

Уральское отделение
Международной ассоциации
содействия правосудию

Бюллетень
Уральского отделения
Международной
ассоциации
содействия правосудию

2009 № 1(1)

*Научно-теоретическое, информационное
и практическое издание*



Уголовный процесс
Криминалистика
Теория оперативно-розыскной деятельности
Судебная экспертиза
Судебная власть
Прокурорский надзор
Организация правоохранительной деятельности
Адвокатура

УРО
МАСП

Бюллетень УрО МАСП
2009 № 1(1)

Издание бюллетеня инициировано
и осуществлено авторами
на собственные средства

Редакционная коллегия:

проф. В. С. Балакшин
проф. А. П. Гуськова
проф. А. А. Давлетов
проф. Л. Я. Драпкин
Л. А. Зашляпин
доц. К. Б. Калиновский
проф. А. В. Кудрявцева
проф. З. В. Макарова
проф. А. Д. Прошляков
проф. А. В. Смирнов

Председатель редколлегии

Л. Я. Драпкин,
д-р юрид. наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
почетный работник прокуратуры
РФ, профессор кафедры
криминалистики УрГЮА

Ответственный секретарь
редколлегии

Л. А. Зашляпин,
канд. юрид. наук, преподаватель
кафедры криминалистики УрГЮА

620149, Екатеринбург, а/я 294,
zash@mail.ur.ru
8,908,6350016
<http://zash.web.ur.ru>

Ответственная за выпуск

Т. Г. Мусина
8,904,9898353
vip-ural@yandex.ru

Редактор *Т. А. Федорова*
Верстка *Л. А. Хухаревой*

Подписано в печать 24.02.2009.

Формат 70 × 100/16.

Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 8,58

Гарнитура Асадету.

Тираж 400 экз. Заказ

Отпечатано в корпорации «Циркон»
623751, Свердловская обл.,
г. Реж, ул. Ломоносова, 6

*Точки зрения, представленные в статьях,
являются точками зрения их авторов
и могут не совпадать с точками зрения
членов редакционной коллегии
и инициатора издания бюллетеня*

Перепечатка, копирование
и распространение статей
в любой форме осуществляется
в соответствии с полномочиями,
полученными от авторов статей

© Зашляпин Л. А., составление, 2009

Содержание

[От редколлегии]	5
<i>Бацко И. Н.</i> Процессуальные действия с точки зрения уголовно-процессуальных правоотношений	7
<i>Белоковылский М. С.</i> «Апатриды» уголовного процесса: проблемы правового статуса процессуальных действий, направленных на получение доказательств	12
<i>Жадяева М. А.</i> Процессуальные действия суда и сторон в стадии кассационного рассмотрения уголовных дел	17
<i>Зашляпин Л. А.</i> Уголовно-процессуальная акциональность в ракурсе социальности	20
<i>Зуев С. В.</i> Электронное копирование информации и снятие информации с технических каналов связи как новые следственные действия	25
<i>Казаков А. А.</i> Оглашение показаний подсудимого в рамках заочного производства по уголовным делам	29
<i>Казаков А. И.</i> Процессуальные действия по защите прав потерпевших	32
<i>Калинкина Л. Д.</i> Заявление и разрешение повторных ходатайств — процессуальные действия участников уголовного судопроизводства на стадии судебного разбирательства	34
<i>Карепанов Н. В., Карепанов Г. Н.</i> Сравнительный анализ как метод специального осмотра и исследования документов	37
<i>Клюшник А. С.</i> Допрос: правовое регулирование и практика производства	41
<i>Конин В. В.</i> Особенности участия государственного обвинителя в суде с участием присяжных заседателей	44

<i>Кулбаев А. К., Абдымомунова Э. А., Куватпеков К. Б.</i> Материальные затраты на процессуальные действия (досудебная часть)	50
<i>Лазарева Л. В.</i> Допрос специалиста — процессуальное действие	57
<i>Мамаев И. Н., Якомаскина В. В., Яшкина О. А.</i> Обязательные процессуальные действия адвоката-защит- ника в российском уголовном судопроизводстве	60
<i>Наделяева Т. В.</i> Педагог или психолог?	63
<i>Осояну Т. К., Веско И.</i> Процессуальные действия, направ- ленные на судебный контроль в стадии уголовного пре- следования (на основе УПК Республики Молдова)	66
<i>Пальчикова М. В.</i> Процессуальный порядок оформления действий, входящих в судебное следствие	71
<i>Пикалов И. А.</i> Законность при производстве процессуаль- ных действий	74
<i>Погорецкий Н. А.</i> Обоснование производства уголовно- процессуальных действий	77
<i>Поляков М. П.</i> О единстве и борьбе «процессуального» и «непроцессуального»: попытка диалектического взгляда на источник процессуальных действий	80
<i>Попов А. М.</i> К вопросу об иных процессуальных действиях	85
<i>Румянцева И. В.</i> Процессуальные особенности проведения судебных действий на современном этапе в сравнении со следственными действиями	88
<i>Тетюев С. В.</i> Допрос педагога в производстве по уголов- ным делам в отношении несовершеннолетних	92
<i>Чупилкин Ю. Б.</i> О необходимости дополнительной и де- тальной регламентации процессуальных действий в ста- дии возбуждения уголовного дела	97
<i>Шишкина Е. В.</i> Некоторые спорные вопросы тактики проверки показаний на месте	101
О следующем проекте	106

Уважаемые коллеги!



Перед вами первый номер Бюллетеня Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию (МАСП). Данное научное объединение было создано в 2005 г. по инициативе Санкт-Петербургских и уральских профессоров-процессуалистов и профессоров-криминалистов на международной конференции «50 лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ)». После этого усилиями Санкт-Петербургских коллег был создан популярный сайт <http://www.iaaj.net>, информационными ресурсами которого ныне пользуются многие представители теории и практики уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности, прокурорского надзора, адвокатуры и т. д. со всех континентов мира.



Поддерживая возникающие в профессиональном сообществе инициативы, уральские ученые, в свою очередь, инициировали выпуск настоящего бюллетеня. Его первый номер содержит материалы международной научно-практической конференции «Процессуальные действия» (Екатеринбург, 14 марта 2009 г.). В этой конференции приняли участие ученые-процессуалисты Кыргызстана, Молдавии, Украины и России. Примечательно, что предложенная тематика вызвала интерес как у известных профессоров, так и у аспирантов, только начинающих свой путь в юридической науке. В связи с этим полагаем, что опубликованные в настоящем номере материалы — только начало коллективного рассмотрения проблем практики и теории процессуальных действий. Основы этого направления, касающиеся следственных действий, были заложены в отечественной юридической науке мэтром теории уголовного процесса — проф. С. А. Шейфером, успешно продолжены, опять же в части изучения следственных действий, проф. В. А. Семенцовым. При этом остается нетронутой громадная объектная область, включающая всю совокупность процессуальных действий (их видов,

субвидов) как системы и института, отражающего всю суть уголовного процесса. По этой причине не исключаем повторного обращения к этой тематике в ближайшее время. Надеемся, что поводом к этому будет возникающая (на основании опубликованных в настоящем номере научных идей) дискуссия, означающая жизнь юридической науки. Высказанные сегодня точки зрения должны обсуждаться, в них должны выявляться перспективные идеи, которые должны подхватываться, формируя парадигму, фундамент и каркас будущих исследований процессуальных действий. Научные издания и представленные в них позиции должны обсуждаться и «жить» в следующих научных работах этой же тематики, продвигая исследователей по пути отыскания научной истины.

Уникальность издания, которое вы держите в руках, состоит в том, что оно осуществлено по инициативе, на средства и в соответствии с научными интересами самих авторов. Подобное единение указывает и на важнейшее качество ученого-юриста — его научную активность, проявившееся у участников настоящего издания. В связи с этим настоящий номер Бюллетеня Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию — своеобразный символ научной энергии участников настоящего научного издания. Редакционная коллегия выражает искреннюю благодарность всем авторам, статьи которых представлены в этом номере: *Э. А. Абдымомуновой* (Кыргызстан), *И. Н. Бацко* (Украина), *М. С. Белоковельскому* (Ижевск), *И. Веско* (Молдова), *М. А. Жадаевой* (Саранск), *С. В. Зуеву* (Челябинск), *А. А. Казакову* (Екатеринбург), *А. И. Казакову* (Екатеринбург), *Л. Д. Калинкиной* (Саранск),

Г. Н. Карепанову (Екатеринбург), *Н. В. Карепанову* (Екатеринбург), *А. С. Ключнику* (Североморск), *В. В. Коницу* (Калининград), *К. Б. Куватпекову* (Кыргызстан), *А. К. Кулбаеву* (Кыргызстан), *Л. В. Лазаревой* (Владимир), *И. Н. Мамаеву* (Саранск), *Т. В. Наделяевой* (Екатеринбург), *Т. К. Осоюну* (Молдова), *М. В. Пальчиковой* (Саранск), *И. А. Пикалову* (Курган), *Н. А. Погорельскому* (Украина), *М. П. Полякову* (Н. Новгород), *А. М. Попову* (Тамбов), *И. В. Румянцевой* (Калининград), *С. В. Тетюеву* (Челябинск), *Ю. Б. Чупилкину* (Ростов-на-Дону), *Е. В. Шишкиной* (Екатеринбург), *В. В. Якомаскиной* (Саранск), *О. А. Яшкиной* (Саранск). Спасибо вам всем, дорогие друзья! Этот проект мы сделали вместе.

Следующий номер бюллетеня, если члены Международной ассоциации содействия правосудию, ученые и практики, профильные кафедры, прежде всего Уральского региона, поддержат идею и условия проведения конференций и выпуска номеров бюллетеня, хотелось бы посвятить криминалистической этике. Данная тема, к которой обращался еще А. Ф. Кони, также находится на пересечении интересов представителей наук уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора, адвокатуры, всех иных научных направлений, представленных в номенклатуре научных специальностей 12.00.09 и 12.00.11. Информация о новом проекте уже опубликована на сайте <http://zash.web.ur.ru>

С надеждой на дальнейшее сотрудничество

председатель редколлегии, профессор
Л. Я. Драпкин
ответственный секретарь редколлегии
Л. А. Зашляпин

Процессуальные действия с точки зрения уголовно-процессуальных правоотношений

Прикладные и теоретические проблемы процессуальных действий всегда привлекали пристальное внимание отечественных и зарубежных процессуалистов. На первый взгляд, при всей ясности различных аспектов производства процессуальных действий под покровом предельной простоты скрывается массивный пласт не до конца выясненных практических и научных проблем, подлежащих тщательному научному юридическому анализу.

Как институт права процессуальные действия нас интересуют с точки зрения проблем уголовно-процессуальных правоотношений, наиболее плодотворно разработанных профессором В. П. Божьевым¹.

Теория права в нынешнем состоянии индифферентна к различиям материального и процессуального права при оценке правовых явлений и в большей степени ее можно считать «теорией материального права»². Это в равной степени имеет отношение и к уголовно-процессуальным правоотношениям, возникающим в ходе процессуальных действий. На данное обстоятельство не раз обращалось внимание ученых и справедливо отмечалось, что изучению процессуальных норм, регламентирующих процессуальные правоотношения, уделяется недостаточно внимания.

Несомненно, что в современных быстро меняющихся условиях необходимы новые подходы в разработке теории правоотношений, чему в значительной степени способствуют новое отношение к человеку и гражданину, обновление законодательства, прежде всего с позиций повышения эффективности правовых средств защиты интересов личности³. Углубленному анализу подлежат от-

Игорь Николаевич Бацко,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Днепропетровского национального
университета им. Олеся Гончара

¹ См.: *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения: дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл., выполняющего также функции автореф. М., 1994. С. 35–39.

² *Протасов В. Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1990. С. 18.

³ См.: *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. С. 4.

ношения, связанные с производством процессуальных действий.

В настоящей работе предпринята попытка очертить некоторые проблемные аспекты процессуальных действий с точки зрения теории правоотношений.

Это касается прежде всего общего понятия и видов процессуальных действий; субъектов, принимающих в них участие; общих правил их производства; определения объекта и предмета отдельных действий следователя, дознавателя, прокурора и суда, а также иных правовых аспектов.

По мнению В. П. Божьева, содержанием правоотношения являются действия субъектов правоотношений, а формой — субъективные права и обязанности⁴.

1. В п. 32 ст. 5 УПК РФ, где закреплена дефиниция «Процессуальное действие — следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом». Безусловно, формулирование подобной дефиниции — это шаг вперед по сравнению с действовавшими ранее уголовно-процессуальными кодексами.

Авторы энциклопедического словаря процессуального права аналогично определяют процессуальное действие как «следственное, судебное или иное действие, предусмотренное Уголовно-процессуальным кодексом»⁵. Хотелось бы, чтобы изложение законодательных правил производства процессуальных действий подчинялось стройной и логично построенной системе, а также общенаучным подходам.

С точки зрения законов логики приведенные законодательное и энциклопедическое определения сформулированы по правилам «порочного круга», когда в первой половине уравнения дефиниции понятие «процессуаль-

ное действие» расшифровывается как «[следственное... иное] действие». Если опустить в определении прилагательные «следственное, судебное или иное», то получится, что понятие процессуального «действия» дается через существительное «действие» [«...действие» = «...действие»], что в логике является недопустимым.

Чтобы избежать логического противоречия, можно сформулировать дефиницию «процессуального действия» как «относительно самостоятельную и завершённую часть (этап) судопроизводства на любой его стадии в виде отдельной операции (акта) следователя, дознавателя, прокурора, судьи (суда) или других участников процесса, направленной на выполнение задач уголовного судопроизводства». Безусловно, приведенное определение не может претендовать на полную безупречность и завершенность. Однако стоит задуматься над закрепленной в законе формулировкой дефиниции «процессуального действия».

2. Как и любому другому правоотношению, уголовно-процессуальному правоотношению присущи следующие признаки: а) наличие нескольких субъектов, вступающих в фактические общественные отношения; б) урегулированность фактического общественного отношения нормами права; в) соответствие поведения участников отношения нормативным предписаниям; г) наличие у субъектов правоотношения взаимно корреспондирующих прав и обязанностей⁶.

3. В уголовно-процессуальном праве к субъектам судопроизводства⁷ принято относить четыре основные группы лиц: а) органы государства и должностных лиц, ведущих уголовный процесс (суд или судья, прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, начальник органа доз-

⁴ См.: Уголовный процесс: учеб. / под ред. В. П. Божьева. М., 2002. С. 106.

⁵ Процессуальное право: Энцикл. слов. М., 2003. С. 465. Аналогичную формулировку приводит и Первый толковый БЭС (большой энциклопедический словарь). СПб.; М., 2006. С. 1452.

⁶ См.: Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс: учеб. М., 2006. С. 56.

⁷ В данной работе понятия «субъект правоотношения» и «участник правоотношения» употребляются как синонимы.

нения, дознаватель, лицо, производящее дознание). Иначе этих субъектов называют *властными участниками* или *руководящими процессом*; б) *участников процесса, имеющих и отстаивающих собственные права* (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители); в) *участников, помогающих отстаивать собственные права тем, кто их имеет* (защитники, родители несовершеннолетних участников, законные представители и т. д.); г) *вспомогательных или иных участников* уголовного процесса, т. е. не имеющих собственных интересов в уголовном деле, но оказывающих содействие государственным органам, выполняющих задачи судопроизводства (свидетели, понятые, эксперты, специалисты, переводчики и иные лица).

Такая классификация в основном удовлетворяет и не вызывает критики. Одновременно субъекты процессуальных действий можно классифицировать и по другим основаниям. Например, *властные субъекты* можно различать по признакам: 1) *коллегиальности* (состав суда из трех судей, суд присяжных и т. п.) и в одном лице (следователь, судья, прокурор, дознаватель, начальники органа дознания и следственного отдела); 2) *объему процессуальной самостоятельности*. Например, наиболее полно наделены процессуальной самостоятельностью судьи, прокуроры, начальники органа дознания или следственного отдела, которые вправе не только самостоятельно осуществлять процессуальные действия, но и перепоручать производство по делу другим следователям и даже органам, утверждать решения дознавателя, санкционировать или давать разрешения на производство процессуальных действий, существенно затрагивающих конституционные права участников процесса. По этому признаку наименее самостоятельным является лицо, производящее дознание, решения которого приобретают юридическую силу с момента их утверждения начальником органа дознания. Следователь в этом отношении обладает значительно большей степенью са-

мостоятельности, но его решения о заключении под стражу, производстве обыска или наложении ареста на корреспонденцию и др. все же требуют решения суда. Еще одним признаком, определяющим правовой статус разных субъектов, является 3) *порядок обретения правосубъектности*.

Группа *посредственных (вспомогательных) участников* также может быть дифференцирована по различным признакам. Так, эксперты, переводчики, свидетели и заявители, в отличие от специалистов, понятых, статистов при опознании и проч. предупреждаются об уголовной ответственности, в зависимости от правового статуса, за отказ от выполнения обязанностей или за ненадлежащее их выполнение.

Кроме того, в отношении некоторых *иных участников* (свидетелей, заявителей и др.) могут быть применены меры безопасности, а в отношении других — нет.

Внутривидовая классификация *иных участников* может быть проведена и по другим основаниям. Например, специалисты и эксперты, работающие в различных учреждениях центральных органов исполнительной власти, могут быть отнесены к числу органов дознания (МВД, ФСБ, таможенных органов, налоговой полиции и т. д.), а другие — нет (система НИИ Министерства юстиции, СМЭ и СПЭ МОЗ и т. п.). Подобная классификация может иметь значение для теории и практики судопроизводства.

Независимо от своей видовой принадлежности все субъекты правоотношений должны обладать определенными свойствами: правоспособностью, дееспособностью и деликтоспособностью, — образующими понятие правосубъектности.

Так, условиями правосубъектности следователя и прокурора являются назначение их на должность в установленном порядке; факт возбуждения и принятия к своему производству уголовного дела; отсутствие законных правовых оснований для отвода. Для прокуроров и судей существует особый порядок назначения на должность: наличие юридического образования, достижение определенного воз-

раста и наличие опыта юридической практики. Для следователей и дознавателей подобные требования имеют меньшее значение.

Милиция как орган дознания, обладая значительным кругом прав и обязанностей в уголовном судопроизводстве, реализуя их через свои органы, обладающие индивидуальной правосубъектностью в рамках взаимосвязанных процессуальных функций, по праву может рассматриваться в качестве самостоятельного многофункционального и комплексного субъекта уголовного процесса. Однако по состоянию на сегодняшний день подразделения дознания являются единственными не только в милиции общественной безопасности, но и во всей системе милиции, которые реализуют исключительно процессуальные задачи. По большому счету, в рамках уголовного процесса, за исключением, пожалуй, основных участников судопроизводства, трудно найти орган, обладающий таким же объемом прав и обязанностей, каким наделена милиция. Именно этим определяется правосубъектность милиции как участника уголовного судопроизводства.

Положение физического лица как субъекта права удостоверяется актами гражданского состояния. Акты гражданского состояния отнесены законом к фактам, определяющим правовой статус физического лица (рождение, достижение совершеннолетия, заключение и расторжение брака, усыновление, смерть и др.). Например, возникновение и прекращение правоспособности субъекта связывается с моментом рождения и моментом смерти лица. Условиями правосубъектности обвиняемого являются достижение лицом возраста уголовной ответственности; вменяемость и привлечение лица в качестве обвиняемого в установленном законом порядке; потерпевшего — признание лица потерпевшим от преступления в установленном законом порядке; свидетеля — способность лица воспринимать и воспроизводить фактические данные, являющиеся доказательствами, вызов на допрос в установленном законом порядке; эксперта — компетентность и незаинтересованность в исходе дела, назначение в установленном зако-

ном порядке. Применительно к обвиняемому и потерпевшему необходимо различать правоспособность и дееспособность. Обвиняемое лицо, если оно не достигло совершеннолетия либо страдает физическими или психическими недостатками, лишаящими его возможности в полном объеме реализовать свое право на защиту, не может отказаться от защитника, если суд считает его участие в деле необходимым.

Индивидуализация физического лица осуществляется прежде всего по его имени, которое получает при рождении. Как правило, если иное не предусмотрено законом или национальным обычаем, имя состоит из фамилии, собственно имени и отчества. Все юридические права лицо вправе приобретать только под своим собственным именем. В практике процессуальных действий законом предусмотрены случаи, когда лицо имеет право действовать под вымышленным именем — псевдонимом — для обеспечения его безопасности.

Властные субъекты, ведущие уголовный процесс, могут осуществлять только те действия, которые прямо разрешены законом. В отношении иных участников судопроизводства допускается использование и запретительного метода: разрешено все, что прямо не запрещено законом. Например, действующий закон предусматривает для обвиняемого возможность осуществлять защиту по уголовному делу *иными средствами и способами, не запрещенными законом.*

4. Процессуальные правоотношения, в том числе и процессуальные действия, характеризуются как властные (властеотношения), в силу того, что главный, решающий субъект этих связей — суд — осуществляет судебную власть. Это означает, что участники правоотношений занимают неравное положение, их процессуальные функции, цели и задачи различны. Поэтому неадекватны и объем их процессуальных прав и обязанностей. Процессуальные правоотношения определяют как императивно-диспозитивные, в которых властные отношения сочетаются со свободой и равноправием заинтересованных лиц. Между участниками

процесса процессуальных правоотношений непосредственно не возникает: все их права и обязанности реализуются через суд (следователя, прокурора), с разрешения суда (следователя, прокурора).

5. *Объект* уголовно-процессуального правоотношения характеризуется определенной спецификой, существенно отличающей этот вид юридических связей между субъектами права от иных видов правоотношений. Объясняется это тем, что уголовный процесс, имея одновременно и самостоятельное значение, на что неоднократно указывалось в юридической литературе, является прежде всего формой реализации предписаний уголовного права. В уголовном процессе необходимо установить наличие уголовно-правового отношения между государством и правонарушителем. Такое уголовно-правовое отношение возникает раньше уголовно-процессуальных отношений, в момент совершения лицом общественно опасного деяния. Реализация уголовно-правового правоотношения возможна только в ходе уголовно-процессуальных правоотношений. Отсюда *общим объектом* всех уголовно-процессуальных отношений является *уголовно-правовое отношение*. Вместе с тем объектом *каждого процессуального отношения* является то *благо, по поводу которого отношение возникает*. Например, объектом уголовно-процессуального отношения может быть реализация права обвиняемого на защиту или обеспечение неуклонения обвиняемого от след-

ствия, суда и др. В качестве объекта правоотношения рассматривают также результат поведения (действий) субъектов каждого конкретного отношения⁸. Общее понятие, характер, виды и уровни объектов процессуальных правоотношений требуют научного анализа, творческого изучения и теоретического осмысления, результаты которого послужат усовершенствованию следственной и судебной практики производства процессуальных действий.

Разработка теоретических и прикладных проблем уголовно-процессуальных правоотношений имеет важное методологическое значение для науки уголовного процесса и практики уголовного судопроизводства, создавая основу глубоких теоретических исследований многих не только общих, но и частных, практических аспектов расследования и разрешения уголовных дел, применения норм уголовно-процессуального права, юридической регламентации правового положения участников этих отношений, совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Кроме того, фундаментальные и прикладные исследования проблем уголовно-процессуальных правоотношений могут успешно служить и для разрешения глубинных и порой острых правовых коллизий, возникающих в процессе досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел в ходе производства всей совокупности процессуальных действий.

⁸ См.: Уголовный процесс. С. 111.

«Апатриды» уголовного процесса: проблемы правового статуса процессуальных действий, направленных на получение доказательств

УПК РФ 2001 г., в целом усилив регламентацию следственных и судебных действий, не только не проделал ничего подобного по отношению к процессуальным действиям, направленным на получение доказательств (далее — ПДНПД), но и ослабил их законодательное закрепление по сравнению с УПК РСФСР 1960 г., поставив под сомнение их и без того зыбкие «права гражданства» в уголовном судопроизводстве.

К ПДНПД по УПК РСФСР 1960 г., на наш взгляд, относились отобрание объяснений, истребование предметов и документов, представление предметов и документов, требование о производстве ревизии. К специфическому виду ПДНПД можно отнести, по нашему мнению, также и оглашение материалов дела на стадии судебного следствия. В последнем случае происходит если не собрание, то получение доказательств: собранные

Максим Сергеевич Белоковылский,
адвокат Первомайской коллегии адвокатов
г. Ижевска
belmakserg@mail.ru

на стадии предварительного расследования материалы (следственные доказательства), а равно и впервые появившиеся доказательственные материалы лишь посредством оглашения могут приобрести статус судебных доказательств. Данную позицию подтвердил и Конституционный Суд РФ, квалифицировавший оглашенные с нарушением закона показания как недопустимые доказательства.

Что касается таких процессуальных действий, как принятие и отобрание заявлений о совершении преступления и явки с повинной, принятие сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, которые, по мнению ряда авторов, также относятся к ПДНПД, то, они, на наш взгляд, имеют комплексную природу, будучи, с одной стороны, процессуальными действиями по констатации предусмотренного законом (пп. 1–3 ч. 1 ст. 140 УПК) повода для возбуждения уголовного дела (основная функция), с другой же — способом получения доказательства (вспомогательная функция).

УПК РФ 2001 г. значительно ослабил законодательную регламентацию ПДНПД, исключив из него: а) право следовате-

ля (дознавателя) отбирать объяснения; б) право истребовать предметы и документы, предусмотренные в качестве общего правомочия следователя ст. 70 УПК РСФСР 1960 г., за исключением имеющих в распоряжении соответствующего средства массовой информации документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, а также данных о лице, предоставившем данную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации (ч. 2 ст. 144 УПК РФ); в) право принимать представленные любыми гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями доказательства.

Таким образом, из числа ПДНПД УПК РФ 2001 г. предусматривает:

а) в стадии возбуждения уголовного дела — требование о производстве ревизий, документальных проверок (ч. 1 ст. 144), представление предметов и документов, истребование предметов и материалов из СМИ в случаях, указанных выше (ч. 2 ст. 144);

б) на стадии предварительного слушания — истребование дополнительных доказательств или предметов по ходатайству стороны защиты (ч. 7 ст. 234), оглашение протоколов следственных действий и иных документов, имеющих в материалах дела и представленных сторонами (ч. 3 ст. 235), представление сторонами иных документов (ч. 3 ст. 235);

в) в суде первой инстанции, на стадии апелляционного производства, где в силу ч. 1 ст. 365 судебное следствие практически аналогично судебному следствию в суде первой инстанции, — истребование новых доказательств (ч. 1 ст. 253), т. е., как уточняет ч. 1 ст. 271, — истребование вещественных доказательств и документов, оглашение материалов дела, оглашение показаний подсудимого (ст. 276), оглашение показаний потерпевшего и свидетеля (ст. 281), оглашение протоколов следственных действий и иных документов (ст. 285);

г) на стадии кассационного производства — представление дополнительных материалов (п. 5 ч. 1 ст. 375, ч. 5 ст. 377), а также,

по ходатайству стороны, непосредственное исследование доказательств в соответствии с гл. 37 УПК (на наш взгляд, в силу непредусмотренности ведения протокола в суде кассационной инстанции указанное непосредственное исследование доказательств может быть произведено лишь в форме оглашения показаний, протоколов следственных действий, протокола судебного заседания в суде первой и (или апелляционной) инстанции, протоколов следственных действий и иных документов). Поскольку предметом судебной проверки как в стадии кассационного, так и надзорного производства являются законность, обоснованность и справедливость принятых по делу судебных постановлений (ср. ст. 373 и ч. 1 ст. 409 УПК), полагаем, что по аналогии процессуальные действия, производство которых допустимо в стадии кассационного производства, допустимы и в стадии надзорного.

Чем вызвана такая позиция законодателя, вытеснившего за поле уголовно-процессуальной регламентации ряд ПДНПД, а также сокративших возможность их производства в ряде стадий уголовного судопроизводства (прежде всего это относится к стадии возбуждения уголовного дела)? На наш взгляд, этому могло быть только два разумных объяснения.

Первое объяснение состоит в том, что законодатель вознамерился ослабить законодательное регулирование стадии возбуждения уголовного дела, в рамках которой получение доказательственной информации происходит в основном путем производства ПДНПД, предоставив правоприменителю возможность собирать сведения, необходимые для принятия итогового акта в данной стадии (о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела) с помощью не уголовно-процессуальных, а чисто административных (в широком смысле этого слова) методов. Однако данная модель возбуждения уголовного дела, характерная для стран общего права, но не для стран романо-германской системы права, к которой относится и Россия, противоречит как общей установке законода-

теля на усиление законодательного регулирования стадии возбуждения уголовного дела, так и системному толкованию пп. 9, 56 ст. 5, ст. 85, ч. 1 ст. 86 УПК РФ 2001 г., позволяющему сделать вывод о том, что доказывание начинается с проверки сообщения о совершении преступления, т. е. в стадии уголовного дела.

Второе возможное объяснение состоит в установке законодателя на расширение перечня следственных действий, производство которых допустимо на стадии возбуждения уголовного дела. В этом случае детально регламентированные следственные действия, создающие несравненно большие гарантии допустимости, относимости и достоверности полученных таким путем доказательств, вытесняют несомненно уступающие им в этом ПДНПД.

Однако и это объяснение при ближайшем рассмотрении терпит фиаско. Во-первых, спорадические попытки законодателя расширить перечень следственных действий, производство которых допустимо на стадии возбуждения уголовного дела, так и не дали полноценной замены ни одному ПДНПД: к примеру, невозможность производства допроса в рамках доследственной проверки делает необходимым отображение объяснений. Во-вторых, расширение перечня следственных действий, производство которых допустимо в стадии возбуждения уголовного дела, имеет и объективные пределы — необходимость гарантировать права участников уголовного судопроизводства, прежде всего сторон. Поскольку же данные лица никакого процессуального статуса в данной стадии еще не приобрели, постольку производство большинства следственных действий, в отсутствие каких-либо гарантий прав данных лиц, невозможно.

Таким образом, ослабление законодательной регламентации ПДНПД не имеет какого-либо разумного обоснования. Напротив, потребности правоприменительной практики требуют не сужения, а расширения круга ПДНПД. Так, на наш взгляд, следует легализовать широко применяемые *de facto* исследования с помощью специальных позна-

ний в стадии возбуждения уголовного дела, не подменяющие и не могущие подменить собой судебную экспертизу, но достаточные для вынесения итогового постановления по результатам доследственной проверки.

Изложенное выше позволяет сформулировать следующие выводы:

- 1) ПДНПД — необходимая разновидность процессуальных действий, отличных, во-первых, от следственных (судебных) действий; во-вторых, от иных процессуальных действий, не направленных на получение доказательств;
- 2) необходимость ПДНПД обусловлена в первую очередь спецификой определенных стадий уголовного судопроизводства, а именно стадией возбуждения уголовного дела и судебными стадиями уголовного процесса.

Стадия возбуждения уголовного дела, где впервые в ходе уголовного процесса разрешается вопрос о наличии или отсутствии уголовно-правовых отношений, с одной стороны, объективно препятствует производству большинства следственных действий, с другой же стороны, требует более или менее достоверных данных, на основании которых возможно принятие итогового процессуального решения в данной стадии.

Что касается судебных стадий уголовного судопроизводства, то их состязательный характер несовместим с такими чисто инквизиционными следственными действиями, какими являются обыск и выемка, что исключает возможность их производства в форме судебных действий. Между тем необходимость получения судом предметов и документов, могущих (при условии их относимости и допустимости) приобрести статус доказательств, вызывает необходимость в их процессуальной замене в виде обыска и выемки.

На кассационной же и надзорной стадиях, где, по общему правилу, производство следственных и судебных действий не допускается (ч. 6 ст. 377 УПК применительно к кассационному производству и, вследствие умолчания в гл. 48 УПК, по аналогии к надзорному производству), и уголовно-процессуальное доказывание сводится к опосредованному ис-

следованию доказательств, единственным легитимным средством получения доказательств является такое процессуальное действие, как представление сторонами предметов и документов (ч. 2 ст. 86 УПК).

Другая причина существования ПДНПД — соображения процессуальной экономии. Действительно, к чему проводить такое требующее значительных людских и временных затрат следственное действие, как выемка какой-либо справки в организации при отсутствии разумных предположений о ее сокрытии, порчи или уничтожения там? Целесообразнее истребовать ее.

Основные отличия ПДНПД от следственных (судебных) действий, на наш взгляд, состоят в следующем:

1) в возможности производства в определенных стадиях уголовного судопроизводства (как правило, на стадиях возбуждения уголовного дела, в суде кассационной и надзорной инстанции) и ограниченности применения на стадиях предварительного и судебного следствия;

2) слабой законодательной регламентации в уголовно-процессуальном законе, что выражается в следующем: а) правовое регулирование их производства осуществляется не только УПК, но и иными нормативными актами; б) отсутствуют дополнительные требования к вынесению решений о производстве ПДНПД (не требуется согласие прокурора, суда); в) нет детализированной процедуры их производства; г) отсутствуют установленные УПК права и гарантии заинтересованных лиц при их производстве; д) не предусмотрены уголовно-процессуальные меры принуждения и уголовно-процессуальные санкции за ненадлежащее участие в ПДНПД.

Именно на этих направлениях, на наш взгляд, необходимо усиление уголовно-процессуальной регламентации ПДНПД, целесообразно также сгруппировать требования к данным действиям в одной главе УПК;

3) как следствие первых двух отличий, необходимо, на наш взгляд, выделить такое свойство, как ограниченную допустимость резуль-

татов ПДНПД в качестве доказательств. Единственное исключение, тут, пожалуй, — истребование и представление предметов и документов. Иначе — с другими результатами ПДНПД. Они, как правило, пригодны лишь для доказывания наличия оснований для принятия того или иного процессуального решения, производства следственного или иного процессуального действия (к примеру, постановления о возбуждении уголовного дела, постановления о производстве обыска и т. п.), но не для обстоятельств, входящих в предмет доказывания по данному делу (ст. 73 УПК). Так, объяснения, отобранные у очевидца произошедшего, не заменят показания свидетеля. Подобную трансформацию на наших глазах претерпевают и акты ревизий: если раньше их зачастую использовали вместо заключения судебной бухгалтерской экспертизы, то сейчас, как правило, такая экспертиза все равно проводится, несмотря на проведенную ревизию, причем в обвинительном заключении (акте) и приговоре ссылаются в качестве доказательства на заключение эксперта.

Это не означает, однако, что в некоторых случаях и результаты ПДНПД могут приобрести и свойство универсальной допустимости. Так, представляется, что, в силу права обвиняемого и защитника защищаться всеми не запрещенными законом способами (п. 21 ч. 4 ст. 47, п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК), нельзя отказать стороне защиты в оглашении объяснений, к примеру, чтобы показать последовательность своей позиции или, напротив, противоречивость позиции потерпевшего.

И в заключение сформулируем некоторые особенности проверки допустимости доказательств, полученных в результате ПДНПД, вытекающие из их природы и особенностей их уголовно-процессуальной регламентации.

1. Помимо традиционного анализа источника получения доказательств, надлежащего субъекта, надлежащего процессуального действия и соблюдения порядка производства указанного действия здесь важно проанализировать наличие самой возможности проверки

того или иного доказательства. Указанный критерий допустимости доказательств явствует из содержания ст. 87 УПК РФ. Соответственно доказательство, проверка которого не может быть осуществлена, не обладает свойством допустимости.

2. Повышенное внимание к соблюдению конституционных, уголовно-процессуальных или иных законных запретов как к необходимому условию допустимости полученных доказательств: к примеру, пусть в законе не прописан порядок отобрания объяснений, но если они получены посредством угроз или насилия, то они недопустимы в силу категорического запрета ст. 9 УПК.

3. Помимо анализа соблюдения положений УПК необходимо проверить анализ соблюдения иных законов, регламентирующих получение сведений доказательственного ха-

рактера в рамках ПДНПД и нормативно-правовых актов, к которым указанные законы отсылают.

4. Если все вышеуказанное не позволяет осуществить полноценную проверку допустимости доказательства, полученного в результате производства ПДНПД, то необходимо применять аналогию, но лишь в пределах, необходимых для указанной проверки. Так, судебная практика вследствие определенного сходства ревизии и судебной экспертизы уже давно применяет к первой по аналогии следующие требования: недопустимость предположительных выводов, необходимость обоснования выводов ревизии в акте, реальное участие всех членов ревизионной комиссии в ее производстве, допустимость первичных документов, полнота документов, представленных на ревизию.

Процессуальные действия суда и сторон в стадии кассационного рассмотрения уголовных дел

В п. 32 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ под процессуальными действиями понимается следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим кодексом. В 1917 г. Е. В. Васьковский определил процессуальные действия как действия субъектов процесса, совершаемые ими с целью осуществления своих процессуальных прав. Кроме того, были выделены два признака процессуальных действий: во-первых, они совершаются субъектами процесса, т. е. судом и сторонами; во-вторых, они являются способом осуществления прав¹. Несмотря на то, что данное определение было дано применительно к гражданскому процессу, полагаем, что оно не потеряло актуальности и для уголовного судопроизводства. По нашему мнению, под процессуальными действиями необходимо понимать, во-первых, юридический факт, с которым связывается возможность возникновения, изменения и прекращения уголовно-процессуальных прав и обязанностей; во-вторых, определенную форму реализации участниками уголовно-процессуальных отношений предоставленных им прав и обязанностей. К числу признаков, характеризующих процессуальное действие, можем отнести то, что они облечены в надлежащую «процессуальную оболочку», носят публичный характер, постоянно развиваются по мере перехода от одной стадии рассмотрения дела к другой, многосубъектны (суд и стороны) и в целом образуют систему, выполняются в срок, оформляются надлежащими актами. Как правило, процессуальное действие фиксирует определенный продолжительный момент объективной действительности, состоящий из последовательно осуществляемых действий. Поэтому считаем необходимым понимать под процессуальными действиями в стадии кассационного рассмотрения предусмотренные уголовно-процессуальным законом способы осуществления прав, которые позволяют суду и сторонам процесса совер-

Марина Александровна Жадяева,
аспирантка кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
юридического факультета
Мордовского государственного
университета им. Н. П. Огарева
marina_zjajdaeva@mail.ru

¹ См.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса: Процессуальные действия. § 60. М., 1917. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.allpravo.ru>

шать действия в рамках УПК РФ в целях назначения уголовного судопроизводства.

В стадии кассационного рассмотрения уголовного дела стороны могут совершать целый ряд процессуальных действий: подавать кассационные жалобы и (или) представление с возможностью последующего их отзыва, представлять дополнительные кассационные жалобы и (или) представление, участвовать в судебном заседании непосредственно либо с использованием системы видеоконференц-связи, заявлять отводы (составу суда, отдельным судьям), ходатайства (о восстановлении пропущенного срока на кассационное обжалование, об участии в деле переводчика, защитника и т. д.), участвовать в непосредственном исследовании доказательств, представлять дополнительные материалы, выступать в суде в обоснование своих доводов и др.

Процессуальные действия председательствующего в судебном заседании состоят в следующем: он открывает заседание; объявляет, какое дело рассматривается и по чьим кассационным жалобам и (или) представлению; оглашает состав суда, фамилии, имена и отчества лиц, являющихся сторонами по уголовному делу и присутствующих в судебном заседании, а также фамилию, имя и отчество переводчика, если он участвует в судебном заседании. Председательствующий выясняет наличие у сторон ходатайств и отводов, кратко излагает содержание приговора или иного обжалуемого судебного решения, а также кассационных жалобы и (или) представления. В целом председательствующий руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные УПК РФ меры по обеспечению самостоятельности и равноправия сторон, следит за соблюдением распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления. При этом в УПК РФ не содержатся правила назначения председательствующего при кассационном рассмотрении уголовного дела составом из трех судей федерального суда общей юрисдикции, порядке формирования состава суда. Так, зачастую

состав судей и председательствующий определяются следующим образом: «непосредственно в постановлении о назначении судебного заседания; в распоряжении председательствующего суда о назначении председательствующего и судей для рассмотрения уголовного дела в составе трех профессиональных судей; в рабочем порядке, без издания распоряжения либо другого решения об этом»². Такая практика является недопустимой, что в итоге создает необходимость закрепления в УПК РФ соответствующих норм, регламентирующих порядок определения председательствующего и формирования состава суда при кассационном рассмотрении уголовного дела.

Процессуальные действия совершаются в процессуальные сроки. Для суда кассационной инстанции рассмотрение дела должно быть начато не позднее одного месяца со дня его поступления в суд данной инстанции. Весь спектр возможных процессуальных действий, который используют стороны при рассмотрении дела, предусмотрен в гл. 43, 45 УПК РФ. При этом важно, чтобы все эти действия, совершаемые в ходе рассмотрения дела в кассационном суде, нашли отражение в процессуальных документах. К числу таковых мы можем отнести прежде всего протокол судебного заседания, который не ведется в данной инстанции. Необходимость в нем вызвана не только тем, что в ч. 4 ст. 377 УПК РФ закреплено право суда по ходатайству сторон непосредственно исследовать доказательства, но и тем, что именно в протоколе фиксируются процессуальные действия по разъяснению прав участников процесса, их ответственность, дополнительные доводы сторон в обоснование заявленных кассационной жалобы и (или) представления, вопросы, связанные с представлением дополнительных материалов, их оглашением и ознакомлением с ними сторон. А как быть в случае, когда в стадии кассационного производства сторонам могут быть вручены

² Калинин Л. Д. Законность состава суда как необходимое условие отправления правосудия // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 10–11.

документы, которые нигде процедурно не обозначены, форма их не регламентирована или участники процесса в ходе дачи объяснений в обоснование своих доводов сообщают новые сведения.² Безусловно, что необходимость в ведении протокола в суде кассационной инстанции имеется. Другой вопрос, в какой форме это будет сделано в современных условиях. Достаточно ли будет выделено средств из федерального бюджета, чтобы ввести штат секретарей судебного заседания либо заменить ведение протокола видеозаписью, давно применяемой в зарубежных странах.

В ходе рассмотрения дела могут возникнуть препятствия на пути рассмотрения уголовного дела: неизвещение участников процесса о дате, времени и месте судебного рассмотрения, принесенных дополнительных жалобах (представлении); недоставление содержащегося под стражей осужденного, хотя его ходатайство о вызове в заседание суда удовлетворено; заявления осужденным ходатайства о необходимости участия в деле переводчика; невручение участникам судебного разбирательства копии приговора или иного судебного решения, поступление в суд кассационной инстанции жалобы и (или) представления, не отвечающих требованиям ст. 375 УПК РФ; назначение слушания по жалобе, поданной с нарушением срока, восстановление которого суд первой инстанции не обсуждал; неознакомление участника судебного разбирательства при наличии его ходатайства с протоколом судебного заседания; неознакомление участника судебного разбирательства при наличии его ходатайства с материалами уголовного дела; ходатайство участника кассационного рассмотрения уголовного дела об отводе судьи; необходимость приобщить к материалам дела личное дело осужденного; заявление сторонами ходатайства об отложении дела слушанием; принятие дополнительной кассационной жалобы (представления) в соответствии с ч. 4 ст. 359 УПК РФ, а также в случае невыяснения вопроса о представлении участниками уголовного судопроизводства дополнительных кассационных жалоб,

принятия мер к розыску осужденного; представление кассационной жалобы и (или) представления на судебное решение, не подлежащее кассационному обжалованию в соответствии с ч. 5 ст. 355 УПК РФ; отзыв кассационной жалобы и (или) представления принесшим ее лицом; назначение слушания по жалобе лица, не имеющего права на обжалование в соответствии с ч. 4 ст. 354 УПК РФ; нарушение правил подсудности и др.

Помимо этого законодатель, предусмотрев в ч. 5 ст. 377 УПК РФ возможность сторон совершить процессуальное действие по представлению дополнительных материалов, не определил порядок, процедуру их приобщения, поскольку, на наш взгляд, представленный сторонами либо истребованный самим судом дополнительный материал подлежит обязательной фиксации в должном решении суда кассационной инстанции. В любом случае если дополнительный материал был представлен участниками судопроизводства непосредственно в ходе судебного заседания, с ним должны быть ознакомлены другие участники путем его оглашения, выслушивания мнения сторон относительно представленных материалов и соответственно дальнейшей процессуальной фиксации в должном решении суда кассационной инстанции.

Необходимо заметить, что все вышеперечисленные процессуальные действия совершаются в ходе кассационного рассмотрения дела. Однако многие из них не предусмотрены УПК РФ. И поскольку мы считаем, что все процессуальные действия должны быть предусмотрены в уголовно-процессуальном законе, их необходимо закрепить в гл. 45 УПК РФ. А именно нормы, позволяющие разрешать препятствия, возникающие на пути рассмотрения уголовного дела путем законодательного закрепления институтов снятия дела с рассмотрения, отложения его слушанием, приостановления судебного разбирательства, прекращения кассационного производства, порядок и процедуру приобщения дополнительных материалов к уголовному делу, порядок определения председательствующего в судебном заседании.

Уголовно-процессуальная акциональность в ракурсе социальности

Уголовно-процессуальная акциональность (то, что относится к процессуальным действиям) может рассматриваться в качестве актуального направления науки уголовного процесса, позволяющего понять тип существующего процесса, оценить реализацию принципов уголовного процесса, общих положений предварительного и судебного следствия в его основных институтах и стадиях. Акциональность, определяя процессуальный режим, позволяет системно выявить содержание и значение уголовно-процессуального права как одного из социальных регуляторов общественной жизни. Объективно находясь в сфере социальных отношений, уголовный процесс (процессуальные действия в первую очередь) лежит в сфере действия этики, социологии и т. д. В связи с этим в теории уголовного процесса при определении понятия «процессуальное действие» и выявлении его признаков возможен выход за формальные границы уголовно-процессуальной науки — в общегуманитарное знание.

Леонид Александрович Зашляпин,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры криминалистики
Уральской государственной
юридической академии
zash@mail.ur.ru

Очевидно, что проблемы уголовно-процессуальной акциональности достаточно обширны, поэтому условимся, что рассмотрение понятийных аспектов процессуальных действий подразумевает их отличие от процессуальных решений, присутствующее в нормах действующего и предыдущего законов. В связи с этим, ограничиваясь рассмотрением лишь проблем процессуальных действий, предполагаем их дифференциацию от процессуальных решений, хотя и эта проблема требует особого исследования, прежде всего в части выбора процессуальных средств, поскольку выбор этих средств есть и действие, и решение. Вероятно, без оговоренных условий сегодня невозможно эффективное рассмотрение проблем процессуальных действий.

Современный уголовно-процессуальный закон, в отличие от всех иных процессуально-отраслевых законов, содержит в качестве структурного раздела свой собственный «словарь» (ст. 5 УПК). Подобная юридическая техника не во всем может быть признана удачной. Предложение отраслевых понятий, в том числе касающихся процессуальных действий, способов и приемов формулирования дефиниций процессуальных действий, не исключает возникновения коллизий с иными отраслями права, в частно-

сти, с такими, которые являются факторами конструирования уголовно-процессуального закона. При этом возможна и внутренняя коллизия между понятиями как следствие нарушения формально-логических правил конструирования закона, что является следствием неучета общегуманитарного знания.

Так, в дефиниции задержания подозреваемого (п. 11 ст. 5 УПК) в качестве рода используется понятие «мера процессуального принуждения», хотя смысловое ядро задержания видится в действии. В понятии «неотложные следственные действия» не используется методологически ожидаемое родовое понятие «процессуальное действие», а используется категория «действие» (п. 19 ст. 5 УПК). В то же время определение понятия «применение меры пресечения» содержит в качестве рода понятие «процессуальные действия» (п. 29 ст. 5 УПК), которое логически не согласуется с дефиницией «процессуальное решение» (п. 33 ст. 5 УПК). Конечно же, реализация процессуального решения есть процессуальное действие, однако в этом случае происходит некоторое игнорирование презюмируемого законодателем разделения процессуальных решений и действий. Внешне оба понятия представляют в действующем законе различные логические ветви понятий, а в дефинициальном ракурсе фиксируют в действующем уголовно-процессуальном законе формально-логические противоречия.

Законодатель в УПК РФ использует определение процессуальных действий посредством перечисления (п. 32 ст. 5 УПК). При этом объем такого понятия является открытым; допускается его неопределенное расширение с указанием на фактическую нормативную неопределенность понятия «процессуальное действие», примеры чего приведены в предыдущем абзаце. В связи с этим ясное и бесспорное его раскрытие указывает на перспективы научного рассмотрения *de lege ferenda* не только собственно процессуальных действий (их видов), но и принципов уголовного процесса, общих положений организации процессуальной деятельности в досудебных и судебных

производствах посредством использования как критерия процессуальных действий, поскольку при этом также четко определяются субъекты процессуальных действий, пределы их уголовно-процессуальной активности.

Для разрешения сформулированной проблемы можно использовать следующие две посылки, уже существующие в юриспруденции. Первая вытекает из результатов научных исследований в общей теории права, в которой считается, что отечественная юриспруденция мало внимания уделяет понятийным аспектам, нормам-дефинициям, имеющим существенное значение в правовом регулировании. Поддерживая данное утверждение, важно учитывать, что через понятийный аспект, нормы-дефиниции в уголовно-процессуальное право вливаются общие социальные критерии и регуляторы общественных отношений (само уголовно-процессуальное право социализируется). Особо в общей теории права отмечается, что в отечественной науке мало дефиниций через род и видовые отличия¹. Полагаем, что такое определение понятия «процессуальное действие» является весьма необходимым методологическим приемом, объективно связанным с наличием в уголовно-процессуальном законе понятийного раздела.

Вторая посылка состоит в том, что процессуальное действие можно понимать как социальное действие². Данное утверждение видится нам обоснованным и по этой причине может быть принято как парадигмальное знание. Понимание процессуального действия как социального действия, таким образом, допустимо, однако надо оговориться, что понятие «социальное действие» не является ближайшим родом, который можно непосредственно использовать в дефиниции понятия «процессуальное действие». Вероятно, промежуточными (более близкими) являются понятия или «юридическое действие», или «юрисдикционное действие». Однако в любом случае использование понятия «социальное действие»

¹ См.: Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 714.

² См.: Там же. С. 252.

более плодотворно, поскольку указывает на реальные признаки и дефиниции как объекты научного исследования, в отличие от понятия «действие», которое является категорией, не определяемой формально-логически.

Теоретической базой для приведенного суждения являются веберовский и парсоновский подходы, которые, как уже существующее в гуманитарной науке знание, могут быть использованы и для определения понятия «процессуальное действие». В этом случае происходит отмечаемая социализация науки уголовного процесса посредством учета общегуманитарного знания, применения в теории уголовного судопроизводства результатов науки социологии. М. Вебер выделил такой важный для юриспруденции признак социального действия, как ориентация на тот или иной тип рациональности; а прежде всего им выделено целерациональное социальное действие — действие, которое своим субъектом ориентировано на цель, средства и побочные результаты действия, когда субъект, действующий рационально, рассматривает отношение средств к цели и подобным результатам, отношение различных целей друг к другу³.

Веберовская позиция была развита Т. Парсонсом, который, раскрывая структуру социального действия (акта действия, просто акта), в качестве элементов структуры выделил актора (агента действия, деятеля), которого мы уже начали обозначать как субъекта социального или процессуального действия; цель, как будущее положение вещей, на которое ориентировано выполняемое действие; собственно акт действия, который содержит в качестве субэлементов условия (которые не могут контролироваться) и средства (которые могут контролироваться). Кроме того, несколько за пределами изложенной структуры Т. Парсонс дополнительно отмечает, что социальное действие всегда является процессом, совершающимся во времени⁴.

³ См.: Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 629.

⁴ См.: Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2002. С. 95–96.

В части выделенного дополнительно в социологии элемента времени обращает на себя внимание его гармоничное сочетание с результатами формально-логических изысканий, в которых в качестве параметров действия также выделяются время действия, но, кроме того, начальная и финальная ситуации действия⁵. В отмечаемой гармонии можно усматривать необходимость определения временных пределов (границ) процессуального действия и в науке уголовного процесса. Анализ некоторых действий, совершаемых в ходе судебного следствия (допросов, осмотров, экспериментов и т. д.) фактически фиксирует отсутствие границ (четко обозначенных пределов). В этом случае подобные судебные действия из приведенного логического ряда могут понимать своим началом разъяснение прав и обязанностей, имеющих отношение к совершаемому судебному действию, что неочевидно в действующем уголовно-процессуальном законе, а концом — какое-то условное решение о прекращении возобновленного судебного следствия без перспектив нового возобновления. Судебное следствие не позволяет, таким образом, воспринимать перечисленные судебные действия дискретно, в отличие от досудебного производства, где схожие следственные действия имеют четко определенные пределы (границы начала и окончания). Судебное следствие, если к нему не применять понятие «социальное действие», видится скорее всего как процессуальная деятельность, но не как отдельные процессуальные действия.

Применение же в качестве родового концепта понятия «социальное действие» позволяет выделять общие признаки как следственных, так и судебных действий. В этом случае, входя в объем понятия «процессуальное действие», видовые понятия «следственное действие» и «судебное действие» будут объективно содержать те же признаки, которые присущи родовому понятию. По этой причине, улучшая структуру уголовно-процессуаль-

⁵ См.: Блинов А. Л., Петров В. В. Элементы логики действий. М., 1991. С. 46.

ного закона, понятия «следственное действие», «судебное действие», «иное процессуальное действие» должны выступить подчиненными понятию «процессуальное действие», при этом не исключается, что понятие «иное процессуальное действие» (в целях недопущения смешения) может быть изъято из действующего уголовно-процессуального закона.

Помимо того что подобная формально-логическая конструкция использует процессуальное действие в качестве рода для следственного и судебного действия, она позволяет (в результате использования понятия «социальное действие») дифференцировать научные понятия «процессуальная деятельность» и «процессуальное действие». Процессуальное действие в этом случае будет всегда фрагментом процессуальной деятельности, актом деятельности, его дискретным моментом. Эта дискретность позволяет выделять границы (пределы) процессуального действия, а в связи с этим получить дополнительные признаки, дифференцирующие понятие «процессуальные действия» от иных концептов науки уголовного процесса.

Дальнейшее деление какого-либо из находящихся на горизонтальном уровне понятий «судебное действие» или «следственное действие» должно предполагать наличие у выделенных субвидов тех признаков, которые присущи делимому понятию «судебное действие» или «следственное действие». И в этом случае должно соблюдаться формально-логическое правило о присущности всех признаков, образующих родовое понятие, тем видовым понятиям, которые входят в объем делимого понятия.

С этой точки зрения очевидно, что парсоновский подход влечет выделение в следственных, судебных и иных процессуальных действиях актора (субъекта действий), цели действия, самого акта действия (его условий и реализуемых средств), времени (как периода) действия. По критерию субъекта действия, вероятно, можно выделять «следственное действие» как действие, осуществляемое следователем; «судебное действие» как действие,

осуществляемое судьей, но тогда понятие социального действия требует выделения процессуальных действий, совершаемых иными акторами (властными и невластными участниками уголовного процесса). Без выделения процессуальных действий, совершаемых, например, представителями органа дознания или такими невластными участниками уголовного процесса, как адвокат-представитель или адвокат-защитник, объем понятия будет неполным, а само понятие соответственно неопределенным. Неопределенность же понятия «процессуальное действие» вносит в уголовно-процессуальное право элемент дискреции, когда властный участник уголовного процесса может толковать его, а следовательно, определять его структуру, параметры по своему усмотрению. В этом случае уголовно-процессуальная форма проявляет свою незаконченность (дефект формы).

При констатации дефекта уголовно-процессуальной формы возникающий процессуальный режим не позволяет толковать действующий уголовный процесс как состязательный по типу. Понятие «социальное действие» объективно предполагает взаимовлияние действий одних субъектов на действия других субъектов процессуальных действий. Нормативные правила поведения, образующие содержание процессуального действия, должны содержать нормативную функциональную обусловленность действий одних субъектов действиями других субъектов (если законодатель желает добиться такого процессуального режима, который отвечает принципу состязательности). В то же время исключение реального взаимовлияния действий одних субъектов на действия других субъектов процессуальных действий образует иной процессуальный режим, является знаком иного типа уголовного процесса — несостязательного. В этом случае возможно развитие инквизиционного, но сопровождаемого соответствующими гарантиями в структуре процессуальных действий типа уголовного процесса, к чему подталкивает использование понятия «социальное действие» в качестве концепта.

Контрпозицией нам являются некоторые предложения новых следственных действий. Так, обосновывается такое следственное действие, как непосредственное обнаружение органом дознания, следственным органом, прокурором или судом преступления, т. е. «инициативная деятельность правоохранительных органов, которые, не получив никакой официальной информации относительно преступления, осуществляя информационно-поисковые мероприятия, выявляют преступление и принимают решение о возбуждении уголовного дела в пределах предоставленных им полномочий»⁶. Конечно, в приведенной позиции могут содержаться важные для науки положения. Однако подобное изменение системы

⁶ Тertyшник В. М. Непосредственное обнаружение и техническое документирование преступного деяния (концептуальная модель процессуального института и нового следственного действия) // Право и политика. 2004. № 5. С. 114.

процессуальных действий (системы подчиненных понятий) не учитывает тех признаков, которые привел Т. Парсонс, не позволяет создать иерархию норм-дефиниций уголовно-процессуального закона, а соответственно и выделить те элементы объема понятия «процессуальное действие», которые требуют своего наименования и определения. Связь понятий «процессуальное действие» — «следственное действие» — «непосредственное обнаружение» неочевидна. Смысловым ядром, позволяющим обосновать новое процессуальное действие, скорее всего может быть новый метод познания (способ реализации действия), пока не учтенный в законе.

В итоге можно констатировать, что применение понятия «социальное действие» для определения понятия «процессуальное действие» позволяет реализовать внешнее по отношению к уголовному процессу общегуманитарное понятие, найти метод формулирования дефиниции «процессуальное действие».

Электронное копирование информации и снятие информации с технических каналов связи как новые следственные действия

Преступность в настоящее время заметно отличается своей технической оснащенностью, поэтому противодействовать ей становится возможно только благодаря использованию современных технологий и научных достижений уголовного процесса. Прежде всего это касается преступлений, связанных с компьютерной информацией. Это и неправомерный доступ к информации, и создание вредоносных программ, и нарушение работы вычислительных комплексов, а также любые другие преступления, где требуются просмотр и изъятие документов, хранящихся на компьютерных носителях в виде файлов, подготовленных на данном компьютере, полученных с другого компьютера или отсканированных с бумажного носителя. Расследование таких преступлений и рассмотрение уголовных дел в суде требует грамотного обращения с компьютерной информацией, определения ее роли и значения в доказывании.

Сергей Васильевич Зуев,
кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры уголовного процесса
Челябинского юридического института
МВД России

В компьютерных преступлениях информация является либо средством, либо объектом преступного посягательства. Именно поэтому ученые особое внимание обращают на свойства и характер используемой информации. Расследование таких преступлений имеет свою специфику. В обязательном порядке проводятся осмотры мест происшествия и обыски, направленные на обнаружение и изъятие следов преступления. Существует два способа получения компьютерной информации: изъятие всех обнаруженных средств компьютерной техники с последующим изучением имеющейся на ней информации или изучение всей компьютерной информации непосредственно во время проведения осмотра или обыска с последующим копированием и (или) изъятием магнитных носителей только с той информацией, которая представляет интерес для дела.

Каждый способ имеет свои позитивные и негативные стороны. Изъятие всех средств компьютерной техники ускоряет сам процесс расследования, дает возможность направить все силы

на поиск иных материальных следов, имеющих отношение к преступлению (документы, технические средства тиражирования, упаковки, полиграфические наклейки и т. д.), снижает психологическую нагрузку на граждан; не требует привлечения высококвалифицированного специалиста в области компьютерных технологий к непосредственному участию в обыске, так как грамотное изъятие средств компьютерной техники вполне доступно и специалисту средней руки. К несомненным достоинствам такого подхода можно отнести и возможность в последующем более детально, привлекая высокопрофессиональных специалистов, изучить всю информацию, имеющуюся в памяти компьютера. Это практически исключает возможность скрыть какую-либо информацию. С другой стороны, иногда существуют технические сложности изъятия всех средств компьютерной техники (объединение в разнообразные сети, возможность потери информации при отключении и т. п.) или такое изъятие просто нецелесообразно. Следует, кроме того, помнить, что выход из строя компьютерных систем банков и ряда предприятий может привести к полной дезорганизации их работы и значительным материальным убыткам, что грозит претензиями пострадавших организаций. Поэтому иногда рекомендуется применять второй способ: изъятие информации со средств компьютерной техники непосредственно в ходе проведения осмотра или обыска¹. И здесь не обойтись без электронного копирования информации с использованием технических средств, например, переносного компьютера, флэш-карт и т. п.

Возникает вопрос, правильно ли считать электронное копирование информации составной частью осмотра или обыска. Некоторые авторы полагают, что из-за своеобразия тактики самого обыска, а также технических средств, применяемых для обнаружения и изъятия информации, хранящейся на физических носителях или в оперативной памяти компь-

ютера, можно выделить новый вид обыска — обыск средств компьютерной техники².

Однако представляется, что для ответа на поставленный вопрос необходимо учитывать не своеобразие тактики проводимых действий или применяемых технических средств, а природу копирования информации, находящейся в компьютере, и сравнивать ее со спецификой указанных следственных действий. Копирование — это процесс получения копий. Электронное копирование осуществляется с использованием магнитных лент, а также гибких и жестких дисков. Независимо от типа и емкости они используют один и тот же принцип долговременного хранения информации в виде намагниченных участков поверхности накопителя. При движении мимо них считывающего устройства в нем возбуждаются импульсы тока³. Данные всегда записываются на магнитной поверхности в виде концентрических окружностей, называемых дорожками. Каждая дорожка, в свою очередь, состоит из нескольких секторов. Количество информации зависит от числа дорожек (называемого плотностью) и общего размера секторов на одной дорожке. Плотность может существенно меняться от диска к диску⁴. Высокая плотность достигается за счет особых свойств магнитного покрытия⁵.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что электронное копирование информации представляет собой процесс создания намагниченных участков поверхности накопителя за счет использования электромагнитного поля. Здесь отсутствует момент передачи физических объектов, что так характерно для производства обыска или выемки (статьи 182—184 УПК РФ). Кроме того, процессу копирования информации, как правило, предшествует

² См., напр.: *Комиссаров В., Гаврилов М., Иванов А.* Обыск с извлечением компьютерной информации // Там же. 1999. № 3. С. 12.

³ См.: *Нортон П.* Персональный компьютер фирмы IBM и операционная система MS-DOS. М., 1991. С. 98.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Там же. С. 102.

¹ См.: *Исаева Л.* Обыск: роль специалиста // Законность. 2001. № 6. С. 18—19.

активный поиск информации, находящейся в базе данных персонального компьютера, что также не может соответствовать специфике осмотра.

Осмотр местности, жилища, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления (ст. 176 УПК РФ). Но такой осмотр предполагает все же поверхностный обзор указанных объектов и исключает активные внутрипоисковые мероприятия. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 177 УПК РФ, осмотр места происшествия предполагает лишь изъятие предметов, что, как было нами отмечено, не соответствует характеру производимых действий при электронном копировании информации. При осмотре же предметов законом не предусмотрено ни изъятие, ни копирование, ни производство других подобных действий.

В. А. Семенцов в своем диссертационном исследовании отмечает, что следственные действия в современном уголовном процессе России объединены в систему, дальнейшее развитие которой будет происходить за счет появления новых познавательных приемов, основанных на достижениях научно-технического прогресса. Среди предполагаемых следственных действий данный автор называет и электронное копирование информации⁶.

На основании вышеизложенного можно заключить, что электронное копирование информации, в силу специфики природы этого явления, следует рассматривать как самостоятельное следственное действие, которое необходимо регламентировать в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. При его производстве в обязательном порядке должны привлекаться специалисты в области компьютерной техники и информатики: программисты, системные аналитики, инженеры по сетевому обслуживанию. Понятые, присутствующие при проведении обыска, должны обладать хотя бы

средними знаниями в области компьютерных технологий для того, чтобы понять и удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых они присутствуют.

Применение технических каналов связи расширяет возможности для получения информации об обстоятельствах, имеющих существенное значение для раскрытия преступлений, и в то же время во многих случаях не связано с ограничениями прав личности. По этому пути идут многие страны. Так, во Франции в 1991 г. был принят Закон «О перехвате сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникаций»⁷. В связи с этим И. Л. Петрухин предлагает перенести формулировку о снятии информации с технических каналов связи из Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в УПК РФ, так как процессуальный порядок снятия информации технических каналов связи тот же, что и при прослушивании⁸.

С таким предложением вполне можно согласиться, так как по многим преступлениям в рамках уголовного дела зачастую требуется принять конкретные меры по снятию информации с технических каналов связи и существующее ограничение (установленный запрет) по недопущению указывать органу дознания формы и методы исполнения поручения следователя отнюдь не способствует этому.

Интерес в данном случае представляет законодательство Украины. Согласно ст. 187 УПК данной страны наряду с наложением ареста на корреспонденцию в ходе досудебного следствия применяется снятие информации с каналов связи. Решение о проведении данных действий принимает председатель суда или его заместитель при наличии к тому осно-

⁷ См.: *Ивченко Л. И.* Тактика контроля и записи переговоров и использование результатов этого следственного действия в расследовании преступлений. М., 2005. С. 20.

⁸ См.: *Петрухин И. Л.* Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М., 2008. С. 236.

⁶ См.: *Семенцов В. А.* Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 10.

ваний и по представлению следователя, согласованному с прокурором. Постановление суда направляется следователем начальнику соответствующего учреждения, для которого оно обязательно. Данный начальник снимает информацию с каналов связи и в течение суток сообщает об этом следователю. Следователь вправе прекратить производство этого действия, если в его осуществлении отпадает необходимость, а также при прекращении уголовного дела или при передаче его прокурору для направления в суд.

Исследование информации, снятой с каналов связи, в необходимых случаях проводится с участием специалиста. Следователь прослушивает или другим соответствующим способом изучает содержание снятой информации,

о чем составляет протокол. При обнаружении в информации данных, имеющих доказательственное значение, в протоколе воспроизводится соответствующая часть записи, после чего следователь своим постановлением признает носитель снятой информации доказательством и приобщает его к делу.

Подобное действие предусмотрено УПК Республики Казахстан в ст. 236 «Перехват сообщений».

Таким образом, можно заключить, что электронное копирование информации и снятие информации с технических каналов связи вполне справедливо считать средствами уголовно-процессуального познания, которые могут быть закреплены в УПК РФ в качестве самостоятельных следственных действий.

Оглашение показаний подсудимого в рамках заочного производства по уголовным делам

Особое место среди общих условий судебного разбирательства уголовных дел занимает непосредственность (ч. 1 ст. 240 УПК РФ), которую некоторые авторы относят к принципам уголовного судопроизводства. Содержание данного принципа, в свою очередь, предполагает наличие двух элементов: требования личного восприятия доказательств лицами, исследующими и оценивающими их, и требования основывать решение на доказательствах, исследованных лично. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон в настоящее время допускает в определенных случаях и возможность оглашения в ходе судебного следствия показаний подсудимого, потерпевшего и свидетеля, ранее данных ими при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства. Тем самым в УПК РФ устанавливаются изъятия из общего правила о непосредственности исследования доказательств.

Александр Алексеевич Казаков,
аспирант кафедры уголовного процесса
Уральской государственной
юридической академии
aleksandrkazakov85@gmail.com

Бесспорно, такая ситуация не может не вызывать неоднозначной реакции в свой адрес. Однако важно, что Конституционный Суд РФ в принципе не установил запретов применительно к оглашению показаний участников процесса, указав в то же время, что оглашение показаний отсутствующих лиц без законных оснований, т. е. при возможности обеспечить их явку в суд, а также последующее обоснование оглашенными показаниями выводов суда свидетельствуют об использовании недопустимых доказательств. Нарушение этого положения, а также процедуры, установленной законом для осуществления данного процессуального действия, ведет к отмене принятого решения и направлению дела на новое рассмотрение судом первой инстанции.

Согласно нормам УПК РФ судебное разбирательство при наличии предусмотренных законом оснований может осуществляться в заочном порядке: по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если об этом ходатайствует сам подсудимый (ч. 4 ст. 247 УПК РФ), и по требованию сторон при рассмотрении дел о тяжких и особо тяжких преступлениях (ч. 5 ст. 247 УПК РФ). Характерно, что указанная форма

правосудия создает еще больше предпосылок для отступления от принципа непосредственности в свете оглашения показаний подсудимого.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 276 УПК РФ оглашение показаний подсудимого может иметь место тогда, когда уголовное дело рассматривается в его отсутствие. Подобное процессуальное действие допускается по ходатайству сторон; при этом толкование данной нормы закона позволяет говорить о том, что в ходе заочного рассмотрения уголовного дела показания подсудимого не могут быть оглашены по инициативе суда. Такое положение вещей представляется несколько странным. Действительно, в ходе заочного разбирательства участники процесса не имеют возможности лично допросить отсутствующего в судебном заседании подсудимого. Тем не менее важность его показаний, выяснение его позиции, которая, весьма возможно, была ранее сформулирована и закреплена в процессуальной форме, не подвергается сомнению. Поэтому суд должен быть наделен возможностью огласить данные показания в целях достижения наиболее тщательного исследования доказательств по делу. Более того, думается, что это процессуальное действие при реализации заочного правосудия должно осуществляться в обязательном порядке. Следовательно, в ст. 276 УПК РФ следует предусмотреть, что в случаях рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого в соответствии с чч. 4 и 5 ст. 247 УПК РФ судом производится оглашение ранее данных им в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства (при их наличии, естественно) показаний.

Принципиально, что только в случае заочного рассмотрения уголовного дела о тяжком или особо тяжком преступлении суд не в состоянии обеспечить явку находящегося за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняющегося от явки в судебное заседание подсудимого. При постановлении приговора в отсутствие подсудимого по делам о преступлениях небольшой или средней

тяжести такая возможность, как правило, присутствует. Поэтому, во-первых, суд, придя к выводу о необходимости допроса подсудимого непосредственно в судебном заседании, вправе отказать ему в удовлетворении ходатайства, заявленного в порядке ч. 4 ст. 247 УПК РФ, или соответственно отложить рассмотрение дела, постановив о приводе подсудимого. Во-вторых, подсудимому, заявившему ходатайство о рассмотрении его дела в заочном режиме, должно быть разъяснено, что ранее данные им показания будут оглашены в ходе судебного разбирательства. Аналогично стоит внести коррективы и в статьи 46, 47 УПК РФ, предусмотрев, что подозреваемый и обвиняемый при согласии дать показания должны быть предупреждены, что их показания могут быть оглашены в ходе судебного следствия, в том числе и в рамках заочного производства.

Примечательно, что в процессе рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого может сложиться такая ситуация, что показания подсудимого вообще будут отсутствовать по причине того, что он скрывался не только от суда, но и от следствия. Более того, находящиеся, к примеру, на территории иностранного государства подсудимые, как дававшие ранее показания, так и не допрошенные в ходе производства по делу, способны изъявить желание довести свою позицию до суда, отказавшись участвовать в его заседании. Бесспорно, государство вправе создавать препятствия на пути необоснованного уклонения участников процесса от явки в суд посредством, к примеру, создания некоторых ограничений в ходе обжалования заочных решений недобросовестными подсудимыми. Однако в законе не могут быть предусмотрены уголовно-процессуальные санкции в отношении не явившегося без уважительных причин подсудимого, выражающиеся в лишении или существенном ограничении его права на защиту. В связи с этим видится, что подсудимому, уголовное дело в отношении которого рассматривается в его отсутствие, следует предоставить возможность довести свою

позицию по обстоятельствам дела до сведения суда.

Но какими способами этого можно достигнуть? Соответственно встает вопрос о процедуре получения этих сведений, их процессуальном статусе и форме. По крайней мере, российским судом может быть направлен запрос о правовой помощи в порядке, предусмотренном ст. 453 УПК РФ. При наличии международного соглашения между заинтересованными государствами или на основании принципа взаимности иностранный суд осуществит допрос скрывающегося подсудимого, выяснив обстоятельства, интересующие российский суд. В этом случае речь идет о показаниях подсудимого, данных им в ходе допроса иностранному суду. Эти показания должны быть оглашены в рамках заочного судебного разбирательства дела, проводимого на территории Российской Федерации.

Тогда же когда такая процедура представляется невозможной (или в дополнение к ней), не являющийся в судебное заседание подсудимый может быть опрошен его защитником, который вправе заявить ходатайство о приобщении к материалам уголовного дела протокола опроса лица с его согласия. Такой протокол будет рассматриваться как иной документ (п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ), подлежащий оглашению в судебном заседании (ч. 1 ст. 240 УПК РФ). Таким образом, в нормы, регулирующие осуществление судебного следствия, необходимо внести дополнения, согласно которым стоит предусмотреть, что в случае рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого в соответствии с ч. 5 ст. 247

УПК РФ подсудимый может быть допрошен иностранным судом в порядке, предусмотренном гл. 53 УПК РФ. Подсудимый также может быть опрошен защитником; протокол опроса подсудимого с его согласия подлежит приобщению к материалам уголовного дела по ходатайству защитника, а также оглашению в судебном заседании.

Как видно, заочное производство по уголовным делам с неизбежностью предполагает отступление от требования о непосредственности исследования доказательств. Но претворение в жизнь выше сформулированных предложений по совершенствованию законодательства в равной степени будет отвечать как интересам правосудия в целом, так и интересам подсудимого. Возможно, в настоящее время острота проблемы нивелируется тем обстоятельством, что решение суда, вынесенное заочно по уголовному делу о тяжком или особо тяжком преступлении, подлежит безусловной отмене по ходатайству заочно осужденного, переставшего уклоняться от правосудия, или его защитника (ч. 7 ст. 247 УПК РФ, ч. 3 ст. 409 УПК РФ). Далее дело рассматривается в обычном порядке, где подсудимый и будет непосредственно допрошен судом. Однако данная норма видится беспочвенной: представляется, что правом на повторное судебное разбирательство дела, разрешенного в заочном порядке, должны быть наделены только осужденные (оправданные), сознательно не уклонявшиеся от явки в суд. Следовательно, изменения в УПК РФ касательно заочного производства должны носить системный характер.

Процессуальные действия по защите прав потерпевших

Юридически в Российской Федерации защите прав лиц, которым преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации, созвучны общепризнанные принципы и нормы международного права в области прав и свобод человека и гражданина. Конституция РФ гарантирует потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию ущерба, причиненного им преступлением (ст. 52). Соответственно УПК РФ определяет первоочередной задачей уголовного судопроизводства защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6). Отечественное законодательство также в ч. 3 ст. 1 УПК РФ принимает на себя обязательство соответствовать положениям, сформулированным в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утв. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.), рекомендациях Комитета министров Совета Европы № R (85) 11 от 28 июня 1985 г. «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса», Кон-

Алексей Иванович Казаков,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного процесса Уральской
государственной юридической академии

венции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений, принятой Советом Европы 24 ноября 1983 г.

Фактически, однако, дело обстоит так, что, по сравнению с подозреваемым, обвиняемым и подсудимым, потерпевший рассматривается как второстепенный участник уголовного судопроизводства. Одна из причин дисбаланса — в реализации прав подозреваемых (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемых (ст. 47 УПК РФ), с одной стороны, и прав потерпевших — с другой (статьи 22 и 42 УПК РФ) в том, что нарушение прав подозреваемых и обвиняемых влечет признание недопустимыми собранных в ходе предварительного расследования доказательств (ч. 3 ст. 7, ст. 75, ч. 2 ст. 88 УПК РФ), да и вообще в конечном счете является безусловным основанием к отмене судебного решения (пп. 3–7, 9 ч. 2 ст. 381 УПК РФ). Напротив, за нарушение прав потерпевших УПК РФ не предусматривает никаких санкций для дознавателя, следователя или суда, что говорит не только о нарушении принципа состязательности и равноправия сторон, но прежде всего об отсутствии справедливости при осуществлении уголов-

ного судопроизводства по отношению к жертвам преступлений.

Все это происходит в стране, где, по данным статистики, ежегодно пострадавшими от преступлений становятся до 4 млн человек, и это без учета латентной преступности. Поэтому не случайно, как показывает опрос, проведенный НПО «Спротивление», около 60 % жертв преступлений не обращаются в правоохранительные органы, поскольку уверены в том, что защиты от них не получат, а почти половина из тех, кто был признан потерпевшим в ходе уголовного судопроизводства, не стали предъявлять гражданский иск о возмещении имущественного вреда и имущественной компенсации морального вреда.

Для разрешения сложившейся негативной ситуации нужно прежде всего обеспечить полную реализацию процессуальных прав потерпевшего. Но поскольку права, закрепленные в статьях 22, 42, 44 УПК, возникают, а следовательно, их реализация потерпевшим (при предъявлении гражданского иска еще и как гражданским истцом) возможна только с того момента, как дознаватель, следователь или суд вынесут постановление о признании его потерпевшим, нужно, чтобы это процессуальное действие совпало с актом возбуждения уголовного дела. В настоящее время срок, в течение которого пострадавшее от преступления лицо должно быть признано потерпевшим, в УПК РФ не указан. Часто лицо признается потерпевшим при завершении предварительного расследования, что объективно не позволяет осуществить предоставленные потерпевшему многочисленные процессуальные права. С учетом сказанного следует ст. 146 УПК РФ дополнить положением о том, что лицо, которому данным преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации, признается потерпевшим по данному уголовному делу. Если лицо, пострадавшее от преступления, к моменту возбуждения уголовного дела неизвестно (что

бывает крайне редко), то оно должно признаваться потерпевшим немедленно по его установлению. Данные положения следует закрепить также в ст. 42 УПК РФ. Таким образом, в УПК РФ сразу исчезнет временной период между моментом совершения в отношении лица преступления, которым ему причинен вред, и моментом признания его потерпевшим, а значит, он сможет реализовать свои права с самого начала производства по уголовному делу.

Очень важно также обеспечить потерпевшему возмещение имущественного вреда и компенсацию морального вреда. В тех случаях когда обвиняемый не в состоянии в полном объеме возместить такой вред, государство, в соответствии с п. 12 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, должно взять на себя обязательство по возмещению вреда, причиненного потерпевшим, с последующим возмещением выплаченных сумм с осужденного в регрессном порядке. Думается, что такая компенсация вреда потерпевшим должна быть также по уголовным делам, по которым предварительное следствие приостановлено, если обвиняемый не установлен или установлен и скрывается. В этих целях следует внести в бюджетное законодательство РФ (ФЗ «О бюджетной классификации РФ») положения о компенсации вреда потерпевшим от преступлений.

Не вызывает сомнений, что помощь адвоката, а для потерпевшего право иметь представителя — одно из его процессуальных прав (п. 8 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), обеспечит надлежащую реализацию и всех других прав, предоставленных потерпевшему. Но для того чтобы «заработала» ч. 3 ст. 42 УПК РФ, предусматривающая возмещение потерпевшему расходов на представителя, следует в ст. 131 УПК РФ включить такие расходы в качестве процессуальных издержек. Это обеспечит потерпевшему возможность получить бесплатную юридическую помощь.

Заявление и разрешение повторных ходатайств — процессуальные действия участников уголовного судопроизводства на стадии судебного разбирательства

Порядок уголовного судопроизводства устанавливается УПК РФ (ч. 1 ст. 1 УПК РФ) и определяется через систему уголовно-процессуальных действий участников уголовного судопроизводства, реализующих посредством них процессуальные права и процессуальные обязанности. Будучи действием в рамках производства по уголовному делу и в рамках предусмотренных уголовно-процессуальным законом полномочий, любое процессуальное действие любого участника уголовного судопроизводства требует надлежащего законодательного закрепления оснований, процедуры его проведения, уголовно-процессуальных документов, фиксирующих порядок их проведения с отражением в них полученных результатов.

Любовь Даниловна Калинин,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного
университета
advokatkalinkina@rambler.ru

Одним из таких процессуальных действий на стадии судебного разбирательства является заявление участниками уголовного судопроизводства тех или иных ходатайств и их разрешение судом в установленном законом порядке. Особенности такого процессуального действия является множественный состав субъектов, принимающих участие в данном действии, — это и тот участник, который заявил ходатайство в суде, и другие участники уголовного судопроизводства, которым по закону должна быть предоставлена возможность выразить свою позицию по заявленному ходатайству, наконец, это еще и суд, который должен принять решение по заявленному ходатайству. Отличает это процессуальное действие и совокупность нескольких составляющих этапов его проведения: заявление ходатайства, его обсуждение, разрешение ходатайства и вынесение решения по нему с возможным вручением копии принятого решения в зависимости от характера ходатайства. Направленность данного процессуального действия на реализацию и обеспечение прав и свобод участников уголовного судопроизводства, на достижение назначения уголовного судопроизводства диктует законодательную определенность его регламентации. Законодательное состояние процессуальной формы

заявления и разрешения ходатайств сегодня позволяет данное процессуальное действие повторять многократно, без каких-либо ограничений, превращая тем самым само судебное производство в затяжное, долгоиграющее, грозящее стать бесконечным¹.

Так, ст. 244 УПК РФ, закрепляя равенство прав сторон, устанавливает равные права стороны обвинения и защиты на заявление ходатайств. В свою очередь, ч. 3 ст. 271 УПК РФ дает возможность сторонам повторить в любой части стадии судебного разбирательства любое ходатайство, в том числе о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ. Повторению данных ходатайств не препятствует и то обстоятельство, что судом ранее было отказано в их удовлетворении. «Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства».

Изучение практики заявления ходатайств об исключении доказательств и принятия по ним судебных решений позволяет обратить внимание на следующий круг вопросов, требующих своего законодательного и практического разрешения.

1. Проблема своевременного разрешения ходатайств об исключении из числа доказательств. По закону ходатайства подлежат разрешению по мере их заявления. Между тем на практике достаточно распространены случаи, когда разрешение заявленных ходатайств осуществляется либо на конец судебного следствия, либо на момент постановления приговора, когда в приговоре будут оцениваться все исследованные доказательства в ходе судебного следствия и будет разрешено заявленное ходатайство. Так, по уголовному делу по обвинению Г. в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 199 УК РФ, после представ-

ленных стороной обвинения доказательств защитником К. было заявлено более 300 ходатайств об исключении из числа доказательств, в числе которых большинство были ходатайства о признании недопустимыми иных документов, каковыми выступали разного рода бухгалтерские документы. Все ходатайства были письменно мотивированы и изложены на десятках, а некоторые из них — на сотнях страниц компьютерного текста, набранного 11 кеглем через одинарный интервал, в общей сложности объем указанных ходатайств составил более тысячи страниц текста. Только оглашение указанных ходатайств растянулось на 6 месяцев. После заявления каждого из указанных ходатайств судом принималось решение об оставлении его без разрешения, отложив принятие решения по всем заявленным ходатайствам на конец судебного следствия. Между тем несвоевременность, сразу после заявления, разрешения ходатайства лишает сторону права на повторное его заявление в том же судебном заседании в ходе судебного следствия².

2. Отсутствие в УПК РФ оснований для заявления повторных ходатайств о признании доказательств недопустимыми создает не только теоретические, но и практические возможности для «долгоиграющих» судебных разбирательств. В частности, по вышеуказанному случаю повторение многочисленных и объемных по содержанию ходатайств, не ограниченных какими-либо условиями, может быть многократным, могущим привести к затяжному судебному разбирательству.

В связи со сказанным представляется, что положения ст. 121 УПК РФ о том, что «ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления», неукоснительно должно соблюдаться не только в ходе досудебного производства, но и в ходе судебного производства в суде первой инстанции, а в УПК РФ должны быть предусмотрены условия и основания для заявления повторных ходатайств о признании доказательств

¹ См.: Калинкина Л. Д. Долгоиграющие судебные производства по уголовным делам // Уголовное судопроизводство. 2008. № 4. С. 2–3.

² См.: Уголовное дело № 24984 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска. 2009.

недопустимыми. Такими основаниями, в частности, должны являться немотивированность решения суда по первоначальному ходатайству, новые или дополнительные доводы к ранее заявленному ходатайству об исключении доказательств и т. п.

Одной из серьезных причин заявления повторных ходатайств в ходе судебного производства является либо нерассмотрение их по существу, либо принятие решения по ним без приведения конкретных мотивов. «В суде изобилуют случаи, когда принятые судебские решения по первоначальным ходатайствам о признании доказательств недопустимыми сводятся лишь к немотивированному утверждению — “отказать”.

При этом суд в своих решениях по первоначальным ходатайствам о признании доказательств недопустимыми ограничивается лишь формулировками “отклонить”, “оставить без удовлетворения”, без какого-либо обоснования, почему им приняты такие решения»³.

С целью обеспечения прав, свобод и законных интересов личности, обеспечения принципа законности и процессуальной экономии, напрасной траты времени, сил и средств в ходе судебного разбирательства в УПК РФ следует установить правило о том, что немотивированный отказ в удовлетворении ходатайства является основанием для его повторного заявления, а повторное решение судьи по заявленному ходатайству должно содержать мотивы, почему судом отвергнуты доводы по заявленному ходатайству.

По данным изучения 500 протоколов судебных заседаний по уголовным делам, рассмотренным Ленинским, Октябрьским, Пролетарским районными судами г. Саранска, Верховным Судом Республики Мордовия, Ковылкинским, Кочкуровским, Рузаевским, Ардатовским, Атяшевским районными судами Республики Мордовия за 2001–2008 гг., заявляемые

участниками уголовного судопроизводства были разнообразны — о допросе дополнительных свидетелей, о назначении тех или иных экспертиз, об истребовании письменных документов, имеющих значение по делу, о приобщении к материалам дела тех или иных документов, об оглашении показаний в ходе предварительного следствия. Повторными из них были ходатайства о повторном, дополнительном допросе свидетелей, уже допрошенных в ходе судебного следствия, о назначении повторных, дополнительных экспертиз, об отказе от защитника, ходатайства о признании доказательства недопустимыми и т. д. Наиболее распространенными из числа изученных явились повторные ходатайства об исключении доказательств (38 %), о повторном допросе свидетелей, потерпевших (24 %), об отводе судьи, прокурора (15 %). Их доля в процентном отношении определялась к общему числу изученных повторных ходатайств (2160), обнаруженных в результате указанного изучения.

По данным вышеуказанного изучения 500 протоколов судебных заседаний по уголовным делам были обнаружены повторные ходатайства о повторном, дополнительном допросе свидетелей, уже допрошенных в ходе судебного следствия, о назначении повторных, дополнительных экспертиз. Наиболее проблемным из указанных повторных ходатайств являются ходатайства о повторном допросе в ходе судебного следствия свидетелей, потерпевших. Проблема заключается в том, что, во-первых, УПК РФ не устанавливает никаких условий и оснований для повторных и дополнительных допросов в ходе судебного следствия; во-вторых, их повторный допрос должен в любом случае исключить случаи, когда ранее допрошенное лицо второй раз в суде допрашивают по тем же вопросам, по которым он уже был допрошен и по которым им уже были даны показания; в-третьих, несколько допросов в суде об одном и том же одного и того же лица таит опасность возникновения в его показаниях противоречий, разрешение которых в силу этого может стать невозможным.

³ Калинин А. Д., Васяев А. А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе. Саранск, 2008. С. 52.

Н. В. Карепанов, Г. Н. Карепанов

Сравнительный анализ как метод специального осмотра и исследования документов

Целью осмотра документов является установление изложенных в них обстоятельств и фактов, имеющих значение для дела, а также выявление и фиксация следов преступления, что придает документам значение вещественных доказательств.

При расследовании уголовных дел доказательствами могут быть различные документы, т. е. любые письменные акты и записи: наряды, накладные, чеки, справки, личные письма, записки, черновые заметки и т. п.

«Иные документы» допускаются в качестве доказательства, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию (статьи 74, 89 УПК РФ).

Николай Васильевич Карепанов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминалистики
Уральской государственной
юридической академии
karerpanov@mail.ru

Григорий Николаевич Карепанов,
аспирант кафедры криминалистики
Уральской государственной
юридической академии,
начальник юридического сектора
Железнодорожного отделения № 6143
г. Екатеринбурга Сбербанка России

Если документы были средствами совершения или сокрытия преступления, объектами преступных действий, сохранили на себе следы преступления или преступника, они являются «вещественными доказательствами» (ст. 81 УПК РФ).

Документы, изъятые на месте происшествия, отобранные при обыске и т. п., должны быть осмотрены тут же на месте, а если это по каким-то причинам невозможно — в кабинете следователя после доставления туда в опечатанном виде, и приобщены к делу постановлением следователя (статьи 81, 177 УПК РФ).

Об осмотре документов составляется протокол, который должен содержать сведения, указанные в ст. 180 УПК РФ. В протоколе обязательно фиксируются результаты общего осмотра документов, а по возможности и результаты, полученные при применении специальных приемов осмотра. В случае необходимости для участия в осмотре документов приглашаются специалисты (статьи 57, 58 УПК РФ).

На начальном этапе осмотра следователь должен получить общее представление о документе. *Общий осмотр документов* — это осмотр в целях изучения и фиксации общих данных документов, их внешнего вида и основных особенностей. При общем осмотре документов изучаются:

1. Вид и содержание документа — справка, накладная, личное письмо, записка и т. п., кем и кому выдан или адресован, о чем говорится в документе (в протоколе следует привести содержание полностью, или начальную и конечную фразы текста, или общий смысл документа), дата и номер документа.

2. На чем исполнен документ — на листе писчей, оберточной бумаги и т. п., на бланке, отпечатанном типографским способом, посредством принтера ПК, на пишущей машинке, разграфленном от руки; определяются размеры документа.

3. Чем исполнен документ или отдельные его части — посредством принтера ПК, отпечатан на пишущей машинке, через копировальную бумагу или ксерокс, пастой, чернилами, карандашом (указать цвет) и т. п.

4. Если имеются оттиски печатей (штампов), их цвет, форма — круглая, прямоугольная, треугольная; вид — оттиск гербовой печати, печати для пакетов, для внутренних хозяйственных документов и т. п.; текст надписи в оттисках; указать особенности (бледность и нечеткость оттисков, зеркальность изображений букв и знаков и т. п.).

5. Если имеются подписи — от имени кого они обозначены, их транскрипция (строение), чем исполнены, особенности выполнения.

6. Иные особенности документа — складки, загрязнения, следы прошивки и подклейки, залитые или зачеркнутые участки, оттиски календарных штампелей, а также грамматические ошибки и иные неправильности в тексте, отсутствие оттисков и штампов и проч.

Содержание дальнейших действий следователя при осмотре документа представляет собой *специальный криминалистический осмотр документов* и зависит от того, какую предположительную роль этот документ может играть в деле: средства удостоверения тех или иных фактов и обстоятельств или вещественного доказательства. *Специальный криминалистический осмотр документов* — это осмотр документов с помощью специальных приемов и средств.

Для удостоверения фактов и обстоятельств преступления используются различные методы осмотра и исследования документов. Методами формально-правовой проверки документов проверяется соблюдение правил составления и оформления документов, соблюдение определенной формы, в том числе типовой, порядка заполнения, применение бланков строгой отчетности. Целью счетной арифметической проверки является установление правильности сделанных в документе подсчетов итоговых сумм, вычисление процентов, умножение количественных показателей на ценностные и т. п. С помощью нормативной проверки выясняется правильность применения в документах цен, расценок, размера налогов, процента накладных расходов, плановых накоплений, норм трудовых затрат; выявляются факты завышения или занижения цен, расценок и т. п. При данном виде осмотров применяются методы проверки соответствия отраженных в документах операций установленным правилам или фактическому состоянию, метод встречной проверки документов, проверки сопутствующих документов и т. п.

В системе методов познания одним из ключевых методов является метод, определяемый как криминалистический сравнительный анализ. В сравнительном анализе участвуют не менее двух объектов. В их качестве могут выступать:

— мысленные образы конкретных, единственных в своем роде (единичных) предметов, вещей, процессов, явлений, действий, людей, событий, т. е. единичные понятия;

— общие понятия, т. е. мысленные образы каких-либо классов, родов, групп, видов, разновидностей предметов, процессов, явлений и т. д.;

— сами единичные предметы, те или иные множества предметов и других элементов окружающего мира. Наряду с этим сравниваются понятия и реальные элементы (фрагменты, части, предметы) окружающего мира.

Цель сравнения — получение знания об особенностях сравниваемых объектов (природе, источнике происхождения, свойствах и т. п.), их сходстве и различии. При сравни-

тельном анализе во внимание принимаются признаки объектов, т. е. их сходство или различие, а также результаты сравнения, осмысление которых дает дополнительное, выводное знание об объектах анализа.

По делам о преступлениях в сфере экономической деятельности этот метод реализуется при исследовании различных объектов, включая такой важный источник информации, как бухгалтерские и иные документы предприятий. Подход к изучению документов базируется на знании закономерного характера отражения совершаемых преступлений в документах в виде:

— противоречия в содержании одного и того же документа;

— противоречий между содержанием нескольких взаимосвязанных документов либо различных экземпляров одного документа;

— противоречий между содержанием документа и фактическим положением дел¹.

С учетом этого разработаны и широко применяются в следственной практике на основе сравнительного анализа такие методы, как:

1) проверка документов по форме с целью выяснения, все ли необходимые реквизиты имеются и нет ли среди них таких, подлинность которых вызывает сомнение;

2) арифметическая проверка по определению правильности итоговых показателей, подсчитанных и по горизонтали, и по вертикали;

3) сопоставление различных экземпляров одного и того же документа и различных частей одного документа в целях выявления возможных расхождений отдельных реквизитов, показателей, признаков;

4) сопоставление первичных документов с результатами их бухгалтерской обработки;

5) сопоставление различных по характеру документов, отражающих движение определенных материальных ценностей;

6) встречная проверка (сличение имеющихся в одной организации записей с доку-

ментами, оформленными по взаимосвязанным операциям в других организациях);

7) сопоставление официальных документов с черновыми записями;

8) проверка соответствия сведений, содержащихся в документе, фактическому характеру и объему операции;

9) проверка соответствия сведений, содержащихся в документе, фактическому наличию сырья, материалов, их качеству, стоимости, ассортименту, весу, количеству;

10) сопоставление документальных данных с результатами допроса лиц, указанных в документе².

Независимо от особенностей уголовно-правовых характеристик и квалификации преступлений в сфере экономической деятельности решение задач их выявления, раскрытия и расследования осуществляется по сходной схеме. Ее элементами являются:

— установление того, как в соответствии с действующим законодательством и подзаконными актами (как правило, нормативного характера, регулирующими исследуемую деятельность) она должна была бы осуществляться (установление нормативной модели деятельности);

— установление того, как в действительности осуществлялась проверяемая (расследуемая) деятельность (установление ее фактической модели по данным, которые получены от участников деятельности и других, посвященных в нее лиц, а также по данным, содержащимся в документах предприятия (организации, учреждения) и других материально фиксированных источниках информации);

— обеспечение сравнительного анализа признаков той или другой модели в целях определения их сходства либо различия. В случае обнаружения признаков, которыми фактическая модель отличается от нормативной,

¹ См.: Бертковский Л. В., Образцов В. А. Выявление и расследование экономических преступлений. М., 2003. С. 21.

² См. напр.: Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. М., 1995. С. 492–493; Криминалистика / под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М., 1984. С. 398; Справочная книга криминалиста / под ред. Н. А. Селиванова. М., 2000. С. 289–298.

эти признаки рассматриваются как отступление от требований, заложенных в нормативных моделях деятельности, т. е. те или иные нарушения соответствующих правил нормативного характера, за которые при определенных условиях и наступает уголовная ответственность. Это делается путем сравнительного анализа фактических моделей исполнения служебных обязанностей участниками исследуемой деятельности и нормативных моделей их функций. Затем выясняются причины допущенных нарушений, наличие причинной связи между установленными действиями (бездействием) и наступившими общественно-опасными последствиями, другие обстоятельства дела.

подавляющее большинство уголовных дел экономической направленности возбуждается после доследственной проверки. Осмотр документов в этом случае является основанием

к этому (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Вместе с тем статус этих действий уголовно-процессуальным кодексом не определен. Получить документы можно путем запросов, проведения осмотра места происшествия. Выводы после исследования документов отражаются в постановлениях об отказе в возбуждении либо о возбуждении уголовного дела. Само же исследование (как процесс и результат) не может быть оформлено предусмотренными процессуальным кодексом протоколами. Думается, что можно найти выход из этого положения, оформив осмотр документов как исследование специалистов (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), как осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). Однако, на наш взгляд, эти лукавства не достойны уголовного судопроизводства и требуют предусмотрения легальных возможностей проведения проверок о преступлении.

Допрос: правовое регулирование и практика производства

Наиболее распространенным следственным действием, посредством которого происходит получение показаний на стадии предварительного расследования, является допрос. Можно с уверенностью утверждать, что не существует ни одного уголовного дела, в которых он не был бы произведен.

Под допросом, произведенным на стадии предварительного расследования, в науке уголовного процесса понимается регламентированный уголовно-процессуальным законом диалог между органом предварительного расследования, в производстве которого находится уголовное дело, и участниками уголовного судопроизводства в целях получения сведений, имеющих доказательственное значение¹.

В зависимости от процессуального статуса допрашиваемого различают следующие виды допроса: допрос потерпевшего, допрос свидетеля, допрос подозреваемого, допрос обвиняемого, допрос эксперта и допрос специалиста. При анализе норм УПК можно выделить также первоначальные и повторные допросы.

В Уголовно-процессуальном кодексе России закреплены как общие процессуальные правила производства допроса, так и правила, относящиеся к допросу отдельных участников уголовного судопроизводства. Данные правила закреплены в следующих статьях: 173, 174, 187, 188, 190, 191, 205, 424, 425 УПК РФ. Кроме того, к таким правилам можно отнести и указанные в статьях 164, 166, 167 УПК РФ. Названные выше процессуальные правила регламентируют общую продолжительность, место и порядок производства допроса, порядок вызова к следователю, порядок составления протокола допроса и т. д.

Хотя в УПК России и закреплены правила производства такого следственного действия, как допрос, при производстве предварительного расследования все равно возникают ситуации, не урегулированные законом, которые могут в будущем повлиять на судьбу доказательства, полученного в результате производства указанного следственного действия. Рассмотрим некоторые из них.

Алексей Сергеевич Ключник,
старший следователь СО при ОВД ЗАТО
г. Североморска,
адъюнкт кафедры уголовного процесса
Санкт-Петербургского университета
МВД России
kljushnik@rambler.ru

¹ См.: Безлепкина Б. Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С. 267.

Согласно УПК России ход и результаты допроса отражаются в протоколе, который должен быть составлен в соответствии со статьями 166, 167 УПК РФ. Допрашиваемое лицо своей подписью удостоверяет факт ознакомления со своими показаниями и правильность их записи. Закон регламентирует и действия следователя в случаях отказа лица, участвовавшего в его производстве, от подписания протокола допроса. В такой ситуации следователем делается в протоколе допроса соответствующая отметка, которая удостоверяется его подписью, а также подписями участвовавших в данном следственном действии лиц. При этом лицу, которое отказалось от подписи, предоставляется возможность объяснения причин такого отказа, которое заносится в указанный протокол. При невозможности потерпевшего, свидетеля, подозреваемого или обвиняемого, в силу физических недостатков или состояния здоровья, подписать протокол, ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания (ст. 167 УПК России). В практической деятельности во всех случаях следователи стараются факт отказа от подписи протокола удостоверить в присутствии понятых.

Однако в практической деятельности возникают и следующие ситуации. Так, при расследовании уголовных дел, возбужденных по факту ДТП, а также при расследовании преступлений против личности (статьи 111, 162 УК РФ и проч.) потерпевшие находятся в таком состоянии, что, в силу психических причин и (или) состояния здоровья, они не могут ознакомиться с содержанием протокола допроса, однако могут его подписать. А исходя из содержания ч. 3 ст. 167 УПК РФ, основанием применения ее положений выступает невозможность подписи именно протокола следственного действия. Для устранения обозначенного нами пробела в законе необходимо, по нашему мнению, в ч. 3 ст. 167

УПК России внести соответствующие дополнения.

Еще следует отметить, что в разделе, регламентирующем производство предварительного расследования, отсутствует упоминание о таком следственном действии, как допрос подозреваемого. Исходя из анализа ст. 76 УПК РФ, можно установить, что порядок его производства подчинен общим правилам производства допроса.

При этом не только сама процедура допроса подозреваемого отлична от допросов свидетелей и потерпевших, отличается и процедура вызова подозреваемого на допрос. Что касается вызова на допрос, то необходимо отметить, что в ст. 75 УПК РФ закреплено положение о том, что недопустимыми доказательствами являются показания подозреваемого, данные в ходе досудебного производства в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым на суде. В связи с этим, с целью недопущения признания полученного доказательства недопустимым, на стадии предварительного расследования участие защитника при производстве следственных действий с подозреваемым или обвиняемым стало обязательным, вне зависимости от волеизъявления последних и диспозиции нормы ст. 51 УПК РФ. Поэтому при вызове подозреваемого на допрос следователь либо выясняет у него, необходимо ли приглашать защитника для производства допроса, либо разъясняет право самостоятельно пригласить защитника. Данный пример свидетельствует о том, что вызов подозреваемого на допрос отличается от вызова на допрос свидетеля и потерпевшего.

Кроме того, при исследовании уголовных дел нами было установлено, что в самом протоколе допроса подозреваемого, после разъяснения ему прав и обязанностей, указывается, в совершении какого преступления он подозревается. В 72 % случаев излагались все обстоятельства подозрения (время, место, обстоятельства совершения, указание статьи УК РФ), в остальных — просто указывалась статья УК РФ. Хотя данное правило законо-

дательно не закреплено, оно применяется в силу обязанности обеспечения подозреваемому права на защиту, которое исходит из общего смысла закона. Поэтому мы согласимся с мнением тех авторов, которые считают необходимым по-прежнему выполнять данное требование². В связи с чем следует законодательно закрепить правило о разъяснении подозреваемому в самом начале производства допроса сущности подозрения.

² См.: Комментарий к УПК РФ / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2003. С. 166.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что в ч. 3 ст. 167 УПК России необходимо изложить в следующей редакции: «3. Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель в силу физических недостатков и (или) состояния здоровья не может ознакомиться и (или) подписать протокол, то ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и (или) факт невозможности его подписания». Кроме того, в УПК России необходимо внести статью, регламентирующую производство допроса подозреваемого.

Особенности участия государственного обвинителя в суде с участием присяжных заседателей

Ранее мы неоднократно обращались к теме суда с участием присяжных заседателей, рассматривая отдельные стороны его деятельности, а также деятельности участников уголовного судопроизводства со стороны защиты.

Между тем анализ научных публикаций, посвященных суду с участием присяжных заседателей, показал, что в стороне от внимания исследователей оказалась фигура такого участника уголовного судопроизводства, как государственный обвинитель. В настоящей статье мы постараемся рассмотреть некоторые особенности участия государственного обвинителя в судебном разбирательстве, проводимом с участием присяжных заседателей.

Изначально суд присяжных был задуман как суд, способный разрешить противоречие между буквой закона и жизнью, на что суд, созданный государством, связанный формулировками законов, не способен. Присяжные не юристы. Они и не вникают в юридическую сторону дела. Они решают вопросы «факта»: доказано ли, что подсудимый совершил то деяние, которое вменяется ему в вину, и если да, то заслуживает ли он снисхождения?

Владимир Владимирович Конин,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права
и уголовного процесса
Орловского государственного университета

Процессуальный порядок судебного разбирательства с участием присяжных заседателей имеет свои особенности. Структура судебного разбирательства в суде присяжных включает в себя следующий алгоритм процессуальных действий: предварительное слушание, подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон, последнее слово подсудимого, постановка вопросов присяжным заседателям, напутственное слово председательствующего, совещание присяжных, вынесение и провозглашение ими вердикта, обсуждение последствий вердикта, постановление и провозглашение приговора.

В рамках настоящей статьи мы считаем необходимым рассмотреть некоторые особенности поддержания государственного обвинения на наиболее специфичных частях судебного разбирательства.

Отбор кандидатов в присяжные заседатели осуществляется во время подготовительной стадии. Как правило, именно на этой стадии происходит первое столкновение интересов обви-

нения и защиты, поскольку каждая из сторон стремится ввести в состав коллегии присяжных заседателей тех лиц, которые, с их точки зрения, могут понять и разделить позицию, занятую стороной в процессе.

Кандидаты в присяжные вправе указать на причины, препятствующие им исполнить обязанности присяжного заседателя, а также заявить самоотвод (например, невозможность участвовать в судебном заседании по болезни ввиду предвзятого отношения к подсудимому). При этом государственный обвинитель имеет возможность задать вопросы непосредственно кандидатам в присяжные по поводу обстоятельств, препятствующих их участию в рассмотрении уголовного дела.

В случае заявления о наличии таких причин (либо самоотвода) председательствующий заслушивает мнения сторон и принимает решение об освобождении лица от участия в уголовном деле либо об отклонении его заявления.

Государственный обвинитель должен так построить опрос кандидатов, чтобы на основе полученных ответов составить вероятностный психологический портрет опрашиваемого, определить его житейскую мотивацию. С этой целью, как нам представляется, необходимо с помощью профессионального психолога определить круг основных и дополнительных вопросов, которые должны быть заданы кандидатам, а также контрольные вопросы, позволяющие диагностировать неискренность кандидата в присяжные заседатели.

Проанализировав полученную информацию, государственный обвинитель вправе заявить кандидатам мотивированные отводы. За этим следует процедура отбора присяжных — обсуждение каждого кандидата в присяжные заседатели: председательствующий опрашивает стороны по поводу возможности участия каждого из кандидатов в присяжные в рассмотрении уголовного дела и наличия оснований для его отвода. Особенностью этого обсуждения является то, что стороны свои ходатайства об отводе кандидатов в присяжные подают судье в письменной форме, не оглашая их. Су-

дья разрешает такие ходатайства без удаления в совещательную комнату и доводит свое решение только до сведения сторон (он может довести свое решение и до кандидатов в присяжные заседатели). Эти отступления от устности судебного разбирательства обусловлены необходимостью обеспечения объективности и беспристрастности коллегии присяжных, которые могут быть нарушены при публичном исследовании оснований для отвода кандидатов в присяжные¹.

По завершении указанной процедуры председательствующий производит подсчет оставшихся кандидатов в присяжные заседатели. Если их число менее 18, то процедура отбора прерывается для вызова дополнительных кандидатов в присяжные заседатели. Если же их число составляет 18 или более человек, стороны могут заявить немотивированные отводы кандидатов в присяжные.

Государственный обвинитель обладает правом на немотивированный отвод кандидатов в присяжные. Представляется, что, реализуя данное право, он обязан в первую очередь отвести тех кандидатов в присяжные заседатели, мировоззрение которых вызывает у него сомнения в их способности быть объективными при рассмотрении дела.

Безмотивный отвод осуществляется путем вычеркивания из списка присяжных заседателей фамилий отводимых, после чего эти списки передаются председательствующему без их оглашения.

Кроме того, в этот момент государственный обвинитель вправе заявить отвод всему составу заседателей по мотивам неспособности вынести объективный вердикт, иначе — ввиду тенденциозности состава присяжных (ст. 330 УПК РФ). Такое заявление после заслушивания мнений сторон председательствующий разрешает в совещательной комнате. Если заявление признано обоснованным, коллегия присяжных распускается.

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2005. С. 480.

Процедура формирования коллегии присяжных завершается разъяснением присяжным заседателям их прав и обязанностей и принесением кандидатами присяги.

Судебное следствие в суде присяжных производится по общим правилам с учетом особенностей, предусмотренных ст. 335 УПК РФ, обусловленных особыми свойствами суда присяжных.

Судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей начинается со вступительного заявления государственного обвинителя и защитника. Государственный обвинитель излагает существо предъявленного обвинения и предлагает порядок исследования представленных доказательств. Защитник высказывает согласованную с подсудимым позицию по предъявленному обвинению и мнение о порядке исследования представленных им доказательств (ч. 1–3 ст. 335 УПК РФ). Считаю возможным согласиться с мнением Н. Г. Кемпф, полагающей, что данная процедура нуждается в уточнении: порядок вступительных заявлений защитника и государственного обвинителя следует дополнить указанием на недопустимость раскрытия содержания конкретных доказательств и ссылок на конкретные доказательства с обоснованием сторонами позиции по делу; вопрос о виновности подсудимого должен задаваться сразу же после вступительного заявления обвинителя; вступительное заявление защиты должно следовать именно после этого вопроса (а не сразу за заявлением обвинителя), причем у подсудимого должно быть право сделать такое заявление самому либо передать это право своему защитнику².

Следующим этапом стадии является собственно исследование доказательств. При этом необходимо напомнить, что рассмотрение уголовного дела в судебном заседании осуществляется в конкретных условиях времени,

места, взаимосвязей с другими участниками процесса. Данная система взаимодействия образует конкретную в каждом случае обстановку, в которой действуют государственный обвинитель, а также другие участники процесса — суд, защитник, подсудимый, потерпевший и т. д. В этой конкретной обстановке протекает конкретный акт судебного разбирательства, что обуславливает ситуационный характер действий прокурора в судебном разбирательстве. В целом для судебного следствия не характерны элементы внезапности, неожиданности, поэтому там неприемлемы тактические приемы, основанные на маневрировании информацией и т. п. В отличие от серьезно ограниченной гласности предварительного следствия судебное разбирательство проходит публично, открыто. Доказательства судом и присяжными заседателями исследуются непосредственно.

Поэтому поддержание государственного обвинения по делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, необходимо поручать наиболее опытным прокурорам, обладающим определенными знаниями в области психологии, соответствующими профессиональными навыками³ и, что особенно важно, владеющим в достаточной мере ораторским мастерством.

В связи с этим как положительный факт необходимо отметить, что в последнее время уделяется повышенное внимание психологическим аспектам деятельности государственного обвинителя, психолого-юридическому содержанию его речи, внешнему виду.

Прокурор сможет склонить присяжных на свою сторону только при условии, что его позиция будет полностью соответствовать нравственным убеждениям присяжных заседателей, входящих в состав коллегии. В противном случае решение, с просьбой о вынесении которого сторона обращается к суду, будет

² См.: Кемпф Н. Г. Проблемные вопросы исследования фактических обстоятельств дела в суде с участием присяжных заседателей: автореф. ... дис. канд. юрид. наук, Барнаул, 2006. С. 9.

³ См.: Пункт 1.4. Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» (с изменениями от 26 мая 2008 г.).

рассматриваться присяжными заседателями как безнравственное или несправедливое⁴.

Состязательность в споре сторон в суде с участием присяжных заседателей включает в себя такой обязательный признак, как противодействие тактике оппонента, критика представленных противоположной стороной доказательств. Спор со стороной защиты в суде с участием присяжных заседателей включает следующие составляющие:

— построение мысленной модели возможного развития ситуации судебного следствия и ее корректировка путем применения тактических приемов;

— конкуренцию доказательств обвинения и защиты;

— учет ярко выраженного несовпадения интересов сторон, обостренных внешним и внутренним конфликтом между подсудимым и потерпевшим;

— разработку программы прений — обоснование речи с подробным критическим анализом каждого доказательства, представленного стороной защиты, построением причинно-следственных связей и адекватного вывода, обращенного не к суду, а к присяжным заседателям с целью формирования преимущественного отношения к позиции стороны обвинения.

Формируя позицию и тактику обвинения, важно учитывать особенности восприятия и оценки доказательств присяжными заседателями. Практика показывает, что присяжные заседатели оценивают наиболее тяжкие и сложные преступления не с точки зрения логики уголовного закона, а с позиции житейской мудрости, своего взгляда на представленные сторонами доказательства. Позиция государственного обвинителя по уголовному делу включает и психологический компонент — внутреннюю убежденность в правильности и справедливости отстаиваемой в судебной речи позиции, в ее соответствии требованиям зако-

на, а также непосредственно исследованным в суде доказательствам и обстоятельствам дела.

Исходя из указанных особенностей судебного следствия при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей, складывается специфика подготовки и произнесения обвинительной речи. Ее основу составляет позиция государственного обвинителя, заключающаяся в оценке представленных и исследованных в судебном заседании стороной обвинения доказательств, подтверждающих виновность подсудимого, а также в мнении относительно квалификации содеянного, общественной опасности совершенного подсудимым деяния, степени общественного резонанса, вызванного совершенным им преступлением, характером и размером вреда, причиненного преступлением, позицией потерпевшего. Представляется, что государственный обвинитель должен в обязательном порядке раскрыть перед присяжными заседателями позицию, занятую подсудимым, и дать ей свою оценку.

Выступление прокурора с судебной речью — один из наиболее ответственных этапов поддержания государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей. Участвуя в прениях сторон, прокурор первым публично подводит итог судебного следствия, от имени государства первым дает оценку действиям подсудимого, излагает окончательные выводы, к которым он пришел в результате судебного рассмотрения уголовного дела, и подводит итог своей деятельности в качестве государственного обвинителя. На этом этапе судопроизводства прокурор имеет возможность четко и ясно изложить свою процессуальную позицию по конкретному делу, которая в ходе судебного следствия могла проявляться лишь косвенно — через постановку вопросов, заявление ходатайств⁵.

В теории и практике судебного ораторского искусства существуют разные точки зрения по вопросу о целесообразности предвари-

⁴ См.: Дикарев И. Значение совести при оценке доказательств присяжными заседателями // Законность. 2007. № 11. С. 21–22.

⁵ См.: Мельник В. В. Речь государственного обвинителя в суде с участием присяжных заседателей // СПС Гарант.

тельного составления текста судебной речи. А. Ф. Кони высказывался против того, чтобы речь была заранее написана: «Я, никогда не писавший своих речей предварительно, позволю себе в качестве старого судебного деятеля сказать молодым деятелям... не пишите речей заранее, не тратьте времени, не полагайтесь на помощь этих сочиненных в тиши кабинета строк, медленно ложившихся на бумагу, а изучайте внимательно материал, запомните его, вдумывайтесь в него — и затем следуйте совету Фауста: “Говорите с убеждением, слова и влияние на слушателей придут сами собою”»⁶.

Вместе с тем существует и другое мнение. Видный судебный деятель П. С. Пороховщиков (П. Сергеич) рекомендует судебным ораторам писать свои речи по сложным делам от начала и до конца, не полагаясь на свою гениальность, вдохновение, импровизацию: «Знайте, читатель, что, не исписав несколько сажен али аршин бумаги, вы не скажете сильной речи по сложному делу. Если только вы не гений, примите это за аксиому и готовьтесь к речи с пером в руке. ...Остерегайтесь импровизации. Отдавшись вдохновению, вы можете упустить существенное и даже важнейшее. Можете выставить неверное положение и дать козырь противнику. У вас не будет надлежащей уверенности в себе»⁷.

Представляется, что спор между сторонниками и противниками письменной формы подготовки судебной речи не может быть решен абстрактно, без учета конкретных особенностей рассматриваемого дела и индивидуальных особенностей каждого судебного оратора. В зависимости от степени сложности рассматриваемого уголовного дела, опыта и квалификации государственного обвинителя, особенностей его памяти и мышления, умения или неумения в достаточной степени «словом править и держать мысль на привязи свою»

могут быть использованы следующие формы подготовки к выступлению с судебной речью:

- а) написание речи целиком;
- б) написание тезисов выступления;
- в) составление письменного плана речи.

При выступлении с краткой речью по несложным уголовным делам опытные судебные ораторы могут использовать и такую форму подготовки к выступлению, как составление мысленного плана речи⁸.

Кроме того, подготовка и произнесение обвинительной речи в суде с участием присяжных заседателей обусловлена спецификой построения судебного процесса с участием присяжных заседателей, а также характеристикой судебной аудитории.

Специфика судебного разбирательства с участием присяжных заседателей в полной мере должна быть учтена государственным обвинителем. Оценивая с позиции обвинения исследованные в суде конкретные факты, обстоятельства и доказательства, отвергая все недостоверное и сомнительное, прокурор своей судебной речью помогает присяжным заседателям и председательствующему судье установить истину, принять правильное, законное, обоснованное и справедливое решение, что способствует обеспечению судебной защиты прав и законных интересов как потерпевших от преступления, так и обвиняемого. Убедительная, мотивированная судебная речь повышает качество правосудия по делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, авторитет прокуратуры, а также личный престиж государственного обвинителя как представителя особого рода государственной службы.

Крайне важно для государственного обвинителя умение разделять «вопросы факта», рассматриваемые присяжными, и «вопросы права», разрешаемые председательствующим судьей. В связи с этим возникает множество проблемных моментов, например, возможность

⁶ Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1959. Т. 1. С. 128.

⁷ Сергеич П. Искусство речи на суде. М., 1988. С. 289.

⁸ См.: Мельник В. В. Речь государственного обвинителя в суде с участием присяжных заседателей // СПС Гарант.

прокурора ссылаться в своей речи перед судом присяжных на характеристику личности подсудимого. Часть 8 ст. 335 УПК РФ указывает, что данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется. Запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого. Представляется, что поскольку к компетенции присяжных относится вопрос о снисхождении, данные о личности в речи прокурора исследоваться должны с учетом относимости этих данных к «вопросам факта», исследуемым с участием присяжных.

Стороны могут затрагивать в своих выступлениях любые вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении судом обвинительного приговора. При этом сторонам запрещается ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями.

По каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три основных вопроса:

- 1) доказано ли, что деяние имело место?
- 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый?
- 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния?

После основного вопроса о виновности

подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях отдельно ставятся также вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления. Допустимы вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

В случае признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения.

Судья с учетом результатов судебного следствия, прений сторон формулирует в письменном виде вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, зачитывает их и передает сторонам.

Стороны вправе высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов. С учетом замечаний и предложений сторон судья в совещательной комнате окончательно формулирует вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, и вносит их в вопросный лист, который подписывается им.

После провозглашения вердикта присяжных заседателей судебное разбирательство продолжается с участием сторон.

А. К. Кулбаев, Э. А. Абдымомунова, К. Б. Куватпеков

Материальные затраты на процессуальные действия (досудебная часть)

В действующем УПК Кыргызстана (1999), в отличие от УПК РФ и стран СНГ, досудебное производство предусмотрено только в форме предварительного следствия. По причине такой унификации следственный аппарат, будучи перегруженным делами о малозначительных, очевидных преступлениях, не в состоянии на должном уровне разрешать задачи уголовного судопроизводства, предусмотренные в ст. 4 УПК КР.

В процессуальной литературе, посвященной проблемам совершенствования уголовно-процессуальной формы, сложилось верное утверждение, что дифференцированный подход к структуре уголовного процесса способствует оптимальному разрешению задач уголовного судопроизводства и более сообразуется с экономикой государства. Так, например, по мнению П. С. Элькинд, под экономичностью в уголовном процессе следует понимать способность «обеспечить оптимальный результат в достижении целей при минимальной затрате сил субъектов уголовного судопроизводства»¹. Х. У. Рустамов констатирует: «Дифференциации процессуальной формы основаны на таких факторах, как усиление защиты прав человека, экономия и рационализация процессуальных средств рассмотрения уголовного дела»².

В качестве предпосылок существования упрощенных производств указывается экономичность, позволяющая достичь наиболее рационального распределения процессуальных сил и средств. Исходя из этого, в законодательный орган республики был внесен законопроект об ускоренной форме досудебного расследования, которая представляет собой модернизированный вариант советской протокольной формы досудебной подготовки материалов, в котором учтены результаты анализа уголовно-процессуального законодательства СНГ³.

В качестве предпосылок существования упрощенных производств указывается экономичность, позволяющая достичь наиболее рационального распределения процессуальных сил и средств. Исходя из этого, в законодательный орган республики был внесен законопроект об ускоренной форме досудебного расследования, которая представляет собой модернизированный вариант советской протокольной формы досудебной подготовки материалов, в котором учтены результаты анализа уголовно-процессуального законодательства СНГ³.

¹ Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 66–67.

² Рустамов Х. У. Уголовный процесс. Формы. М., 1998. С. 6.

³ См.: Кулбаев А. К. Институт ускоренного производства как средство повышения эффективности уголовного процесса // Вестн. Академии МВД Кыргызской Республики. 2008. № 9. С. 183–187.

Аслан Касымалиевич Кулбаев,
кандидат юридических наук, доцент,
заместитель начальника Академии МВД
Кыргызской Республики по учебной работе
aslan_kulbaev@yahoo.com

Эльза Абдымомунова Абдымомунова,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Академии МВД Кыргызской Республики
elza1212@mail.ru

Каныбек Бакберганович Куватпеков,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Академии МВД Кыргызской Республики
aliko-kuvatpekov@rambler.ru

Для того чтобы обосновать необходимость ускоренной формы досудебного расследования, наряду с другими предпосылками следует дать и экономическую оценку, посчитав материальные затраты государства на процессуальные действия, согласно требованиям действующего УПК, на одно уголовное дело, начиная с принятия заявления о преступлении и заканчивая направлением уголовного дела в суд.

Наше исследование показало, что на расследование одного уголовного дела в среднем уходит 160 часов или 20 восьмичасовых рабочих дней, а материальные затраты составляют 9750 сом (или 8602 рублей)⁴. Если в производстве следственных подразделений ОВД⁵ республики ежегодно находится примерно 25000 уголовных дел, то на их расследование, в соответствии с действующим УПК, затрачивается 4 млн часов или 500 тыс. восьмичасовых рабочих дней, а материальные затраты составляют 243 млн 750 тыс. сом. Если эти расчеты перевести на нагрузку на одного следователя, у которого находится в производстве примерно 50 уголовных дел в год, то она составит 8 тыс. часов или 1000 восьмичасовых рабочих дней, а материальные затраты — 487 тыс. 500 сом.

Для определения времени и материальных затрат на процессуальные действия⁶ учитывалось 49 основных исходных показателей по материалам изученных 70 уголовных дел и опросу 45 следственных работников.

Процессуальные действия (далее мы будем их только нумеровать) включают:

1. Принятие инспектором дежурной части ОВД заявления (сообщения) о совершенном

преступлении. Предупреждение заявителя об уголовной ответственности (далее — УО) за заведомо ложный донос. Отобрание заявления, объяснений. При необходимости — направление лица (заявителя) на прохождение судебно-медицинской экспертизы. Регистрацию заявления в книге учета заявлений и сообщений о преступлениях и происшествиях.

Время исполнения данной группы действия составляет 30 минут — 1 час, материальные затраты 50 сом (43 руб.).

2. Выезд СОГ (следователь, оперуполномоченный, участковый инспектор милиции, эксперт-криминалист, водитель-милиционер, в случае необходимости — кинолог) на место происшествия. Дачу устного поручения органам дознания о производстве ОРМ по обнаружению и задержанию лиц(-а), причастных (-ого) к совершению преступления, по горячим следам. Устный опрос потерпевшего(-их), свидетеля(-ей) — очевидца(-ев).

Время исполнения действий из этой группы составляет 1–2 часа, материальные расходы 300–500 сом (263–438 руб.).

3. Подготовку к производству осмотра места происшествия (далее — ОМП): определение границ участка, подлежащего осмотру; обеспечение участия понятых при производстве ОМП, объяснение им причин их присутствия, разъяснение их прав и обязанностей; при необходимости подготовка фото-, видеоаппаратуры.

Для реализации приведенных действий необходимо 30 минут, при этом расходы составляют 200 сом (175 руб.).

4. Процесс ОМП: определение тактики производства ОМП, обнаружение и изъятие предметов и документов, имеющих значение для дела, составление протокола ОМП с детальным описанием обнаруженных и изъятых предметов и документов. Упаковку и опечатывание изъятых предметов и вещей. Предъявление участникам ОМП изъятых предметов и вещей. При необходимости измерение, фотографирование, звуко- и видеозапись, составление планов, схем и чертежей ОМП, изготовление слепков и оттисков следов преступления.

⁴ По состоянию на 6.02.2009 г. по курсу Национального банка Кыргызской Республики 1 российский рубль — 1,14 сом.

⁵ Следственные органы МВД производят предварительные следствия более 80 % зарегистрированных в республике преступлений.

⁶ В нашем исследовании не учтены расходы, именуемые процессуальными издержками (возмещение расходов, связанных с явкой по вызову, выплаты вознаграждения в связи с участием в процессуальных действиях и т. д.), которые могут быть взысканы с осужденных.

Время исполнения данной группы действия 1–2 часа, расходы составляют 200–300 сом (175–342 руб.).

5. Производство осмотра предметов и документов, изъятых с места происшествия. Обеспечение присутствия понятых. Объяснение причин их присутствия. Разъяснение им их прав и обязанностей, а также порядок производства. Составление протоколов осмотра предметов и документов. При необходимости их фотографирование или видеозапись. Вынесение следователем постановления о признании вещественными доказательствами и приобщении к уголовному делу (далее — УД).

Время исполнения действий из этой группы составляет 1–2 часа, а расходы на их совершение 100–200 сом (87–175 руб.).

6. Собираение материалов доследственной проверки по факту совершенного преступления. Вызов по телефону лица, пострадавшего от преступления. Удостоверение в его личности. После установления события преступления вынесение следователем постановления о признании лица потерпевшим. Разъяснение ему его прав и обязанностей. Вручение ему копии постановления.

Для реализации приведенных действий необходимо 2–4 часа, материальные расходы составят 100–200 сом (87–175 руб.).

7. Допрос потерпевшего с предупреждением его об УО за заведомо ложный донос и дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе. Составление протокола допроса потерпевшего. При необходимости — применение звуко- или видеозаписывающей аппаратуры. Отображение у потерпевшего подписки о неразглашении данных следствия.

Временные затраты для выполнения действий данной групп 2 часа, расходы — 200 сом (175 руб.).

8. При необходимости направление потерпевшего на прохождение судебно-медицинской экспертизы. Предварительную формулировку вопросов, подлежащих разрешению экспертом. Вынесение следователем постановления о назначении экспертизы. Направление постанов-

ления о назначении экспертизы и копий материалов доследственной проверки, необходимых эксперту. Разъяснение эксперту его прав и обязанностей. Предупреждение эксперта об УО за дачу заведомо ложного заключения.

Время исполнения действий из этой группы 1 час, а расходы на их исполнение — 100 сом (87 руб.).

9. Для возмещения имущественного ущерба, причиненного преступлением, — предъявление гражданского иска. Вынесение следователем постановления о признании лица гражданским истцом. Разъяснение ему его прав и обязанностей. Объявление постановления о признании его гражданским истцом. Отображение у гражданского истца подписки о неразглашении данных следствия.

Для реализации приведенных действий необходим 1 час, материальные расходы 100 сом (87 руб.).

10. Определение круга лиц, подлежащих вызову в качестве свидетеля(-ей). Вынесение следователем постановления о приводе (принудительном доставлении) свидетеля. Передача постановления начальнику органа дознания для исполнения.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, а материальные затраты 100 сом (87 руб.).

11. Прибытие свидетеля к следователю. Удостоверение в его (их) личности, объяснение ему (им) причин его (их) вызова, разъяснение ему (им) его (их) прав и обязанностей. Предупреждение свидетеля(-ей) об УО за дачу заведомо ложных показаний и за отказ или уклонение от дачи показаний, о чем делается отметка в протоколе. Его (их) допрос с составлением протокола допроса. При необходимости — применение звуко- или видеозаписывающей аппаратуры. Отображение у свидетеля(-ей) подписки о неразглашении данных следствия.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, материальные затраты 200 сом (175 руб.).

12. Решение следователем вопроса о ВУД или передаче материалов УД по подследствен-

ности с передачей материалов прокурору. Вынесение следователем постановления о ВУД и принятии его к своему производству с составлением единой статистической карточки Формы 1. Уведомление заявителя о принятом решении. Направление копии постановления прокурору.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, материальные расходы 200 сом (175 руб.).

13. Составление следователем плана расследования по УД.

Время реализации действий из данной группы 30 минут, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

14. Составление следователем отдельного поручения органам дознания об установлении лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого в совершении преступления. Передачу отдельного поручения начальнику органа дознания для исполнения.

Время реализации действий из данной группы 30 минут, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

15. Задержание и доставление к следователю лица, подозреваемого в совершении преступления. Объяснение ему оснований его задержания. Составление протокола о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления. Разъяснение подозреваемому его прав и обязанностей, о чем делается отметка в протоколе. Вручение копии протокола задержанному. Направление прокурору письменного сообщения о произведенном задержании. Уведомление родственников подозреваемого о его задержании.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 200–400 сом (175–350 руб.).

16. Производство личного обыска задержанного. Обеспечение присутствия понятых, объяснение им причин их привлечения, разъяснение им их прав и обязанностей, а также порядок производства личного обыска. Составление протокола личного обыска задержанного.

Время реализации действий из данной груп-

пы 1 час, материальные расходы 100 сом (87 руб.).

17. Обеспечение присутствия защитника. Допрос подозреваемого с составлением протокола допроса. Объявление подозреваемому, в совершении какого преступления он подозревается. Применение фото-, видео-, аудио-записывающей аппаратуры.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 200–300 сом (175–263 руб.).

18. При необходимости выявления телесных повреждений произвести медицинское освидетельствование обвиняемого с составлением соответствующего документа.

Время реализации действий из данной группы 1–2 часа, материальные расходы 200–300 сом (175–263 руб.).

19. Доставка и помещение задержанного лица в ИВС. Предоставление копий документов, удостоверяющих личность задержанного, протоколов задержания, личного обыска. При необходимости получение справки из государственного медицинского учреждения о состоянии здоровья задержанного, допускающем его помещение и содержание в ИВС.

Время реализации действий из данной группы 3–5 часов, материальные расходы 300–500 сом (263–438 руб.).

20. Сбор и оценка доказательств, указывающих на совершение преступления подозреваемым. Направление требования № 248 в ИАУ МВД. Получение справок, характеристик, отзывов из различных государственных учреждений, организаций, производство необходимых следственных действий.

Время реализации действий из данной группы 48 часов, материальные расходы 500 сом (438 руб.).

21. На основании достаточности собранных доказательств, указывающих на совершение преступления задержанным, вынесение следователем постановления о привлечении его в качестве обвиняемого с детальным описанием квалифицирующих признаков инкриминируемого ему преступления. Вручение копии постановления обвиняемому. Направление

копии постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого прокурору.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 200 сом (175 руб.).

22. Для предъявления обвинения вывоз подозреваемого из ИВС. Удостоверение в его личности. Снятие копии документов, удостоверяющих его личность. Обеспечение присутствия защитника. Посредством ознакомления подозреваемого с постановлением о привлечении его в качестве обвиняемого — объяснение сути предъявленного обвинения, разъяснение ему его прав и обязанностей.

Время реализации действий из данной группы 3–5 часов, материальные расходы 200–400 сом (175–350 руб.).

23. Допрос обвиняемого с составлением протокола допроса. При необходимости применение звуковидеозаписывающей аппаратуры.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, а материальные расходы 200 сом (175 руб.).

24. Предъявление для опознания потерпевшему(-им), свидетелю(-ям) лица, подозреваемого в совершении преступления. Предупреждение опознающего(-их) об УО за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе. Предварительный допрос опознающего(-их) о лице, его приметах и особенностях, по которым он(-и) сможет(-гут) его опознать. Обеспечение лицами, схожими с опознаваемым по внешности, возрасту и одежде, в количестве не менее двух человек. Составление протокола предъявления лица для опознания.

Время реализации действий из данной группы 3–4 часа, а материальные расходы 300 сом (263 руб.).

25. Решение следователем вопроса о применении в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу. Составление постановления о возбуждении перед судом ходатайства о разрешении избрания меры пресечения в виде заключения под стражу с изложением мотивов и оснований применения данной меры пресечения. При-

ложение к постановлению необходимых материалов УД, подтверждающих обоснованность ходатайства.

Время реализации действий из данной группы 2–4 часа, материальные расходы 200 сом (175 руб.).

26. Выезд к прокурору для согласования постановления о возбуждении перед судом ходатайства о разрешении избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 100 сом (87 руб.).

27. Решение следователем вопроса доставления обвиняемого в судебное заседание.

Время реализации действий из данной группы 1–2 часа, материальные расходы 100 сом (87 руб.).

28. Помещение обвиняемого в СИЗО. Предоставление администрации СИЗО постановления судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, 2 фотокарточки обвиняемого размером 3 × 4, обеспечение обвиняемого сменным бельем, при необходимости получение справки из медицинского учреждения о возможности обвиняемого по состоянию здоровья содержаться в СИЗО.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 300–400 сом (263–350 руб.).

29. Вынесение следователем постановления о привлечении лица в качестве гражданского ответчика. Разъяснение ему его прав и обязанностей. Отобрание у гражданского ответчика подписки о неразглашении данных следствия.

Время реализации действий из данной группы 1 час, а материальные расходы 100 сом (87 руб.).

30. В целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска вынесение следователем постановления о наложении ареста на имущество обвиняемого. Выезд к прокурору за получением санкции о наложении ареста на имущество обвиняемого с вручением ему копии постановления. Обеспечение участия понятых, объяснение им причин их

участия, разъяснение им их прав и обязанностей. Составление следователем протокола о наложении ареста на имущество.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 200 сом (175 руб.).

31. Решение следователем вопроса о производстве обыска в жилище обвиняемого. Вынесение следователем постановления о производстве обыска. Выезд к прокурору за получением санкции на производство обыска с вручением ему копии постановления.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 300 сом (263 руб.).

32. Процесс производства обыска. Обеспечение присутствия понятых при производстве обыска. Объяснение им причин их привлечения. Разъяснение им их прав и обязанностей, а также порядок производства обыска. Предъявление постановления совершеннолетним лицам, проживающим в данном жилище. Обнаружение и изъятие предметов и вещей, имеющих значение для дела. Упаковку и опечатывание предметов и вещей. Составление протокола обыска. Вручение копии протокола обыска совершеннолетнему лицу, проживающему в данном жилище. При необходимости подготовка и применение фото- и видеозаписывающей аппаратуры.

Время реализации действий из данной группы 3–4 часа, материальные расходы 200–400 сом (175–350 руб.).

33. Производство осмотра предметов и документов, изъятых при обыске в жилище обвиняемого. Обеспечение присутствия понятых. Объяснение причин их присутствия. Разъяснение им их прав и обязанностей, а также порядок производства осмотра. Составление протоколов осмотра предметов и документов. При необходимости их фотографирование или видеозапись. Вынесение следователем постановления о признании предметов вещественными доказательствами и приобщении их к УД.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 200 сом (175 руб.).

34. Подготовку к производству предъявления для опознания потерпевшему(-им), свидетелю(-ям) предметов и вещей, изъятых при производстве обыска в жилище обвиняемого. Обеспечение присутствия понятых. Объяснение причин их присутствия. Разъяснение им их прав и обязанностей, а также порядок производства предъявления для опознания. Предупреждение опознающего(их) об УО за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе. Обеспечение (однородными) аналогичными предметами и вещами в количестве не менее двух экземпляров. Предварительный допрос опознающего(-их) о характерных признаках предметов, по которым он(-и) сможет(-гут) их опознать.

Время реализации действий из данной группы 2–4 часа, материальные расходы 200–300 сом (175–263 руб.).

35. Процесс предъявления для опознания. Дачу следователем вопросов опознающему(-им), по каким характерным признакам предмета он опознал. Составление протоколов предъявления предметов и вещей для опознания.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, материальные расходы 200 сом (175 руб.).

36. Дополнительный допрос обвиняемого с составлением протокола. Обеспечение присутствия защитника. Применение звуко-, видеозаписывающей аппаратуры.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, материальные расходы 200 сом (175 руб.).

37. Производство очной ставки между ранее допрошенными участниками процесса. Предварительную подготовку вопросов для производства очной ставки. Разъяснение им их прав и обязанностей, а также порядка производства очной ставки. Предупреждение их об УО за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Дачу следователем вопросов участникам очной ставки, направленных на уточнение: знакомы ли они, если да, то в каких от-

ношениях находятся между собой; допрос лица, показания которого уточняются. Предъявление участникам очной ставки вещественных доказательств и документов, при необходимости — оглашение предыдущих показаний. Применение звуко- или видеозаписывающей аппаратуры. Составление следователем протокола очной ставки.

Время реализации действий из данной группы 3–5 часов, материальные расходы 300–400 сом (263–350 руб.).

38. Производство следственного эксперимента. Обеспечение присутствия понятых, объяснение причин их привлечения, разъяснение им их прав и обязанностей, а также порядок производства следственного эксперимента. Составление протокола следственного эксперимента. При необходимости применение фотовидеозаписывающей аппаратуры и составление фото таблиц, схем, чертежей.

Время реализации действий из данной группы 2–3 часа, материальные расходы 200–300 сом (175–263 руб.).

39. Вынесение следователем постановления об окончании следствия и направлении дела в суд. Посредством телефона уведомление заинтересованных лиц о принятом решении.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, материальные расходы 100 сом (87 руб.).

40. Составление следователем списка лиц, подлежащих вызову в суд.

Время реализации действий из данной группы 30 минут, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

41. Составление следователем справки по УД.

Время реализации действий из данной группы 30 минут, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

42. Составление следователем графика ознакомления сторон обвинения и защиты с материалами УД.

Время реализации действий из данной группы 30 минут, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

43. Систематизацию, прошивание, нумерование, опись материалов УД.

Время реализации действий из данной груп-

пы 1 час, материальные расходы 100 сом (87 руб.).

44. Составление следователем протокола объявления обвиняемому и его защитнику об окончании следствия по УД, направляемому прокурору.

Время реализации действий из данной группы 1 час, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

45. Предоставление всех материалов УД обвиняемому и его защитнику для ознакомления. Разъяснение ему права заявлять ходатайства.

Время реализации действий из данной группы 3–5 часов, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

46. По итогам ознакомления обвиняемого и его защитника со всеми материалами УД составление протокола ознакомления обвиняемого и его защитника со всеми материалами УД.

Время реализации действий из данной группы 1 час, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

47. Предоставление всех материалов УД потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, их представителям для ознакомления. Разъяснение им их права заявлять ходатайства.

Время реализации действий из данной группы 3–5 часов, материальные расходы 50 сом (43 руб.).

48. По итогам ознакомления участников УД составление следователем протокола ознакомления потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей со всеми материалами УД.

Время реализации действий из данной группы 1 час, а материальные расходы 50 сом (43 руб.).

49. Передачу материалов УД прокурору для утверждения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Время реализации действий из данной группы 2 часа, материальные расходы 100 сом (87 руб.).

Всего материальные расходы на производство приведенных процессуальных действий составляют 7850–9750 сом (6858–8602 руб.).

Допрос специалиста — процессуальное действие

В разделах УПК, регламентирующих следственные действия в предварительном расследовании и в суде первой инстанции, допрос специалиста вообще не упоминается. Практика пытается выйти из ситуации путем допроса специалиста в качестве свидетеля, что, на наш взгляд, неправомерно.

Как известно, специалист и свидетель — разнородные участники уголовно-процессуальной деятельности, что подтверждается закреплением статуса каждого в разных статьях УПК РФ (56 и 58), неодинаковой нормативной дефиницией этих субъектов, собственной совокупностью прав и обязанностей того и другого, а главное — различным характером приобретенного знания. Наконец, характер их показаний совершенно различен. Если в показаниях свидетеля ценны прежде всего его наблюдения, особенности восприятия им информации, то в показаниях специалиста на первый план выходят его мнение и умозаключения. Поэтому предложенный практикой выход из ситуации представляется неприемлемым.

Лариса Владимировна Лазарева,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-процессуального
права Владимирского юридического
института ФСИН России
larisa_vui@pochta.ru

Допрос специалиста есть самостоятельное следственное действие, подлежащее безотлагательному внесению в УПК РФ, варианты которого предлагались отдельными авторами.

Допрос специалиста возможен при наличии одного из поводов:

1) возникшей у следователя или суда необходимости в получении информации по специальным вопросам;

2) при ходатайстве участников уголовно-процессуальной деятельности, наделенных полномочиями собирания доказательств (ст. 86 УПК РФ): защитника (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), подозреваемого (п. 5 ч. 4 ст. 46 УПК РФ), обвиняемого (п. 5 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), потерпевшего (п. 5 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), гражданского истца (п. 4 ч. 4 ст. 44 УПК РФ), их представителей (ч. 3 ст. 45 УПК РФ), гражданского ответчика и его представителей (п. 8 ч. 2 ст. 54, ч. 2 ст. 55 УПК РФ).

Тогда возникает вопрос о предмете допроса специалиста.

Разъяснение своего мнения на базе имеющегося багажа специальных знаний специалист может дать по любым обстоятельствам, когда в этом возникает необходимость, а не только по поводу своего заключения. Иногда специалист может быть допрошен по поводу его участия в следственном действии, чтобы

разъяснить свое мнение относительно оказанной им следователю помощи в обнаружении и фиксации следов и вещественных доказательств преступления, способов использования им с этой целью научно-технических средств.

Полагаем, что предметом допроса могут быть любые обстоятельства, характеризующие обстановку того следственного действия, в котором участвовал специалист, а также действия его участников, в том числе и самого специалиста. Другими словами, предметом данных показаний являются сведения:

а) сообщенные специалистом в ходе оказания научно-технической и консультационной помощи защитнику по правилам п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ;

б) отраженные им в своем заключении по правилам ч. 3 ст. 80 УПК РФ;

в) сообщенные им сторонам и суду при участии в следственных и иных процессуальных действиях по делу;

г) касающиеся оценки заключения эксперта, данного в ходе досудебного и судебного производства.

Специфика показаний специалиста обусловлена его процессуальным положением. В отличие от эксперта специалисту могут быть поставлены вопросы, касающиеся всего спектра обстоятельств преступления, познание которых возможно с использованием специальных знаний.

Возникает вопрос: допустим ли допрос специалиста без составления и дачи им заключения? Естественно, специалист может быть допрошен на предварительном следствии и в суде для разъяснения своего заключения. Однако это не исключает, на наш взгляд, допроса специалиста без составления им соответствующего заключения. Объясняется это тем, что специалисту не нужно проводить какие-либо исследования, и он порой в состоянии путем простого осмотра и ознакомления с предметами или документами, используя свои специальные знания, ответить на вопросы следователя или суда.

Специалист может быть привлечен для оказания помощи при отсутствии требования о даче заключения, т. е. при отсутствии последнего, в этом его принципиальное отличие от эксперта.

Несмотря на недостаточную четкость ч. 4

ст. 80 УПК РФ в том, что специалист допрашивается также для разъяснения своего мнения, очевидно, что речь идет о мнении, выраженном ранее, а не при допросе. Поэтому рассматриваемое положение (разъяснение своего мнения) следует понимать как разъяснение данного ранее заключения. Во избежание недоразумений было бы правильным, если бы законодатель дал более четкую формулировку показаниям специалиста.

С этой целью мы предлагаем внести изменения в ч. 4 ст. 80 УПК РФ следующего содержания: «показания специалиста — это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных знаний, а также разъяснения данного им заключения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271 настоящего Кодекса».

Таким образом, для доведения положений ст. 58 УПК РФ до логического завершения законодателю необходимо ввести в УПК РФ правило о допросе специалиста, регламентировав его процедуру для предварительного расследования и судебного разбирательства.

Допрос специалиста может проводиться не только по инициативе следователя, но и по ходатайству сторон. Прежде всего это касается участников, имеющих в деле личный интерес, — это обвиняемый (подозреваемый), защитник, потерпевший и представитель потерпевшего.

Особого внимания заслуживает вопрос об участии в допросе специалиста защитника обвиняемого (подозреваемого). Поскольку защитник в соответствии с действующим законодательством наделен правом привлекать специалиста, но, не являясь должностным лицом, не может его допросить, но может об этом ходатайствовать, представляется логичным, чтобы защитнику, ходатайствующему о допросе привлеченного им специалиста, было предоставлено право присутствовать на этом допросе. Думается, вполне логично выглядит и право защитника задавать вопросы допрашиваемому специалисту с разрешения следователя.

Нельзя обойти вниманием и вопрос об участии в допросе специалиста обвиняемого (подозреваемого). В настоящее время соответствующие нормы (п. 9 ч. 4 ст. 46 и п. 10 ч. 4

ст. 47 УПК) требуют явного разрешения следователя (дознателя). Исходя из содержания ч. 1 ст. 119 УПК РФ, подозреваемый, обвиняемый вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий. Более того, в тех случаях, когда защитник в деле не участвует, было бы желательным участие обвиняемого (подозреваемого) в допросе приглашенного им специалиста и право задавать с разрешения следователя вопросы специалисту.

Могут ли другие субъекты уголовного процесса ходатайствовать о допросе специалиста? Исходя из положений ч. 1 ст. 119 УПК РФ, потерпевший, его законный представитель, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство. При соблюдении изложенных здесь условий любой из указанных выше участников уголовного процесса может заявить ходатайство о допросе специалиста.

Их участие в допросе такого специалиста в настоящий момент также обусловлено в общем порядке разрешением следователя (п. 9 ч. 2 ст. 42 УПК), что не выглядит бесспорным. Лишение потерпевшего такой возможности надлежит расценивать как ограничение реализации предоставленных ему прав, что, в свою очередь, является препятствием реализации права на судебную защиту и доступ к правосудию.

С учетом изложенного нами предлагается в качестве первого приближения следующий вариант статьи «Допрос специалиста»:

«Следователь вправе по собственной инициативе или по ходатайству сторон допросить специалиста об обстоятельствах, требующих специальных знаний, а также для разъяснения данного им заключения.

Специалист вызывается на допрос в соответствии со ст. 188 настоящего Кодекса.

Если допрос специалиста проводится по ходатайству сторон, то лицо, заявившее ходатайство, вправе присутствовать при допросе и с разрешения следователя задавать вопросы специалисту.

Специалист не может быть допрошен о сведениях, не входящих в его компетенцию.

Протокол допроса специалиста составляется в соответствии со статьями 166, 167, 190 и 474 настоящего Кодекса».

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства показывает, что хотя участие специалиста и закреплено в статьях 251 и 270 УПК, но в нем отсутствуют нормы, регламентирующие порядок допроса специалиста в суде. Это приводит к тому, что на практике судьи стараются не прибегать к допросу специалиста, а заменять его либо назначением дополнительной экспертизы, либо допрашивают специалиста в качестве свидетеля.

С целью ликвидации законодательного пробела необходимо дополнить гл. 37 УПК РФ «Судебное следствие» нормой о допросе специалиста в суде.

И в заключение еще один вопрос: возможно ли оглашение в суде показаний специалиста, данных в ходе допроса на предварительном следствии? По смыслу общей ст. 285 УПК — да, однако конкретно в УПК раскрывается порядок оглашения лишь показаний обвиняемого, свидетеля, потерпевшего. Для устранения этого пробела необходимо в чч. 1 и 2 ст. 285 УПК включить заключение специалиста.

С этой целью нами предлагается дополнить УПК статьей «Оглашение показаний и заключения специалиста»:

«Суд вправе по ходатайству сторон или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных показаний и заключения специалиста в случаях:

- 1) неявки специалиста в суд;
- 2) когда необходимо разъяснить или дополнить данное им заключение;
- 3) при наличии противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде».

Думается, нормы УПК РФ, регламентирующие использование специальных знаний, нуждаются в серьезной, взвешенной переработке. Столь важный институт, как участие специалиста в уголовном процессе, должен быть регламентирован куда более тщательно и продуманно.

И. Н. Мамаев, В. В. Якомаскина, О. А. Яшкина

Обязательные процессуальные действия адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве

Обязательные процессуальные действия адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве нам представляется необходимым определить через алгоритм. Алгоритм — это «система операций, применяемых по строго определенным правилам, которая после последовательного их выполнения приводит к решению поставленной задачи»¹.

Применительно к защитительной деятельности адвоката при производстве по уголовным делам такой алгоритм должен состоять в системе предусмотренных УПК РФ таких

обязательных действий со стороны адвоката-защитника, которые бы обеспечивали получение подзащитным — подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным — своевременной, необходимой, квалифицированной юридической помощи, гарантируя тем самым защиту их прав, свобод, законных интересов.

Много ли в УПК РФ норм, которые обязывают защитника действовать в защиту интересов клиента и действовать не только активно, но и своевременно и квалифицированно? Достаточно ли совокупность таких норм, чтобы их правила позво-

ляли адвокату-защитнику наступательно и последовательно достигать поставленные перед ним задачи? Не создают ли имеющиеся нормы в УПК РФ условия для бездеятельности адвоката-защитника и для молчаливого его присутствия в процессе?

Подобные вопросы рождает адвокатская практика, где, к сожалению, не так редки случаи инертности, бездеятельности адвоката. Хотя, казалось бы, сущность и предназначение защитительной деятельности адвоката — это активное противостояние обвинительной деятельности, отстаивание путем действий и актов адвокатской помощи интересов клиента, деятельное оспаривание выдвинутого обвинения, его доказательственной базы.

¹ Словарь иностранных слов. М., 1986. С. 25.

Иван Николаевич Мамаев,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета

Василина Владимировна Якомаскина,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета

Ольга Александровна Яшкина,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета

Действующий УПК РФ, определяя защитника и указывая, кто им может быть наряду с адвокатами (ст. 49), перечисляет круг полномочий защитника, оставляя этот перечень открытым. Защитник вправе использовать иные, не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты, как предписывает п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. В нормах УПК РФ, посвященных защитнику, используются термины «защитник вправе» (ст. 53), «адвокат не вправе» (ч. 7 ст. 49), «защитник не вправе» (ч. 3 ст. 53), «полномочия защитника» (ст. 53), «защитник участвует» (ч. 1 ст. 248). При этом при определении правового положения защитника УПК РФ не использует термин «обязанности защитника».

Обязанности адвоката предусматривает Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Круг таких обязанностей носит общий характер и ни в коей мере не позволяет определить, что же адвокат-защитник обязательно обязан предпринять, приняв на себя защиту интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного. Чтобы убедиться в этом, следует обратиться, в частности, к ст. 7 данного закона. Статья 7 указанного закона гласит: «1. Адвокат обязан: 1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; 2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов предварительного следствия или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом; 3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию; 4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта РФ, Федеральной палаты адвокатов РФ, принятые в пределах их компетенции; 5) ежемесячно отчислять за счет получаемого вознаграждения средства...; 6) осуществлять стра-

хование риска своей профессиональной имущественной ответственности. 2. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом».

Отсюда получается, что закон не устанавливает обязательного алгоритма действий адвоката-защитника по отстаиванию интересов своего клиента. Закон устанавливает для этого лишь процессуальные возможности в виде тех или иных законных средств, а их использование в каждом конкретном случае зависит от адвоката, его квалификации, опыта работы, отношения к делу, загруженности и многих других факторов и обстоятельств. Все это предопределяет, пассивно или активно адвокат будет осуществлять защиту. Будет ли он создавать видимость защиты, присутствуя при производстве того или иного процессуального действия, или реально участвовать в нем, заранее готовясь к этому участию и продумывая тактику своего поведения с тем, чтобы не страдали интересы клиента. О неисполнении либо ненадлежащем исполнении профессиональных обязанностей можно утверждать лишь при четком законодательном закреплении таких обязанностей, в том числе и обязанностей защитника в уголовном судопроизводстве. Действующий УПК РФ полномочия защитника определяет в основном через круг прав защитника, устанавливая, что защитник вправе, а не обязан предпринимать, осуществляя защиту интересов своего клиента. Например, согласно п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе заявлять ходатайства и отводы. Из указанной формулировки вовсе не следует, что защитник обязан это делать. Из формулировки п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ также не следуют обязанности защитника, например, обязанность привлекать специалиста. Подобная законодательная конструкция полномочий защитника в уголовном судопроизводстве нередко на практике приводит к тому, что «адвокат-защитник в уголовном судопроизводстве настолько пассивен, что от него нет ни ходатайств, ни заявлений, ни вопросов, ни до-

казательств. В таких случаях получается, что защитник есть, а защиты нет»².

Из обязательных действий алгоритма защитительной деятельности в УПК РФ, на наш взгляд, должны быть закреплены:

— обязанность защитника незамедлительно уведомлять органы дознания, предварительного следствия и суд о принятой на себя защите;

— обязанность, а не только право защитника на первое свидание с подзащитным наедине и конфиденциально;

— обязанность вступившего в дело защитника ознакомиться со всеми документами, которые представлялись или должны были представляться его подзащитному, после чего обязательно согласовать с подзащитным тактику защиты по уголовному делу в условиях конфиденциального свидания;

— обязанность защитника участвовать при производстве всех следственных и иных процессуальных действий с его подзащитным;

— обязанность защитника в полном объеме знакомиться со всеми материалами уголовного дела после объявления об окончании предварительного следствия;

² *Калинкина Л. Д.* Обязанность адвоката с особым тщанием защищать интересы подзащитного в уголовном процессе // Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики: Материалы V юбилейн. Международ. науч.-практ. конф. Тольятти, 2008. Ч. 3. С. 151.

— обязанность защитника получения копий обвинительного акта и обвинительного заключения;

— обязанность защитника выражать свое отношение, письменно или устно, к выдвинутому обвинению в отношении подзащитного;

— обязанность защитника принимать активное участие в исследовании доказательств;

— обязанность защитника знакомиться с протоколом судебного заседания, при наличии оснований для этого подавать замечания на него;

— обязанность защитника, при желании подзащитного, обжаловать состоявшееся судебное решение.

Вновь вступивший защитник, во всяком случае до его защитительной деятельности, должен ознакомиться в полном объеме со всеми материалами уголовного дела, в том числе и в тех случаях, когда защитник вступил в процесс при отказе от другого защитника.

Представляется, что по наиболее значимым для подзащитного вопросам, как-то: исключение доказательств, заявление отводов участникам процесса — защитник обязан заявлять письменные мотивированные ходатайства. При желании подзащитного, по нашему мнению, законодательно должна быть закреплена и обязанность защитника письменно изложить защитительную речь, подавая ее для приобщения к материалам уголовного дела.

Педагог или психолог?

В настоящее время в различных регионах нашей страны довольно активно идет процесс возрождения института ювенальной юстиции. Уже подготовлен ряд законодательных проектов, по этому поводу написаны научные статьи, проводятся конференции, эксперименты и т. д. Проблем более чем достаточно, в том числе и судопроизводственных, одной из которых является выработка процессуальных правил производства допроса несовершеннолетнего лица как в ходе расследования уголовного дела, так и в судебном разбирательстве. Возьмем хотя бы участие педагога в допросе несовершеннолетнего. Казалось бы, вопрос этот давно опробован в практике и никаких «подводных камней» здесь нет. Однако такое представление может создаться лишь на первый взгляд. Если же вникнуть в существо особенностей ювенального судопроизводства и его предназначение, то потребуются ответ на вопрос о цели, задачах и механизме участия педагога в производстве допроса или иных следственных действиях с участием несовершеннолетних.

Следует отметить, что большинство исследователей в области ювенальной юстиции считают участие педагога при проведении допроса несовершеннолетнего крайне необходимым, обосновывая это совокупностью различных задач, к выполнению которых он привлекается. В соответствии с устоявшейся точкой зрения считается, что педагог осуществляет вспомогательную и удостоверительную функции, используя свои специальные знания для оказания содействия следователю в обнаружении, изучении и закреплении доказательственной информации. Предполагается, что эти функции должны осуществляться посредством выполнения следующих задач: установления психологического контакта с несовершеннолетним, создания неприкосновенной обстановки допроса, оказания помощи следователю и суду при формулировке педагогически-корректных вопросов, составления плана допроса и т. д.¹ Возможно, это и так, но даже экспресс-анализ с позиций этимологии самого понятия «педагог» дает основание сомневаться в правильности вовлечения в уголовное судопроизводство названной персоны. Под педаго-

Татьяна Викторовна Наделяева,
аспирант кафедры судебной деятельности
Уральской государственной
юридической академии
tnadelyaeva@gmail.com

¹ См.: Тетюев С. В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования: Процессуальный аспект: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 8.

гом понимается лицо, имеющее специальную подготовку и занимающееся преподавательской и воспитательной работой². То есть педагог — это специалист в области передачи знаний, обучения и воспитания. Причем педагог свои функции осуществляет в обстановке, которая противоположна уголовному судопроизводству, весьма конфликтному по своей природе. Сама по себе наука педагогика, специалистом в области которой считается педагог, ее методика ничего общего с судопроизводством и криминалистической тактикой не имеют. Ведь главная цель допроса — получить необходимые сведения от несовершеннолетнего допрашиваемого, не причинив ему при этом психологической травмы. Ни следователь, ни суд воспитанием допрашиваемого не занимаются — у них совершенно другая функция. В свою очередь, педагог, не владеющий криминалистической тактикой и специальной подготовкой, не знающий материалы дела и не представляющий себе порядок судопроизводства в уголовном процессе, не более чем проводник, не имеющий никакого представления о местности.

Некоторые ученые, расширяя круг задач педагога в уголовном судопроизводстве, представляют его в качестве «гаранта правильного проведения допроса и обеспечения прав допрашиваемого»³. Представляется, что и в этом случае педагог, как лицо, не имеющее юридического образования, вряд ли сможет надлежащим образом выполнить указанную задачу. Для реализации названной функции в уголовном процессе действует институт обязательного участия защитника. Правда, это только в отношении обвиняемого. Что же касается иных несовершеннолетних участников судопроизводства, то здесь необходимы определенные коррективы в уголовно-процес-

суальном законодательстве с ориентиром на задачи ювенальной юстиции. Пока же статус педагога в уголовном процессе не определен: он и защитник, и переводчик, и понятой, а с учетом некоторых функций, приписываемых ему отдельными авторами, он порой и следователь. Не случайно 45,6 % опрошенных в этой связи педагогов видят свое предназначение в уголовном судопроизводстве в обеспечении защиты несовершеннолетнего; 42,5 % — в оказании помощи следователю по установлению психологического контакта с ребенком; 9,5 % вообще считают свое участие в следствии и суде ненужным, а 2,4 % затрудняются ответить⁴.

Заслуживает внимания точка зрения, согласно которой функции педагога в уголовном судопроизводстве в отношении несовершеннолетнего заключаются в установлении психологического контакта с допрашиваемым. Например, по мнению Ю. П. Михальчук, педагог хотя и не всегда обладает познаниями в детской и юношеской психологии, тем не менее в расследовании по уголовным делам в отношении несовершеннолетних его участие необходимо для «положительного воздействия на подростка»⁵. Согласимся с мнением уважаемого ученого, но только отчасти. При этом подчеркнем, что для решения названной задачи разумнее и целесообразнее было бы использовать специальные знания и навыки психолога, но никак не педагога, так как «положительное воздействие» на несовершеннолетнего в плане адаптации к процессуальной среде в первую очередь прерогатива психолога.

Итак, педагог или психолог? Чья помощь на самом деле необходима несовершеннолетнему, органам предварительного следствия и суду в уголовном судопроизводстве? Нам представляется, что психолог, как специалист, в данном случае более приемлем. При этом мы исходим из тех задач и той цели, которые оп-

² См.: Кузнецов С. В. Большой толковый словарь русского языка. СПб., 2001. С. 17.

³ Рыбальская В. Я. О процессуальных гарантиях прав потерпевших в производстве по делам несовершеннолетних // Тр. Омск. высш. шк. милиции и Иркут. ун-та. Вып. 5: Проблемы борьбы с преступностью. Омск; Иркутск, 1975. С. 85.

⁴ См.: Галимов О. Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. СПб., 2001. С. 137.

⁵ Михальчук Ю. П. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 37.

ределяют назначение уголовного процесса (ст. 6 УПК РФ). Относительно допроса несовершеннолетнего их можно свести к формуле: получить достоверные сведения у допрашиваемого, не нанеся ему психологической травмы. Что же касается воспитательного воздействия, то, в силу своей специфики, скоротечности, конфликтного характера процесса, роль уголовного судопроизводства в этом весьма и весьма опосредованна. С введением в

уголовное судопроизводство психолога необходимо решить по крайней мере еще две задачи: разработать процессуальный механизм реализации его функций и организовать подготовку психологов-специалистов для уголовного судопроизводства. Разумеется, такую дополнительную подготовку должны пройти и следователи, и судьи, расследующие и рассматривающие уголовные дела в отношении несовершеннолетних.

Процессуальные действия, направленные на судебный контроль в стадии уголовного преследования (на основе УПК Республики Молдова)¹

При формировании состязательной модели уголовного процесса определяющую роль играет внедрение состязательных начал в предварительное производство.

Возможность влияния на качественное исследование обстоятельств уголовного дела видится в осуществлении судебного контроля над органами уголовного преследования, который, в отличие от прокурорского и ведомственного, начал активно совершенствоваться, приобретая все новые виды и формы².

С целью оперативного исправления ошибок органов уголовного преследования и защиты прав и свобод человека контроль со стороны суда распространился и на досудебные стадии уголовного процесса. Такая функция судов является относительно новой для молдавской правоприменительной практики.

Судебный контроль процесса уголовного преследования состоит в проверке, проводимой независимой и беспристрастной инстанцией, осведомленной в предусмотренном законом порядке, действии органа уголовного преследования и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с целью выявления и устранения нарушений, прав человека еще на этапе уголовного преследования, а также с целью обеспечения соблюдения прав, свобод и законных интересов участников процесса и других лиц. При производстве уголовного преследования права и законные интересы участников уголовного судопроизводства более всего находятся под угрозой нарушения из-за некоторой специфики досудебного производства (определенная тайность расследования, слабовыра-

Тудор Константин Осояну,
старший научный сотрудник,
доктор права, доцент Института истории,
государства и права Академии наук Молдовы

Иван Веско,
соискатель

¹ Здесь и далее имеется в виду УПК Республики Молдова, принятый Законом № 122-XV от 14 марта 2003 г. и вступивший в законную силу 12 июня 2003 г. на основании Закона № 205-XV от 29 мая 2003 г.

² См.: Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Л. М. и др. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. М., 2003. С. 43.

женная состязательность сторон, осуществление органами уголовного преследования возложенных на них функций, в основном в публичных интересах)³.

Судебный контроль над досудебными процессуальными действиями осуществляется судьей по уголовному преследованию, действующим в рамках судов, а в предусмотренных законом случаях — кассационной инстанцией, проверяющей законность этого контроля⁴.

В рамках каждой судебной инстанции в качестве судебного органа, наделенного свойственными лишь ему функциями в уголовном судопроизводстве, на этапе проведения уголовного преследования действуют судьи по уголовному преследованию (ч. 3 ст. 29 УПК).

Судья по уголовному преследованию обеспечивает судебный контроль в ходе уголовного преследования (ч. 1 ст. 41 УПК).

Деятельность судьи по уголовному преследованию, касающаяся судебного контроля в ходе уголовного преследования, имеет четыре направления:

- 1) полномочия, связанные с рассмотрением ходатайств прокурора о разрешении на осуществление уголовно-процессуальных действий либо оперативно-розыскной деятельности;
- 2) полномочия, свойственные органу уголовного преследования;
- 3) полномочия, связанные с применением мер процессуального принуждения;
- 4) полномочия, связанные с разрешением жалоб на незаконные действия органов уголовного преследования, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также жалоб на незаконные действия прокурора⁵.

³ См.: Жеребятьев И. Судебный порядок выдачи разрешения на производство отдельных процессуальных действий // Уголовное право. 2005. № 2. С. 84.

⁴ См. п. 1 Постановления Пленума Высшей Судебной Палаты Республики Молдова № 7 от 04.07.2005 г. «О практике обеспечения судебного контроля судьей по уголовному преследованию в процессе уголовного преследования» // Бюл. ВСП РМ. 2005. № 11. С. 25.

⁵ См.: Там же. С. 25.

Судебный контроль над досудебными процессуальными действиями.

Разрешение судьи по уголовному преследованию на осуществление процессуального действия представляет собой одну из форм судебного контроля деятельности органа уголовного преследования либо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, которая предполагает вмешательство государственного органа в частную жизнь лица, его жилище, корреспонденцию, т. е. в случае, когда соответствующим процессуальным действием могут быть затронуты некоторые права и основные свободы лица. При принятии решения о разрешении на осуществление процессуального действия, предполагающего вмешательство органа преследования в частную жизнь лица, таким образом, затрагивая некоторые права и основные свободы лица, судья по уголовному преследованию проверяет следующее:

- 1) предусмотрена ли возможность вмешательства органа уголовного преследования законом;
- 2) необходимо ли это вмешательство в демократическом обществе;
- 3) требуется ли это вмешательство в законных целях и соблюден ли принцип соразмерности между правом или свободой человека, гарантированными законом, и необходимостью осуществления требуемого процессуального действия⁶.

С санкции судьи по уголовному преследованию осуществляются действия по уголовному преследованию, связанные со вмешательством в частную жизнь лица, т. е. связанные с ограничением неприкосновенности личности, жилища, ограничением тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений, а также другие предусмотренные законом действия (ст. 301 УПК).

Судья по уголовному преследованию рассматривает ходатайства прокурора о разрешении осуществления:

- 1) действий по уголовному преследованию;
- 2) оперативно-розыскных мероприятий.

⁶ См.: Там же. С. 27.

Определение судьи по уголовному преследованию по ходатайству прокурора о разрешении на осуществление действий по уголовному преследованию или оперативно-розыскных мероприятий является окончательным и не подлежит обжалованию.

Полномочия судьи по уголовному преследованию, свойственные органу уголовного преследования. Хотя судья по уголовному преследованию не является органом уголовного преследования и не уполномочен собирать доказательства, ст. 109 УПК предусматривает, что в случае если свидетель не сможет присутствовать при рассмотрении дела в суде по причине его выезда за границу или по другим обоснованным причинам, прокурор может потребовать его допроса судьей по уголовному преследованию с обеспечением возможности подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, потерпевшему и прокурору задать вопросы допрашиваемому свидетелю. Эта процедура обеспечивает соблюдение прав подсудимого при допросе свидетелей обвинения, которые по определенным причинам не смогут присутствовать в судебном заседании, равно как и свидетелей защиты. Данное право гарантировано п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Допрос производится судьей по уголовному преследованию в порядке, предусмотренном статьями 105–109 УПК; участникам допроса обеспечивается право задавать вопросы допрашиваемому свидетелю.

Допрос свидетеля судьей по уголовному преследованию в специальных условиях, предусмотренных ст. 110 УПК, производится в случае, если есть веские основания полагать, что жизнь, телесная неприкосновенность или свобода свидетеля или его близкого родственника находятся в опасности в связи с данными им показаниями по делу о тяжком, особо тяжком или чрезвычайно тяжком преступлении, и если имеются соответствующие технические средства. В такой ситуации судья по уголовному преследованию может допустить, чтобы этот свидетель допрашивался не по месту нахождения органа уголовного преследования

или в зале судебного заседания, а посредством телевизионной конференции закрытого типа.

Показания свидетеля, допрашиваемого в таких условиях, могут служить средством доказывания только в той мере, в которой они подтверждаются другими доказательствами. Ни один обвинительный приговор не может быть основан только или в значительной мере на показаниях свидетеля, с которым обвиняемому, подсудимому не смогли устроить очную ставку из-за отсутствия либо анонимности свидетеля (решение Европейского суда по правам человека: дело Бирутис и другие против Литвы, 28 марта 2002 г., § 29)⁷.

Судебный контроль над применением мер процессуального принуждения. В исключительной компетенции судьи по уголовному преследованию применение и продление следующих мер пресечения:

— временное лишение водительских прав (ст. 182 УПК);

— временное освобождение под судебный контроль (ст. 191 УПК);

— временное освобождение под залог (ст. 192 УПК);

— домашний арест (ст. 188 УПК);

— предварительный арест (ст. 185 УПК).

На основании ст. 302 УПК с санкции судьи по уголовному преследованию могут применяться следующие меры процессуального принуждения:

— задержание осужденного лица до решения вопроса об отмене условного осуждения;

— отсрочка извещения родственников о задержании лица до 12 часов;

— временное отстранение от должности (ст. 200 УПК);

— применение судебного штрафа (ст. 201 УПК);

— наложение ареста на имущество.

Решение судьи по уголовному преследованию относительно санкционирования мер про-

⁷ См.: Постановление Пленума Высшей Судебной Палаты Республики Молдова № 7 от 04.07.2005 г. «О практике обеспечения судебного контроля судьей по уголовному преследованию в процессе уголовного преследования». С. 28.

цессуального принуждения может быть обжаловано в кассационном порядке прокурором в вышестоящей инстанции в трехдневный срок. Кассационная жалоба рассматривается в порядке, установленном статьями 311 и 312 УПК.

Согласно ст. 196 УПК постановление прокурора об избрании, продлении срока действия или изменении меры пресечения, что законом отнесено к компетенции прокурора, может быть обжаловано подозреваемым, обвиняемым, его защитником или законным представителем судье по уголовному преследованию.

Проверка законности действий органа уголовного преследования и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Свобода обжалования вытекает из конституционных положений о государственной защите прав и свобод человека и гражданина, о праве граждан обжаловать решения и действия органов государственной власти, ведущих уголовное преследование (ст. 20 Конституции РМ), и является одной из определяющих черт данного уголовно-процессуального института.

Жалоба может быть подана следующими участниками уголовного судопроизводства: подозреваемым, обвиняемым, их законным представителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, а также другими лицами, права и законные интересы которых были нарушены органом уголовного преследования и органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (ч. 1 ст. 298 УПК).

Под действиями органа уголовного преследования или органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, подлежащими обжалованию, следует понимать:

1) процессуальные акты, т. е. документы, отражающие любое процессуальное действие, предусмотренное УПК и Законом об оперативно-розыскной деятельности;

2) непосредственные действия или бездействия должностного лица, действующего в процессе уголовного преследования или осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (прокурор, офицер по уголовному

преследованию, сотрудник, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность);

3) другие действия, которыми должностное лицо превысило свои служебные полномочия⁸.

Уголовным процессуальным кодексом предусмотрены следующие акты и действия органа уголовного преследования, которые могут быть обжалованы судье по уголовному преследованию:

— отказ органа уголовного преследования принять жалобу или донос о совершенном преступлении (в пятидневный срок, ст. 265 УПК);

— резолюция об отказе начать уголовное преследование (ч. 6 ст. 274 УПК);

— отказ органа уголовного преследования в признании лица гражданским истцом (ч. 2 ст. 222 УПК);

— отказ органа уголовного преследования в восстановлении пропущенного процессуального срока (ч. 2 ст. 234 УПК);

— решение органа уголовного преследования об отклонении заявления или ходатайства общественной организации или трудового коллектива (ч. 2 ст. 247 УПК);

— постановление о выведении лица из-под уголовного преследования (ст. 284 УПК);

— постановление о прекращении уголовного преследования (ст. 285 УПК);

— постановление о прекращении уголовного судопроизводства (ст. 286 УПК);

— отказ органа уголовного преследования в удовлетворении ходатайств в предусмотренных законом случаях (ч. 2 ст. 247, ст. 313 УПК);

— иные действия, затрагивающие конституционные права и свободы лица (ст. 313 УПК).

Предметом жалобы могут быть в соответствии с ч. 2 ст. 313 УПК:

1) отказ органа уголовного преследования:

— в приеме жалобы или доноса о приготовлении или совершении преступления;

— в удовлетворении ходатайств в предусмотренных законом случаях;

⁸ См.: Постановление Пленума Высшей Судебной Палаты Республики Молдова № 7 от 04.07.2005 г. «О практике обеспечения судебного контроля судьей по уголовному преследованию в процессе уголовного преследования». С. 30.

— в начале уголовного преследования;

2) постановление о прекращении уголовного преследования, или о прекращении уголовного судопроизводства, или о выведении лица из-под уголовного преследования;

3) иные действия, затрагивающие конституционные права и свободы лица.

К иным действиям, затрагивающим конституционные права и свободы лица, относятся существенное нарушение прав и свобод, гарантированных Конвенцией по защите прав человека и основных свобод, иными международными договорами, Конституцией Республики Молдова и другими национальными законами.

В соответствии с ч. 2 ст. 94 УПК существенными нарушениями требований закона при получении доказательств считаются нарушения конституционных прав и свобод человека или каких-либо положений уголовно-процессуального закона путем лишения участников процесса гарантированных им прав или ограничения этих прав, что повлияло или могло повлиять на достоверность полученных информации, документа или предмета.

Существенное нарушение в ходе предыдущего рассмотрения дела, повлиявшее на вынесенное решение, считается, в соответствии с п. 44 ст. 6 УПК, нарушением прав и свобод, гарантированных Конвенцией по защите прав человека и основных свобод, иными международными договорами, Конституцией Республики Молдова и другими национальными законами.

Согласно недавним изменениям ч. 1 ст. 113 УПК жалобы на незаконные действия и акты органа уголовного преследования и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть поданы судьбе по уголовному преследованию подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим, другими участниками процесса или иными лицами, права и законные интересы которых нарушены этими органами, в случае несогласия лица с результатами рассмотрения жалобы прокурором или неполучения от прокурора ответа на жалобу в предусмотренный законом срок.

Жалоба рассматривается судьей по уголовному преследованию в течение 10 дней с

участием прокурора и вызовом заявителя. Неявка заявителя не препятствует рассмотрению жалобы. Прокурор обязан представить в судебную инстанцию соответствующие материалы по жалобе. При рассмотрении жалобы прокурор и заявитель дают объяснения.

Признав жалобу обоснованной, судья по уголовному преследованию выносит определение, которым обязывает прокурора устранить выявленные нарушения прав и свобод человека или юридического лица и, в зависимости от обстоятельств, объявляет обжалованный акт или процессуальное действие недействительными. Установив, что обжалуемые процессуальные акты или действия были осуществлены в соответствии с законом и что права либо свободы человека или юридического лица не были нарушены, судья по уголовному преследованию выносит определение об отклонении поданной жалобы. Копия определения направляется заявителю и прокурору.

Определение, вынесенное судьей по уголовному преследованию в соответствии со ст. 313 УПК, не может быть обжаловано в обычном порядке⁹, так как законом не предусмотрено право на его обжалование в кассационном порядке¹⁰.

Судебный контроль как средство реализации арбитражного метода правового регулирования уголовного преследования является одной из форм осуществления функции юстиции в условиях публично-согласительного уголовного судопроизводства.

⁹ См.: Постановление Пленума Высшей Судебной Палаты Республики Молдова № 7 от 04.07.2005 г. «О практике обеспечения судебного контроля судьей по уголовному преследованию в процессе уголовного преследования». С. 30.

¹⁰ Определение, вынесенное судьей по уголовному преследованию по жалобе одной из сторон на постановление органа уголовного преследования о прекращении уголовного дела, не может быть обжаловано в обычном порядке. Такое определение может быть обжаловано в кассационном порядке (Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты Республики Молдова № Irc-217/2004 // Бюл. ВСП РМ. 2004. № 11. С. 22.

Процессуальный порядок оформления действий, входящих в судебное следствие

Глава 37 УПК РФ носит название «Судебное следствие» и включает в себя нормы, регламентирующие определенную деятельность суда, направленную на собирание и исследование доказательств. Несомненно, судебное следствие — это познавательная деятельность суда, связанная с исследованием всех обстоятельств уголовного дела. Указанная деятельность предполагает совершение ряда действий, называемых следственными, и закрепление полученного результата в надлежащей форме. В состав судебных следственных действий входят допросы подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта, назначение судебной экспертизы, осмотр вещественных доказательств, оглашение протоколов, осмотр местности и помещений, следственный эксперимент, предъявление для опознания, освидетельствование. И хотя процедуры указанных действий закреплены в УПК РФ, при их осуществлении остаются неразрешимыми ряд вопросов, связанных с особенностями их процессуального оформления. В частности, в законодательстве не разрешена проблема отражения хода таких действий, как осмотр местности и помещения, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования.

Мария Валерьевна Пальчикова,
аспирант кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Мордовского государственного университета
им. Н. П. Огарева

Указанные следственные действия находят отражение в протоколе судебного заседания, а также в отдельных постановлениях (определениях), выносимых судом. Это усложняется тем, что протокол судебного заседания полностью бывает готов лишь по окончании всего судебного разбирательства, а стороне необходимо получить результаты произведенного действия немедленно. Для таких случаев законодательно необходимо предусмотреть возможность изготовления выписки из протокола судебного заседания, отражающего ход и результаты заинтересовавшего следственного действия. В настоящий период практика составления выписок из протоколов судебных заседаний уже выработана. Так, подсудимый С. ходатайствовал о приобщении к материалам дела своего письменного ходатайства, в котором он просил снять копию с протоколов допроса С. А. и С. Д. и предоставить указанные копии ему на следующее судебное заседание. Ходатайство подсудимого С. председательствующим было удов-

летворено¹. И сторона защиты получила выписку из протокола с указанным постановлением судьи.

Одним из наиболее популярных следственных действий, производимых судом, является оглашение показаний потерпевших, свидетелей².

Необходимо помнить, что оглашение показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, производится при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

Осмотр местности и помещения производится на основании постановления или определения суда. Представляется, что в нем должны быть указаны основания производства данного действия, место и время его производства, а также субъектный состав лиц, участвующих в его производстве. Как следует из положений ч. 1 ст. 287 УПК РФ, осмотр местности и помещения проводится судом с участием сторон, а при необходимости — и с участием свидетелей, эксперта и специалиста. В постановлении, по нашему мнению, необходимо указать, с помощью каких технических средств и способов фиксации будет производиться осмотр. Таким образом, вследствие обширного количества информации, содержащейся в указанном постановлении (определении), целесообразно его выносить в виде отдельного документа после предварительного удаления в совещательную комнату.

По прибытии на место осмотра председательствующий объявляет о продолжении судебного заседания и суд приступает к осмотру, при этом подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту и специалисту могут быть заданы вопросы в связи с осмотром. Ход и результаты осмотра фиксируются в протоколе судебного заседания, там же отражаются и

все вопросы и пояснения, даваемые участниками осмотра. Заявленные ходатайства и просьбы участников процесса должны закрепляться в протоколе осмотра; в случае возникновения спора или каких-либо спонтанных высказываний председательствующий направляет ход процесса и определяет, что подлежит закреплению в протоколе, а также разрешает заявленные ходатайства, причем ходатайства, касающиеся указанного следственного действия, подлежат разрешению немедленно.

В случае использования технической аппаратуры это обстоятельство также должно найти отражение в протоколе.

По настоянию участников в протокол судебного заседания вносятся те или иные данные относительно обстановки места, которые могут иметь значимость для выяснения обстоятельств дела³. Фотографии, планы и схемы места осмотра должны быть приложены к протоколу судебного заседания по постановлению (определению) об их производстве.

Производство судебной экспертизы как судебное следственное действие представляет собой назначение экспертизы и постановку вопросов перед экспертами, а также оказание содействия, например, в истребовании необходимого эксперту материала. Само проведение экспертизы возлагается на экспертов специализированного экспертного учреждения, которые определяют методику и порядок производства экспертизы. Поэтому, на наш взгляд, указанное следственное действие логичнее и правильнее было бы обозначить именно как «назначение экспертизы».

Для назначения и производства судебной экспертизы в судебном следствии применяются правила производства экспертизы на стадии предварительного расследования (ч. 3 ст. 283 УПК РФ). Постановление о назначении экспертизы должно отвечать требованиям ч. 1 ст. 195 УПК РФ и выноситься судом в совещательной комнате в форме от-

¹ См.: Выписка из протокола судебного заседания от 18.07.2007 г. по делу № 1-368/07 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска.

² Из 300 изученных протоколов судебных заседаний в каждом из них было отмечено, что суд прибегал к указанному следственному действию.

³ См.: Гришин С. П. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе. М., 2008. С. 436.

дельного документа. Кроме требований, предусмотренных ч. 1 ст. 195 УПК РФ, в судебном постановлении (определении) должен быть указан срок, в течение которого надлежит провести экспертизу, что особенно актуально для случаев, когда требуется получить новые доказательства, а также образцы для сравнительного исследования. Кроме того, в постановлении (определении) по мере возможности, если об этом известно к моменту назначения, должно быть указано, необходимо ли истребовать дополнительные материалы или получить образцы для сравнительного исследования. В протоколе судебного заседания параллельно закрепляются факт назначения судебной экспертизы, постановление (определение) об отклонении вопросов эксперту, факт получения образцов для сравнительного исследования и направления их на экспертизу.

Оглашение протоколов следственных действий и иных документов (ст. 285 УПК РФ) как следственное судебное действие имеет довольно сложную структуру, несмотря на кажущуюся простоту. Она состоит из следующих основных моментов: 1) заявленного стороной ходатайства об оглашении; 2) удостоверения суда в надлежащем качестве документа и о возможности использования его в качестве доказательства; 3) вынесения постановления (определения) об их оглашении полностью или в части; 4) приобщения указан-

ных документов к материалам судебного следствия. Соответственно в постановлении (определении) об оглашении протоколов следственных действий должно быть закреплено, какой документ (не допускается оглашение показаний участников, поскольку это иное следственное действие) и по ходатайству какой стороны оглашается, каковы идентификационные отличия документа, какие обстоятельства он должен удостоверить, в какой части его надлежит огласить.

Осмотр вещественных доказательств проводится в любой момент судебного следствия по ходатайству сторон (ч. 1 ст. 284 УПК РФ). Представляется, что при разнообразии криминалистических ситуаций указанное следственное действие может быть совершено при производстве иных действий, например при осмотре местности и помещения. Вследствие этого постановление (определение) об осмотре может не выноситься, но, с другой стороны, когда производство осмотра необходимо провести на месте их нахождения (ч. 2 ст. 284 УПК РФ) — без соответствующего постановления (определения) обойтись нельзя. В нем, на наш взгляд, должны быть отражены существенные признаки, позволяющие идентифицировать указанный объект, а также указание на тот акт, которым названный предмет признан вещественным доказательством. В протоколе судебного заседания все эти моменты должны найти отражение.

Законность при производстве процессуальных действий

Главной проблемой законодателя в условиях реализации концепции государственной защиты прав и свобод человека остается проблема законодательного регулирования объема властных полномочий должностного лица и тех запретов и ограничений, исключающих, или, во всяком случае, направленных на исключение, возможности злоупотребления этими полномочиями и причинения вреда лицам, оказавшимся в сфере действия указанных субъектов.

Особо остро данная проблема стоит в области уголовного судопроизводства. Еще Ш. Монтескье указывал, что «сведения о наилучших правилах, которыми следует руководствоваться при уголовном судопроизводстве, важнее для человечества всего прочего в мире»¹. Именно в данной области субъекты уголовного процесса наделены законодателем теми властными полномочиями, которые позволяют им ограничивать права и свободы, в том числе и закрепленные в Конституции.

Совершенно верно отмечает М. И. Абдулаев, указывая, что «современное правовое государство, независимо от особенностей его политического и общественного строя, в силу своих основных принципов, должно признавать и гарантировать естественные права и свободы человека и гражданина, права, которые принадлежат любому человеку с момента его рождения без какого бы то ни было различия, т. е. в силу его принадлежности к человеческому роду»².

Не возникает возражений и против тезиса, что для нормального функционирования судебных органов, а также органов уголовного преследования, целью деятельности которых являются раскрытие и расследование преступлений, а также рассмотрение уголовного дела и назначение виновным справедливого наказания, необходимо наделение этих органов соответствующим объемом властных полномочий, позволяющим им распоряжаться не только имуществом, но также и свободой подозреваемого

Игорь Алексеевич Пикалов,
кандидат юридических наук, доцент
Курганского государственного университета

ровнять естественные права и свободы человека и гражданина, права, которые принадлежат любому человеку с момента его рождения без какого бы то ни

было различия, т. е. в силу его принадлежности к человеческому роду»².

Не возникает возражений и против тезиса, что для нормального функционирования судебных органов, а также органов уголовного преследования, целью деятельности которых являются раскрытие и расследование преступлений, а также рассмотрение уголовного дела и назначение виновным справедливого наказания, необходимо наделение этих органов соответствующим объемом властных полномочий, позволяющим им распоряжаться не только имуществом, но также и свободой подозреваемого

¹ Монтескье Ш. Л. О духе законов // Избр. произведения. М., 1955. С. 318.

² Абдулаев М. И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты. СПб., 2004. С. 8.

(обвиняемого). Более того, властные полномочия субъектов уголовного процесса распространяются не только на обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) по уголовному делу, но также и на всех иных лиц, попавших в сферу уголовного судопроизводства и имеющих к нему отношение в той или иной степени.

Относительно властных полномочий всю отрасль формального уголовного права можно условно разделить на две части. Первая — это совокупность властных полномочий, предоставленных субъектам уголовного процесса с целью обеспечения возможности объективного и, самое главное, результативного расследования и рассмотрения уголовного дела. Вторая, которая, собственно, и придает уголовному процессу формальный характер, — совокупность правовых норм, обеспечивающих тот режим производства по уголовному делу, который на настоящий момент считается законным, и ограничивающих возможность злоупотребления субъектами своими правами во вред интересам уголовного судопроизводства, а также интересам лиц, оказавшихся в сфере уголовно-процессуальных отношений.

Одним из выражений принципа законности является требование допустимости к доказательствам, закрепленное в ст. 75 УПК. Законность получения доказательств заключается в том, что должны быть соблюдены права, свободы определенных лиц. Если требуется ограничение прав, свобод, то такая реализация нуждается в строгом соответствии правовым нормам. Этот признак с необходимостью присущ для получения любого вида доказательств, т. е. даже для тех, в отношении которых не установлена сколько-нибудь жесткая регламентация.

Далее, процессуальное действие (в том числе и любое следственное действие), направленное на приобретение доказательств, производство которого обусловлено конкретными правилами, должно соответствовать им и нормам более широкого регулирования. Фактически речь идет здесь о всех следственных, судебно-следственных действиях, судебной экспертизе и всех процессуальных действиях

вообще. Подразумевается соблюдение процессуальной формы как в узком смысле, так и в широком.

Наконец, уголовно-процессуальный закон определяет круг субъектов, юридически способных представлять доказательства, а также лиц, правомочных приобщать их к материалам уголовного дела, производить следственные и иные действия, предназначенные для собирания, закрепления фактических данных. Тем самым выделяется признак надлежащего субъекта³.

Как мы говорили выше, одна из основных задач законодателя в сфере уголовного судопроизводства — это ограничение возможности злоупотребления субъектами своими правами во вред интересам уголовного судопроизводства, а также интересам лиц, оказавшихся в сфере уголовно-процессуальных отношений. И здесь главная задача законодателя состоит в расчете точного соотношения необходимого объема полномочий субъектов уголовного судопроизводства с объемом прав и свобод участников уголовного процесса.

Как отмечает М. И. Еникеев, «наличие властных полномочий является одним из самых существенных психологических факторов межличностного взаимодействия следователя (как и любого другого субъекта уголовного судопроизводства, наделенного властными полномочиями. — И. П.) с другими участниками уголовного процесса. Эти полномочия могут создать иллюзию обвинительной направленности деятельности следователя, а в некоторых случаях вызвать его соответствующую профессиональную деформацию...

Закон запрещает следователю применять психическое насилие, прямое и скрытое внушение по отношению к лицам, привлеченным к уголовному делу, домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз и иных незаконных мер, задавать свидетелям, потерпевшим, опознающим лицам наводящие вопросы, огла-

³ См.: Особенности доказывания в судопроизводстве: науч.-практ. пособие / под ред. А. А. Власова. М., 2004. С. 288.

шать на очной ставке показания ее участников»⁴.

Из сказанного можно сделать вывод, что любое лицо, наделенное властными полномочиями, стремится их превысить и злоупотребить, поэтому главная задача законодателя —

⁴ Еникеев М. И. Юридическая психология. М., 2007. С. 166.

обеспечить стабильное состояние того достаточно хрупкого равновесия, когда реализация субъектами уголовного судопроизводства своих властных полномочий не причиняет необоснованного (незаконного) вреда охраняемым законом (в том числе и уголовным) правам и свободам личности, в том числе и в первую очередь закрепленным в Конституции.

Обоснование производства уголовно-процессуальных действий

Анализ норм действующего уголовно-процессуального законодательства стран — участников СНГ свидетельствует о том, что в нем используется разнообразная терминология при характеристике оснований для производства тех или иных процессуальных действий. Так, например, в качестве основания к возбуждению уголовного дела называются «достаточные данные, указывающие на признаки преступления» (ч. 2 ст. 140 УПК РФ, ч. 2 ст. 94 УПК Украины, п. 1 ч. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь, ч. 2 ст. 103 УПК Республики Таджикистан и др.). Основанием для привлечения лица в качестве обвиняемого являются «достаточные доказательства» (ч. 1 ст. 171 УПК РФ, ст. 131 УПК Украины, ч. 1 ст. 240 УПК Республики Беларусь и др.).

При анализе оснований для проведения следственных действий обращает на себя внимание то, что в уголовно-процессуальном законодательстве этих стран они сформулированы по-

Николай Анатольевич Погорецкий,
доктор юридических наук, профессор
кафедры уголовно-правовых дисциплин
Киевского национального университета
внутренних дел
pogoretsky@mail.ru

разному и имеют неодинаковое не только терминологическое, но и смысловое значение, а именно: «при наличии достаточных оснований» (ст. 182 УПК РФ, статьи 177, 187 УПК Украины, ст. 208 УПК Республики Беларусь и др.); «когда есть точные данные» (ст. 183 УПК РФ, ст. 178 УПК Украины, ст. 209 УПК Республики Беларусь и др.); «которому могут быть известны» (ст. 56 УПК РФ), «когда есть данные» (ст. 68 УПК Украины); «имеются основания полагать» (ст. 60 УПК Республики Беларусь); «при необходимости» (ч. 4 ст. 96, ч. 3 ст. 108, ч. 1 ст. 112, ч. 1 ст. 114, ч. 9 ст. 166, чч. 1, 3 ст. 178 КПК РФ и др.); «в случае необходимости» (статьи 174, 178, 192, 193 УПК Украины); «следователь вправе» (ч. 3 ст. 38, ч. 4 ст. 39, ч. 3 ст. 50, ч. 7 ст. 109 и др. УПК РФ, ст. 172 УПК Украины); следователь «имеет право» (ч. 6 ст. 114 УПК РФ, статьи 183, 199 УПК Украины и др.); следователь «обязан» (ч. 3 ст. 92 УПК РФ, статьи 142, 143 УПК Украины, ч. 2 ст. 92, статьи 115, 118 УПК Республики Беларусь и др.).

Анализ указанных оснований для проведения соответствующих процессуальных действий, которые по своей природе являются процессуальными решениями органов, ведущих уголовный

процесс, подтверждает обоснованность классификации таких решений: а) на процессуальные решения, которые принимаются только на основании совокупности доказательств; б) процессуальные решения, которые могут быть приняты на основаниях, формирующихся по собственному усмотрению уполномоченного лица, в которых совокупность доказательств не является обязательным условием их принятия¹.

Основания для формирования процессуальных решений первой группы законодатель формулирует таким образом: «достаточно доказательств», «достаточность доказательств», «обязан». Следовательно, принятие решений первой группы закон допускает только на основании достоверных знаний лица, ведущего уголовный процесс, которые формируются только совокупностью процессуальных доказательств, полученных в установленной законом форме. Только совокупность процессуальных доказательств является основаниями для принятия процессуальных решений этой группы. Результаты оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД), так же как и иные данные для принятия процессуальных решений этой группы, имеют лишь познавательно-информационный характер. Они могут быть использованы в качестве поводов и оснований для проведения соответствующих следственных действий с целью получения определенных доказательств, которыми могут быть обоснованы эти решения, а также в организационно-тактических целях, например при их проверке и оценке.

Содержание оснований процессуальных решений второй группы, которые формируются по усмотрению лица, ведущего уголовный процесс, законодатель формулирует разными способами: в одном случае это наличие «точных данных» (ст. 183 УПК РФ, ст. 178 УПК Украины, ст. 209 УПК Республики Беларусь), в другом — или «наличие достаточных оснований» (статьи 178, 187 УПК

Украины и др.), или наличие «данных», формирующих внутреннее убеждение следователя в правильности принятия им решения относительно определенного следственного действия (например, статьи 68, 167–169 УПК Украины и др.), или наличие «достаточных данных» (ч. 2 ст. 94 УПК Украины и др.).

Исходя из анализа оснований принятия решений второй группы, можно сделать вывод, что для одних решений закон требует принятия их только при наличии достоверных знаний: «точных данных» (ст. 178 УПК Украины), а для других — допускает принятие их при наличии вероятных знаний: наличие «данных» (статьи 68, 167–169 УПК Украины), «достаточных данных» (ч. 2 ст. 94 УПК Украины), «достаточных оснований» (статьи 178, 187 УПК Украины).

Формулируя таким образом основания для принятия решений этой группы, по нашему мнению, уголовно-процессуальный закон допускает, что информационной основой формирования оснований принятия отдельных из них, исходя из собственного усмотрения лица, ведущего уголовный процесс, могут быть как доказательства, так и результаты ОРД или иные данные или совокупность доказательств и результатов ОРД (статьи 68, 167–169, 178, 187 УПК Украины), а для решения, например, о возбуждении уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ, ч. 2 ст. 94 УПК Украины) — как результаты ОРД, так и другие достаточные данные, полученные из предусмотренных уголовно-процессуальными законом источников (ч. 1 ст. 140 УПК РФ, ч. 1 ст. 94 УПК Украины).

В пользу вывода о возможности использования результатов ОРД и иных данных для принятия отдельных процессуальных решений по уголовному делу может свидетельствовать то обстоятельство, что уголовно-процессуальное доказывание не единственная форма юридического познания событий с признаками преступления. Кроме того, законодательством предусматривается осуществление оперативно-розыскных и розыскных мероприятий (см., например п. 5 ст. 94, ст. 103, пп. 3–4 ст. 104, ч. 3 ст. 114 УПК Украины). По своей сути

¹ См.: Чувилев А. А. Об основаниях производства отдельных следственных действий // Процессуальные вопросы производства расследования на современном этапе. Волгоград, 1988. С. 49.

мероприятия, предусмотренные ч. 4 ст. 97 УПК Украины и соответствующими нормами УПК других стран — членов СНГ, а именно получение объяснений граждан или должностных лиц или истребование необходимых документов, которые по уголовно-процессуальному законодательству этих стран осуществляются органом дознания, следователем и прокурором, также являются гласными розыскными мерами, которые, на наш взгляд, не свойственны следователю и прокурору, исходя из их правового статуса. Следовательно, именно негласные и гласные оперативно-розыскные и розыскные меры нацелены на выявление оснований для принятия процессуальных решений второй группы.

В связи с изложенным, на наш взгляд, необоснованной является точка зрения тех ученых, которые считают, что основаниями для принятия процессуальных решений по уголовному делу могут быть только доказательства², поскольку эта точка зрения не соответствует нормам УПК стран — членов СНГ. Доказательства могут быть основаниями лишь судебных решений. Что же касается досудебных стадий процесса, то такими основаниями для принятия определенных решений на этих стадиях могут быть как доказательства, так и результаты ОРД или иные данные. Вполне очевидно, что как до принятия решения о возбуждении уголовного дела, так и на начальном этапе предварительного расследования в распоряжении лица, ведущего уголовный процесс, еще не может быть уголовно-процессуальных доказательств, которые могли бы быть основаниями для принятия таких решений, поскольку процессуальные доказательства получают лишь в определенной законом форме путем проведения соответствующих следственных действий. В этом контексте заслуживает поддержки позиция тех ученых, кото-

рые считают, что для принятия отдельных процессуальных решений их основаниями могут быть не только уголовно-процессуальные доказательства, но и результаты ОРД³, а также иные данные, предусмотренные законом.

Следует иметь в виду, что результаты ОРД могут использоваться в уголовном процессе для производства процессуальных действий, если они отвечают следующим общим требованиям:

а) они должны быть получены в предусмотренном законодательством об ОРД порядке и уполномоченными им субъектами;

б) содержание фактических данных, закрепленных в материалах ОРД, должна составлять информация, которая может быть основанием для принятия процессуальных решений в уголовном процессе согласно направлениям, предусмотренным законодательством об ОРД и уголовно-процессуальным законом;

в) результаты ОРД должны быть надлежащим образом оформлены с указанием даты, времени, места составления и совершения юридически значимых действий, отображенных в документе; должны отражать ход этих действий, содержать данные о лицах, которые его составляли;

г) зафиксированная в материалах ОРД информация не должна раскрывать формы и методы ОРД, а также данные о лицах, конфиденциально сотрудничающих с подразделениями, осуществляющими ОРД, а иметь открытые источники ее происхождения;

д) материалы ОРД должны быть приобщены к уголовному делу уполномоченным лицом способом и в форме, определенных уголовно-процессуальным законом.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод, что основаниями для производства процессуальных действий в зависимости от их вида могут быть как совокупность доказательств, так и результаты ОРД и иные данные, предусмотренные законом.

² См.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 49; Зеленецкий В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. Харьков, 2006. С. 155–226; и др.

³ См.: Чувилев А. А. Об основаниях производства отдельных следственных действий. С. 50; Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 86; и др.

О единстве и борьбе «процессуального» и «непроцессуального»: попытка диалектического взгляда на источник процессуальных действий

Незабвенный Козьма Прутков в свое время сформулировал важнейший исследовательский принцип: «Зри в корень». Отталкиваясь от этой установки, дерзнем мысленным взором добраться до корневища процессуальных действий. Причем замахнемся не на те предпосылки, что подвластны эмпирическим методам познания, а на «заоблачные» сферы — те, из которых произрастает сама идея процессуальных действий. Вход в эти сферы, как повелось издревле, открыт только философскому инструментарию (проще говоря, голым умозаключениям). В настоящей статье мы предлагаем размышления (преимущественно голословные), которые, на наш взгляд, позволяют предположить, как и из каких источников возникает живительная энергия процессуальности; от чьего прикосновения простое действие превращается в действие процессуальное, в процедуру, технологию.

Михаил Петрович Поляков
доктор юридических наук, профессор,
заместитель начальника Нижегородской
академии МВД России по научной работе
polmihpet@rambler.ru

Мысли, излагаемые ниже, в большинстве своем были озвучены в докторской диссертации и одноименной монографии. Однако до сих пор никто не ответил на них не то что бы рецензией, но даже короткой репликой одобрения/критики. Вместе с тем настоящая трибуна используется нами не для того, чтобы еще раз не к месту заявить о том, что «Карфаген должен быть разрушен». Конференция, посвященная процессуальным действиям, как раз самая подходящая площадка для заинтересованного обсуждения диалектики борьбы и содружества процессуального и непроцессуального.

Читатель, руководимый языковой интуицией, наверняка задался вопросом: «Процессуального и непроцессуального — чего?» Действительно, два этих слова являются определениями каких-либо явлений, например, действий, информации, гарантий. Однако в нашем случае (в случае философской вылазки в мир платоновских идей) «процессуальное» и «непроцессуальное» обозначают умозрительные абстрактные сущности, некие мыслительные модели¹.

¹ Для придания этим словам статуса существительных далее мы будем приводить их в кавычках.

В свое время мы пытались их определить и в конечном итоге пришли к выводу о том, что эти сущности необходимо различать преимущественно в телеологическом ключе, т. е. в ключе, имеющем отношение, во-первых, к цели уголовного процесса, и лишь, во-вторых, к собственно результативности достижения этой цели. Мы осознаем, что приведенные разъяснения весьма туманны. Определить эти сущности рациональным путем достаточно трудно; их нужно прочувствовать. Надеюсь, последующие размышления о диалектике взаимоотношений «процессуального» и «непроцессуального» позволят внушить читателю это чувство понимания.

В качестве первого шага на пути к решению этой задачи попробуем смоделировать историю возникновения «процессуального». Первоначально, как нам представляется, возникает общественная потребность в восстановлении справедливости, нарушенной преступлением. Одновременно с осознанием этой потребности приходит понимание отсутствия приемлемых средств ее удовлетворения. Таким образом, возникает проблемная ситуация, которая интеллектуально продвинутыми индивидами (например, мудрецами) переводится в осмысленную проблему и каким-то образом разрешается. Этот образ после долгой апробации легализуется и обретает статус процессуальной формы.

Резонно предположить, что открытие элементов процессуальной формы первоначально совершается в непроцессуальном поле и методом проб и ошибок. Отсутствие процессуальных средств порождает ситуацию, которую можно назвать ожиданием прецедента. Общество ждет прорыва. В конце концов, кто-то отваживается на конкретные действия, в результате возникает прецедент, предлагающий неведомый доселе вариант решения, удовлетворяющий общественную потребность.

Однако процедурные прецеденты не являются в результате успешности единичного акта. Прежде чем открытый индивидом способ станет предметом подражания, он должен пройти коллективную апробацию, быть

доступным для воспроизводства большой группой индивидов и легализоваться как минимум на уровне обычая. Допускаем, что для закрепления прецедента обычаем не всегда были важны первенство, время и массовость; немалое значение имели авторитет первоиспытателя и соответствующая прецеденту идеологическая атмосфера.

Размышляя подобным образом, мы пришли к выводу о том, что эволюцию уголовно-процессуальной формы (как системы процессуальных действий) можно уложить в ряд этапов. Первый этап — это отсутствие процедурного инструмента: цель есть, но адекватного ей средства ни в природе, ни в обществе не наблюдается. Второй этап — отыскание и апробация средств. На этом этапе используется метод проб и ошибок, аналогий, экспериментов и т. п. Процедурные инструменты, появляющиеся на указанном отрезке, могут быть продуктивными, однако связь продуктивности именно с примененным инструментом пока подвержена сомнению: результат и процедура не воспринимаются в контексте причинно-следственных связей и в этом смысле инструменты рассматриваются пока как непроцессуальные, т. е. не имеющие отношение к уголовно-процессуальной форме. Иными словами, средство обнаружено, но пока не может быть рекомендовано для всеобщего использования. Третий этап — «канонизация» непроцессуальных методов, т. е. перевод их в разряд процессуальных. Мы намеренно прибегаем для обозначения третьего этапа к неясному термину. Дело в том, что процессуальность того или иного инструмента (действия), несмотря на долгую его (порой многовековую) апробацию, зачастую зависит не от реальной результативности действий, а от конвенции, принимаемой сообществом по поводу этой результативности. Таким образом, превращение некоего действия в действие процессуальное — это не просто признание инструментальной ценности, а торжественная констатация таковой на уровне акта, имеющего влияние на все сообщество, сформировавшее социальный заказ на это действие.

В наше время таким актом является закон. Закрепление того или иного действия в законе само по себе свидетельствует о его новом статусе в иерархии социально значимых процедур. Однако законодательное признание все же только первый шаг к процессуализации. После этого «процессуальное» начинает свое развитие по пути детализации процедур. В результате в уголовно-процессуальном законе появляется целая масса процедурных нюансов того или иного способа познания. В действующем УПК можно увидеть немало тактических приемов, получивших статус обязательных процессуальных предписаний; например, указание о необходимости допрашивать свидетелей порознь (ст. 278 УПК РФ).

Поскольку процессуализация познавательных действий в определенной мере является средством, способствующим объективации информации о преступлении, то уголовный процесс стремится полностью опроцессуализовать (формализовать) сферу своего познания. Однако это стремление к недостижимой цели, ибо в уголовном судопроизводстве есть сферы, которые не поддаются формализации по определению, например, оценка доказательств по внутреннему убеждению и совести.

Однако не только формостремительные силы определяют эволюцию уголовно-процессуальной формы и соответственно развитие системы процессуальных действий. Указанная эволюция неизбежно сопровождается и формообъемной силой. Стремление к стопроцентной процессуализации, как проявление формостремительной силы, как это ни парадоксально, ведет к регрессу, к стагнации судопроизводства. Глобальная процессуализация не что иное, как проявление мечты о создании монополярной технологии установления достоверного знания. Обилие и сложность процедур научным большинством истолковывается не иначе, как главная гарантия достоверности получаемого процессуального результата. Однако, будучи устремленным не только к достоверности, но и к истине, уголовный процесс пытается оторваться от процессуальной формы.

Это видно и из истории развития уголовно-судопроизводства. Первоначально оно возникает как сугубо судебный ритуал. Однако после того как преследование преступников перестает быть делом частным и общественным и перерастает в публичную обязанность государства, осознается и ограниченность суда в сфере уголовно-процессуального познания. Стремление к объективной истине не позволяет довольствоваться исключительно «магией» судебного ритуала и требует установления достоверного знания о преступлении уже на подходе к судебному разбирательству. Но для того чтобы результаты досудебного познания можно было признавать достоверными, требуется процессуализация досудебного производства.

Таким образом «процессуальное» постепенно расширяет сферу своего влияния. Изначально к процедуре суда добавляется процедура предварительного следствия (в широком историческом смысле). Однако и предварительное следствие очень быстро начинает ощущать необходимость в предваряющем знании.

История позволяет увидеть и еще одну закономерность: после того как процедурная форма накрывает собой новый этап кримкогнитивной деятельности², вперед убегают зона вольного бесформенного познания. Таковой, например, долгое время оставалась познавательная деятельность на стадии возбуждения уголовного дела.

Таким образом, «процессуальное» возникает вне суда, оформляется в суде и в последующем обеспечивает развитие процесса по пути прироста досудебных стадий. Указанный процесс последователен и прямолинеен. Непроцессуальных стадий, которые бы находились между процессуальными этапами, в уголовном судопроизводстве не наблюдается. Для того чтобы осуществить идею процессуальных послаблений, конструкторам уголовного

² Термин «кримкогнитивный» (от лат. *crimen* — относящийся к преступлению и лат. *cognitio* — познание) введен нами для обозначения деятельности, направленной на познание криминальных событий.

процесса приходится располагать свои изобретения впереди первой процессуальной стадии. Ярким примером может выступать протокольная форма досудебной подготовки материалов образца 1985–1996 гг.

Развитие уголовно-процессуальной формы напоминает схему контактной формализации. Контакт уголовного судопроизводства с взаимодействующей непроцессуальной стороной (иным видом кримкогнитивной деятельности), как правило, приводит к усилению формализации последней. Формализация — нечто вроде инфекционной болезни. В большей степени ей подвержены сферы, которые непосредственно связаны с уголовным процессом информационными отношениями, укладывающимися в схему «поставщик — потребитель», где потребителем информации выступает уголовный процесс.

На сегодняшний день оперативно-розыскная деятельность (во всех проявлениях: право, теория, практика) мощно «инфицирована» идеей процессуализации. И происходит это, на наш взгляд, в том числе и по причине близкого соседства и неизбежного сотрудничества ОРД с уголовным судопроизводством. Однако, несмотря на явный позитив, «повальная» оперативно-розыскная процессуализация может привести и к негативным последствиям, а именно — к утрате ОРД своего «козырного» качества — маневренности и «творческой», отчего сама идея ОРД и, как следствие, идея уголовно-процессуального использования ее результатов может заметно потускнеть. Однако говорить о полной потере специфики ОРД вряд ли когда-либо придется. Как уже было сказано, в «процессуальном» неизбежно присутствуют формообразные силы; они-то и сумеют предохранить ОРД от глобальной формализации. Таким образом, за пределы формальной ОРД всякий раз будет «выдавливаться» участок свободной сыскной деятельности.

Однако было бы неверным думать, что «непроцессуальное» только и делает, что убеждает от процессуализации. «Непроцессуальное» в не меньшей мере присущи и фор-

мостремительные силы. Однако, наступая на «непроцессуальное», процесс со своей стороны всячески сопротивляется процессуальной ассимиляции «непроцессуального». Здесь выступает на арену противоречие между необходимостью преобразований уголовного процесса и консервативностью как обязательным условием обеспечения устойчивости системы (В. Т. Томина). Поэтому в науке уголовного процесса предложения о необходимости расширения средств доказывания соседствуют с заключениями об их достаточности и универсальности.

Консервативность уголовного процесса в части процессуализации и депроцессуализации может быть объяснена, исходя из идеи методологической аргументации: борьба за сохранение незыблемости процессуального метода не обязательно свидетельствует о познавательной бесценности последнего. Стремление к сохранности метода может быть обусловлено отчасти предшествующей «канонизацией» (первый этап процессуализации) последнего: святости не могут меняться часто и основательно. Склонность метода к частым или кардинальным переменам оказывает разрушительное воздействие на его методологическую внушаемость (формула: метод = «непременно превосходный результат»).

Говоря о методологии уголовного процесса, заметим также, что познание истины не поддается алгоритмизации (формализации). Алгоритм способен порождать лишь правдоподобие, тогда как познание истины требует свободных эвристических средств — интуиции, озарения и т. п. Здесь нам могут возразить, что уголовно-процессуальное познание не может быть свободным, поскольку оно отличается от прочих форм познания наличием процессуальной формы. Думается, однако, что процессуальная форма не в состоянии подмять под себя все многообразие познавательной деятельности по уголовному делу (в исконном, эвристическом значении этого слова). Следовательно, исследуя событие преступления, не только «штампует» информацию, он еще и творит ее.

Таким образом, можно констатировать, что между категориями «процессуальное» и «непроцессуальное» в реальной жизни существуют весьма противоречивые отношения. С одной стороны, «непроцессуальное» стремится перейти в разряд процессуального, дабы придать явлениям, к которым оно приложимо, свойство конвенциональной достоверности. С другой, «непроцессуальное», чтобы сохранить свою когнитивную потенцию, стремится дистанцироваться от процедуризации, которая, несомненно, ограничивает познавательные возможности инструментария, приводя порой отдельные процедуры к полной когнитивной несостоятельности.

Следует также заметить, что процессуализация — это не конечный этап эволюции «непроцессуального». «Процессуальное» на определенных этапах развития судопроизводства вновь возвращается в лоно «непроцессуального». Так обстояло дело, например, с присягой, пыткой.

История развития уголовного процесса — это, по сути, «повесть» о рождении и умирании процессуальных форм. «Процессуальное» невозможно без «непроцессуального»: оно из него возникает, в него впоследствии и возвращается. «Непроцессуальное» же обязано процессуальному сохранением и тиражированием всего лучшего, что имеется в сфере применения «непроцессуального».

Диалектика «процессуального» и «непроцессуального» — предмет неисчерпаемый. В настоящей статье автор только обозначил проблему, показав, что в сфере познания криминальных явлений действует закон единства и борьбы «процессуального» и «непроцессуального» как частный случай основного закона диалектики. Надеемся, что информация, приведенная в настоящей статье, позволит немного углубиться в истоки оснований современной системы процессуальных действий.

К вопросу об иных процессуальных действиях

Развитие науки уголовно-процессуального права позволило выявить и устранить многочисленные противоречия, пробелы, коллизии, однако, несмотря на это, уголовное судопроизводство еще не совершенно, оно не лишено «черных пятен», неизученных моментов. Одним из таких недостаточно исследованных в научной литературе институтов является, на наш взгляд, институт иных процессуальных действий. Если мы обратимся к действующему УПК РФ, то ни в одной из норм не найдем четкого определения понятия «иные процессуальные действия». При этом первая из статей, которая содержит этот термин, ст. 5 УПК РФ. В п. 32 названной статьи говорится следующее: «процессуальное действие — это *следственное, судебное и иное действие*, предусмотренное настоящим Кодексом». В п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в качестве одного из полномочий прокурора предусматривается право давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве *иного процессуального*

действия, которое допускается на основании судебного решения. В п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ

Алексей Михайлович Попов
кандидат юридических наук,
начальник кафедры Тамбовского филиала
Московского университета МВД России
ramtambow@yandex.ru

речь идет о том, что следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и *иных процессуальных действий*... Ряд других статей

УПК РФ содержит аналогичное словосочетание. Исходя из содержания приведенных выше норм закона, резонно может возникнуть вопрос, что же все-таки необходимо понимать под иными процессуальными действиями?

Изучение научной литературы позволяет констатировать тот факт, что к вопросам определения правовой регламентации иных процессуальных действий с момента принятия нового УПК ученые-процессуалисты обращались неоднократно. Наиболее значимыми работами в этом направлении стали труды В. С. Балакшина, В. М. Быкова, Т. П. Сазоновой, В. А. Семенцова, В. В. Степанова¹ и др. Несмотря на это, законодатель до на-

¹ См.: Балакшин В. С. Иные процессуальные средства уголовно-процессуального доказывания // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. 2006. № 3; Балакшин В. «Мелочи», препятствующие борьбе с коррупцией // Законность. 2008. № 11; Быков В. М. Актуальные проблемы

стоящего времени еще не нашел возможности закрепить в УПК понятие «иные процессуальные действия» и конкретизировать его содержание, как это справедливо предлагают вышеназванные ученые. Неопределенность подобных норм, как известно, может привести к нарушению закона, неоднозначному его толкованию и, как следствие, что представляется наиболее важным, к ущемлению прав и свобод участников уголовного процесса. Если же в отдельной статье закона будут предусмотрены все иные процессуальные действия, помимо всего прочего это позволит правоприменителю в значительной мере оптимизировать и рационализировать свою деятельность.

В. М. Быков пишет, что «если регламентации процессуального порядка производства следственных действий в УПК РФ посвящено несколько глав — с главы 21 по главу 27, то производству иных процессуальных действий, посредством производства которых также собираются доказательства, в УПК РФ почти не уделено внимания»². В ст. 86 УПК РФ сказано, что собрание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

Какие же это статьи УПК, предусматривающие иные процессуальные действия? Сказать сложно. Пока только одни вопросы.

Складывающаяся ситуация приводит к тому, что под иными процессуальными действиями понимают самые различные действия. Одни

уголовного судопроизводства. Казань, 2008. С. 91–105; Быков В. М., Сазонова Т. П. Иные процессуальные действия как способы собирания доказательств // Уголовное право. 2007. № 6. С. 75–79; Семенцов В. А. Следственные действия. Екатеринбург, 2003; Он же. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, 2006. С. 95–116; Степанов В. В. Расширение перечня средств собирания доказательств // Уголовный процесс. 2007. № 2.

² Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. С. 91.

авторы считают, что иные процессуальные действия — это: а) условно процессуальные действия, не регламентированные УПК, но предусмотренные федеральными законами и подзаконными нормативными актами, способствующие раскрытию преступления и расследованию преступления (получение объяснений; проведение проверки на наличие судимости или нахождение на специальных учетах в медицинских учреждениях, правоохранительных органах; истребование характеристик; проведение ревизий и т. д.); б) собственно процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом и направленные на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства и расследование уголовного дела (предъявление обвинения, рассмотрение ходатайств, разъяснение прав участникам уголовного судопроизводства)³. Другие исследователи к иным процессуальным действиям относят в том числе и ряд мер процессуального принуждения⁴. И третьи, чью позицию мы разделяем, к иным процессуальным действиям причисляют действия, которые носят познавательный, исследовательский характер и направлены на собирание доказательств. Это следует и из буквального толкования ст. 86 УПК РФ. Исходя из этого, представляется целесообразным под иными процессуальными действиями понимать только те из них, которые направлены на собирание доказательств, а все другие действия следователя, дознавателя именовать, например, процессуальными решениями. Составляемые при этом акты, будут являться формой выражения этих властных решений (протокол задержания, постановление о привлечении в ка-

³ См.: [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100070572>

⁴ Так, напр., по мнению С. Назарова, отсутствие в УПК РФ прямого указания на принадлежность задержания к следственным действиям свидетельствует о том, что задержание является не следственным, а «иным» процессуальным действием (см.: Назаров С. Задержание — «иное» процессуальное действие // Рос. юстиция. 2003. № 7. С. 48–49).

честве обвиняемого и т. п.). К тому же законодатель, возможно неумышленно, в п. 41.1 ст. 5 УПК РФ, с одной стороны, поставил в один ряд, а с другой — разделил их на следственные, иные процессуальные действия и процессуальные решения.

Учитывая объем настоящей работы и отсутствие возможности рассмотреть все виды процессуальных действий, мы убеждены в том, что их необходимо четко определить в законе и разграничивать в содержании статей, где есть об этом упоминание.

Классификацию иных процессуальных действий наиболее полно приводит в своей работе В. М. Быков⁵. Согласно этому исследованию к ним можно отнести заявление о преступлении; явку с повинной; требование о производстве документальных проверок и ревизий; истребование материалов о ведомственной проверке; истребование заключения специалиста; истребование из СМИ документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию; получение объяснений от граждан и должностных лиц; истребование документов, материалов и предметов; представление предметов и документов.

Разделяя мнение уважаемого ученого, нам представляется, что этот перечень не является исчерпывающим, и если исходить из того, что результаты одних процессуальных действий могут выступать в качестве доказательств, то результаты других, в зависимости от ситуации, — в качестве оснований для производства следственных и судебных действий. В этой связи хотелось бы отдельно остановиться на использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности⁶. Подавляющее большинство авторов, посвятивших свои работы этой проблематике, прямо или косвенно ОРД относят к иным процессуальным действиям. Так, М. П. Поляков приходит к выводу о том, что «все оператив-

но-розыскные мероприятия, поименованные в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», следует считать процессуальными»⁷. По мнению С. В. Зуева, на стадии предварительного расследования важно организовывать оперативное сопровождение сбора доказательств, их проверки, производства всех процессуальных и следственных действий⁸. Профессор В. И. Зажицкий настаивает на том, что результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством⁹. О. Я. Баев и Д. А. Солодов считают, что результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовному делу при соблюдении ряда условий, в том числе если эти материалы опосредованы путем производства соответствующих следственных и процессуальных действий¹⁰. Эти и аналогичные им взгляды ученых, как нам кажется, позволяют отнести действия оперативных работников в рамках уголовного дела к иным процессуальным действиям. Результаты же ОРД могут быть представлены в порядке и в форме, предусмотренных ФЗ «Об ОРД» и соответствующей межведомственной инструкцией. Таким образом, доказательствами могли бы выступать рапорта оперработников, справки, акты и др.

Конечно, далеко не все стороны института «иных процессуальных действий» в рамках одной публикации нам удалось рассмотреть, однако отдельные мысли изложить представлялось возможным и на будущее привлечь других ученых к обсуждению данной проблемы.

⁷ Цит. по: Зуев С. В. Организация применения уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных средств противодействия организованной преступности // Рос. следователь. 2008. № 1. С. 13.

⁸ См.: Там же. С. 13.

⁹ См.: Зажицкий В. И. Трудности представления результатов ОРД властными участниками уголовного судопроизводства остаются // Там же. № 2. С. 51.

¹⁰ См.: Баев О. Я., Солодов Д. А. Криминалистический комментарий к процессуальному порядку производства следственных действий по УПК России (материал подготовлен для системы Консультант Плюс).

⁵ См.: Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. С. 91–105.

⁶ Далее — ОРД

Процессуальные особенности проведения судебных действий на современном этапе в сравнении со следственными действиями

Процессуальное регулирование судебных действий еще при ранее действовавшем процессуальном законодательстве началось гораздо позже, чем следственных. Это объяснялось приоритетом интересов следствия над судебными интересами, установленным в законе.

Результаты качественного расследования уголовного дела считались успехом всего уголовного процесса, в котором судья вслед за следователем, заручившись поддержкой прокурора и своими процессуальными возможностями обвинительного характера, доводил дело до логического конца.

Необходимо отметить, что, несмотря на пониженное внимание процессуалистов к «судебной» теме в советский период, ученые все-таки затрагивали вопросы регулирования судебных действий, часто сравнивая их со следственными действиями. Так, И. Д. Перлов указывал, что на суде чаще, чем при предварительном рассмотрении дела, приходится сталкиваться с измененными показаниями. Изменение допрашиваемых показаний ставит перед судом трудную задачу: вскрыть причины, приведшие допрашиваемого к изменению показаний, путем сопоставления с показаниями, данными допрашиваемым на предварительном следствии.

Инна Владимировна Румянцева,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых
дисциплин Калининградского
пограничного института ФСБ России

Отличительная особенность судебных действий, которую отмечали многие авторы, заключается в самой обстановке судебного разбирательства, влияющей на поведение участников судебного разбирательства негативным образом. Как отмечал И. Д. Перлов, «нередко приходится наблюдать в судебном заседании волнение, некоторую растерянность, смущение и повышенную возбудимость лиц, дающих показания на суде. От этого даже не свободны иногда и такие лица, которые не отличаются особой робостью и для которых публичное выступление не является чем-то необычным»¹.

¹ Перлов И. Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 144.

Такие процессуалисты, как И. Д. Перлов, Р. Д. Рахунов, М. С. Строгович, Н. И. Порубов, Н. Ш. Сафин, раскрывали в своих работах процессуальные особенности дачи свидетельских показаний в суде, проведения допроса как основного и характерного для суда процессуального действия. По мнению Т. Б. Чеджемова, процессуальные особенности судебных действий, в отличие от следственных, объяснялись психологическими особенностями судебного следствия — как изначально сложной обстановкой для допрашиваемых и удобной формой постоянного перекрестного допроса, дающей возможность судье, обвинителю и защитнику установить истину по делу².

Многие авторы склонялись к невозможности проведения следственных действий, перечисленных в УПК РСФСР, в суде в полной мере и с теми же результатами, как на предварительном следствии. Так, проведение очной ставки в судебном разбирательстве в чистом виде, как это делается на предварительном следствии, невозможно из-за присутствия в зале других участников процесса, подготовленных к допросу. То же самое можно сказать и о предъявлении для опознания в суде, которое в условиях судебного разбирательства теряет свою актуальность.

В современных условиях на процессуальные особенности судебных действий, в сравнении со следственными действиями, влияют не только обстановка судебного разбирательства, но и действие принципа состязательности, изменившего объем процессуальных полномочий суда, обвинения и защиты.

Существенное отличие, которое можно подчеркнуть между следственными и судебными действиями на сегодняшний день, это то, что следственное действие проводит следователь — лично его планирует, прогнозирует его результаты, моделирует процесс его проведения, возможные следственные ситуации, которые могут возникнуть в ходе его про-

ведения, способы их преодоления, при этом получая конкретный результат в виде доказательств, закрепленных процессуальным образом. Он единственный заказчик, исполнитель и ответственный за результат следственного действия субъект. Научные рекомендации, адресованные следователю по проведению следственных действий, многочисленны, всегда конкретны и гарантируют при точном их применении положительный итог.

С судебными действиями гораздо сложнее. Непонятно прежде всего, что это такое — действия, проводимые в суде, и тогда субъектами их проведения являются обвинитель, защитник и судья. Или это действия, проводимые в суде самим судьей? Хочется склоняться к первому варианту, потому что по требованиям УПК РФ только оглашение протоколов следственных действий и иных документов, приобщение к материалам уголовного дела документов, осмотр местности и помещения, следственный эксперимент и предъявление для опознания проводятся судом.

Из них первые два действия осуществляются судом по праву обладания уголовным делом и управления его ходом, остальные три организуются достаточно редко. Основное же судебное действие, составляющее специфику и суть судебного разбирательства — допрос, судом по большому счету не проводится. Лицо допрашивается сторонами, а затем суд может задавать ему вопросы. Стоит подчеркнуть, что законодатель отказался даже от термина «допрашивать» относительно судьи, ограничившись лишь формулой «задает вопросы».

Исходя из сказанного, основное отличие судебных действий от следственных состоит в том, что очень сложно прогнозировать результат судебного действия, поскольку существует несколько субъектов его проведения, желающих достичь каждый своего процессуального результата. Важно подчеркнуть, что из всех профессиональных участников только судья нацелен на установление обстоятельств дела и вынесение справедливого приговора, но именно ему предоставлено несоответствующее его процессуальной роли количество процессуаль-

² См.: Чеджемов Т. Б. Психологические особенности судебного следствия. М., 1970.

ных полномочий. Во многом это обусловлено обязанностью судьи следовать принципу состязательности в уголовном процессе, который на предварительное следствие не распространяется и не влияет на производство следственных действий, в которых защитник только следит за соблюдением процессуальных интересов своего подзащитного и не может реально влиять на результаты следственного действия, если, конечно, оно проводится грамотно.

При прежнем процессуальном законодательстве судьи гораздо чаще проводили судебные действия в ходе рассмотрения уголовных дел, что можно объяснить большими процессуальными возможностями проявления инициативы и активности.

В нынешних процессуальных условиях, с одной стороны, суд в УПК РФ помещен первым по очереди среди всех процессуальных сторон и раньше следователя; этим законодатель подчеркнул его главенство в уголовном процессе как субъекта, разрешающего дело по существу, решающего вопрос виновности или невинности подсудимого.

С другой стороны, процессуальные возможности судьи, обозначенного в роли арбитра, лишь помогающего сторонам реализовывать их процессуальные функции, значительно ограничили необходимость судьи проводить судебные действия. Результаты интервьюирования судей показывают, что они иницируют проведение судебных действий, связанных с выходом за пределы зала судебного заседания (судебный осмотр, эксперимент), только в крайних случаях, когда по инициативе сторон другими способами существенные обстоятельства дела не установлены.

На наш взгляд, неправильно было бы критиковать судей за подобную практику, поскольку она обусловлена нынешними процессуальными условиями и процессуальными особенностями судебного разбирательства как судебного разбирательства и рассмотрения обстоятельств дела в основном устным исследованием установленных на следствии (в том числе и опытным путем) обстоятельств дела. Однако с

некоторыми процессуальными условиями проведения судебных действий хотелось бы не согласиться и предложить внести изменения в УПК РФ, увеличивающие полномочия суда при проведении судебных действий.

1. Предлагается дополнить ст. 274 УПК РФ частью пятой, которую изложить в следующей редакции: «после исследования доказательств сторонами суд по собственной инициативе вправе исследовать доказательства способами, предусмотренными УПК РФ».

2. Предлагается дополнить ст. 278 УПК РФ частью седьмой, изложив ее следующим образом: «при возникновении необходимости для исследования существенных обстоятельств дела допроса свидетелей, не вызванных сторонами обвинения и защиты, суд может по собственной инициативе вызвать их в суд для допроса».

3. Целесообразно внести изменения в редакцию ст. 284 УПК РФ, добавив в части первой после слов «осмотр вещественных доказательств проводится в любой момент судебного следствия по ходатайству сторон» — «или по собственной инициативе суда».

Исследования последних лет позволяют отметить, что из всех возможных судебных действий судьи чаще всего проводят судебный допрос, ибо он позволяет наиболее оптимально исследовать, проверить доказательства, оценить и сделать выводы по делу. Согласно результатам интервьюирования судей Калининградской области у 70 % из них не возникает необходимости в проведении осмотра места происшествия, следственного эксперимента и других действий, 82 % никогда их не проводили, 5 % судей проводили осмотр места происшествия, 1 % — опознание, 1 % — следственный эксперимент и 3 % — освидетельствование³.

³ Из 87 опрошенных нами судей у 61 никогда не возникала необходимость в проведении судебных действий, кроме допроса, 71 не проводили их никогда, 4 проводили осмотр места происшествия, 1 — следственный эксперимент, 1 — освидетельствование и 1 — опознание.

Возникает вопрос: можно ли считать эту ситуацию оптимальной и нужно ли в ней что-то менять?

При ответе на этот вопрос нужно учитывать то обстоятельство, что в последнее время при рассмотрении в суде уголовных дел увеличилось количество разбирательств, проводимых в особом порядке. Подсудимому (как правило, особый порядок выбирают ранее судимые лица) выгодны гарантии получения 2/3 срока от максимального по вменяемой статье. В данном случае говорить о проведении судебных действий не имеет смысла, поскольку исследование доказательств не происходит.

Соответственно случаи проведения судебных действий значительно сокращаются в связи с тем, что обычное судебное разбирательство проводится реже. Тем не менее, на мой взгляд, несмотря на объективные изменения условий судебного разбирательства, проведение ряда судебных действий, носящих демонстрационный характер (эксперимент, осмотр места происшествия), не теряет свою актуальность даже по прошествии значительного времени после совершения преступления и его расследования.

Речь идет о тех ситуациях, когда процессуальная деятельность обвинителя и защитника не дает судье процессуальной возможности установить существенные обстоятельства дела. Не преодолевает эту сложность и

исследование материалов дела, и допрос всех присутствующих в зале непрофессиональных участников процесса, особенно когда их показания противоречат друг другу.

Так, при рассмотрении уголовного дела по обвинению гр. Ж. и гр. П. по ч. 4 ст. 111 УК РФ были проведены осмотр места происшествия по ул. Тобольской, 29–33 и следственный эксперимент для установления возможности видеть фойе дежурной части из предкамерного помещения в дежурную часть, где находился в ходе предварительного расследования гр. Ж. В результате проведенного эксперимента показания подсудимого Ж. и его версия преступления были подтверждены⁴.

Необходимо отметить, что в нынешних процессуальных условиях многие судьи настроены на активную позицию в процессе, особенно в условиях, когда процессуальная деятельность обвинителя и защитника (их пассивная позиция) не дает ему возможности установить существенные обстоятельства дела для вынесения справедливого и обоснованного приговора. В данном случае суд должен иметь процессуальную возможность для реализации своей процессуальной функции, попытка определения которой и была сделана в статье.

⁴ См.: Уголовное дело № 1-162 // Архив Балтийского районного суда г. Калининграда. 2003.

Допрос педагога в производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Педагог, как сведущее лицо, обладающее педагогическими знаниями, может быть допрошен в рамках производства по делу о преступлении несовершеннолетнего в качестве эксперта, специалиста или свидетеля.

Еще в 1976 г. Пленум Верховного Суда СССР указал, что при наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего подсудимого, суды должны выяснять степень умственной отсталости несовершеннолетнего и что в необходимых случаях для установления этих обстоятельств должна быть произведена экспертиза *специалистами в области детской и юношеской психологии (психолог, педагог)* или указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психиатра¹.

Проведенное нами обобщение правоприменительной практики показало, что судебно-психологические или комплексные психолого-психиатрические экспертизы проводятся в отношении каждого четвертого-пятого несовершеннолетнего правонарушителя, хотя педагоги привлекаются к их производству нечасто. Вместе с тем в последнее время в науке обосновывается необходимость назначения и производства по делам о преступлениях несовершеннолетних новых видов экспертиз: судебно-педагогической² и комплексной медико-психолого-педагогической³. Поэтому педагоги, принимающие участие в их производстве, могут допрашиваться в качестве экспертов с целью разъяснения заключений или тех их частей, которые были сформулированы по итогам

Станислав Владимирович Тетюев,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики Южно-Уральского
государственного университета
stas_tetyuev@list.ru

¹ См. п. 7 Постановления № 16 «О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» от 3 декабря 1976 г. // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1999. С. 122–123.

² См.: Попов А. Н. Некоторые проблемы доказывания в уголовном процессе по делам несовершеннолетних // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Тюмень, 2006. С. 102–103.

³ См.: Макаренко И. А. Криминалистическое учение о личности несовершеннолетнего обвиняемого: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007. С. 32–33.

исследований, проведенных этими педагогами (статьи 205, 282 УПК РФ).

Немаловажное значение для расследования имеет допрос учителей, обучающихся (или обучавших) несовершеннолетнего правонарушителя. От них следователь может получить необходимую информацию о семье подростка, особенностях его характера, умственных способностях, развитии, памяти, интересах, привычках, наклонностях, потребностях, образе жизни, круге общения и связях несовершеннолетнего, взаимоотношениях в его семье и т. д.

Представляется, что педагог, обучающий несовершеннолетнего, должен, по сути, допрашиваться как сведущий свидетель, хотя эта фигура неизвестна ни преждему, ни ныне действующему УПК (в отличие от уголовно-процессуального законодательства ряда зарубежных стран). Как отмечает Ю. К. Орлов, сведущие свидетели отличаются от остальных тем, что они обладают специальными познаниями в интересующей следствие и суд области. В показаниях таких свидетелей доказательственное значение могут иметь не только непосредственно наблюдаемые ими факты, но и выводы, умозаключения, сделанные на основе своих специальных познаний, хотя «обычный» свидетель должен сообщать только то, что непосредственно воспринял⁴.

В научной литературе предлагается предусмотреть в законе процессуальную фигуру сведущего свидетеля и соответствующие правила его допроса, а также выделить его показания как самостоятельный вид доказательств. По мнению Ю. А. Калинин, в этом качестве следует допрашивать ревизоров, лиц, проводивших документальные проверки, ведомственные экспертизы, технические расследования в связи с расследуемым или рассматриваемым в суде уголовным делом, а также иных сведущих лиц, которые могут сообщить

следствию и суду сведения справочного характера на основе специальных знаний⁵. С данной позицией мы можем согласиться лишь отчасти. Представляется, что лицо, могущее сообщить «сведения справочного характера на основе специальных знаний», должно допрашиваться в качестве специалиста. Сведущим свидетелем в нашем понимании является лицо, не только обладающее специальными знаниями в определенной области, но еще так или иначе связанное с событием преступления и процессом его расследования. Таковым как раз и является, например, учитель (лицо, обладающее педагогическими знаниями), который обучал или обучает несовершеннолетнего (потерпевшего, обвиняемого и т. д.) и который позже допрашивается о личности подростка в связи с тем, что этот подросток совершил преступление, стал его свидетелем либо потерпевшим. Решающее значение здесь имеет не только наличие у учителя специальных знаний, но еще и тот факт, что определенное время он общался с несовершеннолетним участником уголовного судопроизводства, имеет представление о его личности и может оценить, основываясь на своих педагогических знаниях, отдельные ее особенности, дать их профессиональную характеристику.

В свете сказанного мы соглашались с Р. С. Якубовым, который отмечает следующее: «Разница между заключением специалиста и показаниями сведущего свидетеля заключается в том, что первый привлекается «со стороны» и оказывает консультативную помощь, составляет заключение, исходя из поставленных перед ним следователем вопросов (задач); сведущий свидетель знает исследуемые обстоятельства «изнутри» и сам подсказывает следователю направление поиска доказательственной информации»⁶.

⁴ См.: Орлов Ю. Лица, обладающие специальными познаниями, как субъекты уголовного процесса // Сов. юстиция. 1988. № 8. С. 15; Он же. Специалист — это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 37.

⁵ См.: Калинин Ю. А. Проблемы применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Науч. тр. РАЮН. М., 2004. Вып. 4, т. 3. С. 128.

⁶ Якубов Р. С. «Сведущий свидетель» при расследовании налоговых преступлений // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. Челябинск, 2005. Ч. 2. С. 381.

Педагог как сведущий свидетель может сообщить следователю не только сведения об известных ему фактах, связанных с преступлением подростка и его личностью, но и свое мнение относительно причин и условий, способствовавших совершению преступления, наиболее эффективных мер воздействия на данного несовершеннолетнего, методов обращения с ним и т. д. Выводы педагога — сведущего свидетеля, безусловно, подлежат проверке и оценке по общим правилам (статьи 17, 87, 88 УПК РФ), не имеют преимущественного значения. «Сведущий свидетель, компетентность которого не подтвердилась, лишается “привилегий” таких свидетелей: его мнения, выводы, диагнозы доказательственного значения не имеют»⁷.

Не стоит ограничиваться допросом только одного педагога — классного руководителя, как часто бывает на практике. С ним у подростка могут сложиться не самые лучшие отношения, что, возможно, повлечет искажение сообщаемой им следователю информации. В этом случае для объективности целесообразно допросить и других учителей, которые работают или работали с несовершеннолетним.

Вместе с тем, как показали опрос следователей (дознавателей) и обобщение следственно-судебной практики, учителя допрашиваются не всегда. Более половины опрошенных практических работников этого не делают вообще или делают, но редко, а из изученных 176 уголовных дел только в четырех (2,3 %) имелись протоколы допросов педагогов в качестве свидетелей о личности несовершеннолетнего.

Неутешительные данные приводит и И. А. Макаренко: из 44 % уголовных дел, возбужденных в отношении работающих или учившихся несовершеннолетних обвиняемых, только 4 % содержали сведения, характеризующие подростков учителями или мастерами⁸. Как показало исследование, проведенное

⁷ Селина Е. В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. М., 2002. С. 110.

⁸ См.: Макаренко И. А. Тактика допроса несовершеннолетнего обвиняемого. Уфа, 2001. С. 57.

Л. Н. Костиной, протоколы допросов учителей, кураторов, классных руководителей имелись в трех уголовных делах из ста (3 %), протоколы допросов заместителей директоров школ по воспитательной работе — в двух (2 %)⁹.

Это свидетельствует, по верному замечанию И. А. Макаренко, о недостаточно серьезном отношении практических работников к сбору информации о личности несовершеннолетнего, поскольку допрос педагога при подготовке к допросу самого несовершеннолетнего может способствовать прогнозированию конфликтной ситуации, конфликтного поведения допрашиваемого и выработке путей выхода из возможной неблагоприятной ситуации¹⁰.

«Главное, на чем следователь должен сконцентрироваться при беседе с педагогом в ходе допроса, — пишет О. В. Полстовалов, — это на заинтересованности в судьбе подростка. При выборе кандидатуры педагога, с которым предстоит вести беседу о выяснении особенностей психики несовершеннолетнего, следователю необходимо установить характер складывающихся между преподавателем и подростком отношений. Если эти отношения носят излишне доверительный или, напротив, сугубо конфронтационный характер, то беседа с таким педагогом не даст объективной информации»¹¹. Следует добавить, что заинтересованность того или иного свидетеля в исходе дела всегда должна учитываться при оценке его показаний.

Если педагог привлекается следователем для составления характеристики несовершеннолетнего с места учебы, то допрос этого педагога должен быть обязательным следствен-

⁹ См.: Костина Л. Н. Взаимодействие органов внутренних дел с воспитательными и социальными учреждениями в процессе расследования групповых преступлений несовершеннолетних // Современное право. 2007. № 4. С. 86.

¹⁰ См.: Макаренко И. А. Личность несовершеннолетнего обвиняемого как объект криминалистического исследования. М., 2006. С. 188–189.

¹¹ Полстовалов О. В. Криминалистическая конфликтология: современные нравственные и психологические проблемы. Уфа, 2002. С. 64.

ным действием, направленным на проверку указанного доказательства («инога» документа). С одной стороны, предупреждение педагога как свидетеля об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний окажет определенное воспитательно-психологическое воздействие, обусловив сообщение педагогом более правдивых сведений о личности несовершеннолетнего, с другой — у следователя появится возможность задать педагогу уточняющие и детализирующие вопросы по содержанию характеристики, что будет способствовать лучшему познанию особенностей личности несовершеннолетнего.

Показания педагога как свидетеля либо сведущего свидетеля необходимо ограничивать от показаний педагога как специалиста прежде всего по их предмету. Если педагога допрашивают о личности конкретного несовершеннолетнего, с которым он знаком, то речь нужно вести о показаниях свидетеля (или точнее — сведущего свидетеля, поскольку педагог при даче показаний в силу своих специальных знаний так или иначе будет давать собственную оценку отдельным качествам и поступкам подростка). А если предметом допроса лица, сведущего в вопросах педагогики и психологии, выступают, например, особенности личности несовершеннолетнего какой-либо возрастной группы (безотносительно конкретного подростка), или оно допрашивается по поводу ранее данного им заключения, то налицо показание специалиста. На наш взгляд, в данном случае речь идет о «справочных свидетелях» в понимании Л. Е. Владимирова, который проводил границу между сведущими лицами, вызываемыми для дачи справок и дающими свои заключения на опытно-сти в каком-либо ремесле, знании или промысле (справочные свидетели), и сведущими лицами, основывающими свои знания на какой-либо науке и приговор которых является решением специального вопроса в деле (научные судьи)¹². Следовательно, справочные

свидетели (специалисты) дают консультации и показания, основываясь исключительно на собственных специальных знаниях.

А. Н. Бычков в одной из своих работ, посвященных участию педагога в стадии подготовки к судебному заседанию, отмечает: «В случае если одна из сторон заявит ходатайство о признании недопустимым доказательства, полученного с участием педагога, то педагог *должен будет дать* объяснения по вопросам, в связи с которыми возникли сомнения в допустимости доказательства. В указанном случае показания педагога не должны рассматриваться как показания свидетеля, поскольку он был приглашен к участию в следственном действии как лицо, имеющее специальные познания, т. е. как сведущее лицо. Хотя педагог не рассматривается нами как специалист, мы полагаем, что показания он должен давать именно как специалист, но не как свидетель. Дача показаний на предварительном слушании педагогом не лишает суд права, на наш взгляд, пригласить его для участия в судебном разбирательстве при допросе несовершеннолетнего»¹³.

Однако мы не можем согласиться с данным мнением. Нам непонятно, почему педагог, участвовавший в допросе несовершеннолетнего в стадии предварительного расследования, должен допрашиваться в качестве специалиста в ходе разрешения судом ходатайства о признании показаний несовершеннолетнего недопустимым доказательством на этапе предварительного слушания. Если допрос педагога в этом случае и будет единственно возможным способом проверки обоснованности ходатайства той или иной стороны, то о содержании, ходе и результатах следственного действия он должен допрашиваться в качестве свидетеля. Наличие у педагога специальных знаний и тот факт, что он приглашался на допрос несовершеннолетнего именно как све-

¹² См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 236–239.

¹³ Бычков А. Н. Участие педагога при производстве по уголовному делу в стадии подготовки к судебному заседанию // Учен. зап. Оренбург, 2007. Вып. 5. С. 140–141.

дущее лицо, не делают обязательным допрос педагога исключительно в качестве специалиста. Едва ли педагог в вышеназванном случае будет давать показания, опираясь на свои специальные знания. В то же время допрос этого сведущего лица как свидетеля при действующих нормативных правилах¹⁴ обусловит невозможность его участия в судебном разбирательстве в прежнем качестве (в качестве педагога — участника допроса несовершен-

¹⁴ Имеются в виду нормы УПК РФ, запрещающие совмещение в одном лице процессуального статуса свидетеля и другого участника.

нолетнего). Поэтому, чтобы не рисковать потерей сведущим лицом своего процессуального статуса как педагога, участвующего в допросе несовершеннолетнего, и чтобы это же лицо смогло участвовать в дальнейшем производстве по делу, при необходимости допросить какого-либо участника допроса об обстоятельствах производства этого следственного действия на предварительном расследовании, выбор следует сделать в пользу иного, кроме педагога, участника, например, в пользу законного представителя несовершеннолетнего, которого к тому же закон позволяет допрашивать в качестве свидетеля.

О необходимости дополнительной и детальной регламентации процессуальных действий в стадии возбуждения уголовного дела

Недостатки и противоречия действующего законодательства, регламентирующего стадию возбуждения уголовного дела, таковы, что ученые говорят о «процессуальных ребусах»¹, «серьезных просчетах»² ее законодательного регулирования.

В соответствии с п. 33 ст. 5 УПК РФ процессуальное действие понимается как следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом.

По действующему УПК РФ в стадии возбуждения уголовного дела возможно производство таких процессуальных действий, как следственные действия (осмотр места происшествия, осмотр трупа, освидетельствование) и иные действия (документальная проверка, ревизия).

Явным пробелом УПК РФ является то, что процессуальный порядок проведения предварительной проверки информации, поступившей в органы в виде повода к возбуждению уголовного дела, законом практически не регламентирован, в то время как без производства доследственной проверки практически невозможно принять решение о возбуждении любого уголовного дела.

Это приводит к тому, что органы предварительного расследования при проверке заявлений и сообщений граждан в большинстве случаев вынуждены руководствоваться нормами федеральных законов³ и ведомственных нормативных правовых актов⁴.

Юрий Борисович Чупилкин
кандидат юридических наук,
доцент Северо-Кавказской академии государственной службы
chupilkin@rambler.ru

¹ См.: Бозров В. Лабиринты первой процессуальной стадии // Уголовное право. 2005. № 2.

² См.: Ляхов Ю. А. Правовое регулирование стадии возбуждения уголовного дела. М., 2005.

³ Напр., Законом «О милиции», Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», КоАП РФ и др.

⁴ Напр., Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253, ФСБ РФ № 780, Минэкономразвития РФ № 353, ФСКН РФ № 399 от 29.12.2005 г. «О едином учете преступлений»; Приказ МВД России от 16 марта 2004 г.

Вместе с тем порядок производства по уголовному делу устанавливается только УПК РФ, что прямо предусмотрено в п. 1 ст. 1 УПК РФ; соответственно органы предварительного расследования с момента подачи заявления или сообщения о совершенном преступлении должны руководствоваться только УПК РФ и никакими другими нормативными правовыми актами.

Таким образом, деятельность сотрудников органов дознания и предварительного следствия, вызванная неурегулированностью начальной стадии уголовного судопроизводства, вступает в явное противоречие со ст. 1 УПК РФ, а результаты ее деятельности, полученные непроцессуальными способами, не должны иметь юридической силы.

Данная ситуация, конечно, только способствует нарушению законности и обеспечению прав участников уголовного судопроизводства.

Усугубляется это положение непоследовательностью действий законодателя, не определившегося с кругом следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела.

Так, по смыслу первоначальной редакции ч. 4 ст. 146 УПК РФ до возбуждения уголовного дела допускалось производство осмотра места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы.

Учеными-процессуалистами эта норма была подвергнута критике как не отвечающая законодательной технике.

В литературе ч. 4 ст. 146 УПК РФ толковалась неоднозначно.

Разработчики УПК РФ в комментариях к закону, а также ряд иных ученых отмечали, что указанные следственные действия могут проводиться до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела⁵.

№ 177 «Об утверждении инструкции о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах»; Приказ МВД России от 2 августа 2005 г. № 636 «Об утверждении инструкции о порядке проведения сотруд-

Другие ученые традиционно отстаивали позицию о том, что доследственная проверка не должна превращаться в суррогат следствия и подвергали критике производство освидетельствования и назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем в практической деятельности правоохранительных органов успешно стало проводиться освидетельствование и назначаться экспертиза до возбуждения уголовного дела, а результаты этих следственных действий признавались доказательствами в судах.

Однако в результате очередных изменений, внесенных в УПК РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, ч. 4 ст. 146 была изложена в новой редакции, в которой производство указанных следственных действий не предусматривалось. Тем самым возможность производства освидетельствования и назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела законодательно была исключена.

Спустя полтора года, в ходе очередных изменений и дополнений в УПК РФ, законодатель вновь предусмотрел производство освидетельствования до возбуждения уголовного дела, а также акцентировал внимание на том, что при необходимости и осмотр трупа может быть проведен до возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 179 и ч. 4 ст. 178 УПК РФ в редакции ФЗ от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ).

Представляется, что законодательная регламентация процессуальных действий в ходе доследственной проверки только начинается.

Поскольку уголовное судопроизводство возникает с момента поступления заявления (сообщения) о совершенном преступлении, то было бы правильным в УПК РФ четко и детально регламентировать деятельность органов предварительного расследования по про-

никами милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности».

⁵ См.: Комментарий к УПК РФ / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М., 2004.

ведению проверки поводов к возбуждению уголовного дела. Для этого необходимо предусмотреть виды и порядок производства проверочных процессуальных действий, перечень участников стадии возбуждения уголовного дела, их права и обязанности.

Раздел VII УПК РФ состоит из двух глав — гл. 19 «Поводы и основания для возбуждения уголовного дела» и гл. 20 «Порядок возбуждения уголовного дела», а о производстве доследственной проверки говорится только вкратце в ст. 144 УПК РФ, являющейся составной частью гл. 19 УПК РФ.

Учитывая значение результатов доследственной проверки для уголовного судопроизводства, ее содержание и объем проверочных действий, представляется рациональным закрепление этого института в качестве самостоятельной гл. 19.1 УПК РФ «Проверка сообщений о готовящемся или совершенном преступлении», в которой детально, с выделением понятий, видов проверочных действий и порядка их производства будет определен процессуальный порядок деятельности органов предварительного расследования в данной части стадии возбуждения уголовного дела. В предлагаемой гл. 19.1 УПК РФ обязательно должны быть предусмотрены права и обязанности лиц, подвергнутых проверочным действиям, а также тех участников процесса, процессуальный статус которых не определен: заявителя; лица, явившегося с повинной; лица, подвергнутого фактическому задержанию; очевидца происшествия.

Прежде всего, должен быть определен перечень основных проверочных действий, следственных и иных процессуальных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего.

По состоянию на 1 февраля 2009 г. УПК РФ в качестве исключения допускает до возбуждения уголовного дела производство таких следственных действий, как осмотр места происшествия, осмотр трупа и освидетельствование. Возможность расширения круга следственных действий по-прежнему является актуальной.

При рассмотрении этого вопроса нужно помнить, как правильно отмечает проф. Ю. А. Ляхов, что производство всех следственных действий сопряжено с применением или возможностью применения мер процессуального принуждения в отношении граждан. Поэтому уголовно-процессуальный закон должен обеспечивать достаточную обоснованность и законность производства неотложных следственных действий, предусматривать серьезные гарантии прав и законных интересов участников этих следственных действий⁶.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о допуске в стадию возбуждения уголовного дела производства отдельных видов экспертиз, который имеет своих сторонников среди ученых. Не касаясь сути происходящей по этому поводу научной дискуссии, хочу отметить, что представляется обоснованной потребностью практики позиция о производстве судебной экспертизы по установлению характера и степени причиненного вреда здоровью, а также по исследованию определенных свойств предмета преступления, который прямо указан в соответствующей статье УК РФ.

В УПК РФ также не определен порядок производства документальных проверок и ревизий производственной и финансово-хозяйственной деятельности хозяйствующих субъектов и индивидуальных предпринимателей. В литературе справедливо отмечается, что данное мероприятие по своим масштабам и способности ограничивать права и интересы юридического лица ничем не уступает следственным действиям, проводимым на предварительном расследовании⁷. В связи с чем порядок проведения документальных проверок и ревизий предлагается закрепить в виде самостоятельной статьи, где должно быть предусмотрено, что проверка или ревизия проводятся по мотивированному постановлению руководителя органа дознания, следователя или

⁶ См.: Ляхов Ю. А. Правовое регулирование стадии возбуждения уголовного дела. М., 2005. С. 44.

⁷ См.: Мирза Л. С. Нужна ли доследственная проверка // Рос. следователь. 2004. № 9.

прокурора в пределах сроков, установленных УПК РФ для проверки сообщений о готовящемся или совершенном преступлении.

На проведение каждой проверки или ревизии производственной и финансово-хозяйственной деятельности проводящим ее лицам должно быть выдано специальное предписание, которое подписывается руководителем органа, назначившего проверку или ревизию, и заверяется печатью указанного органа.

При проведении проверок и ревизий должны быть предусмотрены полномочия дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора на производство осмотра производственных, складских, торговых и иных помещений, транспортных средств, где хранятся и обращаются товарно-материальные ценности, денежные средства и иное имущество, используемое в процессе деятельности организации, гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность; временное изъятие документов организаций и граждан и материальных ценностей, денежных средств; производство исследований документов, предметов и других объектов, имеющих значение для дела; изъятие образцов сырья и продукции; опечатывание касс, помещений, мест хранения документов, денег и товарно-материальных ценностей.

Для того чтобы действия правоохранительных органов не парализовали деятельность предприятий, представляется правомерным оговорить в УПК, что если изъятие образцов сырья и продукции, опечатывание касс, помещений, мест хранения документов, денег и товарно-материальных ценностей может привести к приостановлению деятельности предприятия, то эти действия должны быть проведены на срок не более 72 часов.

В настоящее время недостатком действующих ведомственных актов МВД РФ, регламентирующих порядок проведения документальных проверок и ревизий⁸ является то, что

⁸ См.: Приказ МВД России от 16 марта 2004 г. № 177 «Об утверждении инструкции о порядке проведения проверок организаций и физических

они предусматривают возможность принятия непроцессуального решения о завершении проверки в связи с неустановлением нарушения законодательства Российской Федерации. Эти нормы позволяют органам внутренних дел очень широко толковать закон и подвергать проверкам практически любое юридическое лицо либо лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Представляется, что закрепление указанных действий в предложенном виде в УПК РФ позволит решить эту проблему, что особенно важно в условиях нашей действительности, когда органами государственной власти постоянно обсуждается вопрос о том, как защитить малый и средний бизнес от необоснованных проверок контролирующих и правоохранительных органов.

Актуальным видится закрепление таких процессуальных действий, как фактическое задержание, доставление задержанного лица⁹ и его личный досмотр¹⁰. Эти действия помогут урегулировать правовой статус задержанного лица до возбуждения уголовного дела.

Закрепление и детальная регламентация проверочных процессуальных действий в стадии возбуждения уголовного дела будет способствовать соблюдению законности и обеспечению прав личности.

лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах» и Приказ МВД России от 2 августа 2005 г. № 636 «Об утверждении инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности».

⁹ См.: Процессуальная регламентация процедуры доставления задержанного достаточно полно обоснована О. Цоколовой в статье «Фактическое задержание» (Законность. 2006. № 3).

¹⁰ Необходимость закрепления в УПК РФ личного досмотра и его отграничение от личного обыска наглядно показана С. Н. Назаровым (см.: Назаров С. Задержание — «иное» процессуальное действие // Рос. юстиция. 2003. № 7).

Некоторые спорные вопросы тактики проверки показаний на месте

Законодательное закрепление в УПК РФ проверки показаний на месте и придание ей статуса самостоятельного следственного действия, безусловно, стало важным шагом, положив конец многолетним спорам о целесообразности существования «проверки» и ее статусе. Однако было бы наивным предполагать, что факт признания проверки показаний на месте снимет актуальность многих спорных вопросов, связанных с пониманием ее сущности, места в системе досудебного производства, а также тактики и правил применения на практике.

Следует согласиться с В. И. Белоусовым и А. И. Натура, которые с большим сожалением констатируют, что в период действия УПК РФ, несмотря на то, что проверка показаний на месте приобрела свою собственную процессуальную форму, практическое ее применение по-прежнему страдает серьезными тактическими просчетами. По мнению вышеуказанных авторов, следственные работники до сих пор не в полную силу используют богатый потенциал проверки показаний на месте, сводя ее практически к простому повторению показаний ранее допрошенного лица на месте события. Согласимся с авторами, что, возможно, «негативный груз» прошлой практики серьезно давит на сознание правоприменителей и не дает им до конца усвоить точную тактическую характеристику, «тактический рисунок» проверки как самостоятельного следственного действия¹.

Елена Викторовна Шишкина,
кандидат юридических наук, доцент,
начальник учебно-методического
управления Уральской государственной
юридической академии
shishkina@e1.ru

Вместе с тем мы бы не стали так уж строго судить следователя-практика за ошибки и просчеты, которые действительно имеют место. На наш взгляд, существуют и объективные причины, ввиду которых продолжается неверная практика применения проверки показаний на месте.

В первую очередь мы бы назвали не совсем удачную законодательную конструкцию статей 181 и 194 УПК РФ, регламентирующих процессуальные правила производства следственного эксперимента и проверки показаний на месте. В ранее (до принятия УПК РФ) существовавшей практике проверку

¹ См.: Белоусов В. И., Натура А. И. Проверка показаний на месте. М., 2006. С. 67

показаний на месте чаще всего «прятали» под следственный эксперимент. Это было обусловлено не только схожестью их процедур, но и сущностным сходством. И проверка показаний на месте, и следственный эксперимент являются действиями ярко выраженного проверочного характера. В этих условиях законодателю следовало при конструировании норм, регламентирующих производство изначально схожих следственных действий, а также, имея в виду уже накопившийся многолетний опыт их смешения, уделить больше внимания формулировке сущностной основы каждого.

Мы уже отмечали ранее, что неудачность формулировок касается прежде всего определения целевой направленности каждого из указанных следственных действий². Целью следственного эксперимента заявлена «проверка и уточнение данных, имеющих значение для дела», а цель проверки показаний на месте определена как «установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Начнем с того, что любое следственное действие производится с целью установления обстоятельств, имеющих значение для дела, а также проверки уже имеющихся данных. Другое дело, что отдельные следственные действия изначально выполняют помимо основной функции — получение новых данных, еще и специфическую, присущую им по сути, — проверочную. И потому исключать ее из конструкции регламентирующей нормы неверно.

Второе, не менее важное обстоятельство касается формулировок в указанных нормах содержания следственного действия. Согласно ст. 181 УПК РФ следственный эксперимент производится «путем воспроизведения действий, а также обстановки и иных обстоятельств определенного события». В то же

время, по мнению законодателя, «проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо *воспроизводит* на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события», а также «демонстрирует определенные действия» (ч. 2 ст. 194 УПК РФ).

На наш взгляд, совершенно очевидно, что понять разницу в описываемых процедурах достаточно сложно. И не только потому, что используются одни и те же понятия — «воспроизведение», «действия», «обстоятельства», «событие» и т. д., а прежде всего потому, что в конструкциях этих норм отсутствует указание на сущностную основу каждого следственного действия, что не дает возможности разглядеть его специфику, увидеть особую процессуальную характеристику.

В этом смысле нам кажется более удачной регламентация следственного эксперимента в УПК РСФСР (ст. 183). В этой норме следственный эксперимент определялся как следственное действие, сущность которого состоит в проведении опытных действий с целью установления возможности существования каких-либо фактов, явлений или событий. Именно опыт признавался в теории уголовного процесса и криминалистики в качестве сущностной основы следственного эксперимента, как средство достижения поставленных целей. Все иные действия, производимые в рамках следственного эксперимента (воспроизведение обстановки и обстоятельства и др.) рассматривались как вспомогательные, обеспечивающие процедуру. К эксперименту следствие прибегало в тех случаях, когда решить проблему, состоящую в наличии сомнений относительно вероятности существования какого-либо явления, факта или события, можно было только опытным путем.

Что же касается проверки показаний на месте, то здесь более подробно, чем в случае со следственным экспериментом, описание процесса ее производства, к которому прибег законодатель, не спасает ситуацию. Во-первых, в описании процесса «проверки» отсутствует указание на то, что действия проверяемого лица заключаются не только в том, что

² См., напр.: Шишкина Е. В. Некоторые вопросы применения проверки показаний на месте в свете нового уголовно-процессуального законодательства // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003. С. 520.

оно «воспроизводит обстановку», «указывает на предметы, документы и следы», «демонстрирует действия», но и рассказывает о событиях, произошедших на месте проверки, дает пояснения относительно отдельных обстоятельств. Однако это не самый большой недостаток в конструкции статьи. Важнее, на наш взгляд, было указать на то, что стоит за всей этой процедурой, каким образом следователь в процессе производства проверки показаний на месте имеет возможность достичь поставленную цель и решить практические задачи расследования. Вся эта процедура производится для того, чтобы он имел возможность, наблюдая за ее ходом, сопоставлять получаемую информацию с другими данными по делу (с обстановкой, в которой проходит проверка, с ранее данными показаниями проверяемого лица и другими имеющимися доказательствами по делу). Именно за счет сопоставления этих информационных потоков следователь получает возможность проверять показания.

Указанные нами недостатки правовой регламентации лишь на первый взгляд кажутся незначительными и безобидными. Несмотря на то, что с момента вступления в действие нового Уголовно-процессуального кодекса прошло более 6 лет, вопросы разграничения проверки показаний на месте со следственным экспериментом и иными следственными действиями (допросом на месте, осмотром, предъявлением для опознания) остаются актуальными.

Нет единства в трактовке понятия, сущности, тактических правил производства проверки показаний на месте и среди ученых. В частности, до сих пор отдельные авторы продолжают видеть сущность проверки показаний на месте в повторении допрошенным ранее лицом ранее данных показаний в указанном им месте³. В данном случае ошибка является слишком явной и эта позиция не выдерживает никакой критики, поскольку является худшим примером давно устаревшего

понимания проверки показаний на месте. И недостатками правовой регламентации не объяснить ошибочного представления о сути данного следственного действия, имеющего богатую практику применения и серьезную теоретическую основу.

Если говорить о тактике производства проверки показаний на месте, то здесь также есть целый ряд спорных вопросов. Позволим себе остановиться на некоторых из них.

В качестве одного из эффективных тактических приемов проверки показаний на месте многие исследователи называют использование факта измененной обстановки на месте проверки в тактических целях. Мы также писали ранее о специфике его применения в различных следственных ситуациях⁴. Применение этого приема следует осуществлять очень осторожно, поскольку если речь идет о значительно измененной обстановке, когда произошли существенные перестановки материальных объектов (например, мебели) либо исчезли одни объекты и появились новые, то проведение проверки в этих условиях может ввести в заблуждение проверяемое лицо. Принимая решение о проведении проверки в измененных условиях, следователь должен тщательно изучить показания лица в части описания им обстановки места предстоящей проверки, а также выявить иные «опорные пункты» в показаниях, относительно которых можно будет проводить проверку. Данный прием не следует применять в случаях, когда проверяются показания одного лица сразу по нескольким эпизодам его преступной деятельности, в нескольких местах. Здесь стоящая перед ним задача может оказаться чрезмерно сложной. Следует также учитывать свойства личности проверяемого лица — развитость интеллекта, свойства памяти и др.

В том случае если обстановка изменена, однако использовать это обстоятельство следователь не считает необходимым и возмож-

³ См., напр.: Семенцов В. А. Следственные действия. Екатеринбург, 2003. С. 77.

⁴ См., напр.: Криминалистика: учеб. / под ред. Л. Я. Драпкина, В. Н. Карагодина. М., 2004. С. 405.

ным, то он может принять решение о восстановлении обстановки в прежнем виде с целью дальнейшего проведения проверки показаний на месте.

Некоторые авторы полагают, что применение метода реконструкции возможно при проведении проверки показаний на месте на стадии подготовки к ней⁵. С этим следует согласиться. Реконструкция должна осуществляться следователем на основании имеющихся достоверных данных о состоянии обстановки до ее изменения, полученных из проверенных источников. Степень точности воспроизведения обстановки зависит от ее особенностей, а также характера проверяемых обстоятельств. Представляется, что должны быть обязательно восстановлены те детали, относительно которых строятся показания проверяемого лица о месте проверки (ключевые, опорные пункты).

Интересный пример использования метода реконструкции анализируют Н. В. Власенко и В. В. Степанов. И. М. Лузгин в своем учебном пособии «Реконструкция в расследовании преступлений» рассматривает случай с наездом на пешехода. Пьяный водитель тракторного средства совершил наезд на пешехода, повлекший смерть потерпевшего. Очевидцем происшествия стала гражданка, ехавшая в автомобиле по этой же дороге, она заявила, что видела на обочине потерпевшего. Между тем подозреваемый сказал, что было очень темно, никого на дороге он не видел и свидетельница также видеть не могла. Далее И. М. Лузгин описывает действия следователя, содержание которых однозначно свидетельствует о том, что был проведен следственный эксперимент. Транспортные средства, участники события, манекен, заменявший потерпевшего, были расположены так, как они находились на месте со слов свидетельницы. И ей было предложено воспроизвести ее показания, указать, что она видела. Присутствовавшие при этом

понятые, убедились также, что с места, на котором сидела женщина, хорошо виден человек на дороге.

Анализируя этот пример, авторы почему-то делают вывод о том, что И. М. Лузгин смешивает элементы двух следственных действий — следственного эксперимента и проверки показаний на месте. По мнению авторов, следовало сначала провести со свидетелем «эксперимент с целью проверки показаний на месте (курсив мой. — Е. Ш.), основным содержанием которого является проверка, а затем собственно опытные действия в рамках следственного эксперимента»⁶. Комментарии авторов кажутся нам слишком путанными, свидетельствуя о том, что они сами не до конца разобрались в вопросах разграничения следственного эксперимента и проверки показаний на месте. Проблема эта настолько сложна, что мы бы не взялись так смело комментировать данный пример, не имея более полной информации о расследуемом деле и сути проводимого следственного действия.

Если же вернуться к вопросу о применении метода реконструкции при проведении проверки показаний на месте, то нельзя не согласиться, что при условии принятия тщательно продуманного решения, учета всех обстоятельств дела, этот метод может быть весьма эффективным. Разница в его применении при проведении следственного эксперимента заключается в том, что здесь степень точности воспроизведения обстановки в отдельных случаях должна достигать максимума, иначе результаты опытов могут быть признаны недостоверными. В случае с проверкой показаний на месте абсолютная точность воспроизведения не всегда необходима и это требование может касаться лишь какой-либо отдельной детали.

Часть авторов продолжают называть необходимость проведения проверки показаний на месте с каждым лицом в отдельности тактическим приемом. До принятия ныне действующего УПК РФ эти рекомендации мог-

⁵ См., напр.: Власенко Н. В., Степанов В. В. Сущность и тактика проверки показаний на месте. М., 2004. С. 64.

⁶ Там же. С. 66–67

ли рассматриваться в качестве тактических. Однако как только эти положения получили свое нормативное закрепление, они стали процессуальным правилом императивного характера. В качестве тактического приема могут выступать обоснованные рекомендации по практическому воплощению этих требований закона. Несмотря на относительную простоту рассматриваемого нами правила, мы и здесь сталкиваемся с различными подходами. Например, В. И. Белоусов и А. И. Натура считают, что если проверка показаний на месте производится в данном месте с несколькими лицами, то тщательное изучение и фиксация обнаруженных следов и иных обстоятельств, как правило, проводится при проведении след-

ственного действия только с первым лицом⁷. При этом авторы забывают, что каждый раз проверка показаний на месте с каждым из участников проводится как самостоятельное следственное действие, а значит, каждый раз к его производству применяются общие требования тщательности и полноты проверки.

Затронутые нами вопросы являются лишь небольшим срезом проблем, возникающих в практике применения проверки показаний на месте в современных условиях и безусловно свидетельствуют о необходимости дальнейших глубоких разработок в этой области.

⁷ См.: *Власенко Н. В., Степанов В. В.* Сущность и тактика проверки показаний на месте. С. 95.

О следующем проекте

Завершая настоящее издание, обращаем ваше внимание на то, что следующий номер Бюллетеня Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию предполагается посвятить вопросам криминалистической этики. Материалы конференции, которую планируется провести на эту тему, составят основу следующего номера. В связи с тем что этика является многоотраслевой регулирующей системой, она присутствует в уголовно-процессуальном законодательстве, в криминалистике, в законодательстве о судостроительстве, в прокурорском надзоре, в теории адвокатуры и оперативно-розыскной деятельности, экспертоведении, в законотворчестве и правореализации. Нельзя исключать и того, что этические проблемы правоприменения властными участниками уголовного процесса связаны с этикой невластных участников уголовного процесса. Если этика является общегуманитарным знанием (нормой, обычаем), то ее правила, вероятно, взаимообуславливают деятельность всех участников уголовного процесса, в том числе и при производстве процессуальных действий, ставших темой настоящего номера.

Приглашаем вас к участию в нашем следующем проекте. Информация об условиях и порядке его реализации опубликована на интернет-странице <http://zash.web.ur.ru>