодательное решение.

Сложившаяся ситуация обусловлена прежде всего неполным и нечетким определением в законе статуса специалиста в уголовном судопроизводстве, его роли в доказывании, что привело к появлению противоречий между ст.ст. 58, 74, 80 и 86 УПК РФ. Эти противоречия носят существенный характер и могут быть разрешены лишь путем внесения соответствующих изменений законодателем. При этом предпочтительнее исходить из содержания базовой ст. 58 УПК РФ, определяющей роль специалиста в российском уголовном процессе. Деятельность специалиста должна осуществляться в рамках предписаний ч. 1 указанной статьи, согласно которой он в том числе должен оказывать содействие сторонам в постановке вопросов эксперту и в разъяснении им вопросов, входящих в профессиональную компетенцию специалиста. Последний не вправе вмешиваться в деятельность эксперта и тем более подменять его, проводя так называемую параллельную экспертизу. Заключение специалиста по своему содержанию не более чем изложенная на бумаге консультация, содержащая разъяснение вопросов, относящихся к его специальным знаниям, а не выводы, которые вправе делать лишь эксперт на основе проведенных им исследований.

¹ Тарасов А.А. Указ. статья. С. 137.

В сложившейся ситуации закономерно возникают вопросы: чего же все-таки добиваются сторонники расширения процессуального статуса специалиста, что для них важнее — достижение равенства сторон в досудебных стадиях либо обеспечение прав участников процесса, имеющих личные интересы, и, наконец, насколько удачным для достижения целей уголовного судопроизводства могло бы стать подобное расширение участия в нем специалиста и каким путем целесообразно расширять использование специальных знаний в уголовном процессе?

Ответы на эти вопросы прежде всего зависят от оценки модели современного уголовного процесса России. Несмотря на ряд существенных изменений в уголовно-процессуальном законодательстве, действующий УПК РФ до настоящего времени сохранил традиционный смешанный тип уголовного процесса, в котором предварительное расследование осталось строго регламентированным, сохранив свои розыскные начала, существенно, однако, смягченные включенными в УПК элементами состязательности в виде судебного контроля за расследованием¹. Принцип состязательности в полной мере реализуется лишь в судебных стадиях. При имеющей место законодательной регламентации досудебных стадий уголовного судопроизводства такое положение является реальностью, которую нельзя игнорировать. Рассуждения о том, что при существующей в настоящее время модели уголовного судопроизводства в досудебных стадиях можно достигнуть полной реализации принципа состязательности, противоречат действующему уголовно-процессуальному законодательству, а потому не имеют под собой достаточных оснований.

Отсюда представляется более реальным и, следовательно, предпочтительным пойти по пути расширения прав и создания дополнительных гарантий их осуществления для использования специальных знаний участниками уголовного судопроизводства, имеющими личные законные интересы, а также их представителями и защитниками, наделенными правом участвовать в собирании доказательств. Речь должна идти о дозволении в ст. 86 УПК РФ указанным там участникам процесса — подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу и ответчику, их представителям, а также защитнику — использовать при реализации предоставленных им прав содействие специалиста.

¹ Шейфер С.А. Каким может стать российский уголовный процесс (мысли о векторе развития уголовно-процессуального законодательства). Сборник «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения» / К 5-летию УПК РФ. М., 2007. С. 123.

Необходимо в ст. 58 УПК РФ либо в специальной статье УПК четко обозначить компетенцию специалиста в уголовном судопроизводстве и предусмотреть механизм реализации его полномочий.

Представляется также необходимым при производстве судебных экспертиз уравнивать потерпевшего в правах с обвиняемым и предусмотреть возможность участия специалиста при ознакомлении обвиняемого и потерпевшего (когда тот будет наделен таким правом) с постановлением о назначении экспертизы (ч. 3 ст. 195 УПК РФ) и представлении им заключения эксперта (ст. 206 УПК РФ).

Вместе с тем при реализации указанных предложений должна быть исключена возможность непосредственного участия специалиста в производстве экспертизы, дачи специалистом «заключений» по вопросам, поставленным перед экспертом, проведения специалистом параллельной экспертизы, что явится гарантией обоснованного разграничения ролей эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве.

Как уже отмечалось, центральным вопросом применения специальных познаний при уголовно-процессуальном доказывании является правильное понимание сущности заключения специалиста, которое рассматривается рядом процессуалистов в качестве своего рода параллельной несудебной экспертизы. Негативные последствия реализации такого подхода на практике рассмотрены выше. Здесь же имеет смысл продолжить анализ соотношения заключения специалиста с заключением эксперта с позиций УПК РФ и теории.

Согласно ч.ч. 1 и 3 ст. 80 УПК РФ заключение эксперта — представленное в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами. Заключение же специалиста — это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Несмотря на то, что в основе заключения эксперта и заключения специалиста лежат специальные знания, их деятельность и характер представляемых процессуальных документов имеют отмеченные в УПК РФ существенные различия: экспертом выполняются специальные исследования, которых специалист не производит, а потому высказывает свое мнение по поводу поставленных вопросов, основываясь исключительно на своих профессиональных знаниях.

Д.В. Дробининым приведены дополнительные доводы в подтверждение указанного различия. По его мнению, анализ содержания заключений специалиста свидетельствует о том, что они не носят характера выводных сведений, то есть непосредственного заключения,

а представляют сведения справочного характера, известные данной отрасли знания в части методики, последовательности исследования того или иного вида объектов. Кроме того, следует отметить, что деятельность специалиста в этом случае протекает за пределами непосредственно состязательного процесса, так как следователь, а в ряде случаев и потерпевший (если экспертное исследование проводилось в отношении последнего) лишены права сформулировать дополнительные вопросы специалисту, ходатайствовать о его отводе (в том числе и по основаниям некомпетентности). Поэтому данные обстоятельства также не позволяют считать подобные справки, акты специалиста заключением в процессуальном смысле этого термина¹.

Заслуживают также внимания и доводы, приведенные Е.А. Долей. Он считает, что применение специальных знаний специалистом при производстве следственных действий, результаты их применения доступны непосредственному восприятию всеми участниками этих действий. Этим применение специальных знаний специалистом отличается от их использования экспертом, который получает относимые к делу данные в виде выводов на основе приведенных им исследований².

Использование применительно к получаемым от специалиста сведениям термина «заключение» не соответствует установившемуся в законе, теории и правоприменении пониманию этого источника доказательств как исходящего от эксперта и основанного на результатах проведенного им исследования. Здесь целесообразно применение различной терминологии. Полученный от специалиста документ предпочтительнее рассматривать как мнение специалиста³.

Указанными соображениями определяется необходимость замены термина «заключение специалиста». Вместе с тем до отказа от него в УПК РФ при правоприменении необходимо учитывать существенную разницу между заключением эксперта и мнением специалиста. Сказанное имеет важное практическое значение: согласно действующему уголовно-процессуальному закону право защитника привлекать специалиста — это право получить его письменное мнение и представить его должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело, для приобщения. В случае, когда в связи с мнением специалиста

¹ Дробинин Д.В. Указ. статья. С. 98.

² Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Второе издание, переработанное и дополненное. М.: Изд-во «Юристъ», 2004. С. 389.

³ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Второе издание, переработанное и дополненное / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юристъ, 2004. С. 389.

у защитника сформируется убеждение о необходимости производства экспертного исследования, то при или после представления мнения специалиста защитнику последнему следует заявить соответствующее ходатайство перед следователем или судом.

Значительные различия имеются и в показаниях этих участников уголовного судопроизводства. Показания эксперта при наличии в том необходимости даются после получения его заключения в целях разъяснения или уточнения такового. Показания специалиста — это сведения, сообщенные им в целях разъяснения своего мнения, а также об обстоятельствах, требующих специальных познаний.

Необходимо отметить, что в процессе уголовного судопроизводства у его участников нередко возникает необходимость в получении сведений, относящихся к компетенции специалистов. Причем наличие специальных знаний у самих участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и защиты не исключает необходимости привлечения к участию в уголовном процессе компетентных и незаинтересованных в исходе дела участников в лице специалиста и эксперта. В отличие от российского уголовно-процессуального законодательства XIX в. УПК РСФСР не предусматривал возможности допроса «сведущего свидетеля», обладающего специальными познаниями, хотя такая необходимость была очевидной. В.Н. Маховым в свое время было обосновано и внесено предложение о включении в УПК соответствующей статьи¹. Указанный вопрос решен с принятием УПК РФ, допустившим возможность допроса специалиста участниками процесса по проблематике, относящейся к его специальным знаниям.

Вместе с тем, поскольку процессуальный порядок использования специальных познаний в УПК РФ надлежащим образом еще не определен, в практике расследования преступлений возникает ряд вопросов.

Прежде всего необходимо уяснить, как должен поступить обладающий соответствующими специальными познаниями следователь в ситуациях, предусмотренных ч. 1 ст. 58 УПК РФ. В указанной норме идет речь о различных случаях использования познаний специалиста, в зависимости от чего возможны соответствующие варианты действий следователя. Наличие у последнего специальных познаний может исключить необходимость привлечения специалиста для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения вопросов, входящих в профессиональную компетенцию специалиста. В данных случаях отсутствие

¹ Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М.: Изд-во Российского университета дружбы народов. М., 2000. С. 24, 264—268.

специалиста не должно повлечь отрицательных последствий для исследования обстоятельств преступления и получения доказательственной информации. Поэтому наличие у следователя, равно как и у сторон, и у суда, достаточных, на их взгляд, специальных познаний дает им возможность не прибегать в этих случаях к помощи специалиста.

Иное положение возникает при привлечении специалиста к участию в процессуальных действиях в целях обнаружения, закрепления и изъятия предметов и документов, применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела. Здесь имеющиеся у следователя специальные знания не могут в должной мере компенсировать познания специалиста, а главное — следователь не имеет устойчивого навыка применения технических средств для обнаружения, изъятия и закрепления следов преступления. Возможная попытка со стороны следователя взять на себя указанные выше действия специалиста не оправдана, поскольку с большой долей вероятности это может привести к утрате части или даже всей важной доказательной информации.

Часть 1 ст. 168 УПК РФ дает следователю право, а не обязывает его привлечь специалиста к участию в следственном действии. Однако это право детерминировано обязанностью следователя установить событие преступления, виновность лица в его совершении и другие важные обстоятельства содеянного. Отсюда очевидна настоятельная необходимость участия специалиста в расследовании, когда оно будет способствовать более полному и всестороннему исследованию обстоятельств преступления, получению доказательств по делу.

С позиций возможности признания доказательств недопустимыми приобретает важное значение вопрос о соотношении специальных познаний специалиста и эксперта с профессиональными знаниями должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Это важно потому, что каждый участник уголовного судопроизводства выполняет присущие ему функции, наделен для этого соответствующими процессуальными полномочиями и должен действовать в рамках своей компетенции. Выход за рамки установленной законом компетенции, равно как и выполнение тех или иных полномочий ненадлежащим субъектом уголовно-процессуальной деятельности, должен влечь недопустимость полученных сведений в качестве доказательств.

Сферу профессиональных знаний дознавателя, следователя, руководителя следственного органа прокурора составляют вопросы правоприменения, решение которых относится к их исключительной компетенции. Ведомственный и судебный контроль, прокурорский надзор за законностью уголовного преследования, судебное обжалование дейст-

вий и решений дознавателя, следователя и прокурора, равно как и возможность внепроцессуального получения консультаций, рекомендаций и советов со стороны не участвующих в расследовании юристов, не меняют ситуацию, поскольку все решения и действия в ходе уголовного преследования принимаются и предпринимаются лицом, осуществляющим расследование преступления, которое несет ответственность за их законность и обоснованность.

Основанное на предписаниях уголовно-процессуального закона соотношение между профессиональными и специальными знаниями обычно нарушается в двух ситуациях. Во-первых, это происходит, когда перед экспертами должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, ставят вопросы правового характера, относящиеся к их непосредственной компетенции¹. Рассмотрим встречающуюся на практике ситуацию. Представляя на экспертизу изъятый у подозреваемого нож, следователь вправе поставить вопрос о том, могло ли быть причинено смертельное ранение потерпевшему ножом, имеющим сходные параметры. Однако на основании предположения о том, что смертельное ранение потерпевшему могло быть причинено подобным ножом, следователями иногда предлагается эксперту сделать вывод, причинено ли смертельное ножевое ранение потерпевшему подозреваемым. Вместе с тем вывод о виновности относится к компетенции самого следователя. Помимо заключения эксперта о возможности причинения смертельного ранения представленным на экспертизу ножом (как и иным ножом, имеющим сходные параметры) следователь обязан доказать факт нанесения удара ножом именно подозреваемым посредством собирания соответствующих дополнительных доказательств.

Во-вторых, когда эксперт по своей инициативе, выходя за рамки ответа на вопрос следователя, высказывает свое мнение о совершении преступления конкретным лицом, такое суждение ставит под сомнение допустимость представленного заключения в качестве доказательства по расследуемому делу.

Разграничение профессиональных и специальных знаний в процессе расследования приобрело актуальность в связи с обсуждением вопроса о проведении так называемой ситуационной экспертизы. Р.С. Белкин понимал под ситуационной (ситуалогической) экспертизу,

¹ На недопустимость постановки судом правовых вопросов эксперту еще в 1971 г. указывал Верховный Суд РСФСР в Постановлении Пленума «О судебной экспертизе» от 16.03.1971.

исследующую ситуацию по следам и объектам, устанавливающую механизм происшествия или его элементы¹.

Поскольку указанное определение носит общий характер и не дает возможности составить достаточно полное представление о ситуационной экспертизе, имеет смысл проанализировать доводы Г.А. Грановского, который в 1977 г. выдвинул идею ее проведения. При этом автор писал, что переход от разрозненных случаев экспертного исследования отдельных объектов на месте происшествия к экспертизе ситуации места происшествия в целом соответствует потребностям следственной и судебной практики и возможностям современной судебной экспертизы. Ситуация места происшествия — это конкретная совокупность следов и его вещной обстановки, структура, которая отражает событие происшествия. Ситуациологический анализ — всестороннее исследование совокупности следов и вещей. Объектом экспертизы ситуации является событие, которое эксперты изучают не непосредственно, а по материальным отображениям. Событие изучается в целом: его время, место и стадии течения, устанавливаются связи между действиями лиц, участвующих в нем, и последствиями, способ совершения преступления. Разумеется, экспертиза ситуации на месте происшествия — это комплексное исследование, которое обычно осуществляется группой экспертов разных специальностей. Объединяет экспертов не только объект и предмет исследования, но и общая методика — ситуациологический анализ. Только общая оценка ситуации позволяет соединить результаты специальных исследований в одно целое, сформулировать общие выводы. Разумеется, что в рассматриваемых случаях эксперты не вправе давать уголовно-правовую оценку установленным ими обстоятельствам².

Разделяя подход Г.А. Грановского, ограничивающего сферу ситуационной экспертизы использованием специальных познаний при исследовании места происшествия и предохраняющего от решения этой экспертизой правовых вопросов, полагаем целесообразным уточнить его позицию в части изучения в процессе рассматриваемой экспертизы события преступления в целом.

Поскольку указанные в качестве предмета ситуационной экспертизы обстоятельства относятся к объективной стороне преступления и

¹ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 198–199.

² Грановский Г.А. О разработке и внедрении криминалистической экспертизы ситуации на месте происшествия. Тезисы докладов на Всесоюзной конференции «Внедрение научно-технических средств и научных рекомендаций в практику расследования и судебного разбирательства уголовных дел» (Москва. 22–23 ноября 1977 г.). М.: Изд-во ВНИИСЭ, 1979. С. 76.

подлежат доказыванию при его расследовании (п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), может сложиться ошибочное представление о том, что событие преступления (время, место, способ и другие его обстоятельства) выясняется экспертом в процессе ситуационной экспертизы, а не устанавливается следователем в процессе его профессиональной деятельности, связанной с доказыванием обстоятельств преступления.

К сожалению, такого рода опасения небезосновательны. В этом отношении представляется показательной позиция эксперта Северо-Западного регионального центра судебной экспертизы В.В. Гарманова, изложенная им в тезисах выступления «О предмете и методе ситуационной экспертизы»¹. В отличие от Г.А. Грановского он расширительно истолковывает предмет ситуационной экспертизы, определяя его как комплексное экспертное исследование элементов объективной стороны преступления лицом (лицами), обладающим специальными познаниями, направленное на ретроспективную реконструкцию ситуации (события) преступления в целом или отдельных его элементов (прежде всего причинно-следственных связей) по вещно-следовой обстановке на месте происшествия².

Здесь имеет место попытка решения экспертным путем вопросов уголовно-процессуального доказывания, возложенных законом на должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Происходит подмена экспертом следователя, что в принципе недопустимо, поскольку расследование преступления осуществляется следователем в рамках уголовного дела. Эксперт же привлекается для производства судебной экспертизы и дачи заключения, когда для решения возникших в ходе уголовного судопроизводства вопросов необходимы специальные знания.

Подход В.В. Гарманова отражает позицию тех ученых, которые считают, что права эксперта должны быть расширены и им следует предоставить право собирания доказательств, связанных с проведением экспертизы (М.Б. Вандер, Н.Н. Егоров). Указанная точка зрения подвергнута обоснованной критике³.

Прежде всего принципиальные возражения вызывает предложение предоставить эксперту право собирания доказательств, поскольку этим

¹ Гарманов В.В. О предмете и методе ситуационной экспертизы // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия. 4-я научно-практическая конференция молодых ученых. Тезисы выступлений. СПб., 2001. С. 119–123.

² Гарманов В.В. Там же. С. 123.

³ См. подробнее: Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Изд-во «Познание», 2008. С. 77–78.

эксперт наряду с дознавателем, следователем и судом будет поставлен в положение должностного лица, осуществляющего уголовное судопроизводство. Вместе с тем у эксперта в уголовном процессе иная функция, указанная в ч. 1 ст. 57 УПК РФ,

Вообще для В.В. Гарманова в этих тезисах характерно произвольное истолкование предписаний уголовно-процессуального закона. В частности, он утверждает, что при расследовании уголовного дела на стадии проведения ситуационной экспертизы¹ особо важным является проведение ряда следственных действий (следственных экспериментов, повторных и дополнительных осмотров мест происшествий и др.) с привлечением лиц, участвующих в процессе, и эксперта (экспертов)². Автор приводит пример ситуационной экспертизы и на его основе делает вывод о том, что оперативно и полно проведенный комплекс первоначальных следственных мероприятий (осмотр места происшествия с участием специалистов и применением научно-технических средств, назначение и проведение необходимых экспертных исследований материальных следов, установленных в ходе работы на месте происшествий) позволяет экспертным путем полностью установить все элементы объективной стороны преступления³.

Как известно, результаты следственных действий учитываются при проведении экспертных исследований, однако это не дает основания В.В. Гарманову рассматривать их в качестве части ситуационной экспертизы и делать вывод о том, что экспертным путем могут быть реконструированы все элементы объективной стороны преступления, воссоздающие в комплексе событие преступления.

Исследование как следователем, так и экспертом места происшествия повышает возможности познания обстоятельств преступления и получения доказательственной информации. При проведении комплексной ситуационной экспертизы появляется возможность воссоздать механизм преступления, определить возможность (или невозможность), а также последовательность совершения определенных действий. Именно этими вопросами определяются пределы использования специальных знаний. На основании данных эксперта и имею-

¹ Использование термина «стадия» применительно к проведению ситуационной экспертизы является некорректным, поскольку в законодательстве и теории он используется в ином, более общем значении — как стадия уголовного судопроизводства.

² Гарманов В.В. Там же. С. 121.

³ Гарманов В.В. Там же. С. 121.

щихся в деле других доказательств, полученных при производстве процессуальных действий, следователем решается вопрос о доказанности объективной стороны преступления.

Вторжение эксперта в сферу профессиональных знаний должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование по делу, его выводы об оценке доказанности объективной стороны преступления противоречат предписаниям УПК РФ, регламентирующим доказывание, а поэтому они неприемлемы и могут привести к признанию заключения эксперта недопустимым доказательством. Именно поэтому прав Г.А. Грановский, утверждавший, что в случаях проведения ситуационной и любой другой экспертизы эксперты не вправе давать уголовно-процессуальную оценку установленным ими обстоятельствам. Это прерогатива следователя и других должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Представляется, что при определении пределов ситуационной экспертизы должны учитываться следующие обстоятельства:

1. Это по своему характеру комплексная криминалистическая экспертиза, которая проводится на месте происшествия в целях установления механизма преступления.
2. При ее проведении должны учитываться результаты следственных действий, связанных с исследованием обстановки места происшествия.
3. Осмотр места происшествия, равно как и ситуационная экспертиза, не могут и не должны давать исчерпывающего ответа по всем обстоятельствам события преступления. Относящиеся к объективной стороне преступления обстоятельства устанавливаются не только путем непосредственного исследования обстановки места происшествия, но также и при производстве других следственных действий.
4. Заключение экспертов не должно выходить за рамки их специальных знаний и содержать выводы, относящиеся к правовой оценке события преступления в целом, доказанности объективной стороны преступления.
5. Правовая оценка значения результатов ситуационной экспертизы и следственных действий с позиций доказанности обстоятельств, характеризующих событие преступления, производится следователем и иными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство.

Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве существенно расширяет возможности установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Важно, чтобы специальные знания применялись надлежащими участниками уголовного

судопроизводства — специалистом и экспертом и делалось это строго в рамках представленных им уголовно-процессуальным законом полномочий с соблюдением соответствующих процессуальных процедур, что является обязательным условием допустимости полученных данных в качестве доказательств¹.

1.10. Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве

Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве среди других обязательных условий предполагает выполнение процессуальных действий и принятие процессуальных решений правомочными субъектами уголовного процесса, действующими в рамках своей компетенции и наделенными для этого соответствующими полномочиями.

Помимо этого должны отсутствовать обстоятельства, исключающие возможность их участия в уголовном судопроизводстве. По мнению Л.Н. Башкатова, разделяемому и другими авторами, это события и отношения, указывающие на возможную необъективность субъекта уголовно-процессуальной деятельности в связи с его участием в ней. Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу, указывают либо на то, что у соответствующего лица еще до исполнения им обязанностей участника процесса сложилось мнение по существу уголовного дела (а равно об отдельных его сторонах), либо на то, что оно лично, прямо или косвенно, заинтересовано в исходе уголовного дела². В противном случае может быть причинен существенный вред законным интересам участников процесса и правосудию в целом.

Поэтому российский законодатель уделял и уделяет значительное внимание обстоятельствам, исключающим участие в уголовном судопроизводстве. Действующий УПК РФ регулирует рассматриваемый вопрос в гл. 9, в которой сформулированы как общие положения, так и особенности, определяющие недопустимость участия в уголовном судопроизводстве конкретных субъектов этой деятельности. С учетом различного процессуального положения и характера выполняемых

¹ Перечень приведенных обстоятельств сформулирован А.Б. Соловьевым в статье «Использование специальных познаний при доказывании по УПК РФ» // Уголовное право. 2007. № 2. С. 99.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2006. С. 178.

задач участники уголовно-процессуальной деятельности могут быть подразделены на следующие три группы: 1) судья и должностные лица, ведущие судебное производство; 2) секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт, специалист; 3) защитник, представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Такой подход позволяет рассмотреть обстоятельства, исключающие их участие в уголовном судопроизводстве, применительно к специфике в известной мере совпадающих ролей в уголовном процессе.

В связи с важностью процессуальной деятельности должностных лиц, реализующих уголовное судопроизводство, законодатель обоснованно уделяет первоочередное внимание беспристрастности и объективности выполнения ими возложенных уголовно-процессуальным законом полномочий. В ст. 61 УПК РФ в качестве такого рода участников уголовного судопроизводства указаны судья, прокурор, следователь и дознаватель. В теории обращается внимание на неполноту этого перечня. Так, Л.Н. Башкатов отмечал, что закон не устанавливает оснований, исключающих участие в деле начальника следственного отдела и начальника органа дознания, несмотря на то, что указанные субъекты выполняют контрольные функции, принимают уголовно-процессуальные решения и тем самым способны оказать серьезное воздействие на ход и результаты предварительного расследования. По его мнению, требования о непредвзятости, относящиеся к следователю и дознавателю, распространяются и на них¹.

В настоящее время в связи с существенным расширением Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ полномочий руководителя следственного органа (ст. 39 УПК РФ) и введением должности начальника подразделения дознания с наделением его соответствующими процессуальными полномочиями (ст. 40¹ УПК РФ) указанный вопрос приобрел особую актуальность и нуждается в законодательном разрешении.

В связи с особой ролью судьи в уголовном судопроизводстве в ст. 63 УПК РФ предусмотрена недопустимость его повторного участия в рассмотрении уголовного дела. В редакции Федерального закона от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ эта статья состоит из трех частей и предусматривает, что судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции либо в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции или принимавший участие в рассмотрении уголовного дела соответственно в суде второй инстанции или в порядке надзора, не может участвовать в новом рассмотрении уголовного дела соответственно в суде первой или второй инстанции либо в порядке надзора в случае

¹ Там же.

отмены вынесенных с его участием приговора, а также определения, постановления о прекращении уголовного дела (ч. 1 ст. 63 УПК РФ); не может участвовать в рассмотрении этого уголовного дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, а равно в новом рассмотрении того же дела в суде второй инстанции после отмены приговора, определения, вынесенного с его участием (ч. 2 ст. 63 УПК РФ); не может участвовать в рассмотрении того же уголовного дела в суде первой или второй инстанции (ч. 3 ст. 63 УПК РФ).

Следует отметить, что в первоначальной редакции ст. 63 УПК РФ содержалась ч. 2, согласно которой судья не мог также участвовать в рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции либо в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции, если он в ходе досудебного производства принимал решение: 1) о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания обвиняемого под стражей; 2) по результатам проверки законности и обоснованности применения в отношении подозреваемого или обвиняемого задержания, заключения под стражу, а также продления срока его содержания под стражей. Эти положения были исключены из уже принятого УПК РФ Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ.

Объясняя причины такого решения законодателя, Г.П. Ивлев высказал предположение о том, что удовлетворяя ходатайство органа расследования о заключении под стражу, судья должен ограничиться только установлением наличия или отсутствия законных оснований для применения превентивного принуждения. Между этим решением и признанием лица виновным или невиновным в совершении преступления нет причинно-следственной связи, поэтому один и тот же судья может принимать оба решения¹.

Таким образом, суть вопроса в том, чтобы позволить одному и тому же судье разрешать органам расследования применять процессуальное принуждение в досудебных стадиях, а затем рассматривать дело по существу. При этом различными авторами используется одна и та же аргументация об отсутствии причинно-следственной связи между этими решениями. Если таковой нет, то судья не связан предварительным мнением и остается беспристрастным.

Утверждением сомнительное. До настоящего времени никто не смог убедительно разъяснить, каким образом судья может найти основания

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Юристъ», 2004. С. 170.

к применению мер процессуального принуждения в отношении подозреваемого или обвиняемого, если он не убежден в совершении этими лицами преступления. В ином случае судья может применить меры процессуального принуждения в отношении невиновного лица, а это уже правовой нонсенс! Поэтому при принятии указанного решения у судьи неминуемо складывается убеждение о виновности лица, которое скорее всего невольно будет оказывать на него влияние и в дальнейшем. В силу этого судья вряд ли сможет оставаться беспристрастным.

Собственно, эти опасения имели место и у самого Г.И. Ивлева, когда он написал, что исключение данного запрета из УПК объясняется также и недостаточным числом судей для эффективного разделения рассмотрения дела по существу и функции судебного контроля между разными судьями¹.

Вместе с тем в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом существует ряд общих обстоятельств, исключающих участие как судьи, так и должностных лиц, осуществляющих производство по делу в досудебных стадиях. Так, согласно ст. 61 УПК РФ судья, прокурор, следователь, дознаватель не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он: 1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по уголовному делу; 2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика; 3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу. Судья, прокурор, следователь, дознаватель не могут также участвовать в производстве по уголовному делу в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основания полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела.

Положения указанной статьи, с одной стороны, обеспечивают беспристрастность должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство, а отсюда и объективность их деятельности, с другой — исключают возможность выполнения участниками процесса различных процессуальных функций. Это является еще одним серьезным доводом против представления руководителю следственного органа надзорных полномочий в отношении подчиненных ему следователей.

Другую группу участников уголовного судопроизводства составляют секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт и специалист.

¹ Там же. С. 171.

Они в отличие от указанных выше должностных лиц не осуществляют уголовное судопроизводство, а привлекаются для участия в нем. В то же время в отличие от адвоката и представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика они не представляют в процессе чьих-либо законных интересов. Ни в силу служебного положения, ни в связи с принятым на себя поручением эти лица не имеют прямого отношения к защите публичного и личных интересов в процессе уголовного судопроизводства. Они призваны обеспечить всесторонность, полноту и объективность судопроизводства.

Среди участников уголовного процесса, отнесенных ко второй группе, особая роль принадлежит секретарю судебного заседания, полномочия которого определены в ст. 245 УПК РФ. Секретарь судебного заседания ведет протокол судебного заседания, обязан полно и правильно излагать в протоколе действия и решения суда, а также действия участников судебного разбирательства, имевшие место в ходе судебного заседания. Участвуя в уголовном судопроизводстве, секретарь судебного заседания непосредственно не осуществляет уголовно-процессуальную деятельность, не принимает процессуальных решений, а лишь объективно и полно удостоверяет ход и результат судебного разбирательства. Его роль в уголовном судопроизводстве с позиций обеспечения объективности и полноты отражения в протоколе хода и результатов судебного заседания не превращает его в субъекта уголовно-процессуальной деятельности, и поэтому он не может быть отнесен к числу должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Основания для отвода секретаря судебного заседания связаны с обстоятельствами, могущими повлиять на его заинтересованность в деле. Они носят общий характер и не имеют специфики. Предыдущее участие в уголовном деле секретаря судебного заседания в этом качестве не может служить основанием для его отвода, поскольку он в силу характера своей деятельности не совершает процессуальных действий и не принимает процессуальных решений, определяющих судьбу уголовного дела.

Переводчика, эксперта и специалиста как участников уголовного процесса объединяет то, что все они обладают специальными знаниями, используемыми в уголовном судопроизводстве в целях всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств преступления и принятия на этой основе законных и обоснованных процессуальных решений по делу, включая итоговые.

В целях обеспечения законных интересов и прав участников процесса лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, разъясняется и обеспечивается

право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика (ч. 2 ст. 18 УПК РФ). Причем даже одно перечисление этих прав дает полное представление о важности участия переводчика в уголовном судопроизводстве и о необходимости обеспечения квалифицированного и объективного выполнения им возложенных на него процессуальных обязанностей.

Закон предусматривает два обстоятельства, исключающих участие переводчика в уголовном судопроизводстве: его заинтересованность в деле и профессиональная некомпетентность. Предыдущее участие в деле в качестве переводчика не является основанием для его отвода, поскольку оно само по себе не может породить заинтересованности переводчика в исходе дела.

Закон не устанавливает для переводчика такого основания для отвода, как служебная или иная зависимость от лиц, участвующих в производстве по делу. Однако, если такая зависимость существует и дает основания сомневаться в возможности переводчика избежать постороннего влияния при выполнении своих обязанностей, то отвод может быть заявлен и удовлетворен. Причем делается это на общих основаниях в соответствии со ст.ст. 61–62 УПК РФ.

Законодатель в ст.ст. 70 и 71 УПК РФ предусмотрел для эксперта и специалиста по существу аналогичные основания, исключающие их участие в уголовном судопроизводстве. Эксперт и специалист не могут принимать участие в производстве по уголовному делу при наличии общих оснований, предусмотренных ст. 61 УПК РФ, а также если они находились или находятся в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей либо если обнаружится некомпетентность эксперта или специалиста (ч. 2 ст. 70 и ч. 2 ст. 71 УПК РФ). Предыдущее участие в производстве по уголовному делу в качестве эксперта и специалиста не является основанием для отвода.

В отличие от переводчика наличие у эксперта и специалиста служебной или иной зависимости от сторон или их представителей само по себе уже является обстоятельством, препятствующим применению ими специальных познаний в уголовном судопроизводстве.

В соответствии с ч. 3 ст. 18 Федерального закона от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в российской Федерации» в производстве судебной экспертизы в отношении живого лица не может участвовать врач, который до ее назначения оказывал указанному лицу медицинскую помощь. Подобное ограничение действует также

при производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, осуществляемой без непосредственного обследования лица (например, по материалам дела). Производство экспертизы не может быть поручено экспертам того государственного судебно-экспертного учреждения, руководитель которого может быть заинтересован в исходе дела (ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 31 мая 2001 г.¹).

Признавая обоснованность решения этого вопроса применительно к эксперту и специалисту, следует признать, что в отношении переводчика законодателем была допущена необъяснимая непоследовательность.

Выделение в специальную группу участников процесса защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика обусловлено особенностями их процессуального положения и недопустимостью их участия в деле в случаях, когда защитник оказывает или ранее оказывал помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика (п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Указанное обстоятельство специфично для защитника, а также представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и достаточно для выделения этих участников процесса в особую группу.

В остальном к этим участникам уголовного процесса предъявляются общие требования, исключающие их участие в уголовном судопроизводстве. Они не вправе участвовать в производстве по данному уголовному делу, если: 1) ранее участвовали в производстве по нему в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого; 2) являются близкими родственниками или родственниками судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего участие в производстве по данному уголовному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об оказании защиты (п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ)².

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2006. С. 61.

² Следует отметить, что п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» более широко определяет причины, в силу которых адвокат не может принять поручение об оказании юридической помощи и участвовать в производстве по уголовному делу. Адвокат не должен состоять не только в родственных, но и в семейных отношениях с должностным лицом, принимавшим или принимающим участие в производстве по уголовному делу. Защитник также не вправе участвовать в деле, если он имеет самостоятельный интерес, отличный от интересов его подзащитного. Такие ограничения представляются обоснованными.

В соответствии со ст. 62 УПК РФ при наличии оснований для отвода, предусмотренных обстоятельствами, исключающими участие в производстве по уголовному делу, судья, прокурор, следователь, дознаватель, секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт, специалист, защитник, а также представители потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика обязаны устраниваться от участия в производстве по уголовному делу путем заявления самоотвода. Причем самоотвод должен быть заявлен на любом этапе производства по делу, когда соответствующему участнику процесса из числа перечисленных выше только стало известно о наличии обстоятельств, исключающих его участие в деле.

Если участники уголовного дела не заявили себе самоотвод, им может быть заявлен отвод подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, защитником, а также государственным обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями (ч. 2 ст. 62 УПК РФ).

Уголовно-процессуальный закон регламентирует порядок отвода указанных выше участников уголовного судопроизводства, уделяя при этом по понятным причинам значительное внимание отводу судьи, который может быть заявлен участниками процесса. Отвод судье заявляется до начала судебного следствия, а в случае рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей — до формирования коллегии присяжных заседателей. В ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе судьи допускается лишь в случае, когда основание для него ранее не было известно стороне (ст. 64 УПК РФ).

Статьей 65 УПК РФ установлен следующий порядок рассмотрения заявления об отводе судьи. Отвод, заявленный судье, разрешается судом в совещательной комнате остальными судьями, если уголовное дело рассматривается судом коллегиально, в отсутствие судьи, которому был заявлен отвод. Последний вправе до удаления остальных судей в совещательную комнату публично изложить свое объяснение по поводу заявленного ему отвода.

Отвод, заявленный нескольким судьям или всему составу суда, разрешается тем же судом в полном составе большинством голосов.

Отвод, заявленный судье, единолично рассматривавшему уголовное дело либо ходатайство о применении меры пресечения или производстве следственных действий, либо жалобу на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении, разрешается этим же судьей.

В случае удовлетворения заявления об отводе судьи, нескольких судей или всего состава суда уголовное дело, ходатайство либо жалоба

передаются в производство соответственно другого судьи или другого состава суда (ч. 5 ст. 65 УПК РФ).

При разрешении заявленного судьей отвода должно приниматься специальное постановление либо определение, в котором излагается, кем и по каким основаниям заявлен отвод, приводятся объяснения судьи по поводу обстоятельств, послуживших поводом к заявлению отвода, обосновывается решение об удовлетворении или отказе в удовлетворении заявленного отвода. Принятое решение подлежит оглашению в судебном заседании. Постановление (определение) об отказе в удовлетворении отвода может быть обжаловано в общем порядке.

Решение об отводе прокурора в ходе досудебного производства по уголовному делу принимает вышестоящий прокурор, а в ходе судебного производства — суд, рассматривающий уголовное дело. Если отвод, заявленный прокурору в суде, удовлетворяется, то слушание дела откладывается, принимаются меры к замене прокурора и последнему предоставляется время для ознакомления с делом.

Отвод следователя и дознавателя может быть заявлен участниками предварительного следствия. В соответствии с ч. 1 ст. 67 УПК РФ решение об отводе дознавателя принимается прокурором, а решение об отводе следователя — руководителем следственного органа. Решение об отводе самого руководителя следственного органа принимает вышестоящий руководитель следственного органа (в ред. Федеральных законов от 05.06.2007 № 87-ФЗ, от 02.12.2008 № 226-ФЗ).

Предыдущее участие руководителя следственного органа, следователя, дознавателя в производстве предварительного расследования по данному уголовному делу не является основанием для его отвода (ч. 2 ст. 67 в ред. Федерального закона от 02.12.2008 № 226-ФЗ).

Также решение законодателя не является бесспорным. У должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование даже при отсутствии личной заинтересованности в исходе дела, складывается убеждение в отношении виновности определенных лиц, достаточности доказательств для их привлечения к уголовной ответственности, что находит отражение в применении мер процессуального принуждения, в принятии соответствующих процессуальных решений. У должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, складывается определенный стереотип мышления, препятствующий их непредвзятому участию в процессе дальнейшего судопроизводства. Эту опасность применительно к судьей учитывает законодатель, когда исключает возможность его дальнейшего участия в судопроизводстве, если судья ранее участвовал в производстве по делу в качестве дознавателя, следователя,

прокурора (п. 2 ч. 1 ст. 61 УПК РФ). Если быть последовательным, то целесообразно распространить такого рода запрет также на должностных лиц правоохранительных органов, ранее осуществляющих уголовное преследование по тому же уголовному делу.

Решение об отводе секретаря судебного заседания принимает суд, рассматривающий уголовное дело, или судья, председательствующий в суде с участием присяжных заседателей (ст. 68 УПК РФ).

Отвод, заявленный секретарю судебного заседания, разрешается подобно тому, как это предусмотрено в отношении судьи. Суд до удаления в совещательную комнату заслушивает объяснения секретаря судебного заседания по поводу оснований отказа, а также мнения участников судебного разбирательства.

Решение об отводе переводчика в процессе досудебного производства по уголовному делу принимает дознаватель и следователь, а также суд в случаях, предусмотренных ст. 165 УПК РФ, когда он рассматривает вопрос о законности процессуальных решений и следственных действий. В процессе судебного производства вопрос об отводе переводчика решается судом, рассматривающим уголовное дело, или судьей, председательствующим в суде с участием присяжных заседателей (ст. 69 УПК РФ). При наличии обстоятельств, исключающих участие в производстве по уголовному делу, отвод переводчику может быть заявлен сторонами, а в случае обнаружения некомпетентности переводчика — также свидетелем, экспертом и специалистом.

Решение об отводе эксперта и специалиста осуществляется согласно процедуре, предусмотренной для переводчика. И это не случайно, поскольку данные участники процесса обладают специальными познаниями, что служит причиной их использования в уголовном судопроизводстве. В досудебных стадиях уголовного судопроизводства вопрос об отводе эксперта и специалиста решается дознавателем, следователем и судом при рассмотрении ходатайства о производстве следственных действий, требующих разрешения суда.

Решение об отводе защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в ходе досудебного производства по уголовному делу принимают соответственно дознаватель, следователь, а также суд при рассмотрении ходатайства органов расследования о производстве следственных действий, требующих судебного разрешения. В судебных стадиях указанное решение принимает суд, рассматривающий уголовное дело, или судья, председательствующий в суде с участием присяжных заседателей в порядке, установленном ч. 1 ст. 69 УПК РФ.

Глава 2

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДОКАЗЫВАНИЕ

Общепризнано, что теория доказательств занимает особое место в науке уголовного процесса, являясь своего рода «государством в государстве». И это не случайно, поскольку познание в уголовном судопроизводстве осуществляется посредством процессуального доказывания, которое является средством достижения назначения (целей) указанной деятельности.

Определяя место и роль теории доказательств в уголовном процессе, П.А. Лупинская отмечает, что значительную часть науки об уголовном судопроизводстве во все времена и во всех правовых системах составляет наука об установлении фактических обстоятельств по делу, о средствах, которые закон разрешает использовать для установления (или опровержения) фактических обстоятельств прошлого события и формирования убеждения в виновности или невиновности лица. Все эти знания составляют теорию доказательств¹.

Рассмотрение во второй главе монографии проблем уголовно-процессуального доказывания² целесообразно начать, как это обычно и делается, с определения базового понятия уголовно-процессуального доказательства.

2.1. Понятие и виды доказательств

Необходимо отметить, что в действующем УПК РФ в сравнении с ранее действующим УПК РСФСР понятие доказательства претерпело определенные изменения.

Статья 74 УПК РФ определяет доказательства следующим образом:

1. Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основании которых в порядке, определенном настоящим Кодексом, суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 281.

² Поскольку указанная проблематика достаточно подробно изложена одним из авторов — А.Б. Соловьевым в монографии «Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ» (М., 2008), авторы в данной работе ограничились рассмотрением общих положений и дискуссионных вопросов.

отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу.

2. В качестве доказательств допускаются:
 - 1) показания подозреваемого, обвиняемого;
 - 2) показания потерпевшего, свидетеля;
 - 3) заключение и показания эксперта;
 - 3.1) заключение и показания специалиста¹;
 - 4) вещественные доказательства;
 - 5) протоколы следственных и судебных действий;
 - 6) иные документы.

Обращает на себя внимание, что указанная формулировка несколько отличается от содержания ч. 1 ст. 69 УПК РСФСР, где говорилось, что доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

При сопоставлении указанных статей прежнего и нового УПК очевиден вывод о том, что ранее доказательствами являлись любые фактические данные, а по действующему УПК РФ — это любые сведения. Идентичны ли эти понятия между собой?

Прежде всего определим, что следует понимать под фактическими данными. Представляется правильной позиция тех ученых, которые понимают под фактическими данными информацию о реальных явлениях действительности, имеющую правовое значение и подлежащую установлению в ходе доказывания.

Такая трактовка подтверждается анализом доказывания с позиции теории познания. Отражаясь в окружающем мире, событие преступления порождает в нем многообразные отпечатки — следы (на материальных объектах и в сознании причастных к событию лиц). Следы — явление объективной реальности, они существуют независимо от познающего субъекта — следователя. Доказательственная ценность следов определяется тем, в какой мере отразились в них обстоятельства исследуемого события. Отражая следы в процессе проведения следственных действий (сначала в своем сознании, а затем и в материалах уголовного дела), следователь преобразует их. Это означает, что реальные явления действительности — следы, события — фиксируются

¹ Пункт введен Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ.

в материалах дела в преобразованном виде: в форме *сообщений* свидетелей, потерпевших, обвиняемых, заключений экспертов, протокольных описаний и т.д. Все это — не сами явления объективной действительности, а сведения о них¹.

Отнесение к фактическим данным наряду со сведениями также и фактов объясняется тем, что субъекты доказывания нередко воочию наблюдают реальные явления действительности, которые отражаются в протоколах следственных действий. Например, можно наблюдать наличие пролома в потолке торгового помещения, труп на месте происшествия. Однако явление действительности, о котором идет речь, в подобных случаях преобразовывается в сообщение о наблюдаемом явлении, то есть и здесь выступает в виде *сведений*.

Применительно к деятельности следователя на начальном этапе доказывания термин «факт» нельзя применять для обозначения содержания доказательств, даже если понимать под ним не само явление объективной действительности, а продукт познавательной деятельности. Достоверность сведений о наблюдаемых явлениях действительности и особенно значение этих сведений часто нельзя определить в момент наблюдения (осмотра, обыска и т.д.). Эти сведения подлежат проверке и оценке в комплексе с другими доказательствами. При этом нередко бывает, что очевидное на первый взгляд на самом деле представляет собой лишь «кажимость»² и имеет совсем не то значение, как представлялось поначалу. Вряд ли правильно именовать такое знание термином «факт».

Однако положение меняется с переходом доказывания на более абстрактный уровень. На логическом уровне доказывания, где нет необходимости различать форму и содержание доказательств, достоверные сведения, указывающие на обстоятельства, из которых можно сделать вывод о наличии того или иного элемента предмета доказывания, именуются в теории «доказательственными фактами» (В.Д. Арсеньев, В.Я. Дорохов, М.С. Строгович и др.). В отличие от сведений об обстоятельствах события, составляющих содержание любого доказательства, под доказательственными фактами понимаются признанные истинными, установленные в процессе доказывания промежуточные факты, которыми оперирует следователь при построении выводов по делу. Су-

¹ На это обстоятельство справедливо обращается внимание в теории. В частности, С.А. Шейфер пишет, что «в процессе восприятия следователем и судом и отражения в материалах дела следов события и формируется доказательство в уголовно-процессуальном смысле» (Собрание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 23).

² Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 35—38.

ществование доказательственных фактов не отменяет и не подменяет сведений о них, составляющих сущность доказательств, и «не означает ничего иного, кроме знания о фактах реальной действительности»¹.

Правильному уяснению сущности доказательства способствует наметившийся в теории (В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, В.Я. Дорохов, Ф.Н. Фактуллин и др.) подход к доказыванию с позиции теории информации. Указанный подход закономерен, потому что фактические данные, составляющие содержание доказательства, по существу являются ничем иным, как информацией в ее современном понимании. Количество, «мера» полученной информации отражает уровень знания об исследуемом явлении, в частности, может свидетельствовать о доказанности обстоятельств и самого расследуемого преступления.

По общему правилу чем большее количество информации запечатлевается в отражающей системе, тем выше адекватность отражения. Поэтому на первый взгляд существует прямая зависимость между получаемым следователем количеством информации и доказанностью соответствующих обстоятельств по делу. Однако этот вопрос для процессуального доказывания не столь однозначен и прост, ибо далеко не всегда мера собранной информации характеризует ее качественную сторону — наличие в этой информации данных о преступлении.

Дело в том, что каждый источник информации о преступлении — обстановка места происшествия, образы памяти, вещественные объекты, документы и т.д. — обладает многочисленными сторонами, свойствами, признаками, имеет разнообразные связи с окружающей средой.

Перед следователем не ставится задача «вычерпать» всю информацию, содержащуюся в определенном источнике. Он должен обнаружить и процессуально закрепить лишь относимую к делу информацию, которая при расследовании может иметь значение доказательств. Для решения этой весьма непростой задачи чрезвычайно важно, чтобы следователь мог в своем сознании моделировать механизм происшедшего и имел представление как о типичных доказательствах, присущих каждому виду преступления, так и о доказательствах, которые могут быть порождены данным конкретным событием. Так, при осмотре места происшествия по делу определенной категории следователь должен выявить и зафиксировать ту часть обстановки, различных элементов этой структуры и их взаимосвязей, которые в дальнейшем могут приобрести значение доказательственной информации по делу. Для этого следователь на месте происшествия должен обнаружить следы и по

¹ Теория доказательств... С. 226.

ним «прочитать» механизм преступления, зафиксировать и изъять соответствующие следы преступления и иные вещественные доказательства, отразить обстановку места происшествия в протоколе. Безуспешность этого следственного действия обычно объясняется отсутствием у следователей профессионального навыка, что приводит к «недобору» имеющейся доказательственной информации на месте происшествия.

Таким образом, формулировка ст. 74 УПК РФ, констатирующая, что доказательствами по уголовным делам являются *любые сведения*, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания, не противоречит сложившемуся в теории и на практике пониманию сущности доказательств как специфической доказательственной информации, используемой для решения задач уголовного судопроизводства.

Вместе с тем в теории уголовного процесса в последнее время все чаще высказывается мнение о целесообразности уточнения понятия «доказательство». Так, Е.Д. Горевой считает, что указание *на любые сведения* в ч. 1 ст. 74 УПК РФ при определении доказательства является неоправданным, поскольку порождается неопределенность термина «доказательство». Е.Д. Горевой для разрешения этой неопределенности предлагает изложить начало ч. 1 ст. 74 УПК РФ следующим образом: «Доказательствами по уголовному делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения» (далее по тексту указанной статьи)¹.

Хотя с позиций законодательной техники редакция ч. 1 ст. 74 УПК РФ не выглядит безупречной, тем не менее при наличии в тексте закона ссылки на то, что *любые сведения* устанавливаются судом, прокурором, следователем, дознавателем в порядке, установленном настоящим Кодексом, исключается возможность получения этих сведений вне установленной разделом III УПК РФ единой процессуальной процедуры. Поэтому *любые сведения* могут истолковываться лишь в значении сведений, содержащихся в различных предусмотренных ч. 2 ст. 74 УПК РФ процессуальных источниках, отвечающих требованиям относимости, допустимости и достоверности.

Как правило, вопрос об источниках доказательств, во всяком случае до недавнего времени, не вызывал расхождений в его понимании. П.А. Лупинская исходит из того, что в ч. 1 ст. 74 УПК РФ характеризуется содержательная сторона сведений, а в ч. 2 той же статьи ука-

¹ Горевой Е.Д. Определение понятия «доказательство» в УПК РФ нуждается в уточнении / Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ). М., 2007. С. 218.

зывается исчерпывающий перечень процессуальных источников, которые эти сведения могут содержать. Мы можем назвать эти виды источников сведений «процессуальными источниками», поскольку они получены и зафиксированы в установленном законом процессуальном порядке. Источники сведений и порядок (форма) их собирания (допросы, осмотр, экспертиза и др.) и закрепления в установленных процессуальных документах служат основанием для выделения видов доказательств¹.

Иного мнения придерживается С.А. Шейфер, который считает, что следует признать необоснованным достаточно широкое использование в научных исследованиях термина «источник доказательств». По его мнению, он не соответствует реальному познавательному процессу получения доказательств, и в то же время создает ошибочное представление, будто «источники» изначально существуют в природе, упрощая этим действительное содержание сложной деятельности органов расследования по собиранию доказательств. Отказ от употребления этого термина поможет устранить путаницу в научной и учебной литературе, когда им одновременно обозначают принципиально разные понятия — виды доказательств и носителей доказательственной информации².

С.А. Шейфер, безусловно, прав относительно сложности как содержания, так и терминологии, используемой в процессе доказывания. На современном уровне познания этой деятельности для всякого непредубежденного исследователя очевидно, что до начала расследования еще не существует ни доказательств, ни источников, а имеются лишь неустребованные в то время следы преступления. Проведение следственных действий (допросов, осмотров, обысков, экспертиз и др.) дает основание к выделению полученных при их производстве соответствующих видов доказательств. В то же время в каждом доказательстве можно выделить и его содержание, и его форму, которая включает в себе полученные сведения, доказательственную информацию, в связи с чем может рассматриваться в качестве ее источника.

Проблемность вопроса об источниках доказательств проистекает из неточности формулировки ч. 2 ст. 74 УПК РФ, где при их перечислении указаны показания, заключения, вещественные доказательства,

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. М.: Изд-во «Юристъ», 2004. С. 227.

² Шейфер С.А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. 2008. № 3. С. 21; Он же. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М.: Изд-во «Норма», 2008. С. 66–73.

протоколы следственных и судебных действий, иные документы и говорится, что все они допускаются в качестве доказательств¹.

Сложность восприятия и истолкования ч. 2 ст. 74 УПК РФ обусловлена тем, что в ней названы и виды, и источники доказательств. И если рассматривать ч. 2 этой статьи в качестве перечня источников доказательств, то возникает необходимость определиться в вопросе, являются ли источниками доказательств результаты непосредственного познания допрашиваемого — его показания, а также сами вещественные доказательства, либо в качестве таковых следует рассматривать протоколы соответствующих следственных действий — допроса и осмотра вещественного доказательства?

Показания и вещественные доказательства являются ничем иным, как следами преступления, которые отражены в сознании допрашиваемых и в материальной обстановке. Затем эти следы преобразуются субъектом доказывания в уголовно-процессуальные доказательства и фиксируются им в протоколах следственных действий. При таком подходе становятся более очевидными место и роль источников доказательств в уголовно-процессуальном доказывании, которое осуществляется путем производства следственных действий, направленных на формирование соответствующих видов доказательств, фиксируемых в заключениях экспертов, протоколах следственных и судебных действий, приложениях к ним. Становится очевидным и различие между видом доказательства и источником доказательства: показания — это вид доказательства, а протокол допроса — источник доказательств, полученных при проведении допроса.

С.А. Шейфером ставится под сомнение принятое в законе и теории положение о том, что достоверность является необходимым свойством доказательства. При этом он исходит из того, что в момент получения доказательства и в последующем, вплоть до завершения доказывания, истинность доказательства всегда проблематична, что не мешает оперировать им в процессе производства по делу. Лишь после завершающей оценки доказательства может быть определена его достоверность, то есть истинность и возможность использования его при построении итоговых выводов органов расследования и суда².

Как отмечалось, в действующем УПК РФ содержится немало неточностей, в том числе относящихся к понятию доказательства. В ч. 1 ст. 74

¹ Естественно, что они могут допускаться в качестве таковых лишь при условии, что в них содержится доказательственная информация. Поэтому ч. 2 ст. 74 УПК РФ было бы предпочтительнее начать со слов «Эти сведения содержатся...» (далее по тексту).

² Шейфер С.А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. 2008. № 3. С. 21.

УПК РФ указано, что доказательствами являются любые сведения, на основании которых уполномоченными законом субъектами уголовного судопроизводства устанавливается наличие либо отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. Однако ни здесь, ни в других статьях УПК ничего не сказано о моменте превращения полученных сведений в уголовно-процессуальные доказательства. В ст.ст. 86, 87 и 88 УПК РФ говорится о собирании, проверке и правилах оценки доказательств, однако доказательств как таковых в то время еще не существует и речь идет о полученных по делу сведениях. Доказательствами эти сведения могут стать лишь после выполнения соответствующих процессуальных процедур, связанных с проверкой и оценкой этих сведений с позиций их относимости, допустимости и достоверности. По мере собирания соответствующих сведений в процессе расследования уголовного дела следователем (дознавателем) осуществляется проверка их относимости, допустимости и достоверности, и лишь при наличии таковой эти сведения могут использоваться в качестве доказательств при принятии процессуальных решений, в том числе промежуточных предшествующих принятию итоговых процессуальных решений.

Если не установлена достоверность полученных сведений, то их нельзя признать доказательствами и, следовательно, они не должны использоваться в качестве доказательств при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, привлечении в качестве обвиняемого, избрании в отношении его меры пресечения и т.д. Здесь возникает неразрешимое противоречие в позиции С.А. Шейфера: истинность доказательства проблематична, что не мешает оперировать им в процессе производства по делу, применять меры процессуального принуждения.

Поэтому утверждение об установлении достоверности сведения лишь на момент принятия итоговых процессуальных решений по делу ошибочно, поскольку оперировать доказательствами следователю приходится и на более ранних этапах расследования при принятии важных процессуальных решений, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых. И делать это до установления достоверности собранных сведений, практически до признания их следователем уголовно-процессуальными доказательствами, неправомерно. Поэтому при получении органами расследования сведений безотлагательно производится их проверка и оценка в соответствии с правилами, содержащимися в ст.ст. 86 и 87 УПК РФ, и при установлении относимости, допустимости и достоверности этих сведений они получают статус доказательств и используются в процессе расследования, в том числе при принятии не только окончательных, но и промежуточных процессуальных решений.

Последние годы некоторые процессуалисты отказались от традиционного понимания доказательства и перешли к его расширительному истолкованию. Так, В.А. Лазарева утверждает, что в соответствии с рядом положений действующего уголовно-процессуального законодательства доказательствами признаются любые сведения о совершенном преступлении независимо от того, получены ли они в предписанной законом процессуальной процедуре. Следователь и суд получают доказательства не только в процессе собственной активной познавательной деятельности, но и принимают их от неофициальных субъектов уголовного процесса. Право следователя принимать или не принимать представленные ему предметы не влияет на их оценку как доказательства. По мнению этого автора, состязательность уголовного процесса неизбежно изменяет наши представления о доказательствах, но она не только не ослабляет, а усиливает значение допустимости обвинительных доказательств, распространяя обязанность доказывания на обоснование законности их получения. К доказательствам защиты такое требование не может быть предъявлено, но они, как и обвинительные доказательства, подлежат тщательной проверке с точки зрения достоверности содержащейся в них информации. Разграничив понятия «доказательство» и «допустимое доказательство»¹, можно утверждать, что в качестве доказательств субъектами уголовного процесса могут быть получены и представлены любые сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела...²

Вместе с тем сохранение в ч. 1 ст. 74 УПК РФ слова «любые» применительно к слову «сведения» само по себе не дает оснований для его расширительной интерпретации, наблюдаемой в юридической литературе, так как явно относится к содержанию информации, допуская ее разнообразие, и вовсе не затрагивает источников и способов ее получения³.

¹ Попытка такого рода разграничения лишена смысла, поскольку в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом любое доказательство должно отвечать предусмотренным ч. 1 ст. 86 УПК РФ требованиям, в том числе допустимости. Доказательством могут быть признаны не любые сведения, а лишь те, которые получены с соблюдением предусмотренных законом процессуальных процедур надлежащими субъектами уголовно-процессуальной деятельности.

² Лазарева В.А. О некоторых обвинительных тенденциях в судебной практике и эмансипации процессуальной формы доказательств // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ). М., 2007. С. 236–238.

³ Шейфер С.А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. 2008. № 3. С. 14.

В.А. Лазарева упрекает науку и практику в лукавстве, которое, по ее мнению, заключается в том, что, отрицая доказательственное значение поисковой деятельности защиты, ими не учитывается ст. 89 УПК РФ, которая допускает использование в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности, хотя они так же, как и доказательства защиты, получены в свободной от уголовно-процессуальных предписаний форме¹.

Представляется, что упрек в лукавстве должен быть адресован, прежде всего, самой В.А. Лазаревой, которая, игнорируя важные предписания закона, преднамеренно использует недостатки в законодательной технике изложения отдельных положений, относящихся к доказательствам и доказыванию в разделе 3 УПК РФ, чтобы таким путем обосновать правильность своей позиции.

К числу такого рода недостатков следует отнести редакцию ч.ч. 2 и 3 ст. 86 УПК РФ, где указывается, что подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданские истец и ответчик и их представители, а также защитник вправе собирать доказательства. Однако согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ субъектами доказывания являются суд, прокурор, следователь, дознаватель, которые устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Вместе с тем, если преднамеренно игнорировать основополагающее предписание ч. 1 ст. 88 УПК РФ о том, что каждое доказательство подлежит оценке субъектом доказывания с позиции относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для законного и обоснованного разрешения уголовного дела, то можно, как это делает В.А. Лазарева, прийти к выводу о том, что представляемые защитником сведения уже сами по себе являются доказательствами. Однако такой вывод неправилен, поскольку уголовно-процессуальный закон не относит защитника к субъектам доказывания, устанавливает общие требования для признания доказательственного значения полученных сведений. Статус доказательств устанавливается указанными в законе должностными лицами, отвечающими за законность уголовного судопроизводства. По действующему уголовно-процессуальному законодательству защитник таким лицом не является, он выполняет специфические обязанности в уголовном процессе и лишь участвует в доказывании путем собирания сведений, которые только после их представления, проверки и оценки

¹ Лазарева В.А. Указ. выше статья. С. 236–237.

следователем или судом с позиций относимости, допустимости и достоверности могут приобрести статус доказательства.

Вслед за А.С. Пашиным, А.В. Смирновым, А.И. Макаркиным, утверждающими, что легализацию данных, собранных сторонами в ходе предварительного расследования, должен осуществлять суд, В.А. Лазарева также считает, что доказательства — это любые сведения, представляемыми сторонами обвинения и защиты¹.

На протяжении последних лет В.А. Лазарева последовательно и не менее категорично утверждает, что статус относимых, допустимых и достоверных доказательств получают в результате их оценки судом на основе непосредственного исследования в судебном заседании, проведенном в условиях состязательности. Следовательно, до такой, условно говоря, окончательной оценки доказательств статус процессуальных доказательств имеют все (то есть действительно любые) сведения, которыми стороны обосновывают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела².

Выше нами приводились доводы, в силу которых авторы данной монографии считают трактовку В.А. Лазаревой понятия уголовно-процессуального доказательства и роли защиты в доказывании противоречащей разделу 3 УПК РФ и уязвимой в научном плане. Справедливая оценка концепции В.А. Лазаревой дана в статье С.А. Шейфера и А.А. Тарасова «Требуется ли принцип состязательности и положения ч. 3 ст. 86 УПК создания новой теории доказательств?», в которой авторы приходят к выводу, что суждения В.А. Лазаревой не основываются на действующем уголовно-процессуальном законе, противостоят базовым положениям теории доказательств в отечественном уголовном процессе и несомненно являются попыткой создать новую теорию доказательств. По их мнению, это отнюдь не новая теория, а концепция доказывания, принятая в странах обычного права (Англия, США и др.), где досудебное производство не имеет четкой процессуальной формы, а доказывание начинается в суде в виде представления сторонами свободно собранных ими доказательственных материалов. Но для имплементации такой концепции в отечественную науку ни-

¹ Лазарева В.А. Влияние состязательности уголовного судопроизводства на понятия теории доказательств // Юридический аналитический журнал. Самара. 2006. № 1. С. 31. Цитируется по статье С.А. Шейфера «Понятие доказательства: спорные вопросы теории» // Государство и право. 2008. № 3. С. 15.

² Лазарева В.А. О состязательности в связи с понятием и свойствами доказательства // Актуальные проблемы современного уголовного процесса в России. Вып. 2. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 6.

каких оснований нет, ибо наш процесс по своему характеру продолжает оставаться смешанным¹.

Как отмечалось, при определении понятия доказательства принято исходить из единства доказательственной информации (его содержания) и процессуального источника (его процессуальной формы). Такое понимание представляется единственно правильным, поскольку вне процессуальной формы (предусмотренного УПК источника доказательств) никакая информация не будет иметь доказательственного значения.

По справедливому утверждению М.С. Строговича, это всегда форма совершения предусмотренных процессуальным законом действий и принятия предусмотренных законом решений и вместе с тем форма процессуального закрепления этих действий и решений (протокол, постановление, определение, приговор)².

Нет каких-либо оснований делить процессуальные нормы на регламентирующие только содержание уголовного процесса и только его форму. При таком подходе неоправданно разрушается неразрывная связь, взаимопроникновение содержания и формы уголовного процесса³. Сказанное имеет непосредственное отношение к пониманию содержания и формы уголовно-процессуальных доказательств.

Перечень процессуальных источников, в которых может содержаться доказательственная информация, приведен в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В основе своей он воспроизводит содержание ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР. Отличия заключаются в следующем. Во-первых, в ст. 74 УПК РФ не указан такой источник, как акты ревизий и документальных проверок. По смыслу ст. 84 УПК РФ акты ревизий и документальных проверок относятся к иным документам, которые допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Во-вторых, в ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве источника доказательств названы заключение и показания эксперта. В ст. 69 ранее действовавшего УПК РСФСР говорилось лишь о заключении эксперта. Вместе с тем ст. 192 УПК РСФСР предоставляла следователю право допросить эксперта для разъяснения или дополнения данного им заключения в

¹ Шейфер С.А., Тарасов А.А. Требуется ли принцип состязательности и положения ч. 3 ст. 86 УПК создания новой теории доказательств? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 2. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 20–21.

² См.: Строгович М.С. Уголовно-процессуальный закон и уголовно-процессуальная форма // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 17.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1979. С. 119–120.

случаях, когда это можно сделать без проведения дополнительного экспертного исследования. Поскольку правовая природа дачи показаний экспертом отлична от оснований получения показаний от свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого, принятое законодателем в ст. 74 УПК РФ решение связать показания эксперта с данным им заключением и рассматривать в качестве единого источника получения доказательств вполне оправдано.

В-третьих, пунктом 3¹ ч. 2 указанной статьи УПК РФ введен новый источник доказательств — заключение и показания специалиста. В соответствии с ч.ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ в редакции Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ заключение специалиста — это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Показания специалиста — сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст.ст. 53, 168 и 271 настоящего Кодекса.

Введение этого источника доказательств было обусловлено желанием законодателя расширить возможности участия сторон (главным образом защиты) в доказывании в условиях состязательного процесса. К сожалению, это благое намерение в силу неудачной законодательной регламентации породило на практике и в теории ряд неразрешенных законодателем до настоящего времени вопросов¹.

В числе источников доказательств в ч. 2 ст. 74 УПК РФ результаты оперативно-розыскной деятельности не названы, хотя ст. 89 УПК РФ допускает возможность использования в доказывании результатов этой деятельности. Подобное решение представляется обоснованным, поскольку оперативно-розыскная деятельность проводится вне рамок уголовного процесса, присущими ей специфическими методами и регламентируется не УПК РФ, а Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. (с последующими изменениями). Поэтому результаты оперативно-розыскной деятельности не могут использоваться, что называется, «в чистом виде» в уголовно-процессуальном доказывании: эти сведения требуют проверки с использованием предусмотренных УПК РФ процессуальных процедур, посредством которых они могут быть преобразованы в уголовно-процессуальные доказательства.

¹ Комплекс вопросов, относящихся к заключению и показаниям специалиста, рассматривается в разделе 1.9 первой главы в контексте использования специальных познаний в доказывании.

К сожалению, УПК РФ, как и ранее действовавший УПК РСФСР, оставил без прямого ответа два важных для правоприменительной практики вопроса, относящихся к источникам доказательств. Речь идет, во-первых, о значении результатов так называемой доследственной проверки в стадии возбуждения уголовного дела и, во-вторых, о доказательственном значении приложений к протоколам следственных действий.

Согласно ст. 109 УПК РСФСР по поступившим заявлениям и сообщениям могли истребоваться необходимые материалы и быть получены объяснения. За исключением осмотра места происшествия проведение других следственных действий не допускалось. Полученные в стадии возбуждения уголовного дела данные использовались для решения вопроса о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела. После возбуждения уголовного дела, как правило, эти данные проверялись путем проведения следственных действий, процессуальная процедура которых позволяла получить более надежную доказательственную информацию. Вместе с тем, когда отсутствовала возможность проведения следственных действий, например, допроса умершего свидетеля, следователи ссылались на его объяснения, рассматривая их как иные документы¹.

К сожалению, УПК РФ не только не снял указанную проблему, а, напротив, усложнил ее решение, поскольку ч. 1 ст. 144 говорит о том, что дознаватель, орган дознания, следователь обязаны принимать и проверять сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении. При проверке сообщения о преступлении орган дознания и названные должностные лица вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к участию в них специалистов. В соответствии с ч. 2 этой статьи УПК РФ по требованию органов расследования средства массовой информации обязаны передать имеющиеся в их распоряжении документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении. При этом конкретные проверочные действия при рассмотрении следователем сообщения о преступлении в законе не указаны.

Вместе с тем предусмотренная законом обязанность указанных должностных лиц проверять сообщения о преступлении побуждает их к осуществлению в стадии возбуждения уголовного дела таких традиционных проверочных действий, как истребование документов, получение объяснений, когда без их проведения невозможно решить вопрос о возбуждении уголовного дела.

¹ См. подробнее: Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 29–53.

В следственной практике встречается и другая ситуация, когда заявитель одновременно с сообщением о преступлении представляет в правоохранительные органы документы и предметы, связанные с преступлением. Заявление о преступлении оформляется в соответствии с предписаниями ст. 141 УПК РФ. При этом должно быть отражено представление заявителем предметов и документов, относящихся к преступлению. В процессе проверки сообщения о преступлении уполномоченными на это должностными лицами органов расследования представленные заявителем документы и предметы проверяются и оцениваются, приобщаются к материалам, используются при решении вопроса о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела. Поскольку они являются носителями своего рода доказательственной информации, эти предметы и документы должны исследоваться и в дальнейшем, в ходе расследования путем производства следственных действий, включая проведение судебных экспертиз.

Остается открытым также вопрос о доказательственном значении приложений к протоколам следственных действий. В ч. 2 ст. 74 УПК РФ среди источников доказательств названы протоколы следственных действий, но ничего не сказано о приложениях к ним. Пункт 8 ст. 166 УПК РФ «Протокол следственного действия» устанавливает, что к протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственных действий. Как и в ранее действовавшем УПК РСФСР, в действующем УПК РФ вопрос о доказательственном значении приложений к протоколам следственных действий не решен. Однако практика ставит ряд вопросов доказательственного характера, например, какую нагрузку несет информация, заключенная в приложениях к протоколам: только ориентирует следователя применительно к содержанию протокола либо она имеет определенное доказательственное значение? Имеет ли информация, содержащаяся в приложениях, самостоятельное доказательственное значение, и в чем это может проявляться? Естественно, что здесь сформулированы лишь основные вопросы, определяющие общий подход к проблеме.

Для правильного ответа на них необходимо прежде всего уяснить правовой статус приложений. Определяющим здесь является то обстоятельство, что в отличие от протокола приложения к нему без него в уголовном деле фигурировать не могут и в этом смысле они не самостоятельны, а производны. Есть протокол следственного действия, к нему

могут быть приложения. Нет протокола — и нет речи о приложениях к нему. Таким образом, приложение имеет процессуальное значение лишь при наличии протокола следственного действия и в единстве с ним.

Столь же очевиден вопрос об ориентирующем и тактическом значении информации, содержащейся в приложениях, которая, с одной стороны, помогает правильно оценить содержание самого протокола, с другой — может использоваться следователем для решения организационных и тактических задач.

Не вызывает сомнений возможность использования по делу той доказательственной информации, которая содержится как в протоколе, так и в приложении к нему. Однако в практике расследования преступлений встречаются ситуации, когда важная доказательственная информация бывает запечатлена в приложении, но в силу упущений следователя не нашла отражения в самом протоколе. Закономерен вопрос: может ли эта информация использоваться в процессуальном доказывании? Поскольку приложения к протоколу по смыслу уголовно-процессуального закона находятся в неразрывной взаимосвязи и могут рассматриваться как единое целое (отсутствие в ч. 2 ст. 74 УПК РФ упоминания о приложениях к протоколам следственных действий можно считать недостатком законодательной техники), представляется допустимым непосредственно ссылаться на доказательственную информацию, запечатленную в приложениях к протоколам¹. В этом смысле можно говорить о самостоятельном доказательственном значении приложений к протоколам.

Однако делать это допустимо при соблюдении ряда условий, предусмотренных ст. 166 УПК РФ. Согласно ч. 2 этой статьи при производстве следственного действия могут применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись, которые хранятся при уголовном деле. В соответствии с ч. 5 той же статьи УПК РФ в протоколе должны быть указаны технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств. Нако-

¹ См.: Шейфер С.А. О доказательственном значении факультативных средств фиксации результатов следственных действий // Уголовная ответственность и ее реализация. Куйбышев, 1985. С. 94; Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 157.

нец, должно быть соблюдено предписание ч. 8 ст. 166 УПК РФ, которая содержит перечень приложений к протоколу следственного действия.

Как известно, ст. 88 УПК РФ содержит правила оценки доказательств и предписывает, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в их совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

Под относимостью понимается такое свойство доказательств, как их связь с предметом доказывания по расследуемому уголовному делу (ст. 73 УПК РФ). При этом не важно, к каким обстоятельствам, подлежащим доказыванию, они относятся; подтверждают либо опровергают эти обстоятельства, равно как и уже собранные по делу доказательства. Принципиальное значение имеет само отношение доказательств к расследуемому преступлению. При отсутствии относимости использование информации по конкретному делу бессмысленно, поскольку иметь доказательственного значения она не будет.

В теории и правоприменительной практике существует единое мнение о том, что доказательства должны соответствовать требованиям уголовно-процессуального закона относительно источника сведений, условий, способов их получения и фиксации, что определяет допустимость доказательств. Допустимость доказательств означает, что: а) известно происхождение сведений и оно может быть проверено; б) лицо, от которого исходят сведения, могло их воспринять; в) соблюдены общие правила доказывания, а также правила собирания и фиксации сведений определенного вида; г) соблюдены правила, регламентирующие соответствующую стадию процесса и устанавливающие правомочия лица, ведущего производство по делу¹.

Статья 50 Конституции РФ не допускает использование доказательств, полученных с нарушением закона. Это важное конституционное положение нашло свое отражение в УПК РФ. Специальная ст. 75 посвящена недопустимым доказательствам². В соответствии с этой ста-

¹ Научно-практический комментарий к УПК РСФСР. 2-е изд., перераб. и доп. / Под общ. ред. Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева; науч. ред. проф. В.П. Божьев. М.: Изд-во «Спарк», 1997. С. 137.

² Обращает на себя внимание некорректное использование термина «недопустимые доказательства». Если при производстве следственных действий был нарушен закон, то их результаты в силу этого не могут использоваться в качестве доказательств. Доказательства могут быть только допустимыми, иначе это уже не доказательства. Правильнее говорить о недопустимости признания полученных сведений доказательством, о недопустимости использования этих сведений в уголовном процессе.

тьей доказательства, полученные с нарушением требований УПК, признаются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания. К недопустимым доказательствам указанная статья относит: 1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде; 2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также в тех случаях, когда свидетель не может указать источник своей осведомленности; 3) иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК¹.

В ч. 1 ст. 75 УПК РФ установлен общий критерий признания доказательств недопустимыми: таковыми признаются сведения, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона. Однако на основании ч. 2 той же ст. 75 УПК РФ недопустимыми признаются также показания подозреваемого, обвиняемого, которые были даны ими на предварительном следствии в отсутствие защитника в случае отказа последних от этих показаний в суде. Причем причина отказа от дачи показаний значения не имеет. Складывается своего рода парадоксальная ситуация: при допросе подозреваемого, обвиняемого соблюдена процессуальная процедура следственного действия, отсутствует предусмотренная ст. 51 УПК РФ обязательность участия защитника, подозреваемый, обвиняемый отказывается от участия защитника в допросе, следовательно, при этих условиях уголовно-процессуальный закон не нарушен, однако достаточно немотивированного отказа подсудимого от показаний, чтобы они были признаны недопустимыми! Такое законодательное решение объективно провоцирует подсудимого на отказ от признания и создает возможность для уклонения от уголовной ответственности. Не случайно ч. 2 ст. 75 УПК РФ подвергается критике со стороны многих практических работников и ученых².

¹ К сожалению, законодатель не ввел признака существенности нарушений требований УПК, что предлагалось сделать в процессе обсуждения проекта Кодекса. При существующем подходе могут признаваться недопустимыми и те доказательства, при получении которых допущены нарушения не повлияли на достоверность полученной информации.

² Так, на научно-практической конференции, посвященной 5-летию УПК РФ, состоявшейся 16–17 ноября 2006 г. в Московской государственной юридической академии, критика этого положения закона прозвучала в выступлениях Е.А. Доли «К вопросу о конституционности п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ и связанных с ним статей УПК РФ», В.П. Божьева «О соотношении норм УПК РФ, регулирующих процесс доказывания», И.Ю. Панькиной «К вопросу о демократизации уголовно-процессуальной политики РФ» и др. В то же время П.А. Лупинская, В.А. Лазарева выступили в поддержку указанной законодательной

Здесь должны учитываться следующие обстоятельства. УПК РФ установил правило, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от него, и неподтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым доказательствам (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ). В то же время ч. 1 ст. 52 УПК РФ предоставила право подозреваемому, обвиняемому в любой момент отказаться от помощи защитника, за исключением случаев его обязательного участия. Причем этот отказ в соответствии с ч. 2 ст. 52 УПК РФ не является обязательным для дознавателя, следователя, суда.

Обращает на себя внимание, что содержание п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ вступило в противоречие с ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что недопустимо использование лишь тех доказательств, которые получены с нарушением федерального закона. Если принять во внимание принцип прямого действия Конституции РФ, то показания подозреваемого, обвиняемого, данные в отсутствие защитника при добровольном отказе от него по письменному заявлению в соответствии с ч. 1 ст. 52 УПК РФ, то есть без нарушения Федерального закона, должны признаваться допустимыми и подлежат проверке в порядке ст. 87 УПК РФ путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле.

Разрешать возникшую правовую коллизию ни судебная, ни тем более следственная практика не вправе. Здесь необходимо законодательное решение. Целесообразно приведение п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ в соответствие с ч. 1 той же статьи, чтобы показания подозреваемого, обвиняемого, данные на предварительном следствии в отсутствие защитника, могли быть признаны недопустимыми только в случае установленного нарушения предписаний УПК РФ.

В настоящее же время, чтобы обеспечить допустимость показаний подозреваемого, обвиняемого, даваемых на предварительном следствии, можно лишь порекомендовать следователям, как это предлагают А.П. Коротков и А.В. Тимофеев, приглашать защитника на допрос и в случае добровольного отказа подозреваемого, обвиняемого от его участия в следственном действии¹. Такое решение, конечно, не устраняет указанной выше коллизии в уголовно-процессуальном законе, но снимает вопрос о недопустимости показаний подозреваемого, обвиняемого.

новеллы (См. материалы конференции в сборнике «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения. М., 2007).

¹ См.: Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М., 2005. С. 157–158.

Ситуация признания доказательства недопустимым относится к оценке доказательств, что предусмотрено ч.ч. 2, 3 и 4 ст. 88 «Правила оценки доказательств». В случаях, перечисленных в приведенной выше ст. 75 УПК РФ, суд, прокурор, следователь, дознаватель, то есть субъекты доказывания, по своей инициативе признают доказательство недопустимым. Прокурор, следователь, дознаватель также вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого и защитника. Такое решение должно оформляться соответствующим постановлением. Доказательство, признанное недопустимым, не может использоваться в уголовном судопроизводстве.

Для совершенствования практики признания доказательств недопустимыми важное значение имеют п.п. 14–18 Постановления № 8 Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия», согласно которым доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права (1) или установленный УПК порядок их собирания и закрепления (2), а также если получение доказательств осуществлено ненадлежащим субъектом — лицом или органом (3) либо в результате действий, не предусмотренных уголовно-процессуальным законом (4). Как представляется, Верховный Суд РФ четко выделил наиболее типичные нарушения закона при получении доказательств, влекущие недопустимость их использования в процессе доказывания.

Относимость и допустимость являются основными свойствами доказательств. Вместе с тем следователь также обязан оценить собранные доказательства с точки зрения их достоверности, то есть соответствия действительности¹. Совокупность собранных по делу доказательств оценивается с позиций их достаточности для принятия законного, обоснованного и справедливого итогового решения по делу, а также при принятии промежуточных процессуальных решений. Достаточность доказательств обеспечивается всесторонностью и полнотой расследования преступлений, которая достигается путем эффективного использования в процессе расследования системы следственных действий².

¹ Достоверность доказательств — свойство показаний свидетеля, обвиняемого, потерпевшего и других лиц, заключения эксперта, протоколов, иных документов, возникающее тогда, когда установлено, что они соответствуют действительности. Достоверность — синоним истинности, подчеркивающий отличие истинного знания от вероятного. Достоверность доказательств — необходимое условие обоснования обвинительного приговора (Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. М., 1999. С. 47).

² См. подробнее: Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 30–162.

Уголовно-процессуальные доказательства могут быть отнесены к той или иной группе, то есть классифицированы в зависимости от принятых оснований их деления. Классификация доказательств не является самоцелью, а служит средством уяснения сущности имеющихся в деле доказательств, правильной их оценки, принятия законных и обоснованных процессуальных решений¹.

Как известно, событие преступления оставляет следы как в сознании людей, так и во внешнем мире, что в свою очередь предопределяет их деление на идеальные и материальные.

В зависимости от наличия или отсутствия промежуточного источника сведений доказательства делятся на первоначальные и производные. Так, показания свидетеля — очевидца преступления о его обстоятельствах будут первоначальными, а показания свидетеля со слов потерпевшего являются производными. В этом случае необходимо установить первоисточник: выявить и допросить лицо, в данном случае потерпевшего по делу. Если установить первоисточник показаний в процессе расследования не удастся, то производные показания утрачивают свое значение полностью (потерпевший умер) либо частично, когда есть возможность подтвердить производные показания иным косвенным путем (например, показаниями обвиняемого о своих действиях на месте происшествия).

Деление доказательств на прямые и косвенные основано на том, что одни из них содержат сведения об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания (свидетель видел, как обвиняемый нанес потерпевшему ножевое ранение, оказавшееся смертельным), а другие подтверждают так называемые промежуточные факты (преступление совершено принадлежащим определенному лицу ножом, однако очевидцев убийства не было). При использовании прямых доказательств задача состоит лишь в установлении их достоверности (каждое из прямых доказательств имеет самостоятельное значение). Доказывание с использованием косвенных доказательств является более сложным,

¹ Вопросам классификации доказательств и их видам посвящена обширная литература. К тому же указанные вопросы не вызывают каких-либо разночтений при ознакомлении с ними. В связи с этим указанные вопросы будут изложены в настоящей работе в самом общем виде. По указанным вопросам см. подробнее: Теория доказательств... С. 567–732; Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 570–605; *Кокарев Л.Д., Кузнецов Н.П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Издательство Воронежского госуниверситета, 1995. С. 135–155; *Лазарева В.А.* Проблема доказывания в современном уголовном процессе России. Самара: Изд-во «Самарский университет». 2007. С. 183–229.

поскольку предполагает наличие системы достоверных косвенных доказательств, наличие между ними взаимосвязи, создание неопровержимой системы улик¹.

Доказательства могут быть как обвинительными, так и оправдательными. Посредством первых устанавливается событие преступления, виновность лица в его совершении, отягчающие обстоятельства. Оправдательные доказательства свидетельствуют либо о невинности лица, либо смягчают его ответственность.

В отличие от УПК РСФСР действующий УПК РФ не содержит статьи о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР), обязывающей органы расследования выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие его ответственность обстоятельства. Представляется, что такая обязанность органов расследования все-таки существует и обусловлена назначением уголовного судопроизводства и обстоятельствами, подлежащими доказыванию (ст.ст. 6 и 73 УПК РФ).

В качестве доказательств допускаются показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта, а также специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы (ст. 74 УПК РФ), которые в процессуальной теории и на практике принято называть видами доказательств². Уголовно-процессуальный кодекс традиционного содержит статьи, регламентирующие указанные виды доказательств.

В соответствии со ст. 79 УПК РФ показания свидетеля — это сведения, сообщаемые им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде. Свидетель может быть допрошен о любых относящихся к уголовному делу обстоятельствах, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и о своих взаимоотношениях с ними и свидетелями.

Показания потерпевшего — это сведения, сообщаемые им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства или в суде. Потерпевший может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, в том числе о своих взаимоотношениях с подозреваемым, обвиняемым (ст. 78 УПК РФ).

¹ См. подробнее: *Хмыров А.А.* Косвенные доказательства. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979.

² *Кокарев Л.Д., Кузнецов Н.П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Изд-во Воронежского госуниверситета, 1995. С. 164; и др.

В соответствии со ст. 51 Конституции РФ¹ допрашиваемый вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, супруга (супруги) и других близких родственников. При согласии давать показания допрашиваемый должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний (п. 3 ч. 2 ст. 42 и п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ).

Часть 3 ст. 56 УПК РФ содержит перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетеля (судья, присяжный заседатель, адвокат, священнослужитель, член совета Федерации и депутат Государственной Думы), и указывает обстоятельства, по которым они не могут допрашиваться по уголовному делу.

Следует иметь в виду, что Конституционный Суд в своем определении от 06.03.2003 указал, что освобождение защитника от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах, которые стали ему известны или доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению интересов обвиняемого и является гарантией беспрепятственного выполнения защитником возложенных на него функций. В этом, как подчеркнул Конституционный Суд, заключается смысл и предназначение указанной нормы. Освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания, если сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Данная норма также не является для адвоката препятствием в реализации права выступать свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию. В подобных случаях, по мнению Конституционного Суда, суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний лицам, перечисленным в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, в том числе защитникам обвиняемого и подозреваемого, при заявлении ими соответствующего ходатайства².

По мнению Л.Н. Башкатова и Г.Н. Ветровой, закон не запрещает допрашивать в качестве свидетелей лиц, страдающих психическими

заболеваниями, а также лиц с физическими недостатками, если они не влияют на способность правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания. Закон не запрещает допросы в качестве свидетелей должностных лиц, осуществляющих функцию уголовного преследования³.

Показания подозреваемого — сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства (ст. 76 УПК РФ).

Показания обвиняемого — сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде, где он именуется подсудимым. Признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (ст. 77 УПК РФ).

К сожалению, при изучении следственной практики нередко приходится встречаться с переоценкой следователем значения признания обвиняемым своей вины, хотя в процессуальном отношении показания обвиняемого не имеют преимуществ в сравнении с другими видами доказательств. Преувеличенная оценка показаний обвиняемого нередко приводит к односторонности и неполноте расследования и вследствие этого к незаконному и необоснованному привлечению к уголовной ответственности.

Подозреваемый и обвиняемый вправе отказаться от дачи показаний (ст.ст. 46, 47 УПК РФ). Кстати, такая ситуация обычно побуждает следователя активизировать работу по использованию других путей доказывания, в том числе к обнаружению вещественных доказательств, назначению различных судебных экспертиз и т. д.

Статья 80 УПК РФ посвящена заключению и показаниям эксперта и специалиста⁴, которые уже были предметом рассмотрения в монографии.

Вещественными доказательствами признаются любые предметы: 1) которые служили орудием преступления или сохранили на себе следы преступления; 2) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления⁵; 3) иные предметы и документы, которые могут служить средством для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (ст. 81 УПК РФ).

¹ Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (п. 4 ст. 5 УПК РФ).

² См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. «Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 146.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2004. С. 115.

⁴ В редакции Федерального закона от 04.07.2003. № 92-ФЗ.

⁵ В редакции Федерального закона от 27.07.2006. № 153-ФЗ.

Протоколы следственных действий и судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным УПК (ст. 83 УПК РФ).

Наконец, еще одним видом доказательств являются иные документы (ст. 84 УПК РФ), которые допускаются в этом качестве, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ). Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться: материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке ст. 86 УПК РФ, регламентирующей собирание доказательств.

Документы, обладающие признаками, указанными в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами¹. Представляется, что объяснения жертвы преступления либо очевидца, данные ими в стадии возбуждения уголовного дела, когда эти лица в силу объективных причин не могли быть допрошены в качестве соответственно потерпевшего и свидетеля, должны использоваться в доказывании по делу не как иные документы, а как вещественные доказательства (п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ), что объясняется различной природой происхождения этих видов доказательств.

2.2. Доказывание как особая познавательная деятельность в уголовном судопроизводстве

Как уже отмечалось выше, познание в уголовном процессе осуществляется посредством уголовно-процессуального доказывания. Не случайно ст. 73 УПК РФ говорит об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, к которым относятся: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной

¹ О вопросах, возникающих в практике применения раздела III «Доказательства и доказывание по УПК РФ», см.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 154–169.

ответственности и наказания. Подлежат выяснению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ в ч. 1 ст. 73 УПК РФ был включен п. 8, согласно которому подлежат доказыванию также обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104¹ Уголовного кодекса РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества, либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления, либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Упоминание законодателем, наряду с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, иных обстоятельств, могущих иметь значение по делу, позволяет говорить об отнесении к предмету доказывания¹ также промежуточных и вспомогательных фактов.

Вместе с тем, как справедливо подчеркивает И.В. Михайловская, предмет доказывания сформулирован в законе в общем виде, применим ко всем видам преступлений. Для того, чтобы конкретизировать те обстоятельства, которые должны быть установлены по тому или иному уголовному делу, необходимо обратиться к уголовному закону. Именно нормы уголовного закона формируют юридически значимые признаки деяния, которые и служат ориентиром для определения предмета доказывания по конкретному уголовному делу².

Доказывание в качестве процессуальной деятельности состоит из органически связанных между собой элементов. Наряду с термином «элемент» как равнозначное понятие нередко употребляется термин «этап» доказывания. Вместе с тем эти понятия синонимами не являются. Дело в том, что этапы предполагают наличие определенной последовательности, сменяемости одного этапа другим. Такой подход допустим, если рассматривать процесс доказывания по делу в целом. Однако доказывание — деятельность многоазовая, распадающаяся на отдельные связанные между собой познавательные акты применительно к решению частных задач, к доказыванию отдельных обстоятельств состава преступления. Здесь уже не существует такой жесткой последовательности

¹ Термин «предмет доказывания» в уголовно-процессуальном законе не используется, однако он получил широкое распространение в специальной литературе в качестве синонима совокупности обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании преступлений.

² См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2006. С. 186.

этапов доказывания, если не иметь в виду, что собирание доказательств всегда является исходным моментом процесса доказывания. Другие его элементы находятся в более подвижной диалектической взаимосвязи. Так, при получении от допрашиваемого сведений следователь оценивает их внутреннюю логичность и соответствие собранным по делу данным. При наличии несоответствий следователь уже в процессе допроса принимает меры к проверке показаний, затем снова оценивает дополнительные сведения, исходящие от допрашиваемого. В случае необходимости принимаются меры к проверке данных путем производства других следственных действий, результаты которых оцениваются как после проведения каждого из них, так и в совокупности.

Сказанное свидетельствует о том, что оценка в определенных ситуациях расследования может сопутствовать проверке, где-то утверждать ее, хотя в конечном счете все собранные и проверенные доказательства подлежат обязательной итоговой оценке как при выяснении отдельных обстоятельств, так и всей их совокупности при принятии итогового процессуального решения по делу. Поэтому проверку и оценку предпочтительнее рассматривать как подвижные взаимопроникающие элементы процессуального доказывания. Приведенные доводы говорят в пользу применения термина «элементы процессуального доказывания».

Большинство различий в подходе к вопросу об элементах процессуального доказывания не столь существенны, чтобы рассматривать их в рамках данной работы. Однако два из них имеют непосредственное отношение к рассматриваемой проблематике и важное значение, поэтому требуют определения подхода к их решению.

Остановимся на них. Во-первых, представляется, что выделение закрепления доказательств в самостоятельный элемент процессуального доказывания, как это в свое время предлагала Н.А. Якубович¹, необоснованно. Предпочтительнее рассматривать закрепление доказательств как неотъемлемую часть их собирания. Здесь необходимо исходить из общепринятого взгляда, согласно которому доказывание имеет две взаимосвязанные стороны — познавательную и удостоверительную. Действительно, без надлежащего отражения в материалах уголовного дела, без процессуальной фиксации полученных данных не может идти речь о преобразовании объективно существующих следов преступления в уголовно-процессуальные доказательства.

¹ См.: Якубович Н.А. Понятие доказывания в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1965. № 7. С. 114—115.

При этом С.А. Шейфер и его последователи справедливо обращают внимание на известную условность используемого в уголовно-процессуальном законодательстве и теории термина «собирание доказательств», поскольку последние в готовом виде в природе не существуют. Доказывание как акт познания может быть правильно истолковано лишь в свете теории отражения. Событие и обстоятельства преступления отражены в непосредственных и опосредованных отпечатках — следах преступления. Это первичное его отражение, объективная основа будущих доказательств. Сами же доказательства формируются в процессе «вторичного отражения» в результате восприятия этих следов следователем или судом и закрепления их в материалах дела¹.

Поэтому правильнее, как это делает С.А. Шейфер, говорить не о собирании, а о формировании доказательств². Однако при этом стоит иметь в виду, что термин «собирание доказательств» широко используется в законе и в теории, в силу чего вряд ли целесообразно сейчас от него отказываться. Однако, говоря о собирании доказательств, необходимо подразумевать их формирование, то есть превращение путем предусмотренных законом процедур следов преступления в уголовно-процессуальные доказательства.

Во-вторых, существует один вопрос — о завершающем элементе процессуального доказывания, имеющий важное научное и практическое значение. Отношение к указанному вопросу неоднозначно. Для тех, кто рассматривает оценку доказательств в качестве завершающего элемента доказывания — а сторонники такого подхода составляют большинство среди ученых-процессуалистов, — вопроса об использовании доказательств в процессуальном доказывании попросту не существует. При этом они понимают под оценкой доказательств определение их достоверности, значения каждого доказательства и их совокупности. Так, П.А. Лупинская рассматривает оценку доказательств как элемент процесса доказывания, представляющий собой мыслительную, логическую деятельность судей, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, на основании которой они приходят к убеждению

¹ Шейфер С.А. Методические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе: Дисс. ...докт. юрид. наук. Куйбышев, 1981. С. 37—41.

² П.А. Лупинская возражает против этого предложения, полагая, что в таком случае следователь как бы становится создателем доказательства, что противоречит природе доказательства. Думается, что такого рода опасения не имеют под собой серьезных оснований. Ибо следователь «не создает доказательства», а преобразует реально существующие следы преступления в уголовно-процессуальные доказательства (см.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 356).

о допустимости, относимости, достоверности, значении (силе) каждого доказательства и достаточности их совокупности для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания¹.

Указанный подход нашел отражение в правилах оценки доказательств, сформулированных в ч. 1 ст. 88 УПК РФ, где предписывается подвергать каждое доказательство оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

Не вызывает возражений утверждение П.А. Лупинской о том, что на основе оценки, имеющейся на определенный момент производства по делу совокупности доказательств, принимают промежуточные и итоговые процессуальные решения². Вопрос заключается в другом: завершается ли процессуальное доказывание логической деятельностью по оценке доказательств или заключительным его элементом все-таки является использование собранных, проверенных и оцененных доказательств при принятии процессуальных решений по делу?

Как известно, процессуальное доказывание завершается одновременно с окончанием предварительного следствия в случаях прекращения уголовного дела или по окончании судебного разбирательства. Это находит отражение в итоговых процессуальных документах, где доказательства используются для обоснования соответствующих процессуальных решений. Процессуальная деятельность по принятию и обоснованию итоговых процессуальных решений выходит за рамки «мыслительной, логической деятельности», что в свое время дало Н.Ф. Фаткуллину основание считать завершающим элементом процессуального доказывания обоснование соответствующих выводов по уголовному делу³.

Подобную позицию по вопросу об использовании доказательств как завершающем этапе уголовно-процессуального доказывания занимает также А.Р. Белкин, который отмечает, что использование доказательств

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М.: Изд-во «Юридическая литература», С. 614–615. Оценка доказательств проводится всеми участниками процесса, а не только должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство. Другое дело — право принимать процессуальные решения, которыми наделены лишь соответствующие должностные лица.

² Там же. С. 615.

³ См.: Фаткуллин Н.Ф. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: Изд-во Казанского университета, 1973. С. 13. Аналогичное мнение в 1981 г. высказал один из авторов монографии — А.Б. Соловьев, выступая на теоретическом семинаре по проблемам доказывания во ВНИИ МВД СССР с сообщением на тему «Использование доказательств как элемент процессуального доказывания». См.: Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 65–67.

представляет собой заключительный этап работы с доказательствами: после их собирания, исследования и оценки субъект доказывания оперирует ими, решает с их помощью те или иные задачи доказывания. Использование доказательств и есть оперирование ими, применение в определенных целях — промежуточных или конечных... По его мнению, разделение процесса доказывания на этапы — собирание, исследование, оценку, использование доказательств — правомерно лишь в методических целях. В реальной действительности все эти этапы самым тесным образом переплетаются между собой и, по сути, каждое доказательство после его обнаружения и фиксации, после того как оно, в сущности, становится доказательством, исследуется, оценивается и «включается в оборот», то есть используется в определенных субъектом доказывания целях¹.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства также приводит к выводу о том, что принятие промежуточных и итоговых процессуальных решений по делу невозможно без использования совокупности доказательств. Причем для принятия различных процессуальных решений достаточно разная совокупность доказательств, объем которой определяется предписанием УПК РФ. Так, при принятии итогового процессуального решения должен быть получен полный объем доказательственной информации по всем вопросам, входящим в предмет доказывания. Пределы доказывания при возбуждении дела — обеспечение наличия достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а при привлечении в качестве обвиняемого — это наличие достаточных данных, дающих основания для предъявления обвинения конкретному лицу².

В силу промежуточного характера принимаемых решений о возбуждении уголовного дела и предъявления обвинения и продолжающегося расследования в сопоставлении с требованиями, относящимися к принятию итогового решения, в этих случаях еще не требуется исчерпывающей полноты исследования всех обстоятельств преступления. Вместе с тем полученные следствием в этих случаях доказательства должны быть достаточно полными для принятия обоснованного решения о возбуждении уголовного дела либо привлечения в качестве обвиняемого, чем обеспечивается законность этих процессуальных решений.

Рассматривая процессуальное доказывание как специфическую разновидность познания, осуществляемого в уголовном судопроизвод-

¹ Белкин А.Р. Теория доказывания. М.: Изд-во «Норма», 1999. С. 270.

² См. подробнее об этом в работе Профатиловой Н.В. «Оценка следователем достаточности доказательств при принятии основных процессуальных решений по уголовным делам». М.: Юрлитинформ, 2009. С. 51–131.

тве, и отмечая удостоверительный характер этой деятельности, нельзя не признать, что оно должно завершаться использованием собранных, проверенных и оцененных доказательств для обоснования принимаемых следователем и судом процессуальных решений. В итоговых процессуальных документах должны анализироваться доказательства, на основании которых следователь и суд определяют судьбу уголовного дела. При принятии промежуточных процессуальных решений проверенные и оцененные доказательства также служат основанием для констатации в соответствующих постановлениях определенных существенных обстоятельств, обосновывающих применение определенной меры пресечения, привлечение к уголовной ответственности, отстранение от занимаемой должности и т.д.

Принятие и обоснование процессуальных решений должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, не охватывается оценкой доказательств, в силу чего последняя не может быть завершающим элементом процессуального доказывания.

Использование доказательств не следует связывать лишь с принятием процессуальных решений по делу, поскольку эта деятельность значительно многограннее. Здесь могут быть выделены два аспекта — процессуальный и тактический¹, а внутри каждого из них прослеживаются определенные направления реализации доказательственной информации.

Такое положение обусловлено тем, что процессуальному доказыванию присущи поэтапность и поступательность в движении от вероятного и неполного знания к достоверному и полному. Доказывание проходит через установление отдельных обстоятельств расследуемого преступления путем решения ряда взаимосвязанных и взаимообусловленных частных задач к установлению в полном объеме события преступления, виновности обвиняемого и других обстоятельств, подлежащих доказыванию. Собранные, проверенные и оцененные доказательства могут и должны использоваться следователем в целях установления истины на различных этапах процессуального доказывания.

Использование доказательств в процессуальном аспекте осуществляется по следующим трем направлениям: 1) с целью принятия различных промежуточных процессуальных решений, включая решения о производстве следственных действий; 2) как предусмотренный УПК элемент процессуального порядка проведения тех следственных действий (предъявление для опознавания, очная ставка, осмотр предметов, изъятых при производстве обыска, выемки, осмотра места происше-

¹ См. подробнее: *Белкин А.Р.* Теория доказывания. М.: Изд-во «Норма», 1999. С. 299–415.

ствия и т.д.), производство которых обусловлено необходимостью исследования ранее собранных по делу доказательств; 3) для принятия и обоснования итоговых процессуальных решений по расследуемому уголовному делу.

В тактическом плане доказательства используются в целях выдвижения и проверки версий, принятия различных тактических решений и, наконец, как важнейший элемент тактики производства допросов и очных ставок, где они предъявляются для получения полных, всесторонних и объективных показаний¹.

Немаловажным для признания использования доказательств завершающим этапом доказывания является включение в УПК РФ ст. 89, посвященной использованию в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. Такое решение свидетельствует о принципиальной возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в случаях, когда они будут проверены и подтверждены процессуальным путем при производстве соответствующих следственных действий и, следовательно, получают в процессе расследования процессуальный статус.

Вместе с тем, если быть последовательным, то целесообразно было бы включить в УПК РФ специальную статью, регламентирующую использование не только результатов ОРД (это частный случай), а всех доказательств, полученных в соответствии с предписаниями уголовно-процессуального закона.

Представляется, что приведенные выше доводы дают основание к выводу о том, что завершающим элементом процессуального доказывания является использование доказательств. Однако законодатель пока не видит в этом необходимости.

¹ В отличие от ранее действовавшего УПК РСФСР ч. 3 ст. 190 УПК РФ предусматривает возможность использовать в ходе допроса вещественные доказательства и документы, оглашать протоколы других следственных действий и воспроизводить материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий, о чем делается запись в протоколе допроса.

Глава 3

МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

3.1. Понятие, виды, назначение мер
уголовно-процессуального принуждения

В целях создания надлежащих условий осуществления уголовного судопроизводства и устранения препятствий к выполнению его назначения, связанных с неправомерным поведением отдельных лиц и их стремлением избежать уголовной ответственности, скрыться от следствия и суда, уклониться от участия в следственных действиях и пр., в уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрена система мер процессуального принуждения. Она представляет собой самостоятельный институт уголовно-процессуального права, регламентации которого посвящен раздел 1 УПК РФ, включающий в себя три главы. С учетом положений Конституции РФ, общепризнанных принципов и норм международного права, результатов изучения практики правоприменения многие положения данного раздела в сравнении с предписаниями УПК РСФСР претерпели существенные обновления. Это относится, в частности, к правовой регламентации оснований и порядка задержания лица по подозрению в совершении преступления, введению судебного порядка принятия решений о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, применении некоторых других мер процессуального принуждения, расширению правовых гарантий законности и обоснованности использования мер уголовно-процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве.

Изучению института мер процессуального принуждения и разработке предложений по его совершенствованию в ходе подготовки и последующего применения УПК РФ большое внимание уделялось и продолжает уделяться учеными, что нашло свое отражение во многих общих и специальных работах по уголовному процессу¹.

¹ См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978; Еникеев З.Д. Меры процессуального принуждения в системе средств обвинения и защиты. Уфа, 1978; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981; Михайлов В.А. Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997; Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999; Уголовный процесс: Учебник для высших юридических учебных заве-

И.Л. Петрухин, постоянно обращающийся к этой проблеме в своих работах, при ее освещении в учебнике по уголовному процессу подчеркивает, что применение в уголовном судопроизводстве мер процессуального принуждения, особенно связанных с ограничением свободы, допускается только в тех случаях, по тем основаниям и в том порядке, как это прямо предусмотрено в законе. По его утверждению ни аналогия, ни распространительное толкование норм закона здесь недопустимы, так как это может привести к необоснованному ущемлению прав личности и другим негативным последствиям¹. В целом такая позиция представляется оправданной и в своей основе совпадает с мнением авторов других публикаций, хотя в отношении аналогии она несколько категорична. Правомерность использования аналогии в уголовном судопроизводстве признана Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ² и, несмотря на строжайшие ограничения, в исключительных случаях, относящихся к пробелам закона при конкретизации порядка применения мер процессуального принуждения, без нее вряд ли можно обойтись.

С учетом значимости негативных последствий, к которым привело или могло бы привести неправомерное применение мер процессуального принуждения, в ряде случаев за такие действия установлена уголовная ответственность. Это относится, в частности, к заведомо незаконному задержанию, заключению под стражу, содержанию под стражей (ст. 301 УК РФ), принуждению к даче показаний (ст. 302 УК РФ), превышению должностным лицом своих полномочий, повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ст. 286 УК РФ). Несоблюдение требований закона об основаниях и порядке применения мер процессуального

лений и юридических факультетов. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 217–253; Булатов Б.Б., Николок В.В. Меры процессуального принуждения (по гл. 14 УПК России). М., 2003; Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М., 2005; Капинос Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М., 2007; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. редактор П.А. Лупинская. М., 2009. С. 367–409; и др.

¹ См.: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 249–250.

² См.: Постановления Конституционного Суда РФ № 4-П от 02.02.1996, № 19-П от 28.11.1996, № 20-П от 02.07.1998. Определения КС РФ, касающиеся данного вопроса (Ведомости КС РФ. 1996. № 2 и 5. 1997. № 5. 1998. № 5. 1999. № 2, а также Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации: Комментарий / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М., 2002. С. 15–16.

принуждения ведет к их отмене, а также немедленному освобождению всякого незаконно задержанного, заключенного под стражу, содержащегося под стражей сверх установленного законом срока, незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар (ст. 10 УПК РФ).

Меры уголовно-процессуального принуждения отличаются от других мер государственного принуждения тем, что они регламентируются уголовно-процессуальным законом, применяются только уполномоченными на то должностными лицами, являющимися субъектами уголовно-процессуальной деятельности, и только в отношении подозреваемых, обвиняемых и других участников уголовного процесса, ненадлежащее поведение которых препятствует или может создать препятствия для обеспечения установленного законом порядка предварительного расследования преступлений и рассмотрения уголовного дела в суде. Применение этих мер ограничено временем, в течение которого осуществляется уголовное судопроизводство, а также (в пределах этого времени) специальными сроками, установленными уголовно-процессуальным законом.

Рассматривая критерии отграничения процессуального принуждения от сферы свободного волеизъявления лица — участника уголовно-процессуальных правоотношений, И.Л. Петрухин утверждает, что это не априори принудительный характер тех или иных следственных либо судебных действий, а психическое отношение лица к возложенной на него обязанности в процессуальном правоотношении с должностным лицом или органом, ответственным за уголовное дело. Одобряет гражданин возложение на него этой обязанности, воспринимает ее как свой социальный долг — значит, нет принуждения. Если же он противится исполнению этой обязанности, видит в ней чуждое ему обременение, исполняет обязанность под воздействием психической угрозы или физической силы — значит, налицо принуждение¹.

С этим утверждением нельзя не согласиться, когда речь идет о понятии принуждения как категории психологической науки. Однако используемое в уголовном процессе понятие «меры процессуального принуждения» имеет определенную условность и свои особенности, в силу которых, как это видно из предыдущего изложения, на первый план выступает их регламентация в уголовно-процессуальном законе и правоограничительный характер, не зависящий от того, добровольно или недобровольно лицо выполняет связанные с применением этих

¹ Петрухин И.Л. Там же.

мер обязанности¹. В целом все они направлены на преодоление воспрепятствования установленному законом порядку осуществления уголовного судопроизводства, но их применение обусловлено не только отношением лица к выполнению своих процессуальных обязанностей, которое на протяжении предварительного расследования и рассмотрения уголовного дела в суде может неоднократно меняться, а необходимостью при наличии к тому предпосылок устранить имеющие место и предупредить возможные нежелательные отклонения в его поведении.

С учетом сказанного под мерами уголовно-процессуального принуждения следует понимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом средства принудительного характера, применяемые уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами при наличии установленных законом оснований и в установленном законом порядке в отношении подозреваемого, обвиняемого и других участников уголовного процесса, которые направлены на пресечение и предупреждение со стороны последних правонарушений, препятствующих надлежащему осуществлению предварительного расследования, рассмотрению и разрешению уголовного дела в суде и исполнению приговора.

Действующий уголовно-процессуальный закон в отличие от прежнего четко различает три основных вида мер процессуального принуждения. К первому он относит задержание лица по подозрению в совершении преступления, которому посвящена гл. 12 УПК РФ. Ко второму — меры пресечения, регламентируемые гл. 13 УПК РФ. Их перечень, не подлежащий расширению, дан в ст. 98 этой главы. Третью группу составили «Иные меры процессуального принуждения» (гл. 14 УПК РФ). В основе деления мер процессуального принуждения на эти виды наряду с особенностями задач лежит такой признак, как процессуальное положение лиц, к которым они могут быть применены. Так, первый из этих видов — задержание — применяется к подозреваемому, второй — к обвиняемому и только в исключительных случаях — к подозреваемому, третий — к более широкому кругу лиц, к которому наряду с подозреваемым и обвиняемым отнесены также потерпевший, свидетель, гражданский ответчик, другие лица, у которых, например, хранится подлежащее аресту имущество. Исключение среди «иных мер» составляет временное отстранение от должности. Оно применя-

¹ См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1975; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2009. С. 368–369; и др.

ется, как и меры пресечения, лишь к подозреваемому и обвиняемому, однако по своему непосредственному назначению в уголовном судопроизводстве отличается от них.

Представляется, что принятая в УПК РФ классификация мер уголовно-процессуального принуждения соответствует потребностям правоприменительной практики и способствует их правильному использованию с учетом процессуального статуса и личности участника уголовного судопроизводства, в отношении которого та или иная мера избирается, а также конкретных обстоятельств дела.

В юридической литературе имеют место и другие подходы к классификации мер уголовно-процессуального принуждения, которые могут принести определенную пользу для правильного понимания особенностей их предназначения и роли в уголовном судопроизводстве. Это относится, в частности, к делению названных мер в зависимости от назначения на средства пресечения, предупреждения противоправного поведения и средства обеспечения надлежащего поведения участников уголовного процесса¹. В зависимости от направленности тех или иных мер на решение конкретных задач уголовного процесса различают меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия, меры, направленные на обеспечение средств доказывания, и пр. Признавая обособленность и пользу такого рода классификации, Л.Б. Алексеева еще в конце 80-х гг. прошлого века подчеркивала важность ее иных способов, в том числе не утратившую актуальность и теперь классификацию с помощью которой можно было бы выделить и проанализировать специфику принуждения, применяемую к должностным лицам в уголовном процессе, а также традиционную для общей теории права классификацию, учитывающую деление правовых санкций на правосоставительные и штрафные². Использование того или иного подхода к выбору оснований классификации мер процессуального принуждения зависит от цели, для достижения которой осуществляется их изучение, в том числе и в ходе законотворческой деятельности.

Наряду с мерами, предусмотренными в разделе IV УПК РФ, принудительный характер могут носить также многие процессуальные и следственные действия. В качестве примеров можно привести допросы

свидетеля и потерпевшего, на которых независимо от их волеизъявления возложена обязанность дать правдивые показания по уголовному делу (за заведомо ложные показания и отказ от дачи показаний они могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст.ст. 307 и 308 УК РФ), обыск, обязательное участие защитника в уголовном деле вопреки отказу от него — действия по своему основному назначению в уголовном судопроизводстве существенно отличаются от мер процессуального принуждения, регламентированных в нормах раздела IV УПК РФ, основной целью которых, как уже упоминалось, является создание надлежащих условий для судопроизводства и устранение препятствий к обеспечению предусмотренного законом порядка его осуществления на всех стадиях уголовного процесса.

3.2. Задержание подозреваемого

3.2.1. Основания, порядок, сроки задержания лица по подозрению в совершении преступления и его освобождения из-под стражи. В системе мер процессуального принуждения особое место занимает задержание лица по подозрению в совершении преступления. Оно направлено на пресечение имеющих место преступных действий, выяснение личности, причастности подозреваемого к преступному деянию, предотвращение его попыток скрыться от следствия и суда, а также обеспечение при наличии оснований своевременного применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Задержание, как и названная выше мера пресечения, самым непосредственным образом связано с ограничением конституционного права человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность. Согласно ч. 2 ст. 22 Конституции РФ и нормам международного права, нашедшим отражение в УПК РФ, до судебного решения оно не может продолжаться более 48 часов (по УПК РФ — не более 72 часов). Специфическая, не терпящая отлагательства ситуация, в которой применяется задержание, предопределяет особый порядок его осуществления, детально регламентированный Уголовно-процессуальным кодексом РФ, а также Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

В отличие от ранее действовавшего УПК РСФСР, где вопросам задержания была отведена всего лишь одна ст. 122, в УПК РФ им посвящена отдельная глава, состоящая из шести статей. В ст. 91 этой главы дан исчерпывающий перечень органов и должностных лиц, на-

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 369–370.

² См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С. 101–102.

деленных правом производить уголовно-процессуальное задержание. К ним отнесены орган дознания, дознаватель, следователь (до введения в действие Федерального закона от 5 июня 2007 г. в их число входил также прокурор). При этом следует иметь в виду, что полномочиями органа дознания в уголовном процессе, к числу которых относится и задержание, обладают далеко не все его работники, а лишь начальник органа дознания, его заместитель и те должностные лица, на которых последние возложили указанные полномочия как на дознавателей. Такой вывод следует из содержания ст.ст. 40—41 УПК РФ. Новеллой УПК РФ является прямой запрет возложения полномочий по проведению дознания на лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия (ч. 2 ст. 41).

Закон допускает возможность задержания только в тех случаях, когда лицо подозревается в совершении преступления, за которое в соответствии с Уголовным кодексом РФ может быть назначено наказание в виде лишения свободы, и только при наличии оснований, предусмотренных ст. 91 УПК РФ: 1) когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после этого; 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление; 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (ч. 1 ст. 91). При наличии «иных данных», дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано в строго определенных законом случаях, которые названы в ч. 2 ст. 91 УПК РФ.

Сопоставление приведенных выше положений УПК РФ с положениями ст. 122 УПК РСФСР, регулировавшей те же вопросы, показывает, что в основном они носят преемственный характер. Исключение составляет формулировка п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК РФ, где взамен слов «очевидцы, в том числе потерпевшие, ...» сказано: «потерпевшие и очевидцы...» Таким образом, УПК РФ несколько расширил круг обстоятельств, которые могут служить основанием задержания, за счет включения в них случаев, когда потерпевшие, не будучи очевидцами, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление. Однако это положение закона требует очень осторожного применения.

Перечень предусмотренных ст. 91 УПК РФ обязательных условий и оснований задержания является ограниченным и не может быть расширен. Вместе с тем с учетом положений УК РФ о видах наказания (ст. 44) и порядке определения сроков при их сложении (ст. 71), в основу которого положена их сравнительная тяжесть, следует согласиться с авторами одного из Комментариев к УПК РФ о допустимости задержа-

ния по подозрению в совершении преступлений, наказуемых не только лишением свободы, но и некоторыми другими видами наказаний: арестом, а также смертной казнью¹. К ним можно добавить содержание в дисциплинарной воинской части. Эта самостоятельная мера уголовного наказания, как и арест, связана с изоляцией от общества, а срок применения обеих названных мер при сложении со сроком лишения свободы засчитывается как один к одному, что означает (при одинаковой продолжительности применения) равнозначную оценку законодателем тяжести упомянутых видов наказаний.

Задержание может иметь место и при оконченном, и при неоконченном преступлении. Лицо, застигнутое в момент приготовления или покушения на преступление, как и в момент, когда в совершенном им деянии уже имеются все признаки состава, предусмотренного соответствующей статьей особенной части УК РФ, может быть задержано в соответствии с п. 1 ст. 91 УПК РФ. Следует иметь в виду, что согласно ч. 3 ст. 29 УК РФ уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по той же статье, что и за оконченное, со ссылкой на ст. 30 того же Кодекса. Исключение из этого правила составляют добровольный отказ от преступления и некоторые другие случаи, предусмотренные ст.ст. 30—31 УК РФ.

Формулировка п. 1 ч. 1 ст. 91 допускает возможность задержания лица, застигнутого непосредственно после совершения преступления. Это может происходить на месте происшествия либо за его пределами — в результате преследования подозреваемого по горячим следам.

Появление оснований задержания, предусмотренных в п.п. 2 и 3 ч. 1 ст. 91, закон не ограничивает временными рамками. Потерпевшие и очевидцы могут указать на определенное лицо как на совершившее преступление даже спустя значительное время после имевшего место события: в ходе допроса, предъявления для опознания, производства других следственных действий по уголовному делу. Точно также при производстве освидетельствования, осмотра или обыска на теле человека, его одежде, при нем или в его жилище могут быть обнаружены явные следы преступления, и это будет являться основанием для его возможного задержания.

Согласно ч. 2 ст. 91 УПК РФ задержание может быть произведено и при наличии «иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления». Под «иными данными», судя

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 159.

по Комментарию к УПК РФ под редакцией Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной, руководивших разработкой данного законопроекта, законодатель имел в виду фактические данные и сведения, полученные как из процессуальных, так и непроцессуальных источников, в том числе в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению и раскрытию преступлений¹. И.Л. Петрухин, детализируя «иные данные», относит к ним «ситуации, когда, например, потерпевший опознал преступника на улице, служебная собака привела к дому подозреваемого, подозрение возникло в связи с применением методов ОРД и т.д.»² В учебнике по уголовно-процессуальному праву под редакцией П.А. Лупинской понятие «иные данные» трактуется иначе. Под ними, как там сказано, следует понимать фактические данные (доказательства), косвенно указывающие на причастность лица к преступлению. К ним, по мнению авторов, могут относиться показания свидетелей и потерпевших, не являвшихся очевидцами преступления, из содержания которых следует, что лицо причастно к совершению преступления; результаты следственных действий, указывающие на причастность к совершению преступления конкретных лиц; показания обвиняемых, подозреваемых о соучастниках; материалы ревизий, инвентаризаций; сходство по приметам, указанным потерпевшим, свидетелем, и т.д.³ В Комментариях к УПК РФ под общей редакцией В.П. Верина и В.В. Мозякова под «иными данными», дающими основание подозревать лицо в совершении преступления, имеются в виду «любые конкретные обстоятельства, кроме тех, которые прямо указаны в законе, если они позволяют заподозрить человека в совершении преступления, а сведения о них получены из надлежащих источников, в том числе в ходе оперативно-розыскных мер с соответствующим документированием или использованием технических средств фиксации»⁴.

Из сказанного видно, насколько широко, неопределенно, а вместе с тем противоречиво понимание «иных данных», о которых говорится в ч. 2 ст. 91 УПК РФ, даже у таких высоких профессионалов, как авторы упомянутых выше работ, адресованных работникам правоохрани-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак и Е.Б. Мизулина. М., 2002. С. 226.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 159.

³ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 373.

⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под общ. ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М., 2004. С. 242–243.

тельных органов и другим должностным лицам, участвующим в уголовном судопроизводстве, преподавателям, студентам юридических вузов. В одних случаях «иные данные» трактуются ими как сведения, полученные из процессуальных и непроцессуальных, в других — только процессуальных источников, что существенно и небезосновательно ограничивает содержание этого понятия. Большие сомнения возникают относительно правомерности включения некоторыми авторами в примерный перечень «иных данных», служащих основанием задержания, поведения служебной собаки, а также свидетельских показаний третьих лиц, не являвшихся очевидцами преступления. Надо полагать, что дознаватели и следователи, профессиональный уровень которых во многих случаях оставляет желать лучшего и для использования которыми, главным образом, предназначена рассматриваемая норма закона, при ее применении испытывают значительные трудности и допускают немалое число ошибок.

С учетом сравнительной неопределенности понятия «иные данные» законодатель ограничил его использование в качестве основания для задержания обязательным наличием хотя бы одного из перечисленных в ч. 2 ст. 91 УПК РФ условий: 1) если лицо пыталось скрыться либо оно не имеет постоянного места жительства, 2) если не установлена его личность; 3) если в отношении него в предусмотренном законом порядке в суд направлено ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Однако наличие этих условий не является доказательством совершения лицом преступного деяния. Их явно недостаточно для того, чтобы при использовании в качестве основания «иных данных» исключить возможность произвольного применения такой строгой меры уголовно-процессуального принуждения, как задержание, к лицу, непричастному к совершению преступления.

Сказанное приводит к выводу, согласно которому действующая редакция ч. 2 ст. 91 УПК РФ не соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права, так как таит в себе прямую угрозу неправомерного ущемления жизненно важных прав и свобод человека и гражданина. В ходе работы над совершенствованием уголовно-процессуального законодательства необходимо подумать о том, как исправить создавшееся положение. Часть 2 может быть полностью исключена из текста ст. 91 УПК РФ либо уточнена применительно к понятию «иные данные», но и в этом случае было бы целесообразно ограничить ее применение лишь к лицам, подозреваемым в организации и совершении террористических актов, бандитских нападений, других особо тяжких и тяжких преступлений.

По общему правилу задержанию могут быть подвергнуты лишь лица, подозреваемые в совершении преступлений. Однако ст. 210 УПК РФ в ч. 2 устанавливает правило, согласно которому задержанию в порядке, предусмотренном гл. 12 УПК РФ, могут быть подвергнуты и *обвиняемые*. Это касается только лиц, место нахождения которых неизвестно и в отношении которых объявлен розыск. Наличие данных об объявлении розыска подозреваемого или обвиняемого в порядке, установленном ст. 210 УПК РФ, является достаточным основанием для их задержания по месту обнаружения. Отсутствие подобной нормы в ранее действовавшем законодательстве создавало большие трудности для выполнения назначения уголовного судопроизводства в части осуществления уголовного преследования и назначения виновным справедливого наказания.

Задержание лица по подозрению в совершении преступления не включено законом в число тех процессуальных и следственных действий, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела. Из этого следует, что задержание в том смысле, который ему придает уголовно-процессуальный закон, может осуществляться лишь после возбуждения уголовного дела. Кроме того, исходя из общих положений УПК РФ уголовно-процессуальное задержание, как и другие процессуальные действия, а также решения, не вправе производить лица, не являющиеся субъектами уголовно-процессуальной деятельности. Так называемый «захват» заподозренного в совершении преступления и его доставление в орган дознания или к следователю иными лицами предшествует уголовно-процессуальному задержанию, но в соответствии с законом не является таковым. Однако в юридической литературе, как и на практике, данный вопрос решается неоднозначно, виной чему является его недостаточно четкая и последовательная законодательная регламентация, а также включение в Уголовно-процессуальный закон не присущего ему понятия «фактическое задержание»¹.

Порядок осуществления задержаний подозреваемого установлен ст. 92 УПК РФ. В срок, не превышающий трех часов с момента его доставления в орган дознания или к следователю, должен быть составлен протокол задержания (в прежнем законодательстве срок составления протокола не указывался). С учетом важности этого процессуального документа в текст ч.ч. 1 и 2 ст. 92 УПК РФ включены обязательные требования к его содержанию. Прежде всего это необходимость отметки о разъяснении подозреваемому прав, которыми он наделен ст. 46 назван-

¹ См.: Маслов И.В. Правовая регламентация уголовно-процессуальных сроков. М., 2004. С. 85–87; и др.

ного Кодекса. Далее — указание даты и времени составления протокола, а также даты, времени, места, оснований и мотивов задержания. Здесь обращает на себя внимание то, что дата и время составления протокола и время задержания названы раздельно. Законодатель заведомо допускает их несовпадение. Кроме того, в протоколе задержания предписано зафиксировать результаты личного обыска задержанного, если таковой имел место, и другие обстоятельства задержания.

Представляется, что установление ч. 1 ст. 92 УПК РФ трехчасового срока с момента доставления лица в орган дознания или к следователю до составления протокола задержания продиктовано объективными потребностями практики. Этот срок направлен, с одной стороны, на предупреждение случаев неоправданно длительного содержания доставленных в условиях ограничения свободы без предоставления им каких бы то ни было прав, с другой — на обеспечение реальной возможности должностным лицам правоохранительных органов, уполномоченным производить задержание, решить вопрос о возбуждении уголовного дела, если оно не было возбуждено раньше, и принять необходимые меры по установлению личности доставленного, а также обстоятельств, свидетельствующих о наличии или отсутствии оснований для его уголовно-процессуального задержания.

В целях обеспечения своевременной проверки со стороны прокурорского надзора законности произведенного органом дознания, дознавателем, следователем задержания в УПК РФ в сравнении с УПК РСФСР сокращен с 24 до 12 часов срок письменного уведомления об этом прокурора. Смысл такого уведомления состоит в том, чтобы усилить действие имеющихся в этой сфере правовых гарантий. Прокурор согласно ч. 2 ст. 10 УПК РФ обязан немедленно освободить всякого незаконно задержанного. Примечательно, однако, что в число полномочий прокурора, перечисленных в ст. 37 УПК РФ, эта обязанность (одновременно и право) прокурора не вошла, а из ч. 1 ст. 94, регламентирующей основания и порядок освобождения задержанного, прокурор по непонятным причинам исключен Федеральным законом от 5 июня 2007 г. Согласно современной редакции указанной нормы «подозреваемый подлежит освобождению по постановлению дознавателя или следователя» (в прежней редакции: «...по постановлению дознавателя, следователя или прокурора»). Можно констатировать, что новая формулировка ч. 1 ст. 94 УПК РФ принята без учета положений ч. 2 ст. 10 Кодекса. Названные нормы закона нуждаются в согласовании, причем предпочтение следует отдать требованиям последней, не случайно включенной в главу о принципах уголовного судопроизводства.

С введением в действие УПК РФ срок задержания подозреваемых без разрешения суда сокращен с 72 до 48 часов. Это соответствует требованиям ст. 22 Конституции РФ, а также признанным Россией международным стандартам. По истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый должен быть освобожден, если судом по ходатайству дознавателя с согласия прокурора или следователя с согласия руководителя следственного органа не было принято решение об избрании в отношении него меры пресечения — заключения под стражу или продлении срока задержания. Пункт 3 ч. 6 ст. 108 УПК РФ предоставляет суду право такого продления не более чем на 72 часа для представления стороной обвинения дополнительных доказательств обоснованности задержания.

Изучение правоприменительной практики показывает, что в настоящее время имеют место случаи, когда конституционность названной выше нормы УПК РФ в части возможного продления судом срока задержания ставится стороной защиты под сомнение. Правовых оснований для таких сомнений нет. Согласно ч. 2 ст. 22 Конституции РФ задержание не может продолжаться более 48 часов «до судебного решения». В п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК РФ речь идет о продлении срока задержания в соответствии с состоявшимся по этому вопросу судебным решением, и это полностью отвечает требованиям Конституции РФ.

О необходимости сохранения установленного законодателем порядка возможного продления судом срока задержания подозреваемых свидетельствует тот факт, что по справедливому утверждению значительной части опрошенных в ходе проведенного НИИ при Генеральной прокуратуре РФ изучения прокуроров и следователей из разных регионов страны отведенный законом 48-часовой срок задержания до решения суда по многим уголовным делам явно недостаточен для получения в установленном УПК РФ порядке доказательств, подтверждающих наличие оснований для заключения под стражу лиц, подозреваемых в совершении преступлений¹. Положение усугубляется тем, что ч. 3 ст. 108 УПК РФ содержит требование, согласно которому при возбуждении перед судом ходатайств о применении к задержанным подозреваемым меры пресечения в виде заключения под стражу мотивированное постановление об этом следователя либо дознавателя, согласованное соответственно с руководителем следственного органа или прокурором, а также матери-

алы, подтверждающие обоснованность ходатайства, должны быть представлены в суд не позднее чем за восемь часов до истечения срока задержания. В результате срок, отведенный следователю и дознавателю для собирания доказательств, сокращается до 40 часов, а по утверждению некоторых правоприменителей он и того меньше¹. Не случайно, поэтому 65 из 112 (58%) опрошенных в ходе упомянутого выше изучения прокуроров и следователей отметили, что мера пресечения — заключение под стражу избирается не во всех необходимых случаях, а каждый седьмой—восьмой опрошенный пояснили, что основной причиной отказа прокуроров и судей в даче согласия на поддержание ходатайств о заключении под стражу и их удовлетворении явилось несоблюдение дознавателями и следователями срока, предусмотренного ч. 3 ст. 108 УПК РФ. Обращает на себя внимание то, что третья часть лиц, в отношении которых суды отклонили ходатайства о заключении под стражу, подозревались в совершении тяжких и особо тяжких преступлений. Многие из них впоследствии скрылись от следствия и суда.

С учетом всех этих обстоятельств было бы целесообразно рекомендовать судам при наличии к тому оснований по уголовным делам о преступлениях, представляющих особую общественную опасность, шире использовать свои полномочия по продлению срока задержания подозреваемых, в отношении которых к ним поступают ходатайства о заключении под стражу; до недавнего времени они использовались недостаточно.

Одной из наиболее острых проблем задержания является определение начального момента его применения и вместе с тем — начала исчисления соответствующего процессуального срока. Споры по этому поводу на страницах юридической печати и в практике не стихают десятки лет². В период действия УПК РСФСР ставился под сомнение вопрос об обоснованности запрета уголовно-процессуального задержания до возбуждения уголовного дела, высказывались противоречивые мнения о включении в срок задержания времени, предшествующего составлению протокола задержания, и пр. В целях обеспечения прав подозреваемых в УПК РФ было введено понятие «момент фактического задержания», с которого согласно п. 11 ст. 5 этого Кодекса надлежит

¹ См.: Смелков И. Для кого Закон был писан // Милиция. 2004. № 1. С. 30–33.

² См.: Гуляев А. П. Процессуальные сроки в стадиях возбуждения и расследования уголовного дела. М., 1976. С. 79–82; Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Г. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса. М.—Кемерово, 1997. С. 112–119; и др. Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. М., 1999. С. 18.

¹ Об этих и других результатах названного изучения см. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2005. С. 33–34.

отсчитывать срок. С учетом этого в ч. 2 ст. 92 включено положение о раздельном указании в протоколе задержания времени задержания и составления протокола.

Казалось бы, теперь проблема правовой регламентации и порядка исчисления срока задержания законодателем решена. Однако новелла УПК РФ, связанная с введением понятия «момент фактического задержания», вызвала не менее острые дискуссии и не устранила противоречивость практики. Изучение показало, что дознаватели, следователи и прокуроры, а иногда и судьи в одних случаях понимают под фактическим задержанием «захват» лица, заподозренного в совершении преступления, любым сотрудником правоохранительных органов, а порой и не являющимся таковым (при этом игнорируется факт наличия или отсутствия у него полномочий по осуществлению уголовно-процессуальной деятельности), в других — момент фактического задержания связывают с доставлением лица в орган дознания, к следователю, прокурору, в третьих — с составлением уполномоченным на то лицом протокола задержания¹. Исходя из этого, по-разному исчисляется срок задержания².

В связи со сказанным представляется целесообразным внести уточнения в соответствующие нормы УПК РФ, исключая их неоднозначное толкование. При решении данного вопроса необходимо исходить из того, что задержание по подозрению в совершении преступления, предусмотренное ст. 91 УПК РФ, есть мера уголовно-процессуального принуждения, и поэтому оно может быть произведено только указанным в законе субъектом уголовно-процессуальной деятельности: органом дознания, дознавателем, следователем. «Захват» человека, заподозренного в совершении преступления, и действия не уполномоченного на производство процессуальной деятельности работника правоохранительного органа или иного лица по его доставлению в орган дознания, к дознавателю, следователю не могут рассматриваться в качестве составной части уголовно-процессуального задержания или «фактического задержания» в смысле, придаваемом ему уголовно-процессуальным законом. Включение в закон понятия «фактическое задержание» в связи с его неопределенностью, влекущей противоречивую трактовку в научных публикациях и правопримени-

¹ См.: *Бозров В.* Процессуальный статус лица, задержанного в частном порядке // *Законность.* 2005. № 9. С. 54–56; *Гриненко А.Б.* Разграничение фактического и уголовно-процессуального задержания // *Уголовное право.* 2002. № 3. С. 75–76; и др.

² См.: *Маслов И.В.* Там же; и др.

тельной практике, представляется крайне неудачным. Было бы целесообразно исключить его из УПК РФ.

Одной из важных правовых гарантий законности задержания и обеспечения прав подозреваемых является детальная регламентация в УПК РФ оснований, наличие которых влечет за собой их освобождение из-под стражи. Три обстоятельства, рассматриваемые в качестве таких оснований, сформулированы в ч. 1 ст. 94 УПК РФ. Это неподтверждение подозрения в совершении преступления, отсутствие оснований применения к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу и нарушение требований ст. 91 УПК РФ, определяющих основания задержания.

Кроме того, в ч. 2 ст. 94 УПК РФ содержится еще одно положение, относящееся к основаниям освобождения. Это истечение 48-часового срока с момента задержания подозреваемого, если в отношении него по решению суда в установленном законом порядке не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, либо суд, в который было представлено ходатайство об этом, не продлил срок задержания по просьбе одной из сторон для представления дополнительных доказательств обоснованности либо необоснованности заключения подозреваемого под стражу. Продление срока задержания допускается только судом и не более чем на 72 часа с момента вынесения соответствующего судебного решения. В постановлении судьи согласно п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ должны быть указаны точные дата и время, до которых продляется срок, что является гарантией его соблюдения.

В связи с имевшими место спорами по поводу обоснованности освобождения подозреваемых в случаях задержки поступления в место их содержания под стражей процессуальных документов о продлении срока в ч. 3 ст. 94 УПК РФ включена специальная норма. Она в категорической форме требует немедленного освобождения задержанного при непоступлении в срок постановления судьи о его заключении под стражу либо продлении срока задержания, обязывая начальника места содержания подозреваемого уведомлять об этом орган дознания либо следователя, в производстве которых находится уголовное дело, и прокурора. При освобождении задержанного ему выдается справка с указанием того, кем, когда, за что он был задержан, кем, когда и в связи с чем освобожден.

Следует иметь в виду, что освобождение подозреваемого не лишает органы уголовного преследования в последующем, при появлении к тому достаточных оснований, возбудить перед судом ходатайство о его заключении под стражу.

3.2.2. Правовая регламентация обеспечения прав задержанного, порядка проверки его причастности к совершению преступления, установления оснований для заключения под стражу. Задержание лица по подозрению в совершении преступления является одним из трех указанных в ст. 46 УПК РФ обстоятельств, с которыми связано приобретение им процессуального статуса подозреваемого, если этот статус задержанный не приобрел ранее: в результате возбуждения в отношении него уголовного дела или применения к нему меры пресечения.

За тот краткий срок, который продолжается задержание, органы уголовного преследования и представляющие их должностные лица, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны путем проведения следственных действий и использования других предоставленных им законом полномочий принять все необходимые меры к установлению и проверке данных о личности задержанного, событии преступления и участии в его совершении подозреваемого, наличии или отсутствии оснований для избрания в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу. На них же ложится ответственность за обеспечение прав подозреваемого, предусмотренных Конституцией РФ и действующим уголовно-процессуальным законодательством.

Эти права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, согласно ст. 92 Кодекса разъясняются подозреваемому при составлении протокола задержания, о чем в этом процессуальном документе делается соответствующая отметка. Задержанный вправе знать, в чем он подозревается, получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела, либо протокола задержания, либо постановления о применении к нему меры пресечения — заключения под стражу, давать разъяснения и показания по поводу выдвинутого в отношении него подозрения либо отказаться от их дачи, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы и т.д.

О состоявшемся задержании дознаватель, следователь в течение 12 часов обязаны уведомить близких, а при их отсутствии — иных родственников подозреваемого, предоставив ему возможность сделать это лично (по телефону или другими способами). О задержании военнослужащего уведомляется командование воинской части, гражданин или подданный другого государства — соответствующее посольство или консульство.

С согласия прокурора в интересах следствия уведомление о задержании достигших 18-летнего возраста лиц может не производиться.

С момента фактического задержания подозреваемый наделяется правом пользоваться помощью защитника. Еще до начала первого до-

проса, который должен быть произведен не позднее 24 часов с того же момента, подозреваемому по его просьбе должно быть обеспечено свидание с защитником наедине и конфиденциально. Продолжительность свидания, как следует из ч. 4 ст. 92 УПК РФ, в пределах двух часов не подлежит ограничению. По истечении этого срока оно может быть ограничено дознавателем, следователем, прокурором, но только в случае необходимости производства с участием подозреваемого процессуальных действий, в том числе его допроса, с обязательным предварительным уведомлением об этом последнего и его защитника.

В качестве защитника в досудебном производстве по уголовным делам могут быть допущены только лица, получившие статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Они должны быть зарегистрированы в реестре адвокатов, который ведется территориальным органом министерства юстиции РФ каждого субъекта Российской Федерации. Их допуск к участию в конкретном уголовном деле и предоставление свидания с подозреваемым осуществляются по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. При наличии этих документов свидание вправе предоставить не только следователь, дознаватель, прокурор, но и начальник места содержания подозреваемого под стражей.

У прокуроров и следователей возникает вопрос, могут ли быть допущены в качестве защитников в досудебном производстве помимо адвокатов иные лица. По мнению И.Л. Петрухина, такая возможность не исключена¹. Однако более обоснованной представляется позиция А.П. Короткова и А.В. Тимофеева². Они категорически отрицают правомерность допуска в качестве защитников в досудебном производстве иных лиц, полагая, что их участие возможно лишь в судебных стадиях уголовного процесса. Это соответствует предписаниям ч. 2 ст. 49 УПК РФ, согласно которым допуск к участию в уголовном деле в качестве защитника одного из родственников или иного лица возможен только по определению или постановлению суда и только в отношении обвиняемых, к числу которых закон относит и подсудимых, к тому же не взамен адвоката, а наряду с ним. Применительно к подозреваемым такая возможность вообще не предусмотрена.

¹ См.: Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 106.

² Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004. С. 121–122.

Подозреваемый, как и обвиняемый, вправе отказаться от услуг адвоката и его участия в деле по защите своих интересов. Порядок заявления отказа от защитника установлен ст. 52 УПК РФ. Отказ допускается исключительно по инициативе подозреваемого, обвиняемого и только в письменном виде. В случае отказа подозреваемого от защитника в ходе производства следственного действия с его участием об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия, который подозреваемый подписывает. Лицо, в производстве которого находится уголовное дело, не вправе склонять подозреваемого к отказу от защитника. Такие действия являются нарушением закона и обоснованно расцениваются как несоблюдение порядка отказа от защитника.

Не допускается отказ подозреваемого от защитника в случаях обязательного участия последнего в деле, предусмотренных в п.п. 1–5 ч. 1 ст. 51 УПК РФ: если подозреваемый не отказался от защитника в порядке, предусмотренном ст. 51 УПК РФ, если он является несовершеннолетним, либо в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту, если не владеет языком, на котором ведется производство по делу, если лицо подозревается в преступлении, за которое согласно санкции соответствующей статьи УК РФ может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни.

Важно также иметь в виду, что и в других случаях отказ подозреваемого от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора, суда и не лишает подозреваемого права в дальнейшем ходатайствовать об участии защитника в уголовном деле (ч. 2 ст. 52 УПК РФ). Такое ходатайство он вправе заявить в любой момент производства по делу, и это влечет за собой возникновение обязанности должностного лица, его осуществляющего, принять безотлагательные меры к обеспечению явки защитника.

Порядок приглашения, назначения, замены защитника, оплаты его труда предусмотрены ст. 50 УПК РФ. Поскольку задержанный подозреваемый содержится под стражей, дознаватель, следователь, в производстве которых находится уголовное дело, должны предоставить ему необходимые условия для реализации его права лично либо через своего законного представителя, а также других лиц, действующих по его поручению или с его согласия, пригласить защитника. При этом закон позволяет ему пригласить двух и более защитников, не ограничивая их число. По просьбе подозреваемого участие защитника в деле обеспечивается названными выше должностными лицами, представляющими в состязательном процессе сторону обвинения. На них же возлагается

обязанность обеспечения участия в деле защитника по назначению независимо от наличия или отсутствия просьбы подозреваемого в случаях, когда таковое является обязательным.

По общему правилу неявка приглашенного подозреваемым, обвиняемым защитника до истечения пяти суток со дня заявления соответствующего ходатайства не влечет за собой возможности его замены защитником по назначению. Применительно к задержанным и взятым под стражу лицам ч. 4 ст. 50 УПК РФ устанавливает иной порядок. Если в течение 24 часов с момента задержания или взятия подозреваемого, обвиняемого под стражу явка приглашенного ими защитника невозможна, они вправе по собственной инициативе или по предложению дознавателя, следователя, прокурора пригласить для участия в допросе и других следственных действиях другого защитника. При отсутствии такового лицо, производящее расследование, обязано принять меры к назначению защитника. Если подозреваемый, обвиняемый отказался от назначенного защитника, следственные действия с участием этих лиц могут быть произведены в отсутствие защитника. Исключение составляют случаи его обязательного участия в деле, предусмотренные п.п. 2–7 ст. 51 УПК РФ. Расходы по оплате труда защитника по назначению входят в процессуальные издержки и осуществляются за счет средств федерального бюджета.

В целях обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, при задержании подозреваемого может быть произведен его личный обыск. Согласно ч. 2 ст. 184 УПК РФ для этого не требуется вынесения соответствующего постановления, так как в подавляющем большинстве случаев данное следственное действие не терпит отлагательства. К участию в личном обыске при отыскании доказательств, которые могут быть скрыты в полостях тела человека, обязательно привлекается в качестве специалиста врач. К личному обыску могут быть привлечены и другие специалисты, использование специальных познаний которых требуется, в частности, для обнаружения на одежде подозреваемого и находящихся при нем вещах трудно распознаваемых следов преступления. Присутствие понятых при производстве личного обыска, если он проводится не в жилом помещении, не обязательно. Вместе с тем по решению дознавателя, следователя, принятому по собственной инициативе либо по ходатайству подозреваемого или его адвоката, они могут быть приглашены.

В соответствии с требованиями ч. 3 ст. 184 УПК РФ личный обыск человека может производиться только лицом одного с ним пола. Если

дознатель или следователь, в производстве которого находится уголовное дело, не отвечает этим требованиям, обыск должен быть поручен другому должностному лицу в порядке, предусмотренном соответствующими нормами УПК РФ (см. п. 11 ч. 2 ст. 37, п. 2 ч. 2 ст. 38, ч. 1 ст. 41 УПК РФ)¹.

У прокуроров и следователей возникает вопрос, можно ли производить личный обыск задержанного до возбуждения уголовного дела, и как быть, если требуется сделать это на месте преступления, например, при задержании сбытчика наркотиков, когда уголовное дело еще не возбуждено? Поскольку личный обыск является следственным действием, не отнесенным к числу тех, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела (см. ч. 4 ст. 146), он может иметь место лишь после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и получения на это согласия прокурора. До этого, по мнению А.П. Короткова и А.В. Тимофеева, в упомянутой и иных подобных ситуациях может быть произведен в присутствии понятых лишь *личный досмотр* задержанного в порядке осуществления уполномоченными на то лицами деятельности по охране общественного порядка на основании Федерального закона о милиции и других законодательных актов, с составлением соответствующего протокола, в котором должны быть перечислены все изъятые предметы с точным указанием их количества, меры, веса и иных индивидуальных признаков². Рекомендации о производстве досмотра задержанных на месте совершения преступления лиц до возбуждения в отношении них уголовного дела или до их доставления в орган дознания, к следователю, прокурору (со ссылкой на ст. 27.7 КоАП РФ) содержатся также в Комментарий к УПК РФ под редакцией Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной³.

Другой выход из приведенной в вопросе прокуроров и следователей типичной ситуации в условиях действующего законодательства трудно найти, несмотря на наличие определенных сомнений в его достаточной обоснованности. В последующем с учетом диктуемых практикой потребностей было бы целесообразно решить данную проблему,

¹ О правовой природе, правовых предпосылках, доказательственном значении личного обыска, обеспечении прав личности при его производстве подробно см.: *Корнуков В.М., Валиев Р.Ш.* Личный обыск и его роль в уголовно-процессуальном доказывании. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО, Саратовская академия права, 2007.

² *Коротков А.П., Тимофеев А.В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004. С. 168.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак и Е.Б. Мизулина. М., 2002. С. 230.

непосредственно связанную с упоминавшейся выше проблемой фактического задержания в рамках дальнейших изменений и дополнений УПК РФ. Личный обыск задержанного за совершение преступления лица (по действующему закону — подозреваемого) относится к вопросам, подлежащим регулированию именно уголовно-процессуальным, а не административным либо каким-то иным законодательством.

Всесторонняя и объективная проверка причастности задержанного к инкриминируемому ему преступлению и обеспечение его права на защиту в уголовном судопроизводстве требует получения его показаний по поводу имевшего место происшествия. С учетом этих обстоятельств ч. 2 ст. 46 УПК РФ устанавливает порядок, в соответствии с которым подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента фактического задержания. Это положение закона следует понимать как обязанность дознавателя, следователя, прокурора, в производстве которых находится уголовное дело, приступить не позднее указанного срока к допросу подозреваемого. Окончание этого следственного действия может пасть и на более позднее время. До допроса согласно требованиям ч. 4 ст. 92 УПК РФ подозреваемому по его просьбе обеспечивается свидание с защитником, о чем уже говорилось выше.

Защитник вправе участвовать в производстве допроса подозреваемого, а в случаях, предусмотренных п.п. 2–7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, допрос не может производиться без его участия. Это касается, в частности, допроса несовершеннолетнего подозреваемого, при производстве которого, если последний не достиг 16-летнего возраста, либо достиг этого возраста, но отстает в психическом развитии, наряду с защитником должен обязательно участвовать педагог или психолог. Правом участвовать в допросе несовершеннолетнего подозреваемого наделен также допущенный к участию в уголовном деле законный представитель.

Порядок производства допроса подозреваемого детально регламентирован нормами УПК РФ (ст.ст. 46, 92, 189, 190, 425 и др.). Перед началом допроса следователь (дознатель) удостоверяется в личности участвующих в нем лиц, разъясняет их права, ответственность и пр. Особое значение имеет разъяснение подозреваемому права давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении него подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний. Это право вытекает из положений ст. 51 Конституции РФ, согласно которой никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Поэтому при согласии подозреваемого дать пока-

зания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, где речь идет о недопустимости доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ.

В ходе допроса подозреваемого, как и других участников уголовного процесса, следователем (дознавателем) могут предъявляться вещественные доказательства и документы, оглашаться протоколы иных следственных действий, воспроизводиться материалы аудио- и видеозаписи, киносъемки следственных действий, проведенных по уголовному делу. Следователь не вправе задавать допрашиваемому наводящие вопросы. В остальном, в частности в выборе тактики допроса, закон предоставляет ему свободу, что важно использовать в целях повышения эффективности рассматриваемого следственного действия.

Тактика допроса задержанного в зависимости от вида преступления, в котором он подозревается, особенностей его личности, позиции, которую он занимает на следствии, конкретной ситуации расследования имеет свою специфику. В юридической литературе по этому поводу содержится немало полезных рекомендаций для следователей, использование которых может привести существенную пользу при проверке обоснованности выдвинутого в отношении лица подозрения и получении доказательств, необходимых для решения вопросов о предъявлении ему обвинения, избрания надлежащей меры пресечения, в том числе — заключения под стражу¹.

Обеспечению прав подозреваемого и предупреждению их нарушений со стороны следователя (дознавателя) служит включение Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в УПК РФ новой редакции ч. 2 ст. 53, согласно которой защитник, участвующий в производстве допроса либо иного следственного действия с участием подзащитного лица, вправе в присутствии следователя давать ему краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия. Следователь может отвести заданные защитником вопросы, но при этом он обязан занести их в протокол. При допросе несовершеннолетнего подозреваемого

¹ См.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999; Соловьев А.Б. Использование доказательств на допросе на предварительном следствии. М., 2001; Он же. Процессуальные, психологические и тактические основы допроса на предварительном следствии. М., 2002; и др.

правом задавать ему вопросы с разрешения следователя, знакомиться с протоколом и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей пользуются также педагог, психолог, а частично (за исключением постановки вопросов) — и законный представитель (ст.ст. 425—426 УПК РФ).

Следователь и дознаватель согласно закону располагают достаточно большим арсеналом средств для собирания и проверки доказательств, подтверждающих либо опровергающих обоснованность задержания подозреваемого и возбуждения перед судом ходатайства о его заключении под стражу. Они вправе использовать всю систему следственных действий, предусмотренных УПК РФ.

Как правило, при задержании производится личный обыск задержанного (ст.ст. 93, 184 УПК РФ), нередко позволяющий обнаружить и изъять орудия преступления, наркотики и другие предметы, уличающие его в совершении преступления. Важное значение для отыскания и фиксации доказательств может иметь осмотр места происшествия, а также изъятых при обыске предметов и одежды задержанного (ст.ст. 176—178 УПК РФ). С помощью освидетельствования подозреваемого (ст. 179 УПК РФ) могут быть обнаружены причиненные ему жертвой телесные повреждения и другие следы преступления.

При наличии оснований полагать, что в жилище задержанного или ином месте могут находиться предметы или документы, имеющие значение для уголовного дела, следователь имеет возможность без промедления, с последующим уведомлением судьи и прокурора, произвести там обыск (ч. 5 ст. 165, ст.ст. 182—183 УПК РФ) либо выемку (ч. 5 ст. 165, ст. 183 УПК РФ). Детальный безотлагательный допрос потерпевшего и очевидцев (ст.ст. 187—191 УПК РФ) может сыграть решающую роль в установлении вины подозреваемого и конкретизации его преступных действий. Если потерпевший и очевидцы не знакомы с задержанным и не могут сообщить необходимых данных о его личности, трудно переоценить значение такого следственного действия, как предъявление задержанного для опознания (ст. 193 УПК РФ).

В целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, закон предоставляет следователю право проверить показания подозреваемого, потерпевшего и других участников уголовного процесса на месте, где было совершено или обнаружено преступление, могут находиться его следы и пр. (ст. 194 УПК РФ). В процессе воспроизводства на месте обстановки и обстоятельств расследуемого события ранее допрошенное лицо указывает на предмет, документы, следы, имеющие значение по делу, демонстрирует имевшие место

ранее действия. По делам об убийствах, как показывает практика, это нередко позволяет обнаружить места захоронения жертв, найти оставленные преступниками орудия преступления, гильзы, отдельные предметы одежды, следы биологического или иного происхождения, позволяющие идентифицировать личность задержанного и получить уличающие его дополнительные доказательства.

При задержании лиц, подозреваемых в незаконном изготовлении, приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке, ношении оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ, в преступлениях, связанных с незаконным изготовлением, приобретением, хранением, сбытом и другими операциями с наркотическими средствами нельзя обойтись без срочного получения заключения специалистов и назначения соответствующих судебных экспертиз (ст.ст. 57, 58, 195–207 УПК РФ).

Можно констатировать, что практически все следственные действия, предусмотренные УПК РФ, могут иметь значение для решения вопросов о законности задержания подозреваемого и его дальнейшей судьбе. Однако их выбор и последовательность проведения в условиях жестокого дефицита времени, ограниченного сроками задержания, зависят от конкретных обстоятельств каждого уголовного дела и того минимума доказательственной информации, который необходимо получить для принятия обоснованного процессуального решения о возбуждении перед судом ходатайства о заключении задержанного под стражу или его освобождении с применением либо без применения иной меры пресечения.

Гарантией прав подозреваемого при проверке законности и обоснованности его задержания, а также принятии в отношении него последующих процессуальных решений служат требования ч. 2 ст. 1 УПК РФ об обязательности для органов предварительного расследования, прокуроров и судов установленного этим Кодексом порядка уголовного судопроизводства, включающего в себя и порядок производства следственных действий. Малейшее отклонение от него может привести к признанию полученных доказательств недопустимыми (ст. 75 УПК РФ), и если на них базируется подозрение или обвинение лица в совершении преступления, к прекращению в отношении него уголовного дела, а вместе с тем — к освобождению подозреваемого, обвиняемого из-под стражи на любой стадии уголовного судопроизводства¹.

¹ Подробно об основаниях, процессуальном порядке проведения и доказательственном значении системы следственных действий см.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001; Он же. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004; Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М., 2006; и др.

3.3. Меры пресечения

3.3.1. Понятие, общая характеристика, основания применения мер пресечения. Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации не дает определения понятия «меры пресечения». Однако с учетом детальной законодательной регламентации оснований и порядка их применения в учебниках для юридических вузов и других литературных источниках такие определения сформулированы. Они весьма разнообразны, но все опираются на нормы закона и, как правило, не противоречат ему. Их различие — в полноте и наборе признаков, характеризующих меры пресечения, которые авторы включили в свои формулировки¹. По определению, данному П.А. Лупинской в учебнике по уголовно-процессуальному праву и совпадающему в своей основе с определениями, имеющимися в публикациях ряда других известных ученых-процессуалистов, под мерами пресечения следует понимать один из видов предусмотренного законом мер уголовно-процессуального принуждения, применяемых по уголовным делам в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом, к обвиняемому (в исключительных случаях — подозреваемому), подсудимому, временно ограничивающих их права и свободы². Несколько иначе рассматриваемое определение сформулировано в учебнике «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации» под редакцией И.Л. Петрухина, согласно которому «меры пресечения — это способы принудительного воздействия на обвиняемого, а в исключительных случаях и на подозреваемого, с тем чтобы не допустить такого их поведения, которое препятствовало бы достижению задач уголовного судопроизводства»³. Это определение не противоречит вышеприведенному и в то же время является более конкретным. Однако оно, как и большинство других, страдает недостаточной полнотой. В нем, видимо, случайно, как само собой разумеющееся, опущено указание на законодательную регламентацию мер пресечения и обязательное соблюдение требований закона при их применении.

¹ См., например: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 222; Буланова И.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М., 2005. С. 16–19; Капшус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М., 2007. С. 37–43; и др.

² См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2004. С. 297.

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 262.

Будучи разновидностью мер уголовно-процессуального принуждения, мерам пресечения свойственны все общие для них признаки. Как и другие виды мер уголовно-процессуального принуждения, они имеют своей целью обеспечение надлежащих условий для успешного осуществления дознания, предварительного следствия, судебного разбирательства по уголовным делам. Все виды мер принуждения, как это следует из их названия, имеют принудительный характер, хотя способы и степень принудительного воздействия на лицо у них неодинаковы. Отличительными особенностями мер пресечения являются их наибольшая строгость и то, что они применяются только к обвиняемым и лишь в исключительных случаях — к подозреваемым.

Мерам пресечения посвящена гл. 13 УПК РФ. Согласно содержащимся в ней нормам дознаватель, следователь, суд (до принятия Федерального закона от 5 июня 2007 г. — и прокурор) в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из предусмотренных данным Кодексом мер пресечения. Реализацию этого права закон связывает с наличием достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый: 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. Мера пресечения может избираться также для исполнения приговора. Наряду с этими общими для всех мер пресечения основаниями применение некоторых из них, в частности заключение под стражу, закон обуславливает обязательным наличием ряда дополнительных обстоятельств, о чем будет сказано ниже.

Правовая регламентация оснований для избрания меры пресечения в УПК РФ несколько отличается (в лучшую сторону) от той, что имела место в ранее действовавшем законодательстве. В формулировке п. 3 ч. 2 ст. 97 УПК РФ, посвященной указанным основаниям, с учетом потребностей правоприменительной практики конкретизированы некоторые формы неправомерного поведения обвиняемого по противодействию расследованию и судебному разбирательству («может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу»). Вместе с тем перечень этих форм носит открытый характер. Они столь разнообразны, что все их нельзя предусмотреть в законе.

В юридической литературе встречаются разные подходы к классификации форм противодействия уголовному судопроизводству. Для

адекватного выбора способов реагирования на них органа дознания, следователя, суда имеет значение, в частности, деление названных форм по признаку правовой квалификации на две группы: 1) действия, связанные с расследуемым преступлением, но не влекущие уголовной ответственности (например, уничтожение доказательств); 2) действия, образующие самостоятельный состав преступления (например, физическое насилие в отношении свидетелей и потерпевших), требующие решения вопроса о возбуждении по данному факту нового уголовного дела¹.

По свидетельству Э.У. Бабаевой и ряда других авторов, в конце прошлого и начале нынешнего веков противодействие расследованию носит все более распространенный и ужесточающийся характер, вплоть до причинения серьезного вреда здоровью, а иногда и убийства потерпевших, свидетелей, являющихся носителями важной доказательственной информации, подкупа и угроз следователю, прокурору, судье². Убедительные данные о широкой распространенности уголовно наказуемого посткриминального воздействия со стороны лиц, привлеченных либо подлежащих привлечению к уголовной ответственности, на потерпевших, свидетелей и других участников уголовного процесса в целях воспрепятствования их содействию правосудию содержатся в трудах Л.В. Брусницына, О.А. Зайцева и других ученых, занимавшихся разработкой проблемы обеспечения безопасности в уголовном судопроизводстве³.

Предупреждению подобных явлений в ходе работы по уголовным делам наряду с другими специальными мерами способствует четкая и по возможности детализированная регламентация в законе оснований применения мер пресечения, а также правильный и своевременный, с учетом тяжести инкриминируемых деяний личности обвиняемого и конкретных обстоятельств каждого дела, выбор их вида. При этом важно, что тяжесть преступления, личность подозреваемого или обвиняе-

¹ См.: Давыдов В.А. Заключение под стражу как мера пресечения: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1978; Жога Е.Ю. Арест как мера пресечения в уголовном процессе и судебная проверка его законности и обоснованности: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001; и др.

² См.: Бабаева Э.У. Противодействие предварительному расследованию и пути его преодоления. М., 2001.

³ См., например: Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX в. (процессуальное исследование). М., 2001. С. 10–51; Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1999; и др.

мого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства УПК РФ (ст. 99) обязывает учитывать при решении данного вопроса, хотя ни одно из них не может служить основанием для избрания меры пресечения (их перечень дан в ст. 97 УПК РФ), а имеет лишь сопутствующее значение.

Предусмотренные уголовно-процессуальным законом основания применения мер пресечения носят «доказательственно-прогностический» характер, который дает возможность сделать вероятностный вывод о дальнейшем поведении подозреваемого, обвиняемого¹. Несмотря на то, что УПК РФ прямо не указывает на необходимость доказывания их наличия по уголовному делу, это вытекает из общих положений уголовно-процессуального законодательства. В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ любое определение суда, постановление судьи, прокурора, следователя, дознавателя, в том числе об избрании меры пресечения, должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Это означает, что оно должно опираться на собранные по уголовному делу доказательства².

Особенностям применения мер пресечения в отношении подозреваемых посвящена ст. 100 УПК РФ. Из ее содержания следует, что эти особенности состоят, во-первых, в предписании закона об избрании мер пресечения к подозреваемым лишь в исключительных случаях, и, во-вторых, в ограничении сроков применения указанных мер. По общему правилу они не должны превышать десять суток, а в отношении лиц, подозреваемых в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205 (терроризм), 205-1 (вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению), 206 (захват заложника), 208 (организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем), 209 (бандитизм), 277 (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля), 278 (насильственный захват власти или насильственное удержание власти), 279 (вооруженный мятеж), 281 (диверсия) и 360 УК РФ (нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой), — 30 суток с момента применения меры пресечения. Если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, срок исчисляется с момента задержания. До истечения указанного срока

¹ См.: Еникеев З.Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. Казань, 1982. С. 8.

² Подробно см.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006.

подозреваемому должно быть предъявлено обвинение, после чего он приобретает процессуальный статус обвиняемого. В противном случае мера пресечения подлежит немедленной отмене.

С критикой положений российского уголовно-процессуального законодательства о возможности избрания мер пресечения в отношении подозреваемых вообще и введения Федеральным законом от 22 апреля 2004 г. 30-суточного срока их применения в отношении некоторых категорий подозреваемых в особенности неоднократно выступал И.Л. Петрухин. По его мнению, данные положения противоречат ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹. Однако более убедительной является позиция ученых, нашедшая отражение в монографии Н.И. Капинуса о процессуальных гарантиях прав личности при применении мер пресечения². В этой работе детально анализируются положения Европейской Конвенции и других международных правовых актов, на которые ссылаются сторонники исключения подозреваемого из числа лиц, к которым могут быть применены меры пресечения, и обстоятельно аргументируется несостоятельность используемых ими доводов, базирующихся на их личной трактовке упомянутых положений. При этом Н.И. Капинус обоснованно исходит, во-первых, из того, что подозреваемый в российском уголовном судопроизводстве является полноценной процессуальной фигурой, которой закон гарантирует право на защиту. Он вправе знать, в чем подозревается, давать по этому поводу объяснения, получать копии затрагивающих его интересы процессуальных документов, иметь свидания с защитником и пользоваться его помощью, пользоваться помощью переводчика и т.д. (ст.ст. 46, 49, 92, 94, 96, 100, 119, 123, 125, 146 и др.). Во-вторых, из неоднозначности понятия термина «обвинение», используемого в международных правовых актах и российском уголовно-процессуальном законодательстве, на который опирается И.Л. Петрухин. В результате проведенного Н.И. Капинусом сопоставительного анализа он приходит к выводу о соответствии норм УПК РФ о применении мер пресечения к подозреваемым требованиям международных правовых актов, включая ст. 5 Европейской конвенции. В-третьих, из необходимости соблюдения в уголовно-процессуальном законодательстве баланса интересов личности, общества и государства, недопусти-

¹ См., например: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 263.

² Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М., 2007. С. 164—167.

мости ничем не обеспеченного и не обоснованного расширения прав и свобод одних участников судопроизводства в ущерб интересам других. Все это свидетельствует о правомерности сохранения в УПК РФ норм, позволяющих в необходимых случаях применять меры пресечения не только к обвиняемым, но и к подозреваемым.

Перечень мер пресечения, представленных в УПК РФ (ст. 98), в основном традиционен и с некоторыми различиями свойственен не только российскому, но и зарубежному законодательству. В него входят: 1) подписка о невыезде; 2) личное поручительство; 3) наблюдение командования воинской части; 4) присмотр за несовершеннолетним обвиняемым; 5) залог; 6) домашний арест; 7) заключение под стражу. При сопоставлении с перечнем, имевшимся в ранее действовавшем законодательстве, он несколько изменился за счет включения в него не упоминавшейся в УПК РСФСР, но широко используемой в ряде других стран меры пресечения в виде домашнего ареста и исключения утратившей свою актуальность меры — поручительства общественных организаций. По степени ограничения прав граждан меры пресечения перечислены в УПК РФ от менее к более строгим.

Из сказанного видно, что органы и должностные лица, в производстве которых находится уголовное дело, имеют в своем арсенале значительное количество мер пресечения, из которых с учетом конкретной ситуации расследования или судебного разбирательства они могут сделать оптимальный выбор. На практике же до последнего времени, как и в период действия УПК РСФСР, преимущественно (не менее чем в 97% случаев) используются лишь подписка о невыезде и заключение под стражу. По частоте применения они соотносятся как 4 к 1. Другие меры пресечения применяются крайне редко (в целом не более чем в 3% случаев)¹. В юридической литературе с учетом данного обстоятельства периодически высказывались предложения об исключении из уголовно-процессуального законодательства некоторых мер, в частности, залога, домашнего ареста². С этим никак нельзя согласиться. Причины не востребоваемости практикой названных и ряда других установленных законом мер носят чаще всего вполне преодолимый организационно-методический и материально-технический характер, в то время как потребность в данных мерах, которые

могут служить альтернативой заключения под стражу, в современных условиях достаточно велика.

3.3.2. Подписка о невыезде. Как это видно из предыдущего изложения, наиболее часто используемая мера пресечения. В ст. 102 УПК РФ, где раскрывается ее содержание и порядок применения, название этой меры шире, чем представлено в общем перечне (ст. 98 того же Кодекса). Здесь она именуется «подписка о невыезде и надлежащем поведении», что более полно отражает ее суть и те изменения, которым она подверглась при разработке УПК РФ. Если по УПК РСФСР она ограничивалась отобранием от подозреваемого, обвиняемого обязательства не отлучаться с места жительства без временного разрешения лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда, то согласно действующему законодательству данная мера пресечения состоит в письменном обязательстве подозреваемого, обвиняемого: 1) не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда; 2) в назначенный срок являться по их вызовам; 3) иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. Два последних пункта являются новеллой УПК РФ. Обоснованность их включения в закон не вызывает сомнений. Определенные трудности в применении может вызвать лишь п. 3, требующий оценки действий подозреваемого, обвиняемого с позиций их правомерности. Так, отказ подозреваемого, обвиняемого от дачи объяснений и показаний об обстоятельствах, при которых было совершено преступление, несмотря на создание неблагоприятных условий для расследования, не может рассматриваться как нарушение данного ими обязательства не препятствовать производству по делу. Данными действиями они реализуют права, предоставленные им п. 2 ч. 4 ст. 46 и п. 3 ч. 2 ст. 47 УПК РФ.

При сопоставлении норм УПК РФ и УПК РСФСР обращает на себя внимание еще одно обстоятельство. В действующем законе в отличие от прежнего отсутствует предписание, обязывающее дознавателя, следователя, суд при отобрании у лица подписки о невыезде объявить, что в случае ее нарушения может быть применена более строгая мера пресечения. Это предупреждение имело большое предупредительное воздействие, и его исключение вряд ли оправдано. Было бы целесообразно включить подобную норму в УПК РФ, распространив ее действие и на порядок применения других мер пресечения, за исключением заключения под стражу. Это не противоречит другим нормам УПК РФ, в частности ст. 110, регулирующей основания и порядок изменения меры пресечения, соответствует интересам подозреваемого, обвиняемого и,

¹ См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Буланова Н.В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2006. С. 110; Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М., 2005. С. 20.

² См.: Капикус Н.И. Указ. соч. С. 76–78; и др.

как представляется, будет способствовать повышению эффективности избранных в отношении них мер пресечения.

Подписка о невыезде наиболее мягкая мера пресечения. В период ее действия подозреваемый, обвиняемый, хотя и ограничен в свободе передвижения, однако в пределах населенного пункта, в котором проживает, он вправе передвигаться. С разрешения органа или должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, он может совершать поездки в любое другое место. Достоинством подписки о невыезде является то, что применение этой меры не лишает человека свободы, не отрывает от семьи и работы, за малым исключением позволяет ему пользоваться всем комплексом конституционных прав и свобод.

3.3.3. Три следующие меры пресечения: личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым объединяет то обстоятельство, что ответственность за надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого наряду с ними сами несут также иные лица. За небольшим исключением они по непонятным причинам не фигурируют в разделе II УПК РФ как участники уголовного судопроизводства, хотя и обладают присущими последним основными признаками. Упомянутые лица наделены уголовно-процессуальным законом целым рядом прав и обязанностей, вступают в уголовно-процессуальные отношения с другими участниками (субъектами) уголовно-процессуальных отношений¹.

Личное поручительство согласно ст. 103 УПК РФ состоит в письменном обязательстве заслуживающего доверия лица о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым обязательств, предусмотренных п.п. 2 и 3 ст. 102 того же Кодекса. Таковыми являются, как уже упоминалось выше, в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд, иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. По мнению некоторых ученых, к этому следовало бы добавить следующее: не мешать установлению истины, не заниматься преступной деятельностью, не препятствовать исполнению приговора².

В отличие от УПК РСФСР, в соответствии с которым число поручителей должно было быть не менее двух, действующий закон допускает возможность избрания личного поручительства «по письменному ходатайству одного или нескольких поручителей» и только «с согласия

¹ О понятии участника уголовного судопроизводства см.: Уголовный процесс: Учебник. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 117; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2003. С. 76–70; и др.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 275.

лица, в отношении которого дается поручительство». В прежнем законе необходимость получения такого согласия не предусматривалась, что являлось его упущением.

Поручителю (а если их несколько — каждому из них) разъясняются существо подозрения или обвинения, а также обязанности и ответственность поручителя, связанные с выполнением личного поручительства. В случае невыполнения своих обязательств на поручителя в соответствии с ч. 4 ст. 103 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 11.06.2008 № 85-ФЗ) «может быть наложено денежное взыскание в размере до десяти тысяч рублей в порядке, установленном ст. 118 ... Кодекса». Характерно, что с учетом меняющейся в условиях рыночной экономики ситуации указание ст. 103 УПК РФ относительно размера денежного взыскания неоднократно изменялось.

Оценка личности поручителя с позиций возможности оказания ему доверия для выполнения этой роли, определение числа поручителей входят в компетенцию дознавателя, следователя, суда.

В основе воздействия данной меры пресечения на подозреваемого, обвиняемого лежит нравственный фактор. Осознание моральной ответственности за свое поведение перед поручителем оказывает на него сдерживающее влияние. С другой стороны, поручитель, у которого, как предполагается, должен быть психологический контакт с подозреваемым, обвиняемым, в силу положительных качеств собственной личности и взятых на себя обязательств позитивно влияет на него. В случае утраты такого контакта поручитель вправе отказаться от взятых на себя обязательств, что ставит дознавателя, следователя, суд перед необходимостью решить вопрос об изменении меры пресечения¹³⁰².

В нормах УПК РФ, регулирующих основания и порядок избрания мер пресечения в виде личного поручительства, наблюдения командования воинской части, присмотра за несовершеннолетним обвиняемым, отсутствуют прямые указания на возможность отказа поручителя и других лиц от принятых на себя обязательств в отношении подозреваемого, обвиняемого. Возможность отказа вытекает из общего смысла закона. Однако было бы целесообразно специально отрегулировать этот вопрос в гл. 13 УПК РФ, установив при этом процессуальный порядок осуществления такого отказа и связанных с отказом дальнейших действий дознавателя, следователя, прокурора, суда, в производстве которых находится уголовное дело.

¹ См. упоминавшиеся выше комментарии к УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М., 2002. С. 228; Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2004. С. 172; и др.

Наблюдение командования воинской части (ст. 104 УПК РФ) — мера пресечения, которая может применяться только в отношении определенной категории лиц, а именно: военнослужащих и граждан, проходящих военные сборы. Как и поручительство, она может быть избрана лишь с согласия подозреваемого, обвиняемого, который вправе отказаться от ее применения. Однако ни ходатайство, ни согласие командования воинской части при избрании данной меры пресечения не требуется.

Наблюдение командования воинской части состоит в принятии в отношении подозреваемого, обвиняемого мер, предусмотренных уставами Вооруженных сил Российской Федерации, для того чтобы обеспечить выполнение лицом тех же обязательств, что и при личном поручительстве. Постановление об избрании данной меры пресечения направляется командованию воинской части, которому разъясняются существо подозрения или обвинения военнослужащего или лица, проходящего военные сборы, а также обязанности командования по исполнению принятого по уголовному делу решения. В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых избрана мера пресечения, ч. 4 ст. 104 УПК РФ обязывает командование воинской части немедленно сообщить об этом в орган, избравший данную меру пресечения.

В соответствии с воинскими уставами и действующими в органах дознания вооруженных формирований РФ подзаконными актами на время действия рассматриваемой меры пресечения военнослужащий лишается права ношения оружия, постоянно пребывает под наблюдением своих начальников или суточного наряда, не направляется на работу вне части в одиночном порядке, не назначается в караул и другие ответственные наряды, не увольняется из части, не отлучается из подразделения без разрешения своих начальников¹.

Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым (ст. 105 УПК РФ) состоит в обеспечении его надлежащего поведения, предусмотренного ст. 102 УПК РФ, родителями, опекунами, попечителями, или другими заслуживающими доверия лицами, а также должностными лицами специализированного детского учреждения, в котором он находится, о чем эти лица дают письменное обязательство. Указанным лицам разъясняется существо выдвинутого в отношении несовершеннолетнего подозревания или обвинения, требования к его поведению, связанные с применением данной меры пресечения (не покидать без разрешения

¹ См.: Там же. С. 230 и 173 (соответственно).

дознателя, следователя, суда, в производстве которых находится уголовное дело, постоянное или временное место жительства, в назначенный срок являться по вызовам, иным путем не препятствовать производству по уголовному делу), а также ответственность лиц, под присмотр которых передается несовершеннолетний. При невыполнении своих обязательств по присмотру на них, как и на поручителей, может быть наложено денежное взыскание в размере до десяти тысяч рублей.

Родители и другие лица, в том числе являющиеся законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, могут ходатайствовать о передаче последнего под их присмотр. Дознаватель, следователь, суд вправе применить эту меру и по собственной инициативе, если указанные выше лица согласны, как представляется, принять на себя соответствующие обязательства, хотя в УПК РФ требование о согласии отсутствует. Принудительное возложение на родителей и других лиц таких обязательств закон также не предусматривает, и вряд ли установление подобного порядка могло бы дать при применении данной меры положительный эффект. Однако во избежание неоднозначного понимания этого вопроса в ходе правоприменения было бы целесообразно внести в ст. 105 УПК РФ соответствующее дополнение.

3.3.4. Мера пресечения в виде залога, будучи закреплена в нормах УПК РФ, как и УПК РСФСР, на протяжении длительного времени почти не находила практического применения в российском уголовном судопроизводстве, хотя ранее в до- и послереволюционной России, а также в судопроизводстве других государств с развитой правовой системой эффективность ее использования не вызвала сомнений. С переходом Российской Федерации к рыночным отношениям залог как мера пресечения постепенно приобретает у нас все большую актуальность. Об этом свидетельствуют проведенные исследования¹.

В соответствии со ст. 106 УПК РФ залог состоит во внесении подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом на депозитный счет органа, избравшего данную меру пресечения, денег, ценных бумаг или ценностей в целях обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого к следователю, дознавателю или в суд и предупреждения совершения им новых преступлений. Вид и размер залога определяются органом или лицом, избравшим данную меру

¹ См., напр.: Капинос Н.И. Указ. соч. С. 76–77; Быкова Е.В. Основания и порядок применения залога в качестве меры пресечения. В кн. Меры процессуального принуждения по уголовным делам. М., 2005. С. 74–84; Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры РФ. Т. 1. 2004.

пресечения, с учетом характера инкриминируемого подозреваемому, обвиняемому преступления, данных о его личности и имущественного положения залогодателя.

Правовая регламентация залога в российском уголовно-процессуальном законодательстве претерпевала неоднократные изменения, в том числе относящиеся к периоду действия УПК РФ. Наиболее существенные изменения касаются порядка избрания данной меры пресечения. По УПК РСФСР в числе органов и лиц, наделенных правом ее избрания, значились суд, прокурор, а также следователь и лицо, производящее дознание. При этом соответствующее постановление следователя подлежало санкционированию прокурором, а лица, производящего дознание, утверждению начальником органа дознания и санкционированию прокурором. С принятием УПК РФ в обоих случаях санкция прокурора была заменена на его согласие, а вместо «лица, производящего дознание» появилась более самостоятельная фигура дознавателя, постановление которого не требовало утверждения со стороны начальника органа дознания. После введения в действие Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ залог в качестве меры пресечения применяется только по решению суда и в порядке, установленном для избрания самой строгой меры пресечения — заключения под стражу (ч.ч. 2 и 3 ст. 106 УПК РФ). Прокурор вопреки логике вещей вообще исключен из числа лиц, которые лично принимают либо дают согласие на принятие решения об избрании данной, как и других мер пресечения, на любых стадиях и этапах уголовного судопроизводства. Это вступает в противоречие с положениями УПК РФ о придании прокурору статуса стороны обвинения и отнесшими его к органам уголовного преследования, а наряду с этим существенно ослабляет эффективность надзорной деятельности прокурора по обеспечению законности в досудебном производстве по уголовным делам.

Вызывает сомнение также целесообразность отмеченного выше ужесточения порядка избрания меры пресечения в виде залога, необоснованно уравнивающего его в этом отношении с заключением подозреваемого, обвиняемого под стражу. По характеру ограничения прав человека и степени принудительного воздействия залог несопоставим с заключением под стражу, судебный порядок применения которой не случайно установлен Конституцией РФ и вытекает из требований многосторонних международно-правовых актов. В отношении залога такие требования в них отсутствуют. Ограничения прав при залоге в отличие от присущих даже наиболее мягкой мере пресечения — подписке о невыезде — ни в коей мере не затрагивают свободу передвижения лица.

Залог по формулировке закона предназначен только для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого к дознавателю, следователю, в суд (это обязан делать даже свидетель) и предупреждения совершения им новых преступлений (правопослушное поведение должно быть нормой для каждого человека и гражданина). Средствами обеспечения данных требований являются лишь риск утраты в случае допущенных нарушений внесенных на депозитный счет органов предварительного расследования или суда ценностей, а также моральная ответственность перед залогодателем, если в качестве такового выступает иное лицо. При этом законодатель предусмотрел достаточно надежную гарантию законности возможного обращения залога в доход государства в виде судебного порядка принятия решения об этом. При соблюдении подозреваемым, обвиняемым указанных при избрании данной меры пресечения требований сумма залога полностью возвращается залогодателю (ч. 5 ст. 106 УПК РФ). С учетом названных обстоятельств в ходе работы по совершенствованию УПК РФ было бы целесообразно упростить порядок принятия решения об избрании меры пресечения в виде залога.

К числу достоинств правовой регламентации залога в УПК РФ по сравнению с УПК РСФСР следует отнести включение в ст. 106 нового закона правила, четко регулирующего порядок его применения при изменении на залог ранее избранной меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу. Подозреваемый, обвиняемый остается в таком случае под домашним арестом или под стражей до внесения на депозитный счет суда залога, который был определен судом, избравшим эту меру пресечения.

3.3.5. Домашний арест как мера пресечения был известен российскому уголовно-процессуальному законодательству еще во времена Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Он предусматривался Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР в редакции 1922 и 1923 г., но не был включен в УПК РСФСР 1960 г., действовавший более 40 лет. Его введение в перечень мер пресечения, представленный в УПК РФ, неоднозначно воспринято юридической общественностью в связи с трудностями реализации¹. Пока еще он крайне редко используется практикой. Вместе с тем нельзя отрицать большие потенциальные возможности данной меры пресечения как альтернативы полной изоляции подозреваемых, обвиняемых от общества.

С учетом строгости меры пресечения — домашнего ареста основания и порядок ее избрания обоснованно приравнены к тем, что пре-

¹ См.: Капинос Н.И. Указ. соч. С. 86–87; и др.

дусмотрены ст. 108 УПК РФ применительно к заключению под стражу. Она может быть избрана только в отношении определенного круга лиц и только по решению суда. В ходе досудебного производства по уголовному делу суд рассматривает данный вопрос по мотивированному ходатайству следователя с согласия руководителя следственного органа, дознавателя — с согласия прокурора, либо по собственной инициативе при отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении обвиняемого, подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 7-1 ст. 108 УПК РФ).

В соответствии со ст. 107 УПК РФ домашний арест заключается в ограничениях, связанных со свободой перемещения подозреваемого, обвиняемого, а также в запрете общаться с определенными лицами, получать и отправлять корреспонденцию, вести переговоры с использованием любых средств связи. Конкретные ограничения, которым подвергается лицо, указываются в постановлении или определении суда об избрании данной меры пресечения. В законе они не определены. Их выбор, исходя из характеристики личности подозреваемого, обвиняемого и особенностей обстоятельств каждого дела, осуществляет судья, как представляется, в пределах положений ч. 1 ст. 107 УПК РФ с учетом мнения следователя или дознавателя, в производстве которых находится уголовное дело, а также прокурора, подозреваемого, обвиняемого, их защитников и законных представителей, которые участвуют в судебном заседании при рассмотрении вопроса об избрании рассматриваемой меры пресечения.

Исходя из формулировки ст. 107 УПК РФ, можно предположить, что суд в вынесенном им решении должен конкретизировать каждое из перечисленных в ч. 1 этой статьи ограничений, но не сокращать их перечень. Однако в комментариях к УПК РФ и других публикациях на эту тему утверждается, что подозреваемый, обвиняемый, в отношении которого избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, может быть подвергнут либо всем названным в упомянутой норме закона ограничениям, либо отдельным из них¹. Такую же позицию занял в своем Постановлении от 29 октября 2009 г. Пленум Верховного Суда РФ. Согласно содержащимся в этом документе предписаниям суд, избирая подозреваемому, обвиняемому меру пресечения в виде домашнего ареста, должен учитывать его возраст, состояние здоровья, семейное положение, другие обстоятельства и в зависимости от тяжести предъ-

¹ См., напр.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Комментарий / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М., 2002. С. 234.

явленного обвинения подвергать его «всем ограничениям и запретам, перечисленным в ч. 1 указанной (то есть 107. — *Примеч. авт.*) статьи, либо отдельным из них»¹.

Нет никаких сомнений в значимости руководящих указаний Пленума Верховного Суда РФ для формирования судебной практики, а вместе с тем и практики досудебного производства по уголовным делам. Однако данные указания не имеют силу закона, а в рассматриваемом случае противоречивость мнений по поводу одного из важных аспектов применения меры пресечения — домашнего ареста связана с пробелами его законодательного урегулирования. Поэтому представляется необходимым внести в ст. 107 УПК РФ («Домашний арест») соответствующие дополнения. В качестве основы для них могут быть использованы формулировки, имеющиеся в п. 28 названного выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Согласно ч. 3 ст. 107 УПК РФ в постановлении суда об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста наряду с другими реквизитами должен быть указан орган или должностное лицо, на которые возлагается надзор за соблюдением установленных ограничений. Однако ни в этой, ни в иных нормах УПК РФ не сказано о том, какому именно органу или должностному лицу может быть вменена названная обязанность. Отсутствуют такие предписания и в других федеральных законах. Между тем организация слежения за соблюдением ограничений прав подозреваемого, обвиняемого, в отношении которого избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, представляет особую сложность для правоприменителя и является основной преградой для применения данной меры.

Изучение прокурорско-следственной практики показало, что прокуроры, осуществляющие надзор за следствием и дознанием, и следователи постоянно обращают внимание на отсутствие в законе механизма реализации домашнего ареста, в связи с чем у них возникает целый ряд вопросов. Наиболее важный из них: каким органом и как должен осуществляться контроль за соблюдением обвиняемым ограничений, связанных с применением этой меры пресечения?

По мнению А.П. Короткова и А.В. Тимофеева, механизм реализации меры пресечения в виде домашнего ареста должен быть определен ведомственными инструкциями правоохранительных и иных органов²⁰⁸. Отчасти с этим можно согласиться. Однако в ст. 107

¹ См.: Пункт 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 22 от 20 октября 2009 г.

² См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М., 2005. С. 186—187.

УПК РФ как минимум необходимо было бы дать надлежащую ссылку. Наряду с этим в федеральных законах, регулирующих деятельность органов внутренних дел и других ведомств, которые с учетом специфики решаемых ими задач могли бы организовать контроль за соблюдением подозреваемыми, обвиняемыми установленных в отношении них судом ограничений, представляется целесообразным предусмотреть их соответствующую обязанность. В любом случае данный вопрос требует дополнительной специальной проработки с учетом хоть и небольшого, но имеющегося в отдельных регионах Российской Федерации опыта, а также практики применения домашнего ареста в других странах, уголовно-процессуальное законодательство которых предусматривает эту меру пресечения.

В ч. 2 ст. 107 УПК РФ, как уже упоминалось выше, содержится правило, согласно которому домашний арест избирается при наличии оснований и в порядке, которые установлены ст. 108 того же Кодекса. Из этого следует, что наряду с общими для всех мер пресечения основаниями (ст. 97 УПК РФ) при избрании данной меры пресечения должны иметь место дополнительные, указанные в ч.ч. 1 и 2 ст. 108: санкция уголовного закона за совершение преступления, которое инкриминируется подозреваемому, обвиняемому, по общему правилу должна быть более двух лет лишения свободы, избрание в отношении него иной, более мягкой меры пресечения, должно быть признано невозможным и т.д. Об особенностях порядка принятия решения о домашнем аресте, вытекающих из требований ч.ч. 3–13 ст. 108 УПК РФ, уже упоминалось выше и более детально будет сказано в разделе, посвященном заключению под стражу. Вместе с тем здесь представляется целесообразным обратить внимание на ч. 7–1 ст. 108, где говорится о праве судьи в случае отказа в ходатайстве об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по собственной инициативе при наличии оснований и с учетом указанных в ст. 97 УПК РФ обстоятельств избрать в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста. Поскольку домашний арест по степени уменьшения строгости значится вторым после заключения под стражу, судья, отказав в его применении, в том же порядке вправе избрать вместо него залог.

Нельзя оставить без внимания то обстоятельство, что домашний арест упоминается не только в приводившихся выше нормах, но и в ч. 9 ст. 109, а также в ч. 5 ст. 220 УПК РФ. В первом из этих случаев речь идет о включении времени применения домашнего ареста в срок содержания под стражей, во втором — о включении в справку, прилагаемую к обвинительному заключению, сведений о «времени содержания под стражей

и домашнего ареста». Эти положения закона порой трактуются как распространение на домашний арест сроков, установленных для содержания подозреваемых, обвиняемых под стражей. У прокуроров и следователей, видимо, не случайно возникает вопрос, нужно ли продлять сроки применения домашнего ареста. А.П. Коротков и А.В. Тимофеев в своей работе «Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ» обоснованно дают на него отрицательный ответ¹. Поскольку в УПК РФ отсутствуют специальные указания об ограничении сроков применения домашнего ареста, на него распространяются общие для всех мер пресечения (за исключением содержания под стражей) положения, согласно которым, будучи избраны и не отменены либо изменены, они действуют на протяжении всего производства по уголовному делу. Однако положения ч. 9 ст. 109 УПК РФ должны учитываться в ходе досудебного производства при исчислении сроков содержания под стражей в случае избрания этой меры пресечения в отношении лица, находившегося ранее по тому же делу под домашним арестом.

Изучение практики применения домашнего ареста выявило немало трудностей, возникающих в этой работе. Многие из них имеют организационный и материально-технический характер, но вместе с тем, как это видно из вышесказанного и публикаций других авторов, не до конца решены и проблемы правового регулирования этого, хотя и не нового для России, но почти забытого и недостаточно разработанного для успешной реализации в современных условиях уголовно-процессуального института².

3.3.6. Заключение под стражу — самая строгая мера пресечения, применяемая в уголовном процессе. По сравнению со всеми другими мерами уголовно-процессуального принуждения она в максимальных пределах ограничивает права и свободы человека и гражданина. Гарантиям законности и обоснованности такого ограничения большое внимание уделяется в международных правовых актах. С учетом содержащихся в них положений в ст. 22 Конституции РФ включено правило, согласно которому арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению.

Термин «арест» в российском уголовно-процессуальном законодательстве используется в строго определенном значении. В гл. 13 УПК РФ, посвященной правовому регулированию мер пресечения, он

¹ См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Там же.

² См.: Руденко С.В. Домашний арест. В кн. «Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам». М., 2005. С. 84–102; и др.

употребляется в названии одной из них — «домашний арест». В гл. 14 данного Кодекса в перечне «иных мер процессуального принуждения» фигурирует «наложение ареста на имущество». В смысле, придаваемом ему упомянутой выше нормой Конституции РФ, этот термин используется преимущественно в административном и уголовном праве. В нормах уголовно-процессуального закона, регламентирующих меру пресечения, связанную с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества путем помещения в специально предназначенные для этого учреждения, говорится лишь о «заключении под стражу» и «содержании под стражей». Первый из этих терминов употребляется в качестве наименования меры пресечения. Под вторым согласно п. 42 ст. 5 УПК РФ имеется в виду «пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом федеральным законом». В юридической литературе терминология уголовно-процессуального закона не всегда выдерживается. Однако это чревато смешением используемых понятий, что может привести к нежелательным результатам.

С учетом высокой степени ограничения конституционных прав граждан при применении меры пресечения в виде заключения под стражу УПК РФ существенно сузил сферу ее возможного использования. Наряду с обязательным наличием общих для всех мер пресечения оснований ее избрание обусловлено дополнительными требованиями. По общему правилу она может применяться в отношении лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, и только в том случае, если отсутствует возможность применить к нему иную, более мягкую меру пресечения. Лишь в исключительных случаях допускается избрание этой меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет, но при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств: 1) подозреваемый, обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории РФ; 2) его личность не установлена; 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения; 4) он скрылся от следствия и суда.

Еще более строгие правила установлены УПК РФ для применения данной меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Преступление, которое ему инкриминируется, должно быть тяжким или особо тяжким. Только в исключительных случаях заключению под стражу может быть подвергнут несовершен-

нолетний, который подозревается или обвиняется в совершении преступления средней тяжести.

При сопоставлении приведенных положений УПК РФ с аналогичными положениями УПК РСФСР обращает на себя внимание существенное повышение тяжести преступлений, при подозрении, обвинении в которых допускается заключение под стражу. Если раньше это были деяния с санкцией свыше одного, то теперь, как уже упоминалось, — свыше двух лет лишения свободы. Из УПК РФ исключена норма, допускающая заключение под стражу по мотивам одной лишь опасности инкриминируемого преступления. Большое значение для предупреждения необоснованного применения этой меры пресечения имеет включение в УПК РФ отсутствовавшего в УПК РСФСР правила, исключающего ее избрание при наличии возможности ограничиться более мягкими мерами.

Изменение предусмотренного УПК РФ порядка избрания меры пресечения в виде заключения под стражу касается в первую очередь субъекта принятия соответствующего процессуального решения. Если по УПК РФ такое решение принималось по мотивированному постановлению следователя с санкции прокурора (с 90-х гг. прошлого века предусмотрена возможность его обжалования в суд), то в УПК РФ с учетом положений ст. 22 Конституции РФ установлен судебный порядок его принятия. Он детально регламентирован ст. 108 данного Кодекса. В соответствии с ч. 3 этой статьи при необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу следователь с согласия руководителя следственного органа (до вступления в силу Федерального закона от 5 июня 2007 г. — с согласия прокурора), а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство (до внесения в УПК РФ изменений указанным выше Федеральным законом правом возбуждения ходатайства обладал и прокурор). В постановлении о возбуждении ходатайства, как об этом сказано в законе, излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, и невозможно избрание иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. В отношении задержанных подозреваемых ходатайство и прилагаемые материалы должны быть представлены судье не позднее чем за восемь часов до истечения срока задержания.

В последующих частях ст. 108 УПК РФ сформулированы требования, в соответствии с которыми суд рассматривает данное ходатайство и выносит по нему решение. Судья районного суда или военного суда соответствующего уровня рассматривает ходатайство единолично с обязательным участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника, если

последний участвует в уголовном деле, по месту производства расследования либо по месту задержания подозреваемого в течение восьми часов с момента поступления материалов в суд. Право участия в судебном заседании предоставлено также законному представителю несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, руководителю следственного органа, следователю, дознавателю. Неявка сторон без уважительных причин не служит препятствием для рассмотрения ходатайства. Исключение из этого правила предусмотрено в отношении подозреваемого, обвиняемого, присутствие которых в судебном заседании рассматривается законом как обязательное. Принятие решения в отсутствие обвиняемого допускается только в случае его объявления в международный розыск.

Анализ приведенных выше и других положений УПК РФ, регламентирующих основания и порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, с учетом практики их применения обнаруживает целый ряд требующих разрешения проблем.

Так, в числе лиц, которые вправе согласно ч. 4 ст. 108 УПК РФ присутствовать при рассмотрении судьей ходатайства о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, не значится потерпевший. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 29 октября 2009 г. не считает это препятствием для участия потерпевшего в судебном заседании, рассматривая приведенный в названной норме закона перечень не исчерпывающим¹³¹¹. Однако формулировка ч. 4 ст. 108 УПК РФ не дает оснований для такого вывода, хотя участие в заседании потерпевшего нередко бывает необходимо. Это касается, в частности, случаев, когда решением вопроса о мере пресечения затрагиваются его права и личные интересы, в том числе, как правильно указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, связанные с необходимостью защиты его безопасности от угроз со стороны подозреваемого, обвиняемого. С учетом данного обстоятельства перечень приведенных в ч. 4 ст. 108 УПК РФ лиц, которые вправе участвовать при рассмотрении ходатайства о заключении под стражу, следует дополнить потерпевшим.

Серьезные затруднения вызывает исполнение предписаний ч. 4 ст. 108 УПК РФ об обязательном присутствии в судебном заседании подозреваемого, обвиняемого, когда он объявлен во внутрисударственный розыск. Частично этот вопрос решен путем включения Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в ст. 210 УПК РФ дополнений, согласно

¹³¹¹ См.: Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста».

которым в случае обнаружения разыскиваемого обвиняемого он может быть задержан в порядке, установленном гл. 12 Кодекса, то есть в том же, что и подозреваемый. Поскольку вопрос о его заключении под стражу подлежит рассмотрению судом по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания (ч. 4 ст. 108 УПК РФ), далее возникает необходимость его срочного этапирования, либо незамедлительной пересылки ходатайства о заключении под стражу с приложением всех необходимых материалов в суд по месту содержания задержанного. В условиях такой большой страны, как Россия, с присущими ей климатическими особенностями и недостаточно развитой сетью коммуникаций осуществить это в течение времени, ограниченного сроком задержания, далеко не всегда представляется возможным. По данному вопросу требуется разработка новых дополнений и изменений действующего УПК, в ходе которой стоило бы подумать о целесообразности распространения на эти случаи в виде исключения того же порядка принятия судебного решения о заключении под стражу, что и в отношении лиц, объявленных в международный розыск.

Требования закона, касающиеся содержания ходатайства дознавателя, следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и прилагаемых к нему материалов, а также обязанности прокурора или, по его поручению, лица, возбудившего ходатайство, обосновать его в судебном заседании в присутствии подозреваемого, обвиняемого, их защитников и законных представителей ставят органы уголовного преследования перед необходимостью раскрыть перед ними, порой в значительном объеме, результаты произведенного расследования. Это требует обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту в уголовном судопроизводстве, но далеко не всегда отвечает интересам сохранения тайны следствия.

Значение этой тайны в достижении задач досудебного производства по уголовным делам не вызывает сомнений ни у кого, в том числе законодателя. Ее охране посвящена специальная ст. 161 УПК РФ. Разглашение данных предварительного расследования лицами, предупрежденными о недопустимости таких действий, если они совершены без согласия дознавателя либо следователя, ст. 310 УК РФ рассматривает как преступление. Однако конфликт интересов следствия с одной стороны и обеспечения прав подозреваемого, обвиняемого с другой, возникающий в ходе принятия решений о заключении под стражу и применении других мер принудительного характера, закон обоснованно решает в пользу подозреваемого, обвиняемого (ч. 3 ст. 161 УПК РФ). Единственное, что остается делать в этой ситуации органам уголовного преследования и их должностным лицам, — тщательно отбирать и

дозировать объем представляемой в суд информации, подтверждающей обоснованность ходатайства о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу. Найти золотую середину здесь очень сложно. Ошибки чреваты серьезными негативными последствиями: разглашение излишней информации — ее использованием для организации заинтересованными лицами противодействия расследованию, которого можно было избежать; представление в суд недостаточной информации — отказом в удовлетворении ходатайства. Поэтому возникает насущная потребность в том, чтобы снабдить дознавателей и следователей, значительная часть которых не обладает достаточными знаниями и профессиональным опытом, научно обоснованными методическими рекомендациями по данному вопросу.

Нельзя пройти мимо того факта, что в УПК РФ необоснованно снят ранее существовавший запрет на участие судьи, принимавшего по ходатайству дознавателя, следователя решения о применении в ходе досудебного производства мер процессуального принуждения к участникам уголовного процесса, в том числе об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в рассмотрении данного уголовного дела по существу с вынесением по нему приговора или иного итогового процессуального решения. По мнению авторов научно-практического комментария к Уголовно-процессуальному кодексу РФ под редакцией В.М. Лебедева и В.П. Божьева, изданного в 2002 г., исключение действовавшим на тот момент законом возможности участия в рассмотрении уголовного дела в суде первой, второй либо надзорной инстанции судьи, принимавшего в ходе досудебного производства решение о применении к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу, связано с особой значимостью и ответственностью данного решения¹. Эти обстоятельства не утратили силу и теперь. И.Л. Петрухин, разделяя опасения по поводу возможной необъективности судьи, принимавшего решение о заключении под стражу, в случае его дальнейшего участия в производстве по уголовному делу и вынесении приговора утверждает, что законодатель при внесении упомянутых выше изменений в УПК РФ руководствовался не принципиальными соображениями, а лишь кадровыми затруднениями в работе судов. Выход из создавшегося положения он видит в восстановлении порядка, при котором рассмотрение уголовного дела по существу должно осуществляться другим судьей².

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Комментарий / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М., 2002. С. 143.

² Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 55.

Непосредственное отношение к проблеме обеспечения объективности и независимости судьи имеет перечень обстоятельств, подлежащих установлению судьей при решении вопроса о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу. В законе он не нашел достаточно полного отражения. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. №1, судья, рассматривая ходатайство о заключении под стражу, не вправе входить в обсуждение виновности лица в инкриминируемом преступлении. При такой категоричной постановке вопроса объективность судьи в ходе дальнейшего производства по уголовному делу вроде бы не должна вызывать сомнений. Однако одновременно утрачивает смысл и сам факт введения судебного порядка принятия решения о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу. В таком виде этот порядок не может служить преградой незаконному и необоснованному применению указанной меры пресечения в отношении лиц, доказательства виновности которых в уголовном деле практически отсутствуют либо не могут быть признаны достаточными для того, чтобы придать этим лицам процессуальный статус подозреваемых либо обвиняемых.

В Постановлении от 29 октября 2009 г. позиция Пленума Верховного Суда РФ по рассматриваемому вопросу сформулирована не так категорично. В постановлении о рассмотрении ходатайства судам предложено давать оценку обоснованности выдвинутого против лица подозрения, наличия оснований для его задержания, соблюдения требований закона при привлечении его в качестве обвиняемого и пр. Им рекомендовано также убедиться в достаточности данных об имевшем место событии преступления, причастности к нему подозреваемого, но одновременно отмечено, что суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении.

Во многом совпадающая с этим позиция нашла отражение в работах некоторых ученых-процессуалистов. Так, Н.В. Буланова на основе анализа общих и других положений УПК РФ пришла к выводу, согласно которому судебный контроль при принятии решения о заключении под стражу должен обязательно распространяться на проверку наличия достоверных и достаточных доказательств, указывающих на событие определенного вида преступления и причастность подозреваемого, обвиняемого к его совершению. При этом, как она справедливо отмечает, должна учитываться разница в требованиях к доказанности этих обстоятельств на разных этапах производства по делу¹.

¹ См.: Буланова Н.В. Заключение под стражу. В кн. «Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам». М., 2005. С. 122–123; Соловьев А.Б.,

С учетом важности определения круга обстоятельств, подлежащих исследованию в ходе рассмотрения судом ходатайства о заключении под стражу и подлежащих отражению в соответствующем решении суда, а также трудности и неоднозначности их выбора было бы целесообразно дополнить ч. 8 ст. 108 УПК РФ специальной нормой, содержащей их обязательный перечень. При этом нельзя обойти стороной наличие достаточных доказательств участия лица в инкриминируемом преступлении, без чего избрание в отношении него любой меры пресечения, а тем более связанной с заключением под стражу, представляется неправомерной.

Таким образом, возложение на суд (судью) обязанности по избранию в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, как и домашнего ареста либо залога, неизбежно ставит его перед необходимостью выразить свое отношение к доказанности выдвинутого против лица подозрения или обвинения, а это, несмотря на предварительный характер выводов, ставит под сомнение объективность судьи при вынесении по тому же делу приговора. Указание Пленума Верховного суда РФ о том, что суд не вправе в этих случаях входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении, не меняет положение и не убеждает в обратном. Выход один: согласиться с приведенными выше предложениями И.Л. Петрухина и на уровне закона освободить судью, выносившего решения в ходе досудебного производства по уголовному делу, от рассмотрения этого дела в последующих стадиях уголовного процесса.

Кроме того, в ходе дальнейшей работы по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства полезно было бы вернуться к обсуждению периодически появляющихся на страницах юридической печати предложений о создании в России внутрисудебной системы

Токарева М.Е., Парфенова М.В. Обеспечение законности и обоснованности привлечения в качестве обвиняемого по УПК РФ. В журнале Координационного совета генеральных прокуроров стран — участников СНГ «Прокурорская и следственная практика». 2006. № 3—4. С. 128—131; и др.

Положение о возрастающей степени доказанности участия лица в совершении преступления и других обстоятельств, достаточной для последовательного принятия процессуальных решений о возбуждении уголовного дела, задержании, избрании меры пресечения, предъявлении обвинения и других, вплоть до вынесения судом приговора, соответствует теории уголовного процесса и с давних пор находит отражение в работах многих известных ученых. Среди них М.С. Строгович. Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии. М., 1934. С. 33; *Карнеева Л.М., Миньковский Г.М.* Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия // Вопросы предупреждения преступности. М., 1966. С. 85—88; *Ларин А.М.* От следственной версии к истине. М., 1976. С. 143; *Лушинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 112; и др.

организационно-автономного корпуса следственных судей. Практика их успешного функционирования существует и оправдала себя в ряде зарубежных стран¹.

Важной гарантией прав подозреваемых и обвиняемых, мерой пресечения в отношении которых избрано заключение под стражу, служат положения ст. 109 УПК РФ, ограничивающие сроки применения этой меры и устанавливающие строгий порядок их продления. По общему правилу данные сроки в досудебном производстве не могут превышать двух месяцев. В случае невозможности окончить расследование в течение этого времени и отсутствия оснований для отмены либо изменения меры пресечения срок может быть продлен судьей районного или соответствующего уровня военного суда до шести месяцев. Дальнейшее продление срока в пределах 12 месяцев допускается только в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, и только в случае особой сложности дела — тем же судьей по ходатайству следователя с согласия руководителя следственного органа по субъекту Федерации, приравненного к нему руководителя специализированного следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ, а при исполнении дознавателем в соответствии со ст. 453 УПК РФ запроса других государств о правовой помощи — по ходатайству дознавателя с согласия прокурора субъекта Российской Федерации либо приравненного к нему военного прокурора. В исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в особо тяжких преступлениях, срок содержания под стражей может быть продлен до 18 месяцев судьей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области или автономного округа по ходатайству следователя, внесенному с согласия председателя Следственного комитета при Прокуратуре РФ, либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти. Дальнейшее продление срока, как это сказано в ч. 4 ст. 109 УПК РФ, не допускается и обвиняемый по его истечении подлежит освобождению.

Однако и здесь закон предусматривает два исключения: 1) при соблюдении предусмотренных в ч. 5 ст. 109 УПК РФ условий — возможность дальнейшего продления срока содержания под стражей до

¹ См.: *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 52; *Деряшев Ю.* Следственный судья в досудебном производстве // Уголовное право. 2004. № 3. С. 79—80; *Головкин Л.В.* Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права // МГУ им. М.В. Ломоносова. Труды юридического факультета. Книга одиннадцатая. М., 2009. С. 331—340; и др.

окончания ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела; 2) при необходимости производства расследования предоставление суду права продлить в пределах шести месяцев срок в отношении лиц, содержащихся под стражей на территории иностранного государства по запросу о правовой помощи либо о выдаче.

Первый из названных случаев направлен на обеспечение интересов самого обвиняемого, связанных с реализацией его права знакомиться с материалами окончательного расследования (а точнее — сбором доказательств) уголовного дела. При соблюдении предусмотренного законом условия (предъявления обвиняемому (обвиняемым) его защитником (защитниками) материалов дела не позднее, чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей) следователю с согласия руководителя следственного органа субъекта Российской Федерации или приравненного к нему руководителя иного следственного органа предоставлено право не позднее чем за семь суток до истечения предельного срока обратиться в суд с ходатайством о его продлении до окончания ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела, если последний не успел это сделать ранее. По уголовному делу, в котором участвует несколько содержащихся под стражей обвиняемых и хотя бы одному из них 30-суточного срока оказалось недостаточно для ознакомления с делом, ходатайство о продлении срока содержания под стражей может быть возбуждено в отношении всех, если не отпала необходимость в их дальнейшем содержании под стражей и не появились основания для избрания в отношении них иной меры пресечения. По результатам рассмотрения ходатайства судья выносит одно из двух решений: о продлении срока содержания под стражей до окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления дела в суд либо об отказе в удовлетворении ходатайства и освобождении обвиняемого из-под стражи (ч. 7 ст. 109 УПК РФ).

Положения УПК РФ о сроках содержания под стражей (не более двух месяцев), возможности их продления в ходе предварительного расследования до шести, по некоторым категориям дел — до 12 и даже до 18 месяцев, а в период ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела — и более, во многом заимствованы из УПК РСФСР. Вместе с тем они содержат немало существенных нововведений, направленных на повышение гарантий законности содержания обвиняемых под стражей свыше двух месяцев. Если по УПК РСФСР продление срока производилось прокурором, то УПК РФ предусматривает исключительно судебный порядок принятия соответствующих процессуальных решений. Более демократичным стал порядок рассмотрения ходатайств о продлении

срока содержания под стражей, не допускающий отсутствия в судебном заседании обвиняемого и его защитника за исключением случаев нахождения обвиняемого на стационарной судебно-психиатрической экспертизе и наличия иных обстоятельств, исключающих возможность его доставления в суд, что должно быть подтверждено соответствующими документами. При этом присутствие защитника остается обязательным. Обеспечению прав подозреваемых и обвиняемых служит включение в ст. 109 УПК РФ правила, согласно которому в срок содержания под стражей включается время: на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого, домашнего ареста, принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или выдаче его Российской Федерации.

Однако не все новеллы УПК были однозначно восприняты юридической общественностью. С резкой, но не всегда достаточно обоснованной критикой встречены приведенные выше положения ч. 7 ст. 109 Кодекса, касающиеся продления предельных сроков содержания под стражей в отношении обвиняемых, не успевших закончить ознакомление с материалами уголовного дела в предоставленный им 30-суточный срок, и их соучастников, привлеченных в качестве обвиняемых по тому же делу¹. Следует отметить что в первоначальной редакции УПК РФ, как и в УПК РСФСР, этот вопрос был отрегулирован недостаточно четко, что порождало неоднозначную трактовку некоторых положений и вызвало необходимость внесения в действующий закон уточняющих изменений и дополнений². Нельзя оставить без внимания и тот факт, что в новый УПК не было включено содержавшееся в УПК РСФСР положение, согласно которому продление срока содержания под стражей для окончания ознакомления обвиняемого с материалами дела ограничивалось шестью месяцами. Превышение этого предела путем искусственного затягивания процесса ознакомления с материалами уголовного дела нередко использовалось обвиняемыми и их защитниками в целях освобождения обвиняемых из-под стражи по формаль-

¹ См.: *Петрухин И.Л.* Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // *Государство и право.* 2002. № 5. С. 20; *Маслов И.В.* Правовая регламентация уголовно-процессуальных сроков. М., 2004. С. 99–101; *Петрова Г.Б.* Сроки как элемент правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. С. 152–157; и др.

² См.: Федеральные законы от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ, от 24 июля 2002 г. № 98-ФЗ. От 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ, от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ.

ным основаниям¹. Наряду с этим по сложным многоэпизодным делам с большим числом обвиняемых, материалы которых насчитывают десятки, а иногда и не одну сотню томов, семи месяцев, отведенных ранее действовавшим УПК для ознакомления с делом, может оказаться недостаточно по объективным причинам. В целях обеспечения права обвиняемых на защиту никто согласно закону не вправе ограничить их во времени такого ознакомления, если нет оснований полагать, что они явно затягивают этот процесс (ч. 3 ст. 217 УПК РФ). В процессе ознакомления с делом, состоящим из нескольких томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому тому дела, а также выписывать из дела любые сведения в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств (ч. 2 ст. 217 УПК РФ). Что касается других обвиняемых, которые ознакомились с материалами дела до истечения предельного срока содержания под стражей, то материалы в отношении них при наличии к тому оснований могут быть выделены в отдельное производство и направлены в суд. В ст. 154 УПК РФ специально для разрешения связанных с длительным предварительным расследованием ситуаций включена ч. 2. В ней предусмотрена возможность выделения уголовного дела в отдельное производство «для завершения предварительного расследования, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела, в случаях, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов». Все это и учел законодатель при формулировке ч. 7 ст. 109 УПК РФ. Гарантией законности и обоснованности принимаемых на ее основании судебных решений служат положения той же и других норм УПК РФ, не допускающие возможности продления срока содержания под стражей лиц, необходимость применения данной меры пресечения в отношении которых отпала. В таких случаях мера пресечения в виде заключения под стражу подлежит отмене либо изменению на более мягкую меру в порядке, предусмотренном ст. 110 УПК РФ.

Рассматривая вопрос о возможной продолжительности содержания обвиняемого под стражей, нельзя оставить без внимания соответствующие положения международных правовых актов. В п. 3 ст. 5 Европейской Конвенции провозглашено право каждого лица, подвергнутого задержанию или аресту, на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Никаких конкретных сроков возможного содержания под стражей в ходе досудебного производства ни в этом, ни

¹ См.: Буланова Н.В. Там же. С. 129.

в других международных актах, действующих на территории России, не установлено. Практика Европейского Суда по правам человека по этому вопросу весьма противоречива. Так, Постановлением от 26 января 1993 г. по делу В. против Швейцарии Европейский Суд признал законным и обоснованным содержание под стражей в ходе расследования гражданина этой страны в течение четырех лет, по делу Рингайзена он не считал чрезмерным срок содержания под стражей продолжительностью пять лет и два месяца, а Постановлением от 15 июля 2002 г. по делу Калашникова против Российской Федерации срок в четыре года, один месяц и четыре дня определил как нарушение п. 3 ст. 5 Европейской Конвенции. В своих постановлениях Европейский Суд отметил, что оценка разумности срока не может быть абстрактной и должна исходить из обстоятельств конкретного дела; обязанность гарантировать, чтобы по конкретному делу срок предварительного заключения обвиняемого не превышал разумных пределов, лежит на национальных судебных властях¹.

С учетом сказанного можно сделать вывод, согласно которому отсутствие в ч.ч. 7 и 8 ст. 109 УПК РФ указаний на определенные временные пределы, до которых может быть продлен срок содержания обвиняемых под стражей для завершения их ознакомления с материалами уголовного дела, не противоречит положениям международных правовых актов и практике Европейского Суда по правам человека. Не противоречит это и Конституции РФ, где отсутствуют предписания о сроках содержания под стражей, если на это есть решение суда (ст. 22 и др.), а также допускается ограничение прав и свобод человека и гражданина федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55).

Вместе с тем следует согласиться с утверждением Л.К. Труновой, которое разделяют и другие ученые, что срок содержания обвиняемого под стражей в ходе производства по уголовному делу в любом случае не должен превышать максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный уголовным законом за инкриминируемое ему преступление². Представляется, что это положение необходимо включить в ст. 109 УПК РФ.

¹ См.: Комментарий к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. ИГиП РАН. М., 1997. С. 119; Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М., 2005. С. 137–139; Диков Г. Право на освобождение обвиняемого под залог (в свете практики ЕСПЧ) // Государство, общество, адвокатура. Октябрь, 2008; и др.

² См.: Трунова Л.К. Современные проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2002. С. 294; Буланова Н.В. Там же. С. 136–137; и др.

3.3.7. Завершает главу 13 ст. 110 УПК РФ, регламентирующая вопросы *отмены или изменения меры пресечения*. Согласно содержащейся в ней формулировке «мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные ст.ст. 97 и 99 настоящего Кодекса». Это положение почти дословно воспроизводит формулировку ст. 101 УПК РСФСР, но в отличие от нее конкретизирует и уточняет основания изменения меры пресечения. (Там говорилось: «...изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела»).

Несомненно, новый вариант более предпочтителен, но и он не безупречен. Во-первых, применительно к домашнему аресту и заключению под стражу в ст. 108 УПК РФ установлены дополнительные основания, отсутствие которых, как и предусмотренных ст.ст. 97 и 99, исключает применение названных мер пресечения, требуя их изменения либо отмены. Поэтому имеющейся в ст. 110 ссылки на ст.ст. 97 и 99 УПК РФ явно недостаточно. Во-вторых, безусловным основанием для изменения или отмены меры пресечения в виде заключения под стражу является истечение установленных законом сроков ее применения независимо от того, отпала ли в ней необходимость. Об этом тоже следовало бы сказать в данной статье. И в-третьих, что не менее важно, ст. 110 УПК РФ нуждается в дополнениях, указывающих на основания отмены меры пресечения. Действующую формулировку: «..., когда в ней отпала необходимость» вряд ли можно считать таковыми в связи с ее неопределенностью, неточностью и подверженностью субъективному, к тому же противоречивому толкованию участниками процесса по каждому конкретному делу. Во избежание громоздкости изложения здесь, как и в случае с основаниями изменения мер пресечения, вполне приемлем отсылочный, но отвечающий требованиям других норм УПК РФ вариант.

Отсутствие же в ст. 110 УПК РФ ссылок на основания отмены меры пресечения и неполнота таких ссылок применительно к основаниям ее изменения могут дезориентировать дознавателей, следователей, других лиц, участвующих в осуществлении уголовного судопроизводства, и привести к принятию незаконных и необоснованных процессуальных решений.

Отмена или изменение меры пресечения согласно действующей редакции ст. 110 УПК РФ производится по постановлению дознавателя, следователя, судьи либо по определению суда. Если такая мера была избрана дознавателем с согласия прокурора или следователем с согласия руководителя следственного органа, она может быть изменена и отменена только с согласия тех же лиц. В первоначальном виде эта статья пре-

доставляла право принятия решений об изменении и отмене меры пресечения также прокурору. Однако с введением в действие Федерального закона от 5 июня 2007 г. наряду со многими другими властными полномочиями он необоснованно, как представляется, был лишен и этого.

Более ранние изменения рассматриваемой статьи, внесенные Федеральным законом от 4 июля 2003 г., касались исключения ч. 4. В ней содержались требования об отмене и изменении меры пресечения *только судом* в случаях, когда ее избрание осуществлялось на основании судебного решения. Такой порядок был сопряжен с неоправданным усложнением процедуры отмены и изменения меры пресечения. Контроль суда за применением в досудебном производстве мер процессуального принуждения, как это видно из Конституции РФ и международных правовых актов, необходим прежде всего для предупреждения незаконного и необоснованного ущемления прав подозреваемых и обвиняемых. Поэтому избрание в отношении этих лиц наиболее строгих мер пресечения закон допускает лишь по решению суда. В данном же случае речь идет о полном либо частичном снятии с подозреваемого, обвиняемого наложенных ранее ограничений, и законодатель, как представляется, правильно поступил, упростив, а вместе с тем и ускорив связанную с этим процедуру. Если подозреваемый, обвиняемый, другие участники процесса сочтут принятое дознавателем или следователем решение незаконным и необоснованным, за ними, а также их защитниками и законными представителями сохраняется право обжаловать это решение в установленном законом порядке, в том числе и в суд.

3.4. Иные меры процессуального принуждения

3.4.1. Глава 14 УПК РФ регламентирует основания и порядок применения «иных мер процессуального принуждения», относя к ним: обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и денежное взыскание. Все эти меры, за исключением денежного взыскания, могут быть применены по уголовному делу в целях обеспечения установленного законом порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора суда дознавателем, следователем, судом (до вступления в силу Федерального закона от 5 июня 2007 г. — и прокурором) в отношении подозреваемых и обвиняемых. Кроме того, в предусмотренных УПК РФ случаях обязательство о явке, привод, а также денежное взыскание могут быть применены теми же должностными лицами и судом в отношении целого ряда других

участников уголовного судопроизводства: потерпевших, свидетелей, гражданских истцов, гражданских ответчиков, экспертов, специалистов, понятых. Представляется целесообразным отметить, что в первоначальной редакции ч. 2 ст. 111 УПК РФ перечень других (помимо подозреваемого, обвиняемого) участников не был ограничен. Однако анализ результатов первых же лет применения данного положения на практике побудил законодателя к принятию решения о его сужении. Соответствующая поправка была принята Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ.

Объединение в УПК РФ перечисленных выше мер в общую группу явилось результатом длительных научных дискуссий, в процессе которых высказывались самые разные суждения по поводу перечня и оснований классификации мер уголовно-процессуального принуждения, обоснованности регламентации в одной главе неоднородных по своему содержанию мер и пр. По справедливому мнению Б.Б. Булатова и В.В. Николюка, перечень «иных мер процессуального принуждения», предусмотренный в гл. 14 УПК РФ, и название самой главы в некоторой степени условны. В дальнейшем, как они полагают, упомянутый перечень может быть дополнен такой мерой, как помещение подозреваемого, обвиняемого в медицинское учреждение для производства стационарной экспертизы. Это позволит объединить и оптимизировать нормы (ст.ст. 203 и 435), содержащиеся ныне в разных разделах УПК РФ¹.

В то же время указанные выше и другие авторы обоснованно признают, что выделение в системе мер процессуального принуждения «иных мер» не случайно. Оно оправдано с учетом их назначения в уголовном судопроизводстве, правовой конструкции, сферы действия, а включение «иных мер» в раздел 4 «Меры процессуального принуждения» УПК РФ наряду с другими объединяющими их обстоятельствами продиктовано установлением общего для всех предусмотренных в этом разделе случаев права каждого лица на возмещение вреда, причиненного незаконным применением любой меры процессуального принуждения².

Примечательно, что в ранее действовавшем российском уголовно-процессуальном законодательстве понятие «меры процессуального принуждения», а вместе с тем и «иные меры процессуального принуждения» отсутствовали. Последние были рассредоточены по разным

¹ Подробно см.: Булатов Б.Б., Николюк В.В. Меры уголовно-процессуального принуждения (по гл. 14 УПК РФ). М., 2003. С. 6–36.

² См.: Там же. С. 36; Власова Н.А. Иные меры процессуального принуждения. В кн. «Меры процессуального принуждения» М., 2005. С. 147; и др.

разделам УПК РСФСР, что препятствовало раскрытию их сущности и надлежащему правовому регулированию.

Сущность и содержание «иных мер процессуального принуждения», как об этом пишут авторы учебника по уголовному процессу под ред. В.П. Божьева и изданного под его же и В.М. Лебедева редакцией Комментария к УПК РФ, заключается в том, что они: 1) не являются мерами пресечения; 2) применяются к подозреваемому или обвиняемому при отсутствии оснований для избрания меры пресечения; 3) применяются к подозреваемому, обвиняемому в целях обеспечения установленного порядка уголовного судопроизводства по уголовному делу и исполнения приговора; 4) могут применяться не только к подозреваемому (обвиняемому), но и к потерпевшему, свидетелю и другим участникам процесса; 5) в минимальной мере ограничивают права и свободы любого участника уголовного судопроизводства, к которому применяются¹.

Следует отметить, что закон не исключает возможности использования в отношении подозреваемого, обвиняемого некоторых «иных мер», в частности, отстранения от должности или наложения ареста на имущество, одновременно с применением меры пресечения.

3.4.2. Обязательство о явке может быть взято у подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего или свидетеля, как сказано в ст. 112 УПК РФ, «при необходимости». Оно состоит в письменном обязательстве лица своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд (до вступления в действие Федерального закона от 5 июня 2007 г. — и к прокурору), а в случае перемены места жительства — незамедлительно сообщать об этом. При отобрании обязательства лицу, к которому применяется названная мера процессуального принуждения, разъясняются последствия его нарушения, о чем делается отметка в этом процессуальном документе.

Возможность получения обязательства о явке была предусмотрена и в УПК РСФСР, но там соответствующая норма входила лишь в качестве завершающей составной части в ст. 89, посвященную совсем другому вопросу: основаниям и порядку применения мер пресечения. Она ограничивалась указанием на то, что при отсутствии оснований, делающих необходимым применение меры пресечения, у обвиняемого отбирается обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства. Таким образом, сфера применения данной меры по УПК РСФСР по сравнению с ныне действующим законодательством

¹ См.: Уголовный процесс: Учебник. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 245–246; Уголовно-процессуальный кодекс РФ / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М., 2002. С. 247.

была значительно уже и распространялась лишь на обвиняемого и (по аналогии со ст. 90 того же Кодекса) подозреваемого. Не был определен и порядок ее избрания. Представляется, что расширение в УПК РФ круга участников уголовного судопроизводства, у которых может быть отобрано обязательство о явке, регламентация порядка осуществления этого процессуального действия, включение в закон требований о разъяснении лицу, дающему такое обязательство, последствий его нарушения следует отнести к числу достоинств нового Кодекса.

Вместе с тем в литературных источниках наряду с достоинствами правовой регламентации обязательства о явке в УПК РФ обращается внимание и на некоторые весьма существенные недостатки. Это, в частности, неразработанность положений об основаниях применения данной меры принуждения, а также отсутствие указаний на конкретные последствия нарушения участниками процесса принятого на себя обязательства, о которых они должны быть предупреждены. В учебниках по уголовному процессу и комментариях к УПК РФ вопрос об основаниях обычно полностью опускается, если не считать ссылок на то, что обязательство о явке отбирается при отсутствии оснований для применения меры пресечения¹. На это, как уже упоминалось выше, указывалось в ст. 89 УПК РСФСР. Однако этого явно недостаточно, чтобы составить полное и правильное представление об основаниях отобрания обязательства о явке, тем более когда речь идет о потерпевших, свидетелях и других участниках процесса, к которым меры пресечения не могут быть применены. Для определения оснований применения меры процессуального принуждения в виде обязательства о явке имеет значение учет таких данных как значимость информации, которой располагает участник уголовного судопроизводства, для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, необходимость производства с его участием дальнейших следственных действий, наличие сведений о предстоящих изменениях места его проживания, возможном уклонении от дачи показаний и пр. Данный вопрос требует специальной разработки и последующего законодательного урегулирования с тем, чтобы обеспечить обоснованное использование рассматриваемой меры процессуального принуждения в следственной и судебной практике.

Не менее важна для правильного формирования практики применения данной меры процессуального принуждения и конкретизация

¹ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной. М., 2002. С. 259–260; Уголовный процесс: Учебник. 3-е изд. / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 247; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 280; и др.

положений ст. 112 УПК РФ относительно характера последствий нарушения обязательства о явке. В юридической литературе по этому поводу высказываются неоднозначные и не всегда основанные на законе мнения. Это касается, например, неправомерного отнесения к числу таких последствий денежного взыскания¹. В этой связи представляются интересными предложения Б.Б. Булатова и В.В. Николюка, согласно которым указанная статья может быть дополнена ч. 3 следующего содержания: «Лица, нарушившие обязательство, подвергаются приводу в порядке, установленном ст. 113 настоящего Кодекса. К подозреваемому и обвиняемому, кроме того, может быть применена мера пресечения»². (При этом слова «подвергаются приводу» целесообразно заменить на «могут быть подвергнуты приводу»). Указанные предложения практически полностью соответствуют комментариям к ст. 112 УПК РФ, данным разработчиками последнего проекта Кодекса и не вступающим в противоречие с другими положениями действующего законодательства³.

Нельзя оставить без внимания достаточно серьезное, но недостаточно убедительное высказывание И.Л. Петрухина относительно несоответствия ч. 1 ст. 27 Конституции РФ положений ст. 112 УПК РФ, согласно которым на потерпевшего и свидетеля допускается возложение обязательства о явке и незамедлительном сообщении дознавателю, следователю, другим должностным лицам, осуществляющим уголовный процесс, о перемене своего места жительства. Тем самым, как полагает названный автор, нарушается конституционное право каждого свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства⁴. Однако те минимальные ограничения данного права, которые связаны с обязательством потерпевшего и свидетеля о явке, диктуются необходимостью обеспечения порядка уголовного судопроизводства, а также выполнения его назначения и полностью отвечают той мере, тем целям, тому порядку, при которых такое ограничение допускает ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Показательно, что соответствие нормам Конституции РФ ст.ст. 42, 56, 188 УПК РФ, в которых закреплены обязанности потерпевшего и свидетеля являться по вызовам дознавателя, следователя в суд, а также последствия неявки без уважительных причин в виде привода и

¹ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 113.

² Булатов Б.Б., Николюк В.В. Там же. С. 49.

³ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной. М., 2002. С. 260.

⁴ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2006. С. 280.

которые, казалось бы, не в меньшей степени ущемляют право граждан на свободу передвижения и выбора места пребывания, ни у названного, ни у других авторов, как правило, сомнений не вызывает.

Представляется, что, несмотря на наличие определенных недостатков, новое правовое регулирование в УПК РФ меры процессуального принуждения в виде обязательства о явке открывает дополнительные возможности для обеспечения надлежащих условий уголовного судопроизводства, к тому же без применения в отношении подозреваемых и обвиняемых мер пресечения. Однако приходится констатировать, что использование этой меры в деятельности органов дознания и предварительного следствия как прежде, так и теперь имеет место в крайне редких случаях¹. Недооценка предупредительного воздействия данной меры на выполнение своих обязанностей участниками процесса со стороны должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, сохраняется по сей день. Это происходит, несмотря на то, что в современных условиях неявка по вызовам потерпевших, свидетелей, других участников процесса все чаще препятствует своевременному окончанию предварительного расследования и рассмотрению уголовных дел в суде. Для изменения такого положения прежде всего было бы целесообразно устранить отмеченный выше пробел правового регулирования обязательства о явке, касающийся оснований его применения, и кроме того оснастить дознавателей и следователей необходимыми методическими разработками по данному вопросу. Некоторые из них в силу недостаточной профессиональной подготовки и малого опыта работы по специальности плохо знают в этой части закон, а также возможности и способы его практической реализации.

3.4.3. Привод согласно ст. 113 УПК РФ состоит в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю или в суд (до вступления в силу Федерального закона от 5 июня 2007 г. — и к прокурору). Он может применяться к подозреваемому, обвиняемому, а также потерпевшему и свидетелю в случае неявки по вызову без уважительных причин. На этих участников уголовного процесса той же статьей данного Кодекса возлагается обязанность: при наличии причин, препятствующих их явке по вызову в назначенный срок, незамедлительно уведомить об этом орган, в который они вызывались.

Значительное место в ст. 113 УПК РФ, специально посвященной приводу, занимает регламентация порядка его осуществления, а также вопросов, связанных с гарантиями прав граждан при реализации этой меры процессуального принуждения.

¹ См., например: Булатов Б.Б., Николюк В.В. Там же. С. 36–37.

Отдельные положения, касающиеся привода, содержатся и в других статьях УПК РФ. Это ст.ст. 42 и 56 (раздел П. «Участники уголовного судопроизводства»), ст. 188 (раздел УШ. «Предварительное расследование»), в которых наряду с перечнем прав потерпевшего и свидетеля, действий, которые они не вправе совершать, установлением порядка вызова на допрос говорится о возможности их привода в случае уклонения от явки без уважительных причин.

Анализ всей совокупности норм УПК РФ, регламентирующих привод как одну из мер процессуального принуждения, позволяет сделать обоснованный вывод об ограничении круга лиц, в отношении которых он может быть применен, упомянутыми выше участниками уголовного судопроизводства, а именно: подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим и свидетелем. Распространение положений данного Кодекса о приводе на других участников процесса, в том числе на эксперта, специалиста, переводчика, поручителя и пр., как это имеет место в некоторых комментариях к УПК РФ, не вытекает из закона¹. Такой подход, как правило, связан с необоснованной расширительной трактовкой предписаний ч. 2 ст. 111 УПК РФ. В ней дан общий перечень участников уголовного судопроизводства, к которым могут быть применены «иные меры процессуального принуждения». В их общем списке дан и привод. Однако возможность применения этих мер данная норма закона допускает лишь «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом», что не учли авторы упомянутых выше печатных работ.

Сужение круга участников процесса, к которым может быть применен привод, является одной из новелл УПК РФ, преследующих цель дальнейшей демократизации уголовного судопроизводства. В УПК РСФСР сфера применения привода, связанного с принудительным воздействием на подвергаемых ему лиц, была значительно шире.

Поскольку основанием привода является неявка вызываемого лица без уважительных причин, в обязанность дознавателя, следователя, суда, в производстве которых находится уголовное дело и которые принимают процессуальное решение о приводе, вменяется установление причин неявки и их оценка с позиций обоснованности применения данной меры процессуального принуждения. В УПК РСФСР (ст. 146) был представлен перечень причин неявки обвиняемого, относящихся к числу уважительных. Это болезнь, лишаящая его возможности явиться, несвоевремен-

¹ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 315; под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М., 2004. С. 281; под ред. Н.А. Петухова, Г.И. Загорского. М., 2002. С. 224.

ное получение повестки, иные обстоятельства, лишаящие обвиняемого возможности явиться в назначенный срок. По аналогии этот перечень применялся и в отношении других участников процесса.

УПК РФ пошел по другому пути. В нем установлен запрет на привод несовершеннолетних до 14 лет, беременных женщин и больных, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания, что подлежит удостоверению врачом. Как и по ранее действовавшему закону, привод не может производиться в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Разумеется, все эти обстоятельства подлежат обязательному учету при установлении причин неявки. В остальном оценка уважительности причин зависит от личного усмотрения дознавателя, следователя, судьи или суда. Прежний закон в этом отношении представляется более предпочтительным.

Непосредственное осуществление привода, который производится по постановлению дознавателя либо следователя, УПК РФ возлагает на органы дознания, по постановлению судьи или определению суда — на судебного пристава. Упомянутое постановление, определение перед его исполнением подлежит объявлению лицу, которое подвергается приводу, что удостоверяется его подписью на данном документе.

3.4.4. Временное отстранение от должности теория уголовного процесса относит к числу превентивных мер. Оно имеет целью воспрепятствовать продолжению преступной деятельности лица, связанной с исполнением служебных обязанностей, фальсификации и уничтожению доказательств, противоправному воздействию на других участников процесса, находящихся в служебной зависимости от него¹. С учетом значимости ограничений конституционного права человека и гражданина свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию временное отстранение от должности допускается УПК РФ (ст. 114) только в отношении подозреваемого и обвиняемого и только по решению суда.

В первоначальной редакции ст. 114 УПК РФ предусматривала использование рассматриваемой меры процессуального принуждения лишь в отношении должностных лиц. Федеральным законом от 4 июля 2003 г. это ограничение снято. В результате появилась возможность ее применения к подозреваемым и обвиняемым, занимающим управленческие и руководящие должности в акционерных обществах, банках,

¹ См.: *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 81; *Он же.* В кн. «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации»: Учебник. М., 2006. С. 281; *Булатов Б.Б., Николюк В.В.* Там же. С. 75; и др.

различных фондах и пр., что прежде, несмотря на насущную потребность в этом по многим уголовным делам, исключалось.

Тем не менее авторы некоторых комментариев к УПК РФ и других публикаций, изданных после внесения упомянутых выше изменений в ст. 114 УПК РФ, по непонятным причинам продолжают утверждать, что отстранение от должности может применяться только к должностным лицам¹. Более правильной является позиция А.П. Короткова и А.В. Тимофеева. Отвечая на вопросы прокуроров и следователей, они поясняют, что временное отстранение от должности может быть применено к подозреваемому, обвиняемому, не являющемуся должностным лицом, что вытекает из содержания ч. 1 ст. 114 УПК РФ в новой редакции². Таким же образом трактует данное положение закона Н.А. Власова³.

При необходимости применения меры процессуального принуждения в виде отстранения от должности следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. По результатам его рассмотрения суд в течение 48 часов выносит одно из двух указанных в законе решений: об отстранении лица от должности либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

Обычно это делается по месту производства предварительного расследования. Однако для высших должностных лиц субъектов Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации) установлен особый порядок. В случае привлечения такого лица в качестве обвиняемого и предъявления ему обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления Генеральный прокурор Российской Федерации направляет Президенту Российской Федерации представление о временном отстранении указанного лица от должности. Президент, в свою очередь, в течение 48 часов с момента поступления представления принимает решение о временном отстранении от должности либо об отказе в этом.

В соответствии с ч. 3 УПК РФ постановление о временном отстранении от должности направляется по месту работы подозреваемого, обвиняемого. Оно является обязательным для исполнения.

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М., 2004. С. 284; *Петрухин И.Л.* Иные меры процессуального принуждения. В кн. «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации»: Учебник. М., 2006. С. 281; и др.

² См.: *Коротков А.П., Тимофеев А.В.* Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М., 2006. С. 210.

³ *Власова Н.А.* Иные меры процессуального принуждения. В кн. «Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам». М., 2005. С. 148.

Несмотря на то, что данная мера процессуального воздействия имевается как временное отстранение от должности, срок ее применения в УПК РФ не указан. Это означает, что она действует до окончания уголовного судопроизводства по делу (в целом либо в отношении данного лица) или до ее отмены. Правом такой отмены в ходе предварительного расследования наделяются дознаватель и следователь, когда в применении данной меры отпадает необходимость.

Новеллой УПК РФ является ч. 6 ст. 114 УПК РФ, согласно которой временно отстраненный от должности подозреваемый или обвиняемый имеет право на ежемесячное пособие, которое выплачивается ему в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 131 того же Кодекса, то есть в размере пяти минимальных размеров оплаты труда.

Практика показывает, что почти ни один закон, тем более такой, как УПК РФ, не может быть доведен в процессе подготовки до безупречного состояния. Поэтому ученые-процессуалисты после его вступления в действие не прекращают работу по тщательному анализу содержащихся в нем положений в целях их дальнейшего совершенствования. В научных трудах, затрагивающих исследование «иных мер процессуального принуждения», неоднократно обращалось внимание на пробел в правовом регулировании оснований отстранения подозреваемого, обвиняемого от должности, создающий немалые трудности при выборе этой меры¹. Такой же недостаток отмечался выше применительно к обязательству о явке. И в том, и в другом случаях законодатель ограничился словами «при необходимости», что, безусловно, требует расшифровки.

Заслуживают внимания предложения о дополнении ст. 114 УПК РФ ссылкой на порядок рассмотрения судьей ходатайства о временном отстранении от должности, предусмотренный ст. 165 Кодекса, как это сделано в ст. 115 применительно к рассмотрению ходатайств о наложении ареста на имущество, а также о включении в ст. 114 положения о возложении обязанности по исполнению вынесенного судом решения на судебного пристава².

Такая постановка вопроса, как представляется, исходит из реальной необходимости в обеспечении решения суда, но само предложение требует корректировки.

¹ См.: Булатов Б.Б., Николок В.В. Там же. С. 81–82; Власова Н.А. Иные меры процессуального принуждения. В кн. «Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам». М., 2005. С. 148–149; Багаутдинов Ф.И. Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений. М., 2002. С. 194; и др.

² См.: Булатов Б.Б., Николок В.В. Там же.

Исполнение судебного решения о временном отстранении от должности выходит за пределы полномочий судебного пристава. В его обязанности может быть включен лишь контроль за исполнением данного решения руководителями предприятий, учреждений, организаций, в которых работал подозреваемый, обвиняемый и в компетенцию которых в силу занимаемого ими служебного положения входит вопрос о его назначении, увольнении, отстранении от должности. Однако в ходе досудебного производства такой контроль могут осуществлять дознаватель и следователь.

3.4.5. Наложение ареста на имущество и ценные бумаги. В процессе развития российского уголовно-процессуального законодательства правовая природа и место наложения ареста на имущество в системе норм, регулирующих уголовное судопроизводство, определялись по-разному. Эти вопросы на протяжении десятков лет служили предметом дискуссий в теории уголовно-процессуального права. Одни известные ученые, как, например, Н.С. Алексеев, И.Е. Быховский, М.С. Строгович, П.С. Элькин, включали наложение ареста на имущество в перечень следственных действий¹. Другие, в числе которых Б.Т. Безлепкин, С.А. Шейфер, подчеркивали отсутствие в нем присущей следственным действиям познавательной направленности и рассматривали как меру уголовно-процессуального принуждения². Поэтому не случайно в различных российских УПК наложение ареста на имущество перекочевывало из одного места в другое. Так, УПК РСФСР 1923 г. рассматривало его в главе, посвященной общим условиям предварительного следствия. В УПК РСФСР 1960 г. наложение ареста на имущество входило в главу, где одновременно регламентировались основания и порядок производства таких следственных действий, как выемка и обыск. Только с принятием УПК РФ и включением в него главы «Иные меры процессуального принуждения» норма о нем обрела в общей системе норм уголовно-процессуального закона место, соответствующее сути и назначению регулируемого вопроса.

Наложению ареста на имущество посвящена ст. 115 названной выше главы УПК РФ. В ней определены цели, раскрыто содержание,

¹ См.: Уголовный процесс. Коллектив авторов / Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С. Элькина. М., 1972. С. 266–270; Быховский И.Е. Развитие процессуальной регламентации предварительного следствия / Государство и право. 1972. № 4. С. 107–110; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 117–121; и др.

² См.: Безлепкин Б.Т. Имущественные отношения в стадии предварительного расследования. Горький, 1976. С. 10; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 24; Азаров В.А. Проблемы теории и практики охраны имущественных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Омск, 1995. С. 125–126.

установлен порядок применения данной меры процессуального принуждения и ее отмены.

Согласно ч. 1 ст. 115 для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, указанного в ч. 1 ст. 104-1 Уголовного кодекса Российской Федерации, следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Суд рассматривает ходатайство в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. При решении вопроса о наложении ареста на имущество для обеспечения возможной конфискации суд должен указать на конкретные фактические обстоятельства, на основании которых он принял такое решение. В первоначальной редакции этой части ст. 115 УПК РФ среди лиц, уполномоченных входить в суд с ходатайством, значился и прокурор. Его же согласие требовалось для обращения в суд следователя. Кроме того, в ней отсутствовали положения о наложении ареста на имущество в целях обеспечения его возможной конфискации в соответствии с ч. 1 ст. 104 УК РФ и приведенные выше требования, касающиеся обоснования решения суда, когда арест имущества производится в упомянутых целях.

Последние дополнения внесены в УПК РФ Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ одновременно с включением в УК РФ ранее отсутствовавшей там специальной главы, регуливающей уголовно-правовой институт конфискации имущества (в нее вошла и ст. 104-1). Тем же законом была изменена ч. 3 ст. 115 УПК РФ. Имевшийся там текст: «Арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого» дополнен словами: «либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации)».

В отличие от других случаев, когда арест может быть наложен на любое имущество подозреваемого, обвиняемого (за исключением того, на которое в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом РФ не может быть наложено взыскание), при наложении ареста в обеспечение возможной конфискации имущества вопрос решается гораздо сложнее. Согласно ч. 1 ст. 104-1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ) конфискации, то есть принудительному об-

ращению в доход государства, подлежит только то имущество, которое: а) получено в результате совершения перечисленных в этой норме закона преступлений и любых доходов от этого имущества, за исключением того, что подлежит возврату законному владельцу; б) в которое имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы; в) используется или предназначено для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации); г) орудия, оборудования или иные средства совершения преступления, и т.д. Все это подлежит доказыванию по уголовному делу. Только при наличии в уголовном деле достаточных доказательств, подтверждающих получение имущества преступным путем, и других связанных с его происхождением и перечисленных ст. 104-1 УК РФ обстоятельств, наложение на это имущество ареста в целях возможной конфискации будет законным. Поэтому внесение в ст. 115 УПК РФ названных выше дополнений оказалось весьма своевременным и полезным. Этими дополнениями установлены процессуальные гарантии законности и обоснованности применения мер процессуального принуждения в связи с возможной конфискацией имущества и связанного с этим ограничения прав подозреваемых, обвиняемых и других участников уголовного судопроизводства.

Наложение ареста на имущество состоит в запрете собственнику или владельцу распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им, а также в изъятии имущества и передаче его на хранение. Решение вопроса об изъятии либо передаче арестованного имущества на хранение закон оставляет на усмотрение лица, производившего арест. В зависимости от обстоятельств дела имущество может быть передано на хранение собственнику или владельцу либо иному лицу, которые должны быть предупреждены об ответственности за его сохранность. Об этом делается запись в протоколе, составляемом при наложении ареста, копия которого вручается лицу, на имущество которого наложен арест.

В ч. 7 ст. 115 УПК РФ установлено правило, согласно которому при наложении ареста на денежные средства и иные ценности, находящиеся на счете, во вкладе или на хранении в банках или иных кредитных организациях, операции по счету прекращаются полностью или частично — в пределах денежных средств или иных ценностей, на которые наложен арест. Положение о возможности частичного прекращения операций по счету является новеллой УПК РФ. По ранее действовавшему законодательству такие операции запрещались полностью (ст. 175 УПК РФ).

На руководителей банков и иных кредитных организаций возложена обязанность предоставлять информацию о денежных средствах и иных ценностях, находящихся на счету определенных лиц, по запросу суда, а также следователя и дознавателя на основании судебного решения.

Особенности наложения ареста на ценные бумаги предусмотрены ст. 116 УПК РФ. Положения об этом впервые включены в уголовно-процессуальное законодательство. Их назначение, по свидетельству Л.Н. Масленниковой, — установить некоторые изъятия из общего порядка наложения ареста на имущество, закрепленного ст. 115 УПК РФ¹. Это касается, в частности, запрета на арест ценных бумаг на предъявителя, находящихся у добросовестного приобретателя (ч. 2 ст. 116 УПК РФ). Однако А.П. Гуляев, комментируя эту норму закона, высказывает сомнение в ее обоснованности и правомерности руководствоваться ею в ходе уголовного судопроизводства именно по причине противоречия смыслу и букве общих положений ст.ст. 115 и 116 УПК РФ, изложенных в их первых частях².

Отмена меры процессуального принуждения в виде ареста имущества производится по постановлению дознавателя, следователя, судьи либо по определению суда. Решения суда в случае такой отмены по инициативе дознавателя и следователя не требуется.

3.4.6. Денежное взыскание в размере до 2500 рублей согласно ст. 117 УПК РФ может быть наложено в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ, а также нарушения ими порядка в судебном заседании. Некоторые такие случаи в конкретизированном виде предусмотрены ст.ст. 103, 105, 258, 333, 335 УПК РФ. Это невыполнение своих обязательств поручителем, лицом, которым отдан под присмотр несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, и др.

Порядок наложения денежного взыскания, распространяющийся и на обращение залога в доход государства, установлен ст. 118 того же Кодекса. Он допускает применение этой меры процессуального принуждения только судом.

Если нарушение допущено в ходе судебного заседания, взыскание налагается судом в том же судебном заседании, о чем выносится определение или постановление суда.

Если соответствующее нарушение имело место в ходе досудебного производства, то дознаватель или следователь составляет о нем протокол,

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной. М., 2002. С. 268.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова. М., 2004. С. 294.

который направляется в районный суд. В течение пяти суток с момента поступления протокола в суд вопрос подлежит рассмотрению судьей. В целях обеспечения прав лица, в отношении которого решается вопрос о денежном взыскании, это лицо, а также дознаватель либо следователь, составившие протокол, вызываются в судебное заседание. Однако неявка нарушителя без уважительных причин не препятствует рассмотрению протокола.

По результатам рассмотрения протокола судья выносит постановление о наложении денежного взыскания или отказе в его наложении. При этом он вправе отсрочить или рассрочить исполнение своего постановления о взыскании на срок до трех месяцев. Копия постановления судьи направляется лицу, составившему протокол, и лицу, на которое наложено денежное взыскание. В таком же порядке решается вопрос об обращении в доход государства залога, внесенного согласно ст. 106 УПК РФ при избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого соответствующей меры пресечения.

Приведенные выше положения УПК РФ восприняли и сохранили многие предписания ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства. Это относится, в частности, к основаниям и порядку наложения денежного взыскания. Однако в некоторых случаях вместо денежного взыскания там употреблялся другой термин — штраф, что имело под собой определенную почву. Несколько иначе решался вопрос о круге лиц, в отношении которых эта мера применялась. Так, за нарушения порядка в зале судебного заседания штрафу могло быть подвергнуто любое присутствовавшее там лицо, а не только участники уголовного судопроизводства. По УПК РФ в отношении лиц, не являющихся участниками процесса, в таких случаях применяется лишь удаление из зала судебного заседания.

Весьма интересен предусматривавшийся УПК РСФСР дифференцированный подход к определению суммы штрафа или денежного взыскания в зависимости от процессуального положения лица и вменяемого ему процессуального нарушения. Так, применительно к переводчику и специалисту, не выполнившим свои процессуальные обязанности, эта сумма определялась в пределах одной трети минимального размера оплаты труда, к свидетелю, поручителю, лицу, которому был отдан под присмотр несовершеннолетний обвиняемый, — одного минимального размера оплаты труда. УПК РФ такой дифференциации не устанавливает, полностью оставляя определение размера денежного взыскания в пределах названной выше суммы на усмотрение суда.

Из содержания ст. 117 действующего УПК видно, что она не называет конкретных участников уголовного судопроизводства, которые могут быть подвергнуты денежному взысканию, говоря о них лишь в целом.

Из этого нередко делается вывод, что денежное взыскание при наличии указанных в этой статье оснований (несоблюдении лицом своих процессуальных обязанностей, нарушении порядка в судебном заседании) может быть наложено на любое лицо, являющееся участником уголовного судопроизводства¹. В то же время на денежное взыскание, отнесенное ст. 111 УПК РФ к иным мерам процессуального принуждения, по логике вещей должны распространяться положения ч. 2 этой статьи, согласно действующей редакции которой оно (денежное взыскание), как и другие перечисленные там меры, может применяться только «к потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и (или) понятному» и только в предусмотренных законом случаях. Однако этот подход тоже уязвим, в частности потому, что в УПК РФ есть ч. 3 ст. 333, допускающая применение денежного взыскания в порядке ст. 118 УПК РФ к присяжным заседателям — за неявку в суд без уважительных причин. Вряд ли у кого-то появятся сомнения в том, что данные участники процесса выходят за пределы приведенного выше, казалось бы, «закрытого» перечня, представленного в ч. 2 ст. 111 Кодекса.

Расхождение мнений о том, к кому может быть применена мера процессуального принуждения в виде денежного взыскания, высказываемых в юридической литературе и в ходе правоприменения², вызвано недостаточно полной, последовательной и отчасти противоречивой регламентацией этой меры в нормах УПК РФ. В целях ее упорядочения следовало бы подумать о внесении надлежащих изменений и дополнений в соответствующие нормы закона, используя имеющиеся по этому поводу предложения³. Вместе с тем проблема не так проста и требует дополнительной проработки с учетом современного состояния теории уголовного процесса и анализа эффективности относящихся к данному вопросу положений как ныне, так и ранее действовавшего законодательства.

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной. М., 2002. С. 118 / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2002. С. 218; и др.

² Подробно см.: Булатов Б.Б., Николюк В.В. Там же. С. 126—130.

³ См.: Там же.

ИНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

4.1. Заявление и разрешение ходатайств

Под ходатайством в российском уголовном процессе понимается официальное обращение его участников, адресованное к должностным лицам, осуществляющим судопроизводство, о производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений.

Так, П.А. Лупинская рассматривает ходатайство как официальную просьбу участника уголовного судопроизводства, адресованную дознавателю, следователю, прокурору либо суду, о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лиц, заявивших ходатайство, или представляемого ими лица; об установлении процессуального статуса заявителя (например, о признании потерпевшим, гражданским истцом и др.); о движении дела (например, о направлении дела в суд, о прекращении уголовного преследования или изменении объема обвинения); о рассмотрении дела судом присяжных или в особом порядке судебного разбирательства¹.

Круг должностных лиц — участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, к которым участники процесса могут обращаться с ходатайствами о производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений, должен включать в себя тех, кто осуществляет уголовное преследование и наделен соответствующими полномочиями. Помимо указанных выше это руководитель следственного органа, а также начальники органа и подразделения дознания.

Под ходатайством в досудебных стадиях уголовного процесса следует понимать официальное обращение участников предварительного расследования, указанных в ч. 1 ст. 119 УПК РФ², к дознавателю, начальнику органа и подразделения дознания, следователю, руководителю

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 409—410.

² Право заявлять ходатайство по действующему УПК РФ имеют подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и гражданский ответчик, их представители, эксперт.

следственного органа, прокурору с просьбой о производстве процессуальных, прежде всего следственных, действий или принятии процессуальных решений.

Действовавший до 1 июля 2002 г. УПК РСФСР предусматривал возможность заявления и разрешения ходатайств как в ходе расследования преступлений (ст. 131 УПК РСФСР), так и в процессе судебного разбирательства (ст. 276 УПК РСФСР) в случаях, когда ходатайства имеют значение для дела. При этом преследовалась цель обеспечить полностью, всесторонность и объективность исследования обстоятельств преступления, создавать надежную доказательственную базу и тем самым получить необходимые предпосылки для законного и обоснованного разрешения уголовного дела.

Согласно ст. 131 УПК РСФСР следователь не был вправе отказать подозреваемому, обвиняемому и его защитнику, а также потерпевшему и его представителю, гражданскому истцу и гражданскому ответчику или их представителям в допросе свидетелей, производстве экспертизы и других следственных действий по собиранию доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могли иметь значение для дела.

В действующем УПК РФ заявлению и разрешению ходатайств уделено еще больше внимания. Этим вопросам посвящена специальная гл. 15 «Ходатайства». Законодателем расширен круг участников процесса, имеющих право заявлять ходатайства, за счет законного представителя потерпевшего, частного обвинителя, эксперта¹. Ходатайства в настоящее время могут заявлять не только для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, но и в целях обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица. Ходатайства обычно заявляются дознавателю, следователю или в суд. Правом заявления ходатайств в ходе судебного разбирательства обладает также государственный обвинитель (ч. 3 ст. 120 УПК РФ).

П.А. Лупинская справедливо обращает внимание, что указанный в ч. 1 ст. 119 УПК РФ перечень лиц, имеющих право заявлять ходатайство, не является исчерпывающим. Этим правом наделены и другие участники процесса. Например, дознаватель с согласия прокурора, следователь с согласия руководителя следственного органа вправе возбуждать перед судом ходатайство об избрании обвиняемому меры пресечения в виде

¹ Правом заявления ходатайств наделен также и эксперт. Однако его ходатайства имеют специфику: он вправе ходатайствовать о предоставлении ему дополнительных материалов, требуемых для дачи обоснованного заключения, либо о привлечении к производству экспертизы дополнительных экспертов (п. 2 ч. 3 ст. 57 УПК РФ).

заключения под стражу (ч. 3 ст. 08 УПК РФ). В силу равенства сторон в судебном разбирательстве формой обращения государственного обвинителя к суду также является ходатайство (ч. 3 ст. 119 УПК РФ)¹.

Ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу, причем письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное — заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Отклоненное ходатайство не лишает заявителя права вновь заявить его как в ходе предварительного расследования, так и в судебных стадиях уголовного судопроизводства.

Последнее обстоятельство нередко вызывает недоумение у следователей, которые спрашивают, означает ли формулировка ч. 2 ст. 120 УПК РФ, что по одному и тому же поводу заявителем может быть заявлено неограниченное число ходатайств? Отвечая на этот вопрос, А.П. Коротков и А.В. Тимофеев обоснованно разъясняют, что положение ч. 2 ст. 120 УПК РФ о том, что в случае отклонения ходатайства заявитель не лишается права вновь заявлять это ходатайство, означает процессуальную возможность такого лица в любой момент производства по уголовному делу заявлять предусмотренные ч. 1 ст. 119 УПК РФ ходатайства вне зависимости от их отклонения².

Указанная точка зрения основана на законе, в силу чего практические работники должны исходить из того, что ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по делу, а отклоненные ходатайства не лишают заявителя права вновь заявлять ходатайство как в пределах одной стадии, так и в последующих стадиях судопроизводства.

Часть 2 ст. 120 УПК РФ не содержит каких-либо ограничений в праве заявлять повторные ходатайства по одному и тому же вопросу, не связывает их повторную постановку с изменением обстоятельств, появлением дополнительных доказательств, поэтому не исключает ситуации повторного и даже неоднократного заявления того же ходатайства без приведения дополнительной аргументации. В таких случаях ходатайство будет необоснованным, а процедура его рассмотрения лишь повлечет напрасную трату времени. Представляется более правильным обусловить в законе возможность повторного заявления ходатайства приведением заявителем дополнительной аргументации.

Как отмечалось выше, ходатайства могут заявляться в процессе всего расследования преступлений. Однако, как свидетельствует изучение

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 410.

² Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 211.

практики, наиболее часто это делается при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании расследования. Причем потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик и их представители, обвиняемый и его защитник чаще всего заявляют ходатайства о производстве дополнительных следственных действий, изменении объема обвинения и квалификации преступления.

В случае удовлетворения ходатайства, заявленного одним или несколькими участниками производства по делу, следователь дополняет материалы уголовного производства. По окончании проведения дополнительных следственных действий и при принятии новых процессуальных решений следователь уведомляет об этом лиц, указанных в ч. 1 ст. 216 и ч. 1 ст. 217 УПК РФ, и предоставляет им возможность ознакомиться с дополнительными материалами уголовного дела.

Законом установлены сроки рассмотрения ходатайств (ст. 121 УПК РФ). Здесь законодателем предусмотрены две ситуации: 1) ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. «Немедленное принятие решения» означает, что ходатайство должно быть рассмотрено сразу же его после его заявления, а не откладываться до окончания следствия или иного процессуального действия; 2) во всяком случае оно должно быть рассмотрено в срок не более трех суток.

На практике возникал вопрос, входят ли в установленный для разрешения ходатайства срок — до 3 суток — выходные, праздничные дни аналогично ходатайствам в связи с применением меры пресечения обвиняемым и подозреваемым, связанной с заключением под стражу?

По мнению А.П. Короткова и А.В. Тимофеева, если окончание трехсуточного срока, установленного для разрешения ходатайства, приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день (ч. 2 ст. 128 УПК РФ)¹.

Статья 122 УПК РФ специально посвящена разрешению ходатайств. В этой статье указаны виды решений, которые принимаются в результате разрешения ходатайств, и оформляются в виде постановлений. В них делается вывод об удовлетворении ходатайства либо о полном или частичном отказе в его удовлетворении. Принятое решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным, как это предусматривает ч. 4 ст. 7 УПК РФ. О результатах рассмотрения ходатайства должен быть поставлен в известность участник расследования, заявивший это ходатайство.

¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 211–212.

Конституционный суд РФ указал на недопустимость безмотивных отказов в удовлетворении ходатайств участников уголовного судопроизводства. При полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства заявителю должно быть направлено решение по заявленному ходатайству с обязательным указанием мотивов отказа¹, которое может быть обжаловано заявителем.

Решения об удовлетворении или отклонении ходатайства участников судебного разбирательства (например, об отказе в ходатайстве о назначении повторной экспертизы), по мнению П.А. Лупинской, подлежат обжалованию не в момент вынесения решения суда по ходатайству, а вместе с приговором (п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК РФ). Этот вывод основан на том, что судебное решение об удовлетворении или отклонении ходатайства не является окончательным и не лишает сторону права повторно возбудить ходатайство в том же судебном заседании. Такой подход соответствует правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой в целях обеспечения независимости суда проверка законности и обоснованности так называемых промежуточных судебных решений, принимаемых в том числе по заявлениям в судебном заседании ходатайств об исследовании доказательств, может осуществляться лишь после завершения производства в суде первой инстанции одновременно и в связи с приговором².

Вместе с тем в своем более позднем решении — в определении РФ от 6 февраля 2004 г. №44-0 по жалобе гр-на Демьяненко на нарушение его конституционных прав положениями ст.ст. 56, 246, 287 и 355 УПК РФ высший судебный орган страны занял более гибкую позицию, признав, что отсроченный контроль за законностью и обоснованностью промежуточных судебных решений не является достаточной гарантией прав и свобод человека и гражданина и не может быть признан соответствующим ст.ст. 21 (ч. 1), 22 (ч. 1), 45 (ч. 2) и 46 (ч.ч. 1, 2) Конституции РФ в тех случаях, когда определение или постановление суда первой инстанции (в том числе об избрании или изменении меры пресечения) порождает последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О по делу о нарушении конституционных прав и свобод положениями ст.ст. 7 и 123, ст.ст. 125, 388 и 408 УПК РФ // ВКС РФ. 2005. № 4.

² См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Под ред. П.А. Лупинской. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 412–413. В обоснование своей позиции автором дается ссылка на Постановление Конституционного суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П.

процессуальных отношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым.

Исходя из приведенной выше позиции Конституционного суда РФ, П.А. Лупинская полагает, что судебная проверка таких определений и постановлений суда по жалобам участников судопроизводства, чьи права и свободы ими затрагиваются, должна обеспечиваться безотлагательно, до постановления приговора¹.

Решение по ходатайству может быть обжаловано в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ, посвященной обжалованию действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, к рассмотрению которого мы переходим.

4.2. Обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство

Применительно к понятиям жалобы и обжалования в процессуальной теории и на практике не существует сколько-нибудь значительных расхождений. Так, П.А. Лупинская полагает, что жалоба — это обращение к должностному лицу, ведущему судопроизводство, или в суд по поводу нарушения прав и законных интересов субъекта уголовного процесса или иного лица, чьи права и интересы нарушены решением или действием (бездействием) должностного лица или суда. Обжалованию подлежат действия (бездействие) и решения органов дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, судьи, суда. В процедуре обжалования в уголовном судопроизводстве реализуется закрепленная в ч. 2 ст. 46 Конституции РФ гарантия судебной защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса. Поэтому право на обжалование действий (бездействия) и решений отнесено в УПК к принципам уголовного судопроизводства (ст. 19 УПК РФ). В гл. 16 УПК РФ регламентированы общие для всех стадий правила обжалования, которые реализуются в нормах, регулирующих производство в той или иной стадии².

До включения в УПК РСФСР на основании Закона Российской Федерации от 23 мая 1992 г. ст.ст. 220-1 и 220-2, предусматривающих

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 413.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 413—414.

возможность и устанавливающих процедуру обжалования в суд и судебной проверки законности и обжалования ареста и продления срока содержания под стражей, существовал порядок, когда принятые в досудебных стадиях решения могли быть обжалованы исключительно прокурору. Такой порядок был признан Конституционным судом РФ противоречащим ст. 46 Конституции РФ о праве каждого на судебную защиту¹, в связи с чем в п. 3 ст. 29 УПК РФ суд был наделен правом в ходе досудебного производства рассматривать жалобы на действия (бездействия) и решения прокурора, следователя, руководителя следственного органа, органа дознания и дознавателя в случаях и порядке, которые предусмотрены ст. 125 УПК РФ.

Уголовно-процессуальным законом достаточно полно определен перечень лиц, правомочных обжаловать судебные решения, принимаемые при производстве по уголовному делу в суде (ч. 4 ст. 354, ст. 401 УПК РФ). Однако применительно к досудебным стадиям исчерпывающих указаний на этот счет закон не содержит. Статья 123 УПК РФ является общей нормой, определяющей в том числе круг субъектов права обжалования в досудебном производстве. В ней установлено, что процессуальные действия и решения могут быть обжалованы участниками судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые действия и принимаемые решения затрагивают их интересы.

Неопределенность перечня этих лиц, по мнению А.Н. Артамонова, обусловлена тем, что в досудебном процессуальном производстве могут затрагиваться интересы весьма широкого круга лиц и установление жестких пределов реализации права обжалования не позволит кому-либо из них защитить свои права, когда это необходимо².

Естественно, что вопрос о том, кого в контексте ст. 123 УПК РФ следует понимать под иными лицами, интересы которых затрагиваются производимыми по делу процессуальными действиями и принимаемыми процессуальными решениями, как имеющий непосредственное отношение к расследованию требует разъяснений. В специальной литературе высказано мнение о нецелесообразности приводить в законе полный перечень всех лиц, интересы которых могут быть нарушены в ходе судопроизводства. Не случайно А.П. Коротков и А.В. Тимофеев дают открытый перечень таких лиц и ситуаций. К примеру, таковыми

¹ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР // СЗ РФ 1998. № 19. Ст. 2142.

² Артамонов А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 9.

могут быть лица, несущие по закону материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого, на имущество которых наложен арест; поручитель подозреваемого, обвиняемого; его залогодатель; должностные лица специализированного детского учреждения, которым поручен присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым; руководители предприятий, учреждений, организаций, которым направлен соответствующий запрос суда или правоохранительных органов; должностные лица, получившие для исполнения решения следственных органов, прокуроров либо суда; присутствующие в зале судебного заседания лица, подвергнутые денежному взысканию за нарушения порядка в судебном заседании, и т.д.¹

Вместе с тем представляется неоправданным отнесение к числу субъектов принесения жалоб, предусмотренных ст. 123 УПК РФ, дознавателя и следователя. Так, О.В. Химичева полагает, что свобода обжалования, состоящая в праве каждого принести жалобу на ущемляющие его права и законные интересы процессуальные действия и решения, означает наличие такого права не только у физических и юридических лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства, но и у других участников — следователя и дознавателя. Действительно, в ст. 123 УПК РФ не конкретизировано, кому именно предоставлено право на обжалование, а гл. 6 УПК РФ относит к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения наряду с другими лицами следователя и дознавателя... Конечно, реализация права на обжалование следователем и дознавателем не может не обладать определенной спецификой, обусловленной процессуальным статусом указанных субъектов, на которых государством возложена обязанность осуществления уголовного судопроизводства, включающего применение мер процессуального принуждения².

Проявляя определенную непоследовательность со сказанным выше, далее в той же статье О.В. Химичева пишет, что из текста ч. 1 ст. 125 УПК РФ следует, что в качестве субъектов обжалования в судебном порядке закон имеет в виду физических и юридических лиц, участвующих в уголовном деле, но никак не должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство. В связи с этим у нее возник вопрос: обоснованно ли следователь и дознаватель лишены права принести жалобу

¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», М., 2005. С. 212.

² Химичева О.В. Актуальные проблемы обжалования в досудебном производстве. Материалы Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 244–245.

в суд на неправомерность решений или указаний прокурора, руководителя следственного органа или начальника органа дознания? По моему мнению, установление в законе права следователя и дознавателя принести жалобу на незаконные и необоснованные решения или указания названных выше должностных лиц в судебном порядке послужит усилению процессуальной самостоятельности следователя, укреплению процессуального статуса дознавателя¹.

Анализ положений УПК РФ свидетельствует, что для дознавателя и следователя существует особый предмет и установлен отличный порядок обжалования. Следователь с согласия руководителя следственного органа в порядке, установленном ч. 4 ст. 221 УПК РФ, вправе обжаловать постановление прокурора о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков вышестоящему прокурору (п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Указания руководителя следственного органа могут быть обжалованы следователем руководителю вышестоящего следственного органа (ч. 3 ст. 39 УПК РФ). Дознаватель вправе обжаловать указания начальника органа дознания прокурору, а указания прокурора — вышестоящему прокурору (ч. 4 ст. 41 УПК РФ).

Таким образом, для следователя и дознавателя законодателем установлен специальный порядок обжалования решений и указаний прокурора, руководителя следственного органа и начальника органа дознания. Поэтому дознаватель и следователь не должны рассматриваться в качестве субъекта обжалования в соответствии с ч. 1 ст. 123 УПК РФ.

Принятие предложения О.В. Химичевой не только нарушит установленную процедуру обжалования, но и без особых на то причин расширит количество случаев обжалования в досудебном производстве, что может негативно отразиться на осуществлении судом основной его функции — правосудия.

По-видимому, подобные сомнения возникали и у самой О.В. Химичевой, когда она писала, что вряд ли правильно устанавливать безграничный контроль суда за решениями и указаниями прокурора, руководителя следственного органа и начальника органа дознания². Несмотря на сомнения, О.В. Химичева тем не менее предлагает расширить контрольные полномочия суда при расследовании преступлений!

¹ Там же. С. 244–245.

² Там же. С. 245.

Помимо неопределенности используемого законодателем термина «иные лица» в уголовно-процессуальном законе неоднозначно трактуется применяемое в ст. 123 УПК РФ понятие «участники уголовного судопроизводства», что в свою очередь обуславливает различное понимание круга лиц, включаемых в перечень такого рода участников. Так, в п. 58 ст. 5 УПК РФ законодатель определил, что под участниками уголовного судопроизводства понимаются лица, принимающие участие в уголовном процессе. Однако в разделе 2 УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства» отражено правовое положение не всех тех лиц, которые причастны к производству по уголовному делу.

Указанное обстоятельство предопределило дискуссионность этого вопроса в процессуальной теории. Вместе с тем анализ законодательства и литературных источников позволяет разделить вывод А.Н. Артамонова о том, что понятие участника уголовного судопроизводства используется законодателем в ст. 123 УПК РФ в широком понимании, что позволяет отнести к числу субъектов обжалования действий и решений органов, ведущих уголовный процесс в досудебных стадиях, всех лиц, в том или ином качестве вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения... независимо от степени урегулированности их правового положения. При этом под «иными лицами», наделенными правом приносить жалобы в досудебном процессуальном производстве, понимаются те лица, которые не принимали участия в процессуальной деятельности, но их права и интересы были нарушены или поставлены под угрозу процессуальными действиями и решениями органов расследования, руководителя следственного органа, прокурора, связанными, в частности, с производством осмотра в жилище, обыска, выемки; наложением ареста на имущество (включая денежные вклады и ценные бумаги); арестом; осмотром и выемкой почтово-телеграфных отправок; контролем и записью переговоров¹.

Таким образом, представляется возможным отнести к числу субъектов обжалования процессуальных действий и решений органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, всех лиц, в том или ином качестве вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения, имеющих права и законные интересы независимо от степени урегулированности их положения.

Круг лиц, обладающих правом обжаловать в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, можно классифицировать с учетом их

¹ Артамонов А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса: Дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 124.

процессуального положения, определяющего их роль в уголовно-процессуальной деятельности.

Во-первых, это субъекты уголовно-процессуальной деятельности заинтересованные в исходе дела. Со стороны обвинения ими являются потерпевший, его представитель и законный представитель, частный обвинитель, гражданский истец и его представитель. Со стороны защиты к таковым относятся подозреваемый, обвиняемый, его представитель и законный представитель, защитник, а также гражданский ответчик, представитель гражданского ответчика.

Во-вторых, это участники процесса, обладающие определенным процессуальным статусом и вовлеченные в процесс расследования либо участвующие в обеспечении расследования уголовного дела. Ими являются понятой, свидетель, специалист, переводчик, эксперт, поручитель, залогодатель, владельцы помещений (жилища), где производится осмотр, обыск, выемка.

В-третьих, это лица, не обладающие определенным процессуальным статусом, но вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства в силу того, что их права и интересы реально или в их представлении были нарушены действиями и решениями органов предварительного расследования, руководителя следственного органа, начальника органа и подразделения дознания, прокурора.

Существенные изменения претерпел порядок рассмотрения жалобы прокурором. В редакции Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ в ст. 124 УПК РФ установлен порядок рассмотрения жалоб руководителем следственного органа в отношении следователей и прокуроров применительно к рассмотрению жалоб на действия и решения дознавателей и органов дознания.

Согласно ч. 1 указанной статьи УПК прокурор, руководитель следственного органа рассматривает жалобу в течение трех суток. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до десяти суток, о чем извещается заявитель.

Продление этого срока законом не предусмотрено, равно как и не указаны в законе правовые последствия его несоблюдения. Поскольку такого рода бездействие нарушает принцип судопроизводства, связанный с правом на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19 УПК РФ), исходя из необходимости реального обеспечения прав заявителя, целесообразно предусмотреть в ст. 124 УПК РФ, что подобная ситуация должна иметь правовым последствием полное удовлетворение поступившей жалобы.

Сравнивая содержание ранее действовавшей ст. 124 УПК РСФСР, которая называлась «Порядок рассмотрения жалобы прокурором» с ее новой редакцией, нельзя не обратить внимание на принципиальное различие: после принятия Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ прокурор лишен возможности рассматривать и разрешать жалобы на действия следователей. Как и остальные полномочия в отношении следователей, это право было передано руководителю следственного органа.

В сравнении с прежним порядком действующий представляется менее удачным. В отличие от прокурора руководитель следственного органа отвечает за результаты деятельности подчиненных ему следователей, в силу чего ему непросто соблюдать объективность при рассмотрении жалоб. К тому же существенное расширение полномочий руководителя следственного органа еще больше ограничивает процессуальную самостоятельность следователя, чем ранее, когда жалобы рассматривались прокурором. Конечно, высказанные опасения требуют проверки практикой. Однако не исключено, что редакция ст. 124 УПК РФ потребует изменений.

По результатам рассмотрения жалобы прокурор, руководитель следственного органа выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении. Заявитель должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке ее обжалования (ч.ч. 2 и 3 ст. 124 УПК РФ).

В случаях, предусмотренных УПК РФ, дознаватель, следователь вправе обжаловать действия (бездействия) и решения прокурора или руководителя следственного органа соответственно вышестоящему прокурору или руководителю вышестоящего следственного органа (ч. 4 ст. 124 УПК РФ в редакции Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ).

На практике иногда возникает вопрос: если вышестоящий прокурор удовлетворил жалобу на постановление нижестоящего прокурора об отказе в ее удовлетворении, нужно ли отменять такое постановление?

А.П. Коротков и А.В. Тимофеев при решении этого вопроса исходят из того, что в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен отменять незаконные и необоснованные постановления нижестоящего прокурора. Это положение закона в полной мере относится к ситуации признания вышестоящим прокурором постановления нижестоящего прокурора, принятое в порядке, предусмотренном ст. 124 УПК РФ, незаконным и необоснованным. Об отмене решения нижестоящего прокурора вышестоящий прокурор указывает в резолютивной части своего постановления об удовлетворении жалобы и обязывает прокурора уstra-

нить допущенные нарушения либо реализует свои процессуальные полномочия по устранению таких нарушений непосредственно¹.

На практике зачастую возникает вопрос, нужно ли придерживаться установленного ст. 124 УПК РФ порядка при разрешении жалоб прокурором после направления уголовного дела в суд? Даже в случае, когда жалоба адресована прокурору по уголовному делу, находящемуся в производстве суда, в соответствии со ст. 124 УПК РФ прокурор обязан ее рассмотреть и принять процессуальное решение, предусмотренное ч. 2 данной статьи. Если разрешение поставленных в жалобе вопросов находится вне полномочий прокурора, он своим постановлением отказывает в удовлетворении жалобы и разъясняет заявителю, в какой орган или к какому должностному лицу ему следует обратиться².

В случае поступления к прокурору повторной жалобы возможны два варианта его действий. Если это жалоба на отказ в удовлетворении прокурором первичной жалобы, то он разъясняет заявителю порядок обжалования своего решения вышестоящему прокурору либо в суд и выносит соответствующее постановление. В ситуациях, когда в повторной жалобе приведены дополнительные доводы, которые не были предметом проверки, прокурор рассматривает ее по существу с принятием процессуального решения в форме постановления³.

О принятом по жалобе решении и дальнейшем порядке его обжалования прокурор незамедлительно, то есть сразу же после его принятия, обязан письменно уведомить заявителя. Направляя такое уведомление, прокурор при необходимости вправе сообщить заявителю о результатах рассмотрения его жалобы дополнительно телефонограммой. Жалоба, постановление прокурора о результатах ее рассмотрения, уведомление о принятом прокурором решении, телефонограмма приобщаются к материалам уголовного дела. По ходатайству заявителя ему направляется копия постановления прокурора⁴.

Поскольку законом установлен единый порядок рассмотрения жалоб прокурором и руководителем следственного органа, приведенные выше рекомендации А.П. Короткова и А.В. Тимофеева, изложенные

¹ См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 214.

² Там же. С. 215.

³ Там же. С. 216.

⁴ Там же. С. 216. Представляется, что в случаях неполного удовлетворения жалобы либо отказа в ее удовлетворении предпочтительнее сразу же направлять заявителю копию постановления прокурора, чтобы создать оптимальные условия для дальнейшего обжалования.

в ответах на вопросы прокуроров, распространяются также и на руководителя следственного органа.

В отличие от УПК РСФСР в ст. 125 УПК РФ предусмотрен судебный порядок рассмотрения жалоб на действия и решения, принятые в ходе предварительного расследования, что справедливо принято рассматривать в качестве одного из проявлений конституционного принципа равенства сторон при состязательности.

Право на обжалование в суд процессуальных действий и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора основано на конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод личности (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). Указанная законодательная новация направлена на защиту прав и законных интересов частных участников уголовного процесса и является важным аргументом, подтверждающим тенденцию к демократизации российского уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 1 ст. 125 УПК РФ (в редакции Федеральных законов от 05.06.2007 № 87-ФЗ и от 02.12.2008 № 226-ФЗ) предметом обжалования в суд являются постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. Они могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.

Сложность применения на практике данной правовой нормы предопределена неопределенностью формулировки «действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию», что влечет субъективизм в ее истолковании и применении. Встречаются случаи расширительного, даже неограниченного понимания рассматриваемого предписания закона. Так, И.Л. Петрухин, отвечая на поставленный им перед собой вопрос по поводу пределов обжалования, исходит из того, что Конституция РФ не делает для уголовного процесса каких-либо исключений из общего принципа, согласно которому все решения и действия (бездействие) должностных лиц и органов государства могут быть обжалованы в суд. К тому же любое, даже незначительное, процессуальное нарушение можно представить как нарушение конституционных прав и свобод в конкретной форме (например, проверка поводов и оснований возбуждения уголовного дела продолжалась не три дня, как этого

требует закон, а четыре дня, что ограничивает право подозреваемого на защиту, и т.п.)¹.

Поскольку в процессе предварительного расследования преступлений правоохранительными органами и должностными лицами выполняется значительное число процессуальных действий и выносятся немало процессуальных решений, возможность обжалования каждого из них грозит опасностью дезорганизации работы судов. Предпочтительнее, чтобы законодатель не ограничивался в ч. 1 ст. 125 УПК РФ указанием на то, что эти действия и решения могут причинить ущерб конституционным правам и ограничить доступ к правосудию, что можно рассматривать как своего рода критерий², а попытался конкретизировать их. Впрочем, надо признать, что это задача чрезвычайной сложности, а может быть, и практически не решаемая, поскольку если бы даже удалось составить полный перечень таких случаев, их перечисление в законе недопустимо по причине несоответствия принятой законодательной технике, а попытка их классифицировать представляется малоперспективной.

Поэтому следует согласиться с комментарием В.Н. Ананьева к ст. 125 УПК РФ, согласно которому к решениям и действиям, способным причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, может быть отнесено избрание такой меры пресечения, как подписка о невыезде, которая ограничивает права, гарантированные ст. 27 Конституции РФ (Определение КС РФ от 17 февраля 2000 г. № 84-О). К решениям, затрудняющим доступ граждан к правосудию, могут быть отнесены, например, решения о приостановлении производства по уголовному делу, о продлении срока предварительного расследования, поскольку такие решения отдалают перспективу судебного разрешения уголовного дела, приводят к сохранению неопределенности в правовом статусе участников процесса (Постановление КС РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П)³.

По указанным выше причинам вопрос о том, какие конкретные решения и действия дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора могут быть обжалованы в судебном порядке, находился и продолжает находиться в сфере внимания прокурорско-следственных работников. Отвечая на него, А.П. Коротков и А.В. Тимофеев пишут, что

¹ Петрухин И.Л. Защита прав личности по УПК РФ // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. Материалы круглого стола. 13 ноября 2003 г. Москва / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М.: Изд-во «Прспект», 2004. С. 9–10.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. 2-е изд. / Отв. ред. Д.Н. Казак и Е.Б. Мизулина. М.: Изд-во «Юрист», 2004. С. 311.

³ Там же. С. 311.

в судебном порядке могут быть обжалованы постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. Ими могут быть постановления о приостановлении производства по уголовному делу, о приводе и т.п. Так, например, в своем Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений ст.ст. 125, 219, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл.гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросом судов общей юрисдикции и жалобами граждан Конституционный Суд Российской Федерации сделал выводы о том, что содержащиеся в ст.ст. 125 и 219 УПК РФ положения не лишают участников уголовного судопроизводства, в том числе потерпевшего, права на обжалование решений и действий (бездействий) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, на рассмотрение ходатайств, заявленных в ходе ознакомления с материалами уголовного дела, и на обжалование принятых по этим ходатайствам решений. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что суд, проверяя законность принятых органами уголовного преследования решений, не должен предрешать вопросов, которые могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела¹.

Приведенные выше высказывания В.Н. Ананьева, А.П. Короткова и А.В. Тимофеева подчеркивают сложность создания закрытого перечня процессуальных действий и решений органов расследования, подлежащих обжалованию, чтобы исключить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить их доступ к правосудию. По-видимому, решение этого непростого вопроса потребует согласованных дополнительных усилий со стороны законодателя, правоприменителей и ученых. Следует выделить при этом значимость постановлений и определений Конституционного Суда РФ, устанавливающих конституционность либо неконституционность отдельных положений уголовно-процессуального закона с позицией обеспечения конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве.

Жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, представителем или представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя, руководителя следственного органа или прокурора.

¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 217–218.

Лицо, подавшее жалобу, его защитник и законный представитель вправе представить в суд материалы, содержащие сведения, необходимые, по их мнению, для правильного разрешения поданной жалобы. Материалы в суд для проверки законности и обоснованности жалобы могут быть также представлены дознавателем, следователем, руководителем следственного органа, прокурором. В случаях, когда эти должностные лица при направлении жалобы в суд признают ее доводы обоснованными, не дожидаясь судебного решения в пределах своей компетенции они обязаны принять меры реагирования и сообщить об этом в суд. Суд вправе при разрешении жалобы затребовать дополнительные материалы. Поскольку в это время уголовное дело находится в производстве органов расследования, в суд направляются копии документов из материалов дела¹.

Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора не позднее чем через пять суток со дня поступления жалобы в судебном заседании с участием заявителя и его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора, следователя, руководителя следственного органа. неявка лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом. Жалобы, подлежащие рассмотрению судом, рассматриваются в открытом судебном заседании, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 241¹ настоящего Кодекса (ч. 3 ст. 125 УПК РФ в редакции Федеральных законов от 08.12.2003 № 161-ФЗ, от 24.07.2007 № 214-ФЗ, от 02.12.2008 № 226-ФЗ).

В соответствии с ч.ч. 4 и 5 ст. 125 УПК РФ в начале судебного заседания судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, представляется явившимся в судебное заседание лицам, разъясняет их права и обязанности. Затем заявитель, если он участвует в судебном заседа-

¹ Там же С. 219–220.

² Согласно ч. 2 ст. 241 УПК РФ закрытое судебное разбирательство допускается в случаях: 1) когда разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны; 2) когда рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста 16 лет; 3) когда рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство; 4) когда этого требуют интересы общественной безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц.

нии, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. Заявителю предоставляется возможность выступить с репликой. По результатам рассмотрения жалобы судья выносит одно из постановлений: 1) о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение; 2) об оставлении жалобы без удовлетворения.

При рассмотрении жалобы подлежит проверке законность и обоснованность действий (бездействий) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора. Причем при проверке законности и обоснованности этих процессуальных действий и решений судья, исходя из презумпции невиновности, не вправе на досудебных стадиях уголовного судопроизводства обсуждать вопрос о виновности.

Решение должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, об отказе в удовлетворении ходатайств участников процесса об исключении из материалов уголовного дела доказательств, полученных с нарушением предписаний УПК, и о дополнении предварительного следствия или дознания затрагивают собственно уголовно-процессуальные отношения и не порождают последствий, выходящих за их рамки. Проверка законности и обоснованности таких решений должна осуществляться при рассмотрении уголовного дела после завершения предварительного расследования (Определение Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2000 г. № 84-О)¹.

Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдет нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор или судья (ч. 7 ст. 125 УПК РФ в ред. Федерального закона от 24.07.2007 № 214-ФЗ).

На практике возникает вопрос, может ли быть обжалован отказ прокурора от поддержания государственного обвинения? В соответствии со ст. 125 УПК РФ участниками уголовного судопроизводства могут быть обжалованы в установленном УПК РФ порядке любые действия (бездействие) прокурора, которые затрагивают их интересы, способные причинить ущерб их конституционным правам и свободам, затруднить доступ к правосудию, в том числе и отказ прокурора от поддержания государственного обвинения. При этом следует исходить из того, что Конституционный суд РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П по

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. 2-е изд. / Отв. ред. Д.Н. Казак и Е.Б. Мизулина. М.: Изд-во «Юрист», 2004. С. 311–312.

делу о проверке конституционности положений ст.ст. 125, 219, 227, 229, 236, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл.гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан признал неконституционной ч. 9 ст. 246 УПК РФ, подчеркнув, что положения этой правовой нормы по существу направлены на то, чтобы исключить проверку законности и обоснованности прекращения производства по делу по основаниям, предусмотренным ст.ст. 24 и 27 УПК РФ, при отказе государственного обвинителя от обвинения, тогда как решение о прекращении производства по делу, принимаемое по тем же основаниям органами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит судебной проверке. Содержащийся в ч. 9 ст. 246 УПК РФ запрет пересмотра определений или постановлений суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа прокурора от обвинения, исключающий их проверку в кассационном порядке, не согласуется с другими нормами УПК РФ, закрепляющими полномочия участников уголовного судопроизводства на обжалование не вступивших в законную силу судебных решений. Таким образом, исходя из правовой позиции Конституционного Суда, отказ прокурора от обвинения и вынесенное в связи с этим судебное решение могут быть обжалованы потерпевшим в суд второй инстанции.

Жалобы и представления¹ на приговоры, определения, постановления судов первой и апелляционной инстанции, а также жалобы и представления на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, приносятся в порядке, установленном главами 43–45 УПК РФ (ч. 1 ст. 127 УПК РФ в редакции Федерального закона от 29.05.2002 № 58-ФЗ). Жалобы и представления на судебные решения, вступившие в законную силу, приносятся в порядке, установленном гл.гл. 48 и 49 УПК РФ (ч. 2 ст. 127 УПК РФ).

4.3. Уголовно-процессуальные сроки

Для успешного выполнения назначения уголовного судопроизводства большое значение имеет фактор времени. В соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет

¹ В соответствии с п. 27 ст. 5 УПК РФ представление — это акт реагирования прокурора на судебное решение, вносимый в порядке, предусмотренном УПК. По своему процессуальному значению в условиях состязательности представление не отличается от жалоб, приносимых другими субъектами уголовного судопроизводства. Скорее, этим термином подчеркивается особая роль прокурора в уголовном судопроизводстве, связанная с поддержанием государственного обвинения.

право на судебное разбирательство «в разумные сроки». Под судебным разбирательством в данном случае имеется в виду вся процедура уголовного судопроизводства по уголовному делу, включая осуществление предварительного расследования¹. Требования о разумных сроках встречаются в международно-правовых актах и применительно к отдельным этапам уголовного судопроизводства, использованию при его осуществлении мер процессуального принуждения прежде всего содержания обвиняемых под стражей, конкретным процессуальным действиям².

В Конвенции и других международно-правовых актах отсутствуют указания на конкретные промежутки времени, в пределах которых упомянутые сроки могли бы считаться разумными. При всей своей значимости требование о разумности сроков носит оценочный характер, допускающий различное толкование. Судя по практике Европейского Суда по правам человека, даже применительно к продолжительности одних и тех же процессуальных действий по разным уголовным делам оно может трактоваться неоднозначно³. Детальная правовая регламентация применяемых в уголовном судопроизводстве сроков, под которыми принято понимать установленные законом или во исполнение предписаний закона судом, прокурором, иными должностными лицами промежутки времени, в течение которых должны совершаться те или иные процессуальные действия либо приниматься процессуальные решения, содержится в нормах национального законодательства государств.

Несмотря на то, что в основе понятия «уголовно-процессуальный срок» лежит философская категория «время», оно носит условный, диктуемый потребностями уголовного судопроизводства и особенностями его правовой регламентации характер. Будучи конкретным выражением времени, уголовно-процессуальные, как и иные установленные законом сроки, обладают такими его свойствами, как определенная продолжительность (длительность), последовательность сменяющих друг друга моментов, течение от прошлого к настоящему и будущему. Однако в зависимости от тех или иных правовых установлений процессуальные сроки нередко утрачивают некоторые присущие философской категории времени существенные признаки. К их числу относятся бесконечность, непрерывность, необратимость течения. Это

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

² См.: Всеобщая декларация о правах человека и гражданина, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Международный пакт о гражданских и политических правах и др.

³ См. об этом раздел 3.3 настоящей работы.

вызвано спецификой назначения института процессуальных сроков в уголовном судопроизводстве и его роли в выполнении стоящих перед уголовным судопроизводством задач.

Уголовно-процессуальные сроки представляют собой разновидность процессуальных гарантий, которые заключаются в ограничении времени для осуществления отдельных этапов уголовного судопроизводства, выполнения тех или иных процессуальных действий либо принятия процессуальных решений, и направлены на ускорение процесса уголовного судопроизводства и быстрее решение стоящих перед ним задач: с одной стороны, защиты публичных интересов и интересов лиц, потерпевших от преступлений, изобличения виновных и назначения им справедливого наказания, с другой — защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, обеспечения реализации прав подозреваемых и обвиняемых.

Правовые нормы, устанавливающие сроки, охватывают все стадии и этапы уголовного судопроизводства, что способствует их скорейшему осуществлению и предотвращению волокиты по уголовным делам. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации по сравнению с УПК РСФСР количество норм, регулирующих сроки, существенно возросло. Только по досудебным стадиям их стало более 60 вместо ранее действовавших 40. Это не считая норм, содержащих близкие к срокам требования: произвести процессуальное действие «незамедлительно», «в тот же день» и т.п.

В связи с обилием норм, регламентирующих сроки, их научный анализ и надлежащее использование в правотворческой, а также правоприменительной деятельности требуют систематизации и выделения видов. В литературе по уголовно-процессуальному праву предлагается классифицировать уголовно-процессуальные сроки по самым разным основаниям: их назначению, субъектам установления, характеру регулируемых процессуальных действий и решений, правовым последствиям несоблюдения и пр.¹

Важное практическое значение имеет классификация процессуальных сроков по порядку исчисления. Она положена в основу предписаний

¹ См.: Васильев Л.М. Классификация процессуальных сроков в уголовном судопроизводстве // Проблемы борьбы с преступностью. М., 1971; Гуляев А.П. Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. М., 1976. С. 12–18; Токарева М.Е. Процессуальные сроки при расследовании преступлений. М., 1976. С. 8–10; Якунов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов. М., 1999. С. 147–148; Петрова Г.Б. Сроки как элемент правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности. Саратов, 2006. С. 46–59; и др.

ст. 128, которая входит в ч. 1 «Общие положения» УПК РФ. В ней различаются три вида сроков: 1) сроки, исчисляемые часами, 2) сутками и 3) месяцами. Для каждого из этих видов установлен свой порядок исчисления.

Согласно ч. 1 ст. 128 УПК РФ при исчислении сроков месяцами не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока. Такой порядок был предусмотрен и УПК РСФСР. Однако в отличие от ранее действовавшего закона УПК РФ устанавливает исключения из этого правила, которые составляют случаи, специально предусмотренные Кодексом. Прежде всего они относятся к исчислению сроков содержания под стражей, ограничивающего конституционное право человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность. Данный срок, как это явствует из предписаний ч. 9 ст. 109 УПК РФ, исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления прокурором уголовного дела в суд.

Истекает срок, исчисляемый месяцами, в соответствующее число последнего месяца, а если этот месяц не имеет такого числа — в последнее число последнего месяца (ч. 2 ст. 128). Так, двухмесячный срок предварительного следствия по уголовному делу, возбужденному 31 декабря, истекает 28 февраля невисокосного либо 29 февраля високосного года. Если же окончание срока приходится на нерабочий день, последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день (в приведенном примере при пятидневной рабочей неделе — 1 либо 2 марта). Однако и из этого общего правила имеются исключения: «При исчислении сроков заключения под стражу, домашнего ареста и нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре в них включается и нерабочее время» (ч. 1 ст. 128 УПК РФ). Таким образом, определение момента окончания срока применения к участнику уголовного процесса названных мер принуждения не зависит от того, является ли его последний день рабочим или нет. Названные исключения относятся к числу новелл УПК РФ, выражающих его демократическую направленность.

Еще одной новеллой УПК РФ, направленной на обеспечение прав подозреваемых, является включение в ст. 128, регламентирующую порядок исчисления процессуальных сроков, ч. 3. Согласно этой норме «при задержании срок исчисляется с момента фактического задержания». Однако заложенная в данной формулировке позитивная идея, к сожалению, неоднозначно воплощается на практике, что препятствует единообразному исчислению данного срока по уголовным делам. Виною тому — отсутствие в законе четкого, научно обоснованного понятия «фактическое задержание» и его явная несовместимость с рамками уголовного процесса. О противоречивой трактовке данного понятия уже

говорилось на страницах данной работы. К сожалению, она имеет место даже со стороны авторов разных солидных комментариев к УПК РФ, пользующихся, как правило, доверием правоприменителей, но отражающих порой несовместимые мнения по данному вопросу¹. Представляется в связи с этим, что ч. 3 ст. 128 и непосредственно связанные с ней п.п. 11 и 15 ст. 5 УПК РФ требуют обязательного совершенствования.

При ознакомлении с содержанием ст. 128 УПК РФ обращает на себя внимание то обстоятельство, что в отличие от сроков, исчисляемых сутками и месяцами, в ней отсутствуют общие предписания о начальном и конечном моментах исчисления сроков, установленных в часах. Думается, что это сделано не случайно, так как практически в каждом случае установления срока в часах данные моменты требуют индивидуализации, трудно поддающейся обобщению, и указания о них содержатся в конкретных нормах УПК РФ, устанавливающих продолжительность каждого такого срока. Так, ч. 1 ст. 92 УПК РФ гласит, что протокол задержания должен быть оставлен в срок «не более трех часов после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю». Согласно ч. 3 той же статьи дознаватель или следователь обязан сообщить прокурору о задержании в течение 12 часов «с момента задержания подозреваемого». Часть 4 ст. 146 УПК РФ относит начало исчисления 24-часового срока, предоставленного прокурору для отмены незаконного и необоснованного постановления о возбуждении уголовного дела, к моменту «получения им материалов, послуживших основанием для возбуждения дела» и т.д.

Характерной особенностью норм УПК РФ, устанавливающих сроки в часах, является то, что все они отличаются кратковременностью и регламентируют порядок производства процессуальных действий либо принятия процессуальных решений, которые связаны с ограничением жизненно важных прав граждан и носят неотложный характер. Поэтому при принятии УПК РФ законодатель обоснованно отказался от воспроизводства формулировки ст. 103 УПК РСФСР, согласно которой при любых способах исчисления сроков (часами, сутками, месяцами) «не принимается в расчет тот час и сутки, которыми начинается течение сроков». Это правило действующий УПК РФ (ч. 1 ст. 128) сохранил лишь применительно к случаям исчисления сроков месяцами. Имеющаяся в данной статье формулировка: «При исчислении сроков месяцами не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока, ...»

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной, М., 2002. С. 79; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.П. Верина и В.В. Мозякова, М., 2004. С. 39–40, 322; Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М., 2005. С. 33–35, 221; и др.

была видоизменена по сравнению с ранее действовавшим законом не случайно. При отсутствии в нормах УПК РФ специальных указаний о начале исчисления сроков, установленных в часах и сутках, должен действовать общепринятый во всех сферах человеческой деятельности порядок исчисления времени с учетом истекших с начала производства процессуального действия или иного указанного в законе момента часов и минут.

Поэтому нельзя согласиться с позицией, изложенной Б.Т. Безлепкиным в комментариях к ст. 128 УПК РФ. Его утверждение о том, что при исчислении процессуального срока, установленного в часах, не учитывается тот час, с которого начиналось его течение, является ошибочным, так как не соответствует действующему закону. Если, например, задержание подозреваемого было произведено в 23 часа 10 минут, то 12-часовой срок направления письменного сообщения об этом прокурору истекает не в 12 часов следующего дня, как утверждает Б.Т. Безлепкин, а в 11 часов 10 минут¹. Такой вывод применительно к приведенному частному случаю подтверждает и упоминавшаяся выше формулировка ч. 2 ст. 128 УПК РФ, прямо устанавливающая начало исчисления срока задержания: «... с момента фактического задержания». При всем несовершенстве понятия фактического задержания вряд ли можно придавать расширительное значение использованному здесь термину «момент», зная тем более о стремлении законодателя предельно сократить имеющимися у него средствами время задержания подозреваемых.

Обеспечению прав и законных интересов участников уголовного процесса служат положения ст. 129 УПК РФ, в соответствии с которыми срок не считается пропущенным, если жалоба, ходатайство или иной документ до истечения срока сданы на почту, переданы лицу, уполномоченному их принять, а для лиц, содержащихся под стражей или находящихся в медицинском либо психиатрическом стационаре, — если жалоба или иной документ до истечения срока сданы администрации места предварительного заключения либо медицинского или психиатрического стационара. В первоначальной редакции этой статьи формулировка «переданы лицу...» звучала более широко: «переданы или заявлены лицу, уполномоченному их принять». Это допускало возможность устного заявления жалобы должностному лицу, действия и решения которого обжалуются. Так, ч. 2 ст. 125 УПК РФ, регламентирующей порядок принесения в суд жалобы на постановление дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в воз-

¹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2004. С. 207.

буждении уголовного дела, прекращении дела, а равно иные действия и решения указанных лиц и прокурора, установлено, что жалоба может быть подана заявителем, его защитником, законным представителем или представителем в суд непосредственно либо через... (далее следует перечень всех должностных лиц, чьи действия и решения могут быть обжалованы). Вряд ли такой порядок мог обеспечить интересы заявителя и правосудия в целом, если жалоба, как позволяла прежняя редакция ст. 129 УПК РФ, была бы заявлена через этих лиц в устной форме. Поэтому изменения, внесенные в ч. 1 ст. 129 УПК РФ, представляются полезными и обоснованными. Однако было бы целесообразно также внести изменения и дополнения в ч. 2 ст. 125 УПК РФ, предусмотрев в ней обязательную письменную форму подаваемой в суд жалобы.

Одной из новелл УПК РФ, служащих гарантией соблюдения уголовно-процессуальных сроков и предотвращения их незаконного и необоснованного превышения, является включение в ст. 129 общего положения, согласно которому продление сроков допускается лишь в случаях и порядке, которые установлены данным Кодексом. Такие случаи предусмотрены, в частности, в нормах, регламентирующих продолжительность предварительного следствия и дознания (ч.ч. 4–7 ст. 162, ч. 3 ст. 223), задержания подозреваемых (ч. 2 ст. 94, п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ), содержания обвиняемых под стражей (ч.ч. 2–4, 7–8, 11, 13–14 ст. 109 УПК РФ) и некоторых других.

Статья 130 УПК РФ предусматривает возможность восстановления пропущенного срока, что, безусловно, отвечает интересам правосудия и обеспечению прав участников уголовного судопроизводства. Однако ее положения страдают некоторыми недостатками. В соответствии с предписаниями ч. 1 этой статьи восстановлению подлежит срок, пропущенный по уважительной причине. Однако понятие уважительных причин в ней не раскрывается. Авторы комментариев к УПК РФ относят к ним обстоятельства, затрудняющие либо делающие невозможным своевременную подачу жалобы, ходатайства или иного документа: стихийное бедствие, болезнь, смерть близких людей, неполучение либо запоздалое получение процессуального решения либо уведомления о нем, командировку и другие не зависящие от воли заинтересованного лица причины, в результате которых отсутствовала возможность составить или подать соответствующую жалобу или иной документ в установленный срок¹. С учетом этих разработок, опирающихся на изучение правоприменительной

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Комментарий / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. М., 2002. С. 271–272; Комментарий к УПК РФ. М., 2004. С. 324; и др.

практики, было бы целесообразно дополнить рассматриваемую статью хотя бы открытым перечнем обстоятельств, относящихся к уважительным причинам, с тем чтобы исключить по уголовным делам произвольное расширительное толкование этого понятия.

Согласно той же ч. 1 ст. 130 УПК РФ в редакции Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ восстановление срока осуществляется по ходатайству заинтересованного лица на основании постановления дознавателя, следователя или судьи, в производстве которого находится дело. Прежняя редакция этой нормы предоставляла право разрешения таких ходатайств любому должностному лицу, в производстве которого находится дело, а ст. 104 УПК РСФСР — лицу, производящему дознание, следователю, прокурору, судье. Законом от 05.06.2007 из числа этих лиц неправомерно оказался исключен прокурор. Отсутствие у прокурора полномочий по восстановлению пропущенного срока приводит к ущемлению прав участников уголовного судопроизводства ввиду лишения их возможности обратиться к кому бы то ни было с соответствующим ходатайством в период, отведенный законом для рассмотрения прокурором уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением, обвинительным актом или постановлением о передаче дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера, и принятия им соответствующего решения (ст.ст. 221-222, 226, 439 УПК РФ). В этот промежуток времени (до десяти суток) дело находится в производстве прокурора, но ни он, ни одно из перечисленных в действующей редакции ч. 1 ст. 130 УПК РФ должностных лиц не вправе принимать предусмотренные этой статьей решения о восстановлении срока. В целях создания надлежащих условий для реализации права участников уголовного судопроизводства, вытекающего из этой нормы закона, следовало бы вернуться к ее прежней редакции.

Кроме того, при ознакомлении с содержанием ст. 130 УПК РФ обращает на себя внимание то обстоятельство, что по ее буквальному смыслу восстановлению может быть подвергнут любой установленный нормами УПК РФ срок. Однако с учетом предписаний международно-правовых актов, Конституции РФ, концептуальных положений уголовно-процессуального закона, теории и практики уголовно-процессуальной деятельности вряд ли правило восстановления правомерно распространять на сроки предварительного следствия и дознания, применения в ходе уголовного судопроизводства таких мер процессуального принуждения, как задержание, содержание подозреваемых, обвиняемых под стражей и многих других, превышение которых самым непосредственным образом ущемляет конституционные права челове-

ка и гражданина. Для увеличения их продолжительности в необходимых случаях существует институт продления процессуальных сроков, действующий в строго очерченных законом рамках.

Не случайно все комментарии к УПК РФ и практика его применения распространяют правила восстановления лишь на сроки обжалования участниками уголовного судопроизводства процессуальных решений, а также представления ими различных ходатайств, документов и пр. По существу во всех этих случаях речь идет о восстановлении утраченных в связи с истечением сроков прав этих лиц (потерпевших, подозреваемых, обвиняемых) на защиту своих интересов в уголовном процессе.

С учетом этих обстоятельств в ходе дальнейшей работы по совершенствованию уголовно-процессуального закона целесообразно было бы дополнить ст. 130 УПК РФ указанием на конкретные виды процессуальных сроков, которые могут быть при наличии уважительных причин восстановлены.

Соблюдение установленных законом процессуальных сроков обязательно для исполнения дознавателем, следователем, прокурором, судом (судьей). УПК РФ предусматривает конкретные правовые последствия их нарушения, которые рассматриваются в юридической литературе как процессуальные гарантии¹. В соответствии с ч. 3 ст. 7 и ч. 5 ст. 237 УПК РФ нарушение процессуальных сроков при собирании доказательств может повлечь признание их недопустимыми; ч. 2 ст. 10 УПК РФ обязывает суд, прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя немедленно освободить всякого содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного данным Кодексом; ч.ч. 5 и 6 УПК РФ устанавливают правило, согласно которому немедленному освобождению подлежит обвиняемый, если не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей ему не будут предъявлены материалы окончательного расследования уголовного дела, и т.д.

Несоблюдение процессуальных сроков должностными лицами и органами, в производстве которых находится уголовное дело, может быть обжаловано в предусмотренном УПК РФ порядке (ст.ст. 123–127).

Для потерпевших, подозреваемых, обвиняемых и других участников уголовного процесса негативным последствием несоблюдения сроков без уважительных причин может явиться утрата возможности на рассмотрение их жалоб и ходатайств по уголовному делу. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 356 УПК РФ жалоба или представление, поданные

¹ См., например: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 427.

с пропуском установленного ч. 1 этой статьи десятисуточного срока, оставляются без рассмотрения.

При наличии уважительных причин срок подачи жалобы, ходатайства, иного документа, как об этом уже говорилось выше, может быть восстановлен, а отказ в его восстановлении в любом случае может быть обжалован в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке. По ходатайству заинтересованного лица исполнение решения, обжалованного с пропуском срока, может быть приостановлено до разрешения вопроса о восстановлении пропущенного срока (ч. 2 ст. 130 УПК РФ).

Сказанное свидетельствует о том, что правовая регламентация в УПК РФ процессуальных сроков и последствий их несоблюдения построена с учетом интересов не только правосудия в целом, но и отдельных участников уголовного процесса, в том числе подозреваемых и обвиняемых. Вместе с тем некоторые положения закона, регулирующие сроки, требуют совершенствования.

4.4. Реабилитация

В юридическом значении реабилитация понимается как восстановление в правах. По российскому праву реабилитация — это порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещение причиненного ему вреда¹.

Правовой базой реабилитации в уголовном судопроизводстве является конституционное положение, согласно которому каждый гражданин имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти и должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ)².

Понятие реабилитации в уголовном судопроизводстве дается в п. 34 ст. 5 УПК РФ, где под таковой понимается порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда.

Введение института реабилитации в российский уголовный процесс, по справедливому суждению Т.М. Маховой, отвечает назначению уголовного судопроизводства, выражающегося не только в защите прав

¹ Новый энциклопедический словарь. РИПОЛ классик. Большая российская энциклопедия. М., 2006. С. 2006.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. П.А. Лушинская. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 439. Автор гл. 14 «Реабилитация» — Т.М. Махова.

и интересов лиц и организаций от преступлений, но и также в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ). Поэтому отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто незаконно и необоснованно подвергся уголовному преследованию, в полной мере отвечают назначению уголовного судопроизводства¹.

Конституция РФ, международные правовые акты, наконец, понятие реабилитации в п. 34 ст. 5 УПК РФ связывают ее применение с незаконными и необоснованными действиями правоохранительных органов и должностных лиц, что представляется и оправданным, и справедливым. Вместе с тем в ст. 133 УПК РФ, посвященной основаниям возникновения права на реабилитацию, предписывается, что вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, следователя, прокурора и суда.

На вопрос, можно ли отказать в возмещении вреда, если реабилитированный оговорил себя в совершении преступления, А.П. Коротков и А.В. Тимофеев считают, что ранее согласно ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета ССР от 18 мая 1981 г. самооговор мог выступать в качестве основания для отказа в возмещении вреда лицу, необоснованно подвергнутому уголовному преследованию. УПК РФ такого ограничения не содержит. Поэтому правовые основания для отказа в возмещении вреда лицу, которому он причинен уголовным преследованием в результате самооговора, в настоящее время отсутствуют².

Представляется, что законодатель при решении этого вопроса не избежал противоречий и не нашел оптимального выхода. Действительно, в практике расследования преступлений встречаются случаи, когда в силу различных причин невиновные лица оговаривают себя в совершении преступлений без какого-либо противоправного воздействия со стороны дознавателя или следователя. Такого рода «признания» подчас согласуются с обстоятельствами преступления и в начале расследования выглядят вполне убедительно: имеются данные, указывающие на признаки преступления и на возможность его совершения оговаривающим себя лицом. В этой ситуации в силу убедительности показаний оговаривающего себя

¹ Аналогичные положения, определяющие право на реабилитацию, содержатся и в международных правовых актах: в ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

² Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 224.

лица возбуждение уголовного дела является законным и обоснованным. Следовательно здесь нельзя предъявить претензий в необъективности.

Другое дело, что показания такого рода заподозренных в совершении преступления лиц, как и любые другие источники доказательственной информации, требуют тщательной проверки. Уместно вспомнить предписание ч. 2 ст. 77 УПК РФ о том, что признание обвиняемым своей вины в совершенном преступлении может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств.

Здесь возможны и встречаются на практике два варианта действий органов расследования. Первый — негативный, когда факт признания признается истиной, что называется, в последней инстанции, его проверка проводится формально, а сведения, противоречащие избранной следствием версии попросту игнорируются. Естественно, что такие действия органов расследования нельзя рассматривать как законные и обоснованные, и потому какие-либо сомнения в праве на реабилитацию у оговаривающего себя лица не возникают. Здесь обусловленные независимыми от него обстоятельствами ошибки следователя перерастают в дальнейшем в необъективность при расследовании преступления.

Второй вариант — позитивный, когда органы расследования с момента возбуждения уголовного дела в отношении лица, себя оговорившего, проводят всестороннюю, полную и объективную проверку его показаний, устанавливают его непричастность к преступлению и прекращают в отношении него уголовное преследование (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). В этой ситуации действия органов расследования являются законными и обоснованными. Исходя из содержания п. 34 ст. 5 УПК РФ, право на реабилитацию у оговорившего себя лица возникать не должно, поскольку отсутствует вина органов расследования.

И.Л. Петрухин считает вопрос реабилитации лица, оговорившего себя, достаточно сложным. По его мнению, в соответствии с принципом состязательности признание обвиняемым вины устраняет его полемику с государственным обвинителем и влечет вынесение обвинительного приговора. В этом случае было бы нелепо требовать возмещения вреда, причиненного необоснованным осуждением. Есть и некоторая аналогия с потерпевшим, который не вправе требовать возмещения вреда, если вред причинен в результате его умысла (п. 1 ст. 1083 ГК РФ). Мысль о самооговоре как обстоятельстве, не исключающем реабилитацию, основана на принципе всесторонности, объективности и полноты расследования и судебного разбирательства независимо от позиции сторон. В новом УПК РФ этот принцип заменен состязательностью, хотя

суд и не свободен от обязанности проверить обоснованность признания обвиняемым своей вины. Изложенное позволяет утверждать, что проверенное судом признание вины несовместимо с реабилитацией, за исключением самооговора, вызванного принуждением, домогательствами и другими нарушениями закона со стороны органов расследования и судей. Если это обстоятельство установлено, осужденный имеет право на реабилитацию¹.

Установление вопреки ст. 53 Конституции РФ и п. 34 ст. 5 УПК РФ единого порядка реабилитации вне зависимости от вины органов уголовного преследования и суда представляется своего рода правовым нонсенсом, который подлежит устранению путем включения в ч. 1 ст. 133 УПК РФ из п. 34 ст. 5 УПК РФ слов «незаконно или необоснованно подвергнуто уголовному преследованию» и исключения из этой статьи слов «независимо от вины органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда».

В соответствии с ч. 1 ст. 133 УПК РФ право на реабилитацию включает в себя возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав.

Право на реабилитацию, в том числе на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеют:

- 1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор;
- 2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения (в ред. Федерального закона от 04.07.2003 № 92-ФЗ);
- 3) подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным п.п. 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 24 и п.п. 1 и 4–6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 24.07.2002 № 98-ФЗ);
- 4) осужденный — в случае полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ;
- 5) лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, — в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры (ч. 2 ст. 133 УПК РФ).

¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Изд-во «Проспект», 2006. С. 308–309.

При применении п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ на практике иногда возникает вопрос, имеет ли право на реабилитацию и возмещение вреда осужденный, в отношении которого вступивший в законную силу приговор был пересмотрен с частичным прекращением уголовного дела на основании п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ с оставлением без изменения приговора по другим эпизодам обвинения? Каким образом в данном случае должен решаться вопрос о наличии вреда и его возмещении, если осужденный продолжает отбывать наказание?

Как справедливо замечают А.П. Коротков и А.В. Тимофеев, право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, имеет и осужденный в случае частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора и прекращения уголовного дела в этой части в виду непричастности к совершению преступления; отсутствия события преступления; отсутствия в деянии состава преступления; истечения сроков давности и по другим основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 24 УПК РФ. В этом случае право на реабилитацию признается судом в постановлении. Возмещение вреда в данном случае может иметь место, если привлечение к уголовной ответственности и деяния такого лица были связаны с эпизодами, впоследствии прекращенными по уголовному делу по реабилитирующим основаниям. Вред осужденным, продолжающим отбывать наказание, возмещается на общих основаниях в соответствии с порядком, установленным ст.ст. 135–138 УПК РФ и с учетом особенностей их правового статуса, предусмотренного уголовно-исполнительным законодательством¹.

В практике судопроизводства встречаются ситуации, когда по одним эпизодам подсудимый бывает судом оправдан, а по другим осужден. Указанные ситуации были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Согласно определению Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 270-О) по жалобе гр-на Романова на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 2 ст. 133, ч. 1 ст. 134 и ч. 7 ст. 246 УПК РФ, а также положениями ряда правовых актов, определяющих порядок возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, в этих статьях уголовно-процессуального закона не содержится положений, исключающих возможность в таких случаях возмещения вреда. Конституционный Суд РФ не усмотрел оснований отказа в возмещении вреда лицу, которое было оправдано по приговору суда

¹ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 223.

или в отношении которого было вынесено постановление (определение) о прекращении уголовного преследования по реабилитирующему основанию, по той лишь причине, что одновременно это лицо было признано виновным в совершении другого преступления. По смыслу закона в таких ситуациях суд, исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела и руководствуясь принципами справедливости и приоритета прав и свобод человека и гражданина, может принять решение о возмещении вреда, причиненного в результате уголовного преследования по обвинению, не нашедшему подтверждения в ходе судебного разбирательства¹.

Правила ст. 133 УПК РФ не распространяются на случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или поставленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии, истечения сроков давности, недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или в отношении несовершеннолетнего, который хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, или принятия закона, устрояющего преступность или наказуемость деяния (ч. 4 ст. 133 УПК РФ) в редакции Федерального закона от 29.05.2002 № 58-ФЗ).

Исходя из предписаний ч. 4 ст. 133 УПК РФ, Т.М. Махова приходит к выводу о том, что субъектом права на реабилитацию не может быть признано лицо, в отношении которого применение мер процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор были отменены или изменены по так называемым нереабилитирующим основаниям на любой стадии процесса². Прекращение уголовного дела в подобных случаях само по себе не является свидетельством незаконности осуществления против лица уголовное преследование;

¹ См.: ВКС РФ. 2006. № 6. Аналогичная позиция изложена Конституционным Судом РФ в определении от 16 февраля 2006 г. № 19-0 по жалобе гр-на Мухина на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 133 УПК РФ.

² Конституционный Суд РФ констатировал, что ч. 4 ст. 133 УПК РФ не препятствует суду рассматривать по существу находящееся в его производстве уголовное дело, если до вынесения приговора новым уголовным законом устраняется преступность наказуемого инкриминируемого обвиняемому деяния, и решить вопрос о признании (или об отказе в признании) за ним права на реабилитацию. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 360-0 по жалобе гр-на Краюшкина на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 133 УПК РФ (СЗ РФ 2004 № 52 ч. 3 ст. 5587).

оно означает не исправление ошибки или иного нарушения закона, а отказ от дальнейшего доказывания виновности лица, несмотря на то, что основания для осуществления его уголовного преследования сохраняются¹.

По мнению Т.М. Маховой, основаниями возникновения права на реабилитацию являются: причинение лицу вреда в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования либо незаконного осуждения или незаконного применения судом принудительной меры медицинского характера, а также незаконного применения мер процессуального принуждения. Применение реабилитации в конкретном деле является результатом принятия в рамках уголовного судопроизводства решения, снимающего с лица выдвинутое против него обвинение, — оправдательного приговора, постановления или определения о прекращении уголовного преследования в связи с отсутствием события или состава преступления, в связи с непричастностью лица к совершенному преступлению².

В соответствии с п. 35 ст. 5 УПК РФ реабилитированным является лицо, имеющее право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием. Признание права на реабилитацию отражается судом в приговоре, определении, постановлении, следователем и дознавателем — в постановлении применительно к оправданному либо лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование. Одновременно реабилитированному направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием. В случае смерти реабилитированного лица и при отсутствии сведений о месте жительства наследников, близких родственников, родственников или иждивенцев умершего реабилитированного извещение направляется им не позднее пяти суток со дня их обращения в органы дознания, органы предварительного следствия или в суд (ст. 134 УПК РФ).

В гл. 18 УПК РФ установлен полный перечень видов возмещения вреда, причиненного реабилитируемому лицу незаконными действиями или решениями должностных лиц органов расследования или суда,

¹ См. Определение Конституционного суда РФ от 18 июля 2006 г. № 279-0 по жалобе гр-ки Рысевой на нарушения ее конституционных прав ст. 133 УПК РФ. Аналогичная позиция изложена Конституционным Судом РФ в определении от 18 июля 2006 г. № 278-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Ахундова на нарушения его конституционных прав п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ.

² См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 442—443.

который включает в себя право на возмещение имущественного, а также морального вреда, право на восстановление иных прав реабилитированного, чему посвящена ст. 138 УПК РФ.

Указанная статья предусматривает восстановление трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного, которое производится в порядке, установленном ст. 399 УПК РФ для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора. Если требование возмещения вреда судом не удовлетворено или реабилитированный не согласен с принятым судебным решением, то он вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства. Реабилитированным, которые были лишены на основании судебного решения специальных, воинских и почетных званий, классовых чинов, а также государственных наград, восстанавливаются соответствующие звания, классовые чины и возвращаются государственные награды.

Вполне обоснованно значительное внимание законодатель уделяет возмещению имущественного вреда.

Так, ст. 135 УПК РФ, предусматривающая возмещение имущественного вреда, включает в себя возмещение:

- 1) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых реабилитированный лишился в результате уголовного преследования;
- 2) конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества;
- 3) штрафов и процессуальных издержек, взысканных с реабилитированного во исполнение приговора суда;
- 4) сумм, выплаченных им за оказание юридических услуг;
- 5) иных расходов.

В течении сроков исковой давности, установленных Гражданским кодексом РФ, со дня получения копии документов, указанных в ч. 1 ст. 134 УПК РФ, и извещения о порядке возмещения вреда реабилитированный вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, постановивший приговор и (или) вынесший определение, постановление о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Если уголовное дело прекращено или приговор изменен вышестоящим судом, то требование о возмещении вреда направляется в суд, вынесший эти решения. Требование о возмещении имущественного вреда может быть заявлено законным представителем реабилитированного.

Обращает на себя внимание, что согласно п. 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ перечень случаев возмещения имущественного вреда является открытым, а это приводит к возникновению на практике вопросов по

применению положений ч. 1 указанной статьи. При этом следует исходить из того, что поскольку перечень не является исчерпывающим, то реабилитированный по своему усмотрению может претендовать на возмещение в судебном порядке любых затраченных средств и упущенной выгоды, что позволяет применительно к каждому случаю учесть и возместить утраченное.

Вместе с тем представляются оправданными и полезными попытки отдельных авторов конкретизировать случаи возмещения имущественного вреда. Так, Т.М. Махова исходит из того, что реабилитированному подлежат возмещению: 1) заработная плата, пенсия, пособия, другие средства (убытки, упущенная выгода и другие трудовые доходы), которых он лишился в результате уголовного преследования, в том числе за время содержания под стражей; 2) имущество (в том числе деньги, денежные вклады, проценты на них, облигации, ценные бумаги, а также иные ценности), конфискованное или обращенное в доход государства на основании решения суда; 3) штрафы и процессуальные издержки (ст. 131 УПК РФ), взысканные с него во исполнение приговора суда; 4) суммы, выплаченные гражданином за оказание юридической помощи вне зависимости от того, сколько адвокатов — защитников было у подсудимого¹; 5) иные расходы, к которым могут быть отнесены суммы, взысканные с незаконно осужденного по гражданскому иску или добровольно внесенные им в возмещение имущественного вреда, а также расходы на оплату проезда по вызовам органов предварительного расследования или суда².

А.П. Коротков и А.В. Тимофеев в свою очередь полагают, что под другими средствами, которых реабилитированное лицо лишилось в результате уголовного преследования, понимаются любые законные доходы, которые оно получало в результате, например, предпринимательской деятельности. Согласно ст. 1070 ГК РФ компенсации в полном объеме подлежат не только реальный ущерб, но и упущенная выгода, которая возмещается в порядке и случаях, предусмотренных ст. 15 и гл. 59 ГК РФ³.

¹ См.: БВС РФ. 2004. № 1. С. 13.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 444–445.

³ Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 225. При решении вопроса о возмещении имущественного вреда реабилитированному в результате незаконного осуждения суд должен руководствоваться положениями ст.ст. 133–135 УПК РФ, а не ч. 2 ст. 1070 ГК // БВС РФ. 2004. № 1. С. 23–24.

Согласно п. 4 ст. 135 УПК РФ не позже одного месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного вреда судья, следователь или дознаватель определяют его размер и выносят постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда. Указанные выплаты производятся с учетом уровня инфляции (в ред. Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ).

Копия постановления вручается или направляется реабилитированному, а случае его смерти — лицам, указанным в ч. 2 ст. 134 УПК РФ. Статьей 137 УПК РФ предусмотрена возможность обжалования решения судьи, следователя, дознавателя о производстве выплат, возврате имущества в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ (в ред. Федеральных законов от 29.05.2002 № 58-ФЗ и от 05.06.2007 № 87-ФЗ), предусматривающей обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

На практике сложился следующий порядок определения размера имущественного вреда, основанием для определения которого являются представленные реабилитированными документы: справки о заработной плате, пенсии, пособиях, а также чеки, накладные, договоры поставки и т.д. При этом должны учитываться и данные, полученные при производстве следственных действий (заключений товароведческой экспертизы, обысков, выемок и т.д.). Стоимость конфискованного и утраченного имущества целесообразно определить на основании индекса цен, исчисляемых соответствующим Федеральным органом исполнительной власти.

Свои особенности имеет возмещение морального вреда, что предусмотрено ст. 136 УПК РФ. Здесь прежде всего имеется в виду восстановление доброго имени реабилитированного лица. Так, прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред. На практике возникает вопрос, какой именно прокурор и в какой форме приносит официальное извинение реабилитированному?

А.П. Коротков и А.В. Тимофеев полагают, что в случае реабилитации официальное извинение от имени государства приносит прокурор по месту признания права на реабилитацию (см. ч. 1 ст. 134 УПК РФ) либо другой прокурор по указанию вышестоящего прокурора. Извинение может быть принесено в письменной либо устной форме в зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела¹.

¹ См.: Коротков А.П., Тимофеев А.В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 226.

Представляется, что ч. 1 ст. 134 в редакции Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ не дает оснований к категорическому выводу о том, что извинения реабилитированному лицу от имени государства должен приносить прокурор по месту признания права на реабилитацию. Логичнее, если официальное извинение реабилитированному принесет прокурор, осуществлявший надзор за процессуальной деятельностью органов расследования.

Вместе с тем заслуживает внимания тот факт, что Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в своем Определении от 17 апреля 2004 г. констатировала, что в постановлении о возмещении морального вреда суд с учетом мнения реабилитированного вправе указать, какой именно прокурор от имени государства обязан принести реабилитированному официальные извинения за причиненный моральный вред¹.

Законодатель исходит из того, что допустима компенсация в денежном выражении за причиненный моральный вред, однако в отличие от возмещения имущественного вреда она производится уже в порядке гражданского судопроизводства. Определение размера денежной компенсации за причиненный моральный вред относится к прерогативе суда и производится в порядке, установленном ст. 1100 ГК РФ.

В случаях, когда сведения о задержании реабилитированного, заключении его под стражу, временном отстранении его от должности, применении к нему принудительных мер медицинского характера, об осуждении реабилитированного и иных примененных к нему незаконных действиях были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или в иных средствах массовой информации, то по требованию реабилитированного, а в случае его смерти — его близких родственников или родственников либо по письменному указанию суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя соответствующие средства массовой информации обязаны в течение 30 суток сделать сообщение о реабилитации (ч. 3 ст. 136 УПК РФ в ред. Федерального закона от 24.07.2007 № 214-ФЗ).

Кроме того, по требованию реабилитированного, а в случае его смерти — его близких родственников или родственников суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны в срок не позднее 14 суток направить письменные сообщения о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или месту жительства.

Действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность возмещения вреда юридическим лицам. В ст. 139 УПК РФ

¹ См.: БВС РФ. 2004. № 1. С. 13.

предписано, что вред, причиненный юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, возмещается государством в полном объеме, в порядке и в сроки, которые установлены гл. 18 УПК РФ.

Проведенный в монографии анализ общих положений российско-уголовно-процессуального законодательства свидетельствует о необходимости продолжения усилий депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ, а также ученых и практиков по дальнейшему их совершенствованию с целью создания оптимального процессуального режима для эффективного решения задач уголовного судопроизводства.

Оглавление

Предисловие	3
Глава 1. Основные положения уголовного судопроизводства	7
1.1. Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства	7
1.2. Цели и задачи уголовного судопроизводства	19
1.3. Система принципов уголовного судопроизводства	33
1.4. Законность уголовного судопроизводства и гарантии ее обеспечения	49
1.5. Уголовное преследование: понятие и участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения	64
1.6. Полномочия участников уголовного судопроизводства со стороны защиты	81
1.7. Полномочия суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства	94
1.8. Возбуждение уголовного дела. Основания отказа в возбуждении, а также прекращения уголовного дела	110
1.9. Особенности участия эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве	129
1.10. Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве	150
Глава 2. Уголовно-процессуальное доказывание	160
2.1. Понятие и виды доказательств	160
2.2. Доказывание как особая познавательная деятельность в уголовном судопроизводстве	184
Глава 3. Меры уголовно-процессуального принуждения	192
3.1. Понятие, виды, назначение мер уголовно-процессуального принуждения	192
3.2. Задержание подозреваемого	197
3.3. Меры пресечения	217
3.4. Иные меры процессуального принуждения	247
Глава 4. Иные положения	263
4.1. Заявление и разрешение ходатайств	263
4.2. Обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство	268
4.3. Уголовно-процессуальные сроки	281
4.4. Реабилитация	290

Соловьев Александр Борисович
Токарева Маргарита Евстафьевна

**ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ**

Выпускающий редактор Микляева Е.В.

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.
Сдано в набор 13.01.2010. Подписано в печать 04.03.2010.
Формат 60X88/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 19
Тираж 3000 экз. (1-й завод — 1000 экз.) Заказ 3215—10.

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6.

Отпечатано в ОАО «12 ЦТ»
119019, г. Москва, Староваганьковский пер., д. 17
Тел.: 697-73-48

**Издательство «Юрлитинформ»
предлагает вниманию читателей книги
серии «Библиотека криминалиста»**

Панькина И.Ю. Презумпция невиновности: теория и практика реализации в российском уголовном процессе

Костенко Р.В. Оценка уголовно-процессуальных доказательств

Валеев А.Т., Лютянский А.М., Морозов Р.М., Помаслов А.Б. Тактико-криминалистическое обеспечение расследования пенитенциарных преступлений

Тисен О.Н. Теоретические и практические проблемы формирования коллегии присяжных заседателей

Данилова С.И. Выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, в стадии предварительного расследования

Лазарева В.А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу

Бабаева З.У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию

Козявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства

Чебуренков А.А. Основы теории расследования

Тетюев С.В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный и криминалистический аспекты)

Долотов Р.О. Преступные посягательства на объекты интеллектуальной собственности: механизм уголовно-правового регулирования



Заявки на приобретение издаваемой нами литературы,
а также отзывы о ней, свои предложения и рекомендации
о необходимой тематике направляйте по адресу:

119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6

ООО Издательство "Юрлитинформ"

тел. (495) 697-77-45, тел./ факс (495) 697-16-13

E-mail: zakaz@urlit.ru



ISBN 978-5-93295-657-1



9 785932 956571 >