

А. Д. НАЗАРОВ

**Влияние следственных ошибок
на ошибки суда**

2002

УДК

ББК

Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. – . 2002. – с.

ISBN

Монография представляет собой комплексное исследование влияния следственных ошибок на ошибки, которые допускает суд в уголовном процессе.

На основе изучения материалов уголовных дел, рассмотренных судами, а также прекращенных, приостановленных производством, расследуемых следственными органами Среднесибирского региона (Красноярский край, Республика Хакасия), интервьюирования следователей, прокуроров, судей, в монографии показаны структура и причины следственных ошибок, их опасность для суда, пути их выявления, устранения и предупреждения на досудебных стадиях уголовного процесса.

Рекомендуется для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов высших и средних юридических учебных заведений.

Может быть использована в практической деятельности судьями, прокурорами, следователями, органами дознания, работниками оперативных подразделений МВД, ФСБ, ФСНП, ГТК и др.

УДК

ББК

© А.Д. Назаров

Рецензенты: Мартин Финке, Профессор, Доктор права, заведующий кафедрой уголовного права, уголовно-процессуального права, а также восточного права Университета Пассау (Германия), Почетный Профессор Красноярского государственного университета, Почетный Доктор права Санкт-Петербургского государственного университета.

В. Г. Заблоцкий, кандидат юридических наук.

Сибирский юридический институт МВД России.

Содержание

Введение

Глава I. ХАРАКТЕРИСТИКА СЛЕДСТВЕННЫХ

ОШИБОК, ИХ ПРИЧИН И ВЛИЯНИЯ НА СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

1.1. Понятие и классификация следственных ошибок

**1.2. Следственные ошибки, связанные с несоблюдением
в уголовном процессе конституционных прав и свобод
человека и гражданина**

*1.2.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора
при несоблюдении ими на досудебных стадиях уголовного про-
цесса конституционных прав и свобод человека и граждани-
на.....*

*1.2.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных
с несоблюдением конституционных прав и свобод человека и
гражданина, на судебные ошибки этого вида*

1.3. Односторонность, неполнота исследования

обстоятельств уголовного дела

*1.3.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора,
связанных с пробелами предварительного расследования.....*

*1.3.2. Влияние допущенных следователем, прокурором одно-
сторонности и неполноты исследования обстоятельств уго-
ловного дела на судебные ошибки этого вида.*

**1.4. Существенные нарушения уголовно-процессуального
закона**

*1.4.1. Общая характеристика следственных, прокурорских
ошибок, связанных с существенными нарушениями уголовно-
процессуального закона на досудебных стадиях уголовного
процесса.....*

1.4.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, на судебные ошибки этого вида

1.5. Неправильное применение уголовного закона

1.5.1. Общая характеристика следственных, прокурорских ошибок, связанных с неправильным применением уголовного закона на досудебных стадиях уголовного процесса

1.5.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных с неправильным применением уголовного закона, на судебные ошибки этого вида

1.6. Причины следственных ошибок

Глава II. ВЫЯВЛЕНИЕ, УСТРАНЕНИЕ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ

СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК В ДОСУДЕБНЫХ

СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА С ЦЕЛЮ

МИНИМИЗАЦИИ ИХ ВЛИЯНИЯ НА СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

2.1. Проблемы совершенствования правовых основ

выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок в досудебных стадиях уголовного процесса

2.2. Ведомственный контроль - как средство выявления,

устранения и предупреждения следственных ошибок

2.3. Прокурорский надзор - как средство выявления,

устранения и предупреждения следственных ошибок

2.4. Судебный контроль - как средство выявления,

устранения и предупреждения следственных ошибок

2.5. Особенности деятельности защитника по предупреждению,

выявлению и принятию мер к устранению следственных ошибок

2.6. Некоторые аспекты деятельности органов уголовной

юстиции Германии и Австрии по нейтрализации ошибок в

уголовном судопроизводстве.....

Глава III. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСТРАНЕНИЯ

ОБЩИХ ПРИЧИН СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК, ВЛИЯЮЩИХ НА СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

**3.1. Взаимодействие юридических ВУЗов с органами
уголовной юстиции в подготовке и повышении
профессионализма кадров юристов.....**

**3.2. Совершенствование организационной структуры
следственных аппаратов и специализации следователей**

**3.3. Внедрение компьютерной техники в деятельность
следователей и прокуроров**

ВВЕДЕНИЕ

Обобщение материалов судебной, прокурорской и следственной практики последних лет со всей очевидностью показывает, что в досудебных стадиях уголовного процесса по уголовным делам допускаются немалое количество всякого рода ошибок, связанных с нарушениями закона, которые в дальнейшем не всегда выявляются судом и становятся судебными ошибками.

По данным наших исследований в Среднесибирском регионе (Красноярском крае и Республике Хакасия) ежегодно четверть уголовных дел возвращается судами и прокурорами для дополнительного расследования. Незаконно задерживается по подозрению в совершении преступлений и заключается под стражу до пятнадцати процентов подозреваемых и обвиняемых. В связи с неустановлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, приостанавливается ежегодно до десяти процентов уголовных дел. Значительно количество ежегодно прекращаемых дел – до тринадцати процентов, в том числе, до восьми процентов – по реабилитирующим основаниям. Каждое десятое постановление следователя отменяется прокурором как незаконное или необоснованное. Оправдательные приговоры выносятся ежегодно примерно по трем процентам уголовных дел. Прокурорами рассматривается значительное число жалоб, принесенных участниками процесса на незаконные или необоснованные действия следователя, и каждая седьмая из них удовлетворяется как обоснованная. Каждый пятнадцатый следователь МВД и прокуратуры ежегодно наказывается в дисциплинарном порядке за нарушения требований закона при производстве предварительного расследования.

Следственные ошибки – существенное препятствие на пути к достижению назначений уголовного судопроизводства:

- 1) защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст.6 УПК РФ)¹.

При непрекращающемся росте преступности, ее профессионализации, перерождении в наиболее опасные организованные формы общество все более нетерпимо относится к фактам беспомощности следственных органов в раскрытии и расследовании уголовных дел, к проявлениям непрофессионализма и недобросовестности следователей при исполнении своих служебных обязанностей, влекущих за собой нарушения закона и прав личности.

В юридической науке проблемам следственных ошибок уделялось немало внимания. Весомый вклад в их разработку внесли А.Д. Бойков, В.И. Власов, И.Ф. Демидов, А.Т. Дугин, А.С. Каретников, Ю.В. Корневский, В.А. Лазарева, А.М. Ларин, А.А. Леви, П.А. Lupинская, В.Н. Махов, А.И. Михайлов, Т.Г. Морщакова, Я.О. Мотовиловкер, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий, А.Б. Соловьев, Н.Г. Стойко, М.С. Строгович, М.Е. Токарева, С.А. Шейфер, С.Н. Щерба, А.Г. Халиулин, Ю.К. Якимович, Н.А. Якубович и другие ученые, специализирующиеся в уголовном процессе, криминалистике и прокурорском надзоре.

Среди фундаментальных работ обращают на себя внимание проведенное в 70-е годы исследование коллектива ученых Института государства и права Академии наук Российской Федерации под руководством

¹ Здесь и далее, если иное специально не оговорено, УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, принятый в 2001 году; УПК РСФСР – Уголовно-процессуальный кодекс несуществующего государства РСФСР, действовавший до вступления в законную силу УПК РФ.

Заметим, что новый УПК РФ отказался от терминов «цели» и «задачи» уголовного судопроизводства, заменив их понятием «назначения». Соответственно, во многом по-иному и выглядят сейчас эти назначения, нежели в прежнем УПК РСФСР (не ставится задач быстрого и полного раскрытия преступлений, укрепления законности и правопорядка, по предупреждению и искоренению преступности, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции, законов, уважения правил общежития – ст.2 УПК РСФСР). Ни слова нет в новом УПК РФ и об установлении истины как цели уголовного процесса.

Мы не ставим перед собой задачи дать научный анализ указанных метаморфоз в новом УПК РФ, а лишь констатируем существенную новеллу УПК РФ в контексте рассматриваемой темы.

И.Л. Петрухина проблем эффективности правосудия и устранения судебных ошибок, в основе которых нередко лежат следственные ошибки¹, а также специальное исследование следственных ошибок, их причин и путей устранения в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса, проведенное в конце 80-х годов в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ² межведомственным авторским коллективом под руководством А.Д. Бойкова и А.Б. Соловьева³.

Однако, названные и другие работы, затрагивающие проблемы следственных ошибок, выполнялись, как правило, в иных, нежели теперь, условиях - до выделения Российской Федерации в самостоятельное суверенное государство с новым социально-экономическим укладом и правовой системой, до принятия Конституции РФ 1993 г., нового Уголовного кодекса, Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», целого ряда концептуальных изменений в законодательстве, регламентирующем уголовный процесс, особенно – в связи с решениями Конституционного Суда РФ и принятием в 2001г. нового УПК РФ. Россия в последние годы последовательно интегрируется в мировое сообщество: с 1997г. она входит в Совет Европы, а с 1 ноября 1998г. – под юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. Существенно изменились за истекший период структура и условия деятельности органов, осуществляющих предварительное расследование преступлений, характер и объем выполняемой ими работы.

Все это требует новых научных исследований проблем следственных ошибок, необходимых для поиска оптимальных, законодательных и иных путей их устранения в современных условиях, минимизации их влияния на судебные ошибки.

¹ Эффективность правосудия и проблемы устранения судебных ошибок. - М., 1975.

² В дальнейшем - НИИ Генеральной прокуратуры РФ.

³ Выявление и устранение следственных ошибок при судебном рассмотрении уголовных дел. Методическое пособие. М., 1990; Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. Методическое пособие. М., 1991.

В условиях проведения в России судебно-правовой реформы, в связи с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, требуется переосмысление результатов проведенных ранее исследований по проблеме следственных ошибок. Актуальными, как никогда, стоят на повестке дня предложения по повышению эффективности и качества предварительного расследования с целью снижения опасности следственных ошибок, которые во многом влияют на появление судебных ошибок.

ГЛАВА I.

ХАРАКТЕРИСТИКА СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК, ИХ ПРИЧИН И ВЛИЯНИЯ НА СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

1.1. Понятие и классификация следственных ошибок

Всякая ошибка в общеупотребительном значении представляет собой неправильность, неточность, погрешность, ляпсус, недочет, промах, неверную мысль, неверный или ложный шаг, неправильное действие или бездействие и т.п. В словарях русского языка ошибка трактуется как неправильность в действиях, поступках, высказываниях, мыслях¹.

В уголовном процессе ошибки могут иметь место при принятии процессуальных решений и производстве процессуальных действий. В мыслительной деятельности ошибки также могут быть, например, при оценке собранных по делу доказательств. Но такие ошибки, не будучи объективно выраженными в принимаемых по уголовному делу решениях и производимых процессуальных действиях, юридического значения не имеют.

В научной литературе и в практической деятельности органов уголовной юстиции для обозначения ошибок предварительного расследования употребляется множество терминов: “упущения предварительного следствия”, “пробелы предварительного следствия”, “недостатки предварительного расследования”², “следственные ошибки”, “нарушения законности”, “нарушения норм права” (процессуального, материального), в том числе – “существенные нарушения...”, “уголовно-процессуальные правонарушения”, “отступления от норм закона”, “процессуальные ошибки предварительного следствия”, «заблуждения следователя» и т.д. Вне всякого сомнения, что все эти понятия неоднозначны.

¹ Толковый словарь русского языка. Т. 2 - М., 1938. - С. 1088; Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1987. - С. 419.

² Именно термин «недостатки» используется в ст.221 УПК РФ для обозначения выявленных прокурором ошибок предварительного следствия.

Нас же, в связи с проблематикой исследования, прежде всего, интересует определение “следственная ошибка”.

В уголовно-процессуальном законодательстве термин "следственная ошибка" не употребляется. Однако, в уголовно-процессуальной науке понятие "следственная ошибка", несмотря на его условность, доказало право на свое существование.

Исходя из терминологического смысла "следственная ошибка" – это ошибка, допущенная должностными лицами, производящими предварительное расследование по уголовным делам – следователями, лицами, производящими дознание (дознавателями), и приравненными к процессуальному статусу указанных лиц иными должностными лицами, ведущими уголовный процесс (в дальнейшем изложении – следователями).

В ходе производства предварительного расследования следователь допускает различные следственные ошибки: в применении материального, процессуального законодательства, иные ошибки (неправильное применение тактических рекомендаций криминалистики, психологии, виктимологии, экспертологии и т.п.).

В данном исследовании, исходя из решаемых задач, мы в большей степени будем касаться следственных ошибок, связанных с неправильным применением процессуального и материального закона.

Важно подчеркнуть, что следственная ошибка – это ошибка, допущенная следователем при возбуждении уголовного дела и предварительном расследовании, то есть на досудебных стадиях уголовного процесса.

Специфическим видом следственных ошибок выглядят ошибки, допущенные при расследовании новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст.ст.413-419 УПК РФ). В ходе такого расследования могут производиться допросы, осмотры, экспертизы, выемки и иные необходимые следственные действия. Специфичность данного вида следственных ошибок будет состоять лишь в том, что они могут быть допущены не в досудебных стадиях уголовного процесса, а в стадии возобновления дела по новым или вновь открыв-

шимся обстоятельствам. Во всем остальном данный вид следственных ошибок не отличается от ошибок, допускаемых в досудебных стадиях уголовного процесса.

Ошибки, допущенные судом (судьей) по уголовным делам в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса, в стадии исполнения приговора, принято называть **судебными ошибками**. Как показывают результаты проведенных исследований, в подавляющем большинстве случаев ошибка судьи предопределяется первоначальной ошибкой следователя, которую «пропустили» (не заметили) начальник следственного отдела, прокурор.

Рассматривая определение понятия следственной ошибки, необходимо заметить, что в науке по вопросу о терминах необходима точность. Терминологическая точность – необходимый элемент правовых исследований, а отступление от этого требования чревато многими неблагоприятными последствиями, особенно если речь идет об отправных теоретических положениях.

В уголовно-процессуальной науке к определению понятия следственной ошибки обращался сравнительно ограниченный круг ученых-процессуалистов. Поэтому, есть смысл рассмотреть сформулированные ими дефиниции.

Авторским коллективом¹ ученых-процессуалистов НИИ Генеральной прокуратуры РФ дано следующее определение понятия “следственные ошибки”:

Следственные ошибки – это "незаконные и необоснованные действия следователя по привлечению к уголовной ответственности и заключению под стражу граждан, приостановлению, прекращению, передаче прокурору с обвинительным заключением для направления в суд уголовных дел, которые по

¹ В состав авторского коллектива входили ученые: В.Н. Исаенко, Л.П. Исмакаев, В.А. Лазарева, А.А. Леви, В.Н. Махов, Е.С. Радутная, А.Б. Соловьев (руководитель коллектива), М.Е. Токарева (заместитель руководителя), С.А. Шейфер.

ошибочному представлению следователя являлись правомерными и якобы были направлены на обеспечение задач уголовного судопроизводства"¹.

Как и ученые НИИ Генеральной Прокуратуры РФ, мы не относим к следственным ошибкам умышленные действия следователя, направленные на привлечение заведомо невиновного лица к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ)², на незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ), на незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ), на принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), на фальсификацию доказательств (ст. 303 УК РФ), а также последствия уголовно-наказуемого злоупотребления следователем своими должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышения им своих должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), получения взятки (ст. 290 УК РФ), служебного подлога (ст. 292 УК РФ), уголовно-наказуемой халатности (ст. 293 УК РФ).

Подобные действия (или бездействия) следователя есть ничто иное, как совершение преступления против правосудия, государственной власти и интересов государственной службы.

В.И. Власов считает, что следственные ошибки – “это любые непреднамеренные нарушения закона, недостатки и упущения, допущенные при возбуждении уголовных дел, всякая неправильность в процессуальной деятельности, в том числе и мыслительном процессе компетентного лица, носителя соответствующих прав и обязанностей”¹.

Данный подход представляется нам достаточно спорным. Приведенное выше определение не включает в себя, к примеру, преднамеренных, но не преступных нарушений следователем законов, что также в конечном итоге приводит к следственным ошибкам. В то же время нельзя понимать под

¹ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия: Методическое пособие. – М., 1991. С. 7–8.

² Здесь и далее, если иное специально не оговорено, имеется в виду Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ).

ошибкой “неправильности... в мыслительном процессе компетентного лица”, так как невозможно выявить ошибочность мыслительного процесса до тех пор, пока он не найдет отражения в конкретном действии должностного лица и соответствующем процессуальном решении.

А.Д. Бойков в качестве следственной ошибки понимает “любое незаконное или необоснованное решение, вызванное неправильным действием или бездействием”². В число ошибок им включаются грубые процессуальные нарушения, совершаемые вполне осознанно, и неправильное применение уголовного закона, незаконность и необоснованность которых констатирована соответствующим должностным лицом или органом. Указание в определении таких признаков ошибки (каждого самостоятельно), как “незаконность” и “необоснованность” решения, имеет значимость, поскольку позволяет различать ошибки по характеру их образования и точно устанавливать способ их исправления.

Наряду с понятием “следственные ошибки” в схожих ситуациях употребляется термин “процессуальные ошибки”.

Так, А.М. Барановым под процессуальной ошибкой на предварительном следствии понимается “непреднамеренное нарушение процессуального закона, выразившееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении его требований следователем либо иным процессуальным органом и признанное таковым компетентным субъектом в соответствующем правовом акте”¹.

Вне всякого сомнения, понятие следственной ошибки – более широкое, нежели понятие процессуальной ошибки, связанной лишь с нарушениями процессуального закона. Кроме того, А.М. Барановым не признаются в качестве ошибок преднамеренные нарушения закона. Мы же являемся сторонни-

¹ Власов В.И. Расследование преступлений. Проблемы качества / В.И. Власов. - Саратов, 1988. - С. 63.

² Бойков А.Д. Вопросы укрепления законности и повышения эффективности уголовного судопроизводства в свете решений XXVII съезда КПСС / А.Д. Бойков // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. - М., 1988. - С.14-15.

ками того, что к ошибкам можно относить преднамеренные, осознанные действия или бездействия следователя, если они не являются преступными и, по мнению следователя, направлены на достижение назначений уголовного судопроизводства.

Одним из существенных признаков, позволяющих квалифицировать решение или деятельность следователя и равнозначных ему субъектов как ошибку, является признание его таковым соответствующим правовым актом.

По мнению Н.Н. Вопленко, правоприменительная ошибка есть результат властной деятельности специальных субъектов правоприменения, противоречащий нормам материального или процессуального права, недостигающий истинных целей правового регулирования, квалифицируемый компетентным органом в качестве ошибочного. Определением Н.Н. Вопленко охватываются такие признаки правовой ошибки, как нарушение закрепленных законодательством норм материального и процессуального права; несоответствие целям правового регулирования; наличие решения, действия или бездействия не любого субъекта, а только наделенного властными полномочиями специального субъекта правоприменения; констатация подобной деятельности как ошибочной компетентным лицом либо органом².

Имеет смысл определиться также с соотношением понятий "следственные ошибки" и "уголовно-процессуальные правонарушения".

А.Т. Дугин полагает, что "правомерным является такое уголовно-процессуальное действие, которое произведено органом расследования своевременно, при наличии достаточных оснований и в порядке, установленном нормами уголовного и уголовно-процессуального права вне зависимости от полученного при этом результата". То есть А.Т. Дугин, при условии правомерности уголовно-процессуального действия следователя, допускает возмож-

¹ Баранов А.М. Процессуальные ошибки, совершаемые на этапе окончания предварительного следствия и способы их устранения / А.М. Баранов. - Омск, 1996. - С. 11.

² Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4. С. 41.

ность неосознанного совершения им следственных ошибок, добросовестного заблуждения, с чем, безусловно, необходимо согласиться. В понятие “уголовно-процессуального правонарушения” А.Т. Дугин вкладывает следующий смысл: “... это посягающее на уголовно-процессуальный порядок общественно-опасное либо вредное виновное действие, исполненное вопреки требованиям уголовных и уголовно-процессуальных норм без достаточных оснований или несвоевременно, или с несоблюдением установленного порядка, а равно противоправное бездействие, когда имелись достаточные основания для производства необходимых процессуальных действий”¹.

Нам представляется, что А.Т. Дугин, не используя понятия следственных ошибок, тем не менее имеет их в виду, когда в спектр уголовно-процессуальных правонарушений включает допущенные следователем по небрежности, неопытности, самонадеянности нарушения норм УПК, УК, пробелы предварительного расследования. В то же время А.Т. Дугин в понятие уголовно-процессуальных правонарушений включает и преступные действия следователя, что, как отмечалось выше, не может рассматриваться в качестве следственных ошибок.

Говоря об определении следственной ошибки, авторский коллектив НИИ Генпрокуратуры РФ саму ошибку видел в односторонности или неполноте исследования обстоятельств дела, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона.²

Мы остаемся в целом приверженцами этой конструкции следственных ошибок, однако, полагаем, что как отдельный вид ошибок в условиях действия Конституции РФ в уголовном процессе необходимо выделить несоблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина. С учетом на-

¹ Дугин А.Т. Проблемы борьбы с уголовно-процессуальными правонарушениями при расследовании преступлений средствами прокурорского надзора: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. - С. 59.

² Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия: Методическое пособие. – М., 1991. - С. 18.

ших подходов к понятию следственной ошибки, оно формулируется нами следующим образом:

Следственная ошибка – это не содержащее признаков уголовно-наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие или бездействие следователя, осуществляющего предварительное расследование по уголовному делу, выразившееся в неполноте и односторонности исследования им обстоятельств дела, несоблюдении в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона и направленное по субъективному мнению следователя на выполнение назначений уголовного судопроизводства, но объективно препятствующее их достижению.

*

* *

Следственные ошибки – весьма сложное и многообразное явление в юриспруденции, а поэтому необходима их научно-обоснованная классификация. Правильная, отвечающая запросам науки и практики, основанная, прежде всего, на изучении материалов уголовных дел и опыта практических работников классификация следственных ошибок имеет большое теоретическое значение, способствуя систематизации накопленных знаний, уяснению природы допускаемых в ходе предварительного расследования нарушений, упущений, недостатков, и выработке мер по их устранению.

Ученые, исследовавшие проблемы следственных ошибок на досудебных стадиях уголовного процесса, предлагали различные варианты их классификации.

Так, В.И. Власов делит следственные ошибки на логические (ошибки в мыслительной деятельности субъектов, ведущих расследование дел) и фактические (несоблюдение ими же требований УПК). Он же подразделяет следственные ошибки на материально-правовые и процессуально-правовые; следственные ошибки при возбуждении уголовных дел, при проведении

следственных действий, при привлечении лиц в качестве обвиняемых, при соединении и выделении уголовных дел, при приостановлении расследования, при окончании расследования; ошибки несущественные (которые не помешали достичь истины по делу), существенные (когда они повлияли или могли повлиять на достоверность знания или принятие законного, обоснованного решения по делу), безусловно, существенные, (которые всегда свидетельствуют о неправильности выводов и решений следователя или ставят их под основательное сомнение); следственные ошибки, влекущие обвинительный или оправдательный уклон; ошибки спорные и бесспорные, явные и скрытые, нераспространенные, относительно распространенные и типичные; следственные ошибки, допущенные следователем, прокурором; ошибки простые (одно нарушение) и сложные (совокупность нарушений); ошибки, требующие прекращения, приостановления дела, изменения обвинения, дополнительного расследования, оправдания подсудимого); следственные ошибки ввиду неопытности, добросовестного заблуждения, преднамеренных действий следователя¹.

Отсюда очевидно, что классификация следственных ошибок может производиться по различным основаниям.

Нам представляется значимым рассмотреть классификацию следственных ошибок, разработанную в процессе настоящего исследования, отражающую суть их понятия по следующим основаниям.

1. По сущностной характеристике¹:

1) Следственные ошибки, вызывшиеся в неполноте, односторонности исследования обстоятельств дела;

2) Следственные ошибки, вызывшиеся в несоблюдении в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина;

¹ Власов В.И. Расследование преступлений. Проблемы качества /В.И. Власов. – Саратов, 1988. - С. 64, 92; Власов В.И. Следственные ошибки по делам несовершеннолетних / В.И. Власов // Актуальные проблемы расследования преступлений несовершеннолетних. – М., 1982. - С. 112–113.

3) Следственные ошибки, выразившиеся в существенных нарушениях уголовно-процессуального закона;

4) Следственные ошибки, выразившиеся в неправильном применении уголовного закона.

II. В зависимости от характера ошибки, допущенной следователем:

1) Ошибочное возбуждение (невозбуждение) уголовного дела;

2) Ошибочные – задержание (незадержание) лица по подозрению в совершении преступления; избрание (неизбрание) меры пресечения в отношении подозреваемого (обвиняемого), прежде всего, заключения под стражу подозреваемого (обвиняемого); возбуждение (невозбуждение) ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей;

3) Ошибочное привлечение (непривлечение) лица в качестве обвиняемого;

4) Ошибочное проведение (непроведение) какого-либо следственного или процессуального действия;

5) Ошибочное приостановление предварительного расследования;

6) Ошибочное прекращение (непрекращение) уголовного дела (полностью или в части предъявленного обвинения);

7) Ошибочная квалификация уголовно-наказуемых деяний и иные ошибки в применении материального закона.

III. В зависимости от субъекта уголовно-процессуальной деятельности, выявившего следственные ошибки:

1) Следственные ошибки, выявленные прокурором в процессе осуществления прокурорского надзора и обозначенные им в постановлениях об отмене незаконных постановлений следователя, в сопроводительном документе о возвращении уголовного дела следователю со своими письменными указаниями для производства дополнительного расследования, в постановлениях

¹ Данные ошибки следователя, прокурора могут трансформироваться в судебные ошибки этих же видов.

об изменении обвинения, меры пресечения, о прекращении уголовного дела, в письменных указаниях по делу, в представлениях и др.

2) Следственные ошибки, выявленные начальником следственного отдела в процессе осуществления им ведомственного контроля, и обозначенные им в письменных указаниях следователю, в представлениях прокурору об отмене незаконных и необоснованных постановлений следователя, в постановлении об отмене постановления следователя о приостановлении предварительного следствия и др.

3) Следственные ошибки, выявленные судьей в ходе судебных проверок жалоб о законности и обоснованности задержания по подозрению в совершении преступлений, заключения подозреваемых и обвиняемых под стражу, продлении сроков содержания обвиняемых под стражей, иных жалоб и обозначенные судьей в постановлениях об удовлетворении таких жалоб, а также ошибки, выявленные судьей в ходе осуществления иной контрольной деятельности на досудебных стадиях и констатированные им в соответствующих процессуальных документах.

4) Следственные ошибки, выявленные судьей (судом) при производстве по делу в суде (при назначении судебного заседания, в ходе судебного разбирательства в суде первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций) при возобновлении дел по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, при исполнении приговора и обозначенные в соответствующих постановлениях судьи (определениях суда).

5) Следственные ошибки, выявленные руководителем следственной, следственно-оперативной группы, самим следователем и устраненные им путем принятия законных и обоснованных решений по делу.

6) Следственные ошибки, выявленные иными участниками уголовно-процессуальной деятельности (адвокатами, представителями и т.п.), обозначенные ими в жалобах, ходатайствах, заявлениях, удовлетворенных в установленном законом порядке.

IV. В зависимости от мотивации действия или бездействия следователя:

1) Следственные ошибки, допущенные следователем неосознанно, непреднамеренно в силу недостаточности знаний, опыта, следственной ситуации, складывающейся на данный момент расследования (т.е. следователь, добросовестно заблуждаясь или действуя в соответствии с предписаниями уголовно-процессуального, уголовного законов, полагает, что его действия или бездействия абсолютно правомерны и не должны привести к следственным ошибкам, однако, впоследствии в силу различного рода причин и обстоятельств следственные ошибки по делу все же "проявляются").

2) Следственные ошибки, допущенные следователем преднамеренно в силу пренебрежения некоторыми требованиями закона, расцениваемыми им как малозначащими для расследования дела, несущественными и не препятствующими достижению назначений уголовного судопроизводства.

При такой мотивации своих действий или бездействий следователь не желает затрачивать "чрезмерные" усилия на расследование преступлений, рассчитывая, что допускаемое им упрощенчество и нарушение соответствующих требований не повлекут за собой каких-либо негативных последствий, а если они и наступят, то в дальнейшем смогут быть исправлены, преодолены самим следователем, прокурором или судом (судьей).

*

* *

Результаты исследований, проведенных в конце 80-ых годов коллективом ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ, показали, что в структуре следственных ошибок удельный вес **односторонности и неполноты предварительного следствия** составляет 60,4%, **существенных нарушений уго-**

ловно-процессуального закона - 25,5%, неправильного применения уголовного закона - 14,1%¹.

Наши исследования, проведенные в Средне-Сибирском регионе в 90-х годах, представляют структуру следственных ошибок следующим образом:

■ односторонность, неполнота исследования обстоятельств дела - 59,7%;

■ несоблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина - 7,4%;

■ существенные нарушения уголовно-процессуального закона - 17,3%;

■ неправильное применение уголовного закона - 15,6%.

Заметим, что несоблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина в силу их особой значимости выделены нами в самостоятельный вид следственных ошибок. Он тесно взаимосвязан с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона. Если сложить процентные показатели этих двух видов следственных ошибок, то в сумме - 24,7% этот наш показатель будет примерно равен показателю (25,5%) существенных нарушений уголовно-процессуального закона, полученного в свое время коллективом ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ.

Сопоставление приведенных выше данных показывает, что за истекший с конца 80-х годов период структура следственных ошибок практически не претерпела принципиальных изменений.

Есть все основания прогнозировать, что и принятие нового УПК РФ не внесет существенного сбоя в структурную картину следственных ошибок.

1.2. Следственные ошибки, связанные с несоблюдением в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина

¹ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия: Методическое пособие. – М., 1991. - С. 8.

1.2.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора при несоблюдении ими на досудебных стадиях уголовного процесса конституционных прав и свобод человека и гражданина

Несоблюдение в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина рассматривается нами как новый элемент в структуре следственных ошибок. Удельный вес этого вида ошибок, по нашим данным, составляет, как уже отмечалось выше, 7,4%. Однако, несмотря на сравнительно небольшую распространенность этих ошибок нельзя недооценивать их значимость.

Изменившиеся в последние годы политические, экономические и социальные условия в России привели к появлению новой системы ценностей, высшей из которых, согласно статьи второй Конституции РФ, объявлен человек с его правами и свободами, защищаемыми государством. Основной Закон страны, имеющий прямое действие, закрепил конкретные гарантии прав граждан в уголовном процессе, учитывающие требования современности и международные стандарты. Возведены в ранг конституционных основополагающие принципы уголовного судопроизводства. К примеру:

- Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустраненные сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ).

- Все равны перед законом и судом (ч.1 ст. 19 Конституции РФ).

- Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч.1 и ч.2 ст.46 Конституции РФ).

- Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (ч.1 ст. 48 Конституции РФ).

- При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч.2 ст. 50 Конституции РФ).

Особое внимание уделено обеспечению прав лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, а также потерпевших от преступлений.

Данный вид следственных ошибок возникает вследствие **несоблюдения в уголовном судопроизводстве:**

- презумпции невиновности (ст.49 Конституции РФ);
- равенства перед законом и судом (ст.19 Конституции РФ);
- права на судебную защиту прав и свобод и судебное обжалование решений и действий (или бездействия) должностных лиц (ст.46 Конституции РФ);

- права на получение квалифицированной юридической помощи (ст.48 Конституции РФ);

- права на свидетельский иммунитет (ст.51 Конституции РФ);

- права потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст.53 Конституции РФ);

- права на неприкосновенность личности, жилища, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст.ст.22, 23, 25 Конституции РФ);

- права на неприменение незаконных (недозволенных) методов ведения предварительного расследования (ст.ст.21, 50 Конституции РФ).

Мы остановимся лишь на тех конституционных правах и свободах человека и гражданина, которые чаще всего не соблюдаются в уголовном процессе.

*

* *

Ст. 48 Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной, в том числе в случаях, предусмотренных законом, бесплатной юридической помощи.

“Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения”.

Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи касается любых участников уголовного судопроизводства: подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, а также свидетелей. Однако, чаще всего оно не соблюдается по отношению к подозреваемому, обвиняемому, для защиты прав и свобод которых законодателем, учитывая их статус, предусмотрены повышенные гарантии. По данным нашего исследования, в 46,7% случаев несоблюдение конституционных прав личности приходится именно на нарушения права на защиту подозреваемых и обвиняемых.

Право на защиту – широкое понятие, включающее в себя совокупность правомочий обвиняемого и, соответственно, следственные ошибки, связанные с нарушениями права на защиту, могут проявляться в различных формах. Например:

1) **Нарушение права иметь защитника.** Самым существенным нарушением этого права является производство предварительного расследования и судебного разбирательства дела без участия защитника в тех случаях, когда по закону его участие обязательно. В УПК РСФСР (ст.49) «защита по назначению» предусматривается по делам:

- а) в которых участвует государственный или общественный обвинитель;
- б) несовершеннолетних;

в) немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;

г) лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

д) лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь;

е) лиц, между интересами которых имеются противоречия и если хотя бы одно из них имеет защитника.

Кроме того, участие защитника обязательно в суде присяжных (ст.426), при производстве по применению принудительных мер медицинского характера (ст.405), а также когда обвиняемый (подсудимый) желает иметь защитника, но испытывает материальные затруднения в оплате его услуг.

Новый УПК РФ (ст.ст.51, 438) сохранил все обозначенные в УПК РСФСР случаи защиты «по назначению», добавив, что участие защитника обязательно и по делам, где лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы, а также при особом порядке судебного разбирательства в виду согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Судебная практика требовательно подходит к вопросам участия защитника в деле, его заменам в процессе, к вопросам отказов обвиняемых от защитников, защите одним защитником двух и более лиц.

Судебная коллегия по уголовным делам Красноярского краевого суда отменила приговор Северо-Енисейского районного суда по уголовному делу П. и К., обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 145 ч. 2. 148 ч. 3 УК РСФСР и направила дело на дополнительное расследование по следующим основаниям. Как видно из материалов дела, в ходе следствия и судом было нарушено требование ст. 16 Положения "Об адвокатуре РСФСР", где указано, что адвокат не вправе принять поручение об оказании юридической помощи в случаях, если по данному делу оказывает или

ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела.

Защиту в ходе следствия и в суде К. и П. осуществлял один адвокат К., хотя в их показаниях имеются существенные противоречия: П. уличает К. в совершении преступлений, К. свою причастность к преступлениям категорически отрицает. Следовательно, право К. и П. на защиту было нарушено. По мнению суда, указанные нарушения норм уголовно-процессуального закона являются существенными, влекущими безусловную отмену приговора с направлением дела на новое расследование¹.

2) Ещё одной разновидностью нарушения права на защиту являются случаи, когда следователь **предъявляет обвинение лицу, не находящемуся под стражей, за день или даже в день окончания предварительного следствия.** “Тем самым обвиняемый, который весь период предварительного следствия допрашивался в качестве свидетеля, фактически лишается права на получение помощи защитника до окончания расследования по делу”².

Практически по каждому третьему изученному нами уголовному делу обвиняемому сначала предъявляется, так называемое, “первоначальное” (“дежурное”) обвинение, а по окончании расследования дела (зачастую - в день ознакомления с материалами дела) обвинение перепредъявляется. Нет необходимости говорить о значительных различиях в содержании и объеме первоначального и последующего обвинения, что явно не в пользу обеспечения обвиняемому его права на защиту.

К сожалению, новый УПК РФ также допускает возможность предъявлять обвинение лицу и одновременно заканчивать предварительное следствие, предоставляя материалы дела для ознакомления.

Полагаем, что в УПК РФ необходимо закрепить положение, согласно которому окончательно сформулированное обвинение должно быть предъяв-

¹ Архив Красноярского краевого суда. 1996. Уголовное дело № 1 – 392.

² Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемых с участием защитника: Методическое пособие. – М., 1995. - С. 18.

лено обвиняемому не менее, чем за 10 дней до окончания срока расследования по делу.

3) Ограничения права обвиняемого и его защитника при заявлении ходатайств являются серьезными нарушениями права на защиту, так как заявление ходатайств – одно из средств защиты в уголовном процессе. Чаще всего эти ограничения выражаются в следующем.

Во-первых, в создании следствием условий, затрудняющих заявление ходатайств обвиняемым и его защитником или мешающих обжалованию ими отказа в удовлетворении их ходатайств. Причины этого в том, что ни в УПК РСФСР, ни в УПК РФ нет нормы, указывающей, в течение какого времени после ознакомления с материалами дела обвиняемый и его защитник могут заявить ходатайство, в какой срок оно должно быть рассмотрено следователем. Нет также нормы о запрете направлять дело в суд до тех пор, пока рассмотрение ходатайства не закончено. В результате при подаче защитником письменного ходатайства, ему иногда сообщают, что дело уже направлено в суд. Полагаем, что в новом УПК РФ норма о порядке и сроках рассмотрения ходатайств обвиняемого и его защитника при окончании предварительного расследования уголовного дела должна быть.

Во-вторых, право на заявление ходатайств ограничивается необоснованными отказами в его удовлетворении. О существовании таких фактов красноречивее всего свидетельствуют цифры. Проведённое исследование показало, что из 81 заявленных ходатайств было удовлетворено только 18, т.е. не удовлетворено 77,8% от числа заявленных. А около половины отказов, на наш взгляд, были необоснованны.

4) Нарушение права обвиняемого и его защитника на ознакомление со всеми материалами дела.

Рассматривая по первой инстанции уголовное дело А.-М., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. ст. 15, 117 ч. 4 УК РСФСР, судебная коллегия Красноярского краевого суда в г. Норильске ус-

тановила, что при выполнении требований ст. 201 УПК РСФСР нарушено право обвиняемого на защиту. В частности, следователь А. 17 апреля 1996 года составил протокол о предъявлении для ознакомления обвиняемому всех материалов дела на 175 листах. Однако, затем следователь П. принял дело к своему производству и дополнил его еще 16-ю листами, когда уже шло ознакомление с материалами дела и никакого дополнения быть не могло. Суд признал данное нарушение уголовно-процессуального закона существенным и направил дело на новое расследование¹.

Необходимо отметить, что в ходе обсуждения проекта УПК РФ представители МВД России на рабочих совещаниях высказывали предложения обеспечить принцип состязательности в досудебных стадиях и отказаться от ознакомления со всеми материалами дела, ограничившись представлением обвиняемому и защитнику для ознакомления протоколов следственных действий, проведенных с их участием или по их ходатайству, мотивируя это тем, что сторона обвинения не знакомится с материалами, имеющимися до суда у защиты. Полагаем, что реализация этого предложения может стать серьезным препятствием для осуществления права обвиняемого на защиту.

*

* *

Статья 51 Конституции РФ предусматривает возможность свидетельского иммунитета в судопроизводстве.

“1. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

2. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания”.

Следственные ошибки, связанные с нарушениями свидетельского иммунитета, состоят прежде всего в том, что подозреваемому, обвиняемому, их близким родственникам, допрашиваемым в качестве свидетелей и потерпев-

¹ Архив Красноярского краевого суда. 1996. Уголовное дело № 06-353.

ших, не всегда разъясняются под подпись (в протоколе допроса или в отдельном протоколе) положения статьи 51 Конституции РФ и не всегда соблюдается сложившаяся в таких ситуациях процедура допроса проходящих по делу лиц. К примеру, если такие свидетели и потерпевшие после разъяснения им положений ст.51 Конституции РФ соглашаются или желают дать показания, их необходимо письменно предупредить об уголовной ответственности лишь по ст.307 УК РФ – за дачу заведомо ложных показаний и не предупреждать об уголовной ответственности по ст.308 УК РФ за отказ от дачи показаний. Кроме того, на основании ст.11 УПК РФ необходимо письменно предупреждать указанных лиц, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

По данным наших исследований в 32 % случаев в ходе предварительного расследования положения ст. 51 Конституции РФ не разъяснялись подозреваемым и обвиняемым, в 31 % - свидетелям и потерпевшим. И, как результат этого упущения, по 14 % уголовных дел доказательства, полученные при проведении следственных действий с участием указанных лиц с нарушением сложившейся процедуры обязательного разъяснения им ст. 51 Конституции РФ, признавались судами недопустимыми.

В ч.3 ст.56 УПК РФ содержится закрытый перечень лиц, на которых распространяются правила свидетельского иммунитета (судьи, присяжные заседатели, защитники подозреваемого, обвиняемого, адвокаты, священнослужители, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы). Полагаем, что данный круг лиц нуждается в уточнении и добавлении за счет включения в него по определенным основаниям дипломатов; депутатов всех уровней; работающих с адвокатами переводчиков; врачей; частных детективов; нотариусов и др.

Кроме того, полагаем недостаточным указание на то, что потерпевший, свидетель вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других *близких родственников* (ст.ст.42, 56 УПК

РФ). Было бы гуманным и правильным добавить помимо «близких родственников» также «родственников» и «близких лиц», под которыми в п.3 и п.37 ч.1 ст.5 УПК РФ подразумеваются: «иные, за исключением близких родственников и родственников лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений» (близкие лица) и «все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве» (родственники).

*

* *

Ст. 53 Конституции РФ устанавливает, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причинённого ущерба.

В уголовном судопроизводстве наблюдаются медленные, но заметные изменения по отношению к охране прав и законных интересов жертв преступлений. Кроме того, обеспечение прав потерпевшего в уголовном процессе, защита потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих правосудию, от неправомерного воздействия на них, значительно снижает количество следственных ошибок по уголовным делам.

Потерпевшими от преступлений граждане признаются, как правило, именно в досудебных стадиях (в нашем исследовании- по 96% дел). В тоже время имеют место случаи (по 21% уголовных дел) признания потерпевшими не на первоначальных этапах расследования, когда для этого уже были основания, а на завершающих.

Наблюдается тенденция к увеличению на стадии предварительного расследования признания потерпевших также и гражданскими истцами (1999 г. – по 36 % дел, 2000 г. – по 38 % дел, 2001 г. – по 40 % дел). Происходит

это, прежде всего потому, что потерпевшие от преступлений чаще стали заявлять иски о компенсации причиненного им морального вреда, а суды чаще стали удовлетворять такие иски на основании ст. ст. 151, 1099, 1100 ГК РФ.

Изучение следственной и судебной практики показывает, что гарантированное ст. 48 Конституции РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи не всегда используется потерпевшим от преступлений. Лишь по 2 % изученных дел в досудебном производстве и в 7 % дел в ходе судебного разбирательства дела на стороне потерпевшего участвовал его представитель – юрист.

Крайне незащищенными выглядят потерпевшие в случаях нераскрытия преступлений, когда виновное лицо успело реализовать похищенное имущество и следственные органы не установили, куда и кому оно сбыто, и когда виновное лицо не имеет собственного имущества, надлежащих источников дохода (особенно, находясь в период следствия под стражей, а затем отбывая наказание в местах лишения свободы). Предложения о возмещении ущерба потерпевшим от преступления за счет государства или из специально создаваемых Фондов не могут быть реализованы в силу экономической нестабильности¹.

Как уже отмечалось, проблема появления в деле следственных ошибок возникает и тогда, когда под воздействием виновных лиц, их друзей, знакомых, родственников, адвокатов потерпевшие, свидетели в ходе предварительного расследования уголовного дела (в 9 % случаев), а чаще – в суде (в 11 % случаев), начинают отказываться от ранее данных ими показаний по изобличению обвиняемых или существенно изменяют свои показания в их пользу. И, построенная в значительной степени на их показаниях система доказательств виновности обвиняемого, начинает рушиться, что делает необхо-

¹ Непродолжительная практика возмещения потерпевшим материального ущерба при неустановлении лиц, совершивших преступления, в канун падения СССР имела место на основании Закона СССР «О собственности». Жаль, что она не прижилась.

димым поиск дополнительных доказательств, усложняет их оценку, а подчас приводит к освобождению (полному или частичному) виновного лица от уголовной ответственности.

В этой связи вопросы повышения эффективности правовой защищенности граждан в уголовном судопроизводстве приобретают особую актуальность¹.

В настоящее время в нашей стране еще в полной мере не осознаны размах и социальные последствия преступных воздействий на субъекты уголовно-процессуальных отношений, добросовестно исполняющих свой служебный и гражданский долг. Несмотря на рост масштабов оказания противоправного давления на участников уголовного процесса, все еще бытует мнение, что традиционные нормы уголовного права и процесса могут быть достаточно эффективно применены в борьбе с ним. Государственные органы оказались слабо подготовленными к решительным действиям по защите участников уголовного судопроизводства.

К сожалению, наше национальное законодательство не обладает опытом по блокированию противоправного воздействия на участников уголовного процесса. В связи с этим необходимо принимать во внимание позитивный опыт правовых систем США, Германии, Франции, Италии, Украины и других стран дальнего и ближнего зарубежья, где создана достаточно единообразная, стройная и эффективная система защиты рассматриваемой категории лиц.

Федеральный Закон РФ “О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству” в 1997 году был принят Государственной Думой и одобрен Советом Федерации, однако его не подписал Президент РФ. В нем предусмотрен целый комплекс конкретных правовых и организационных мер в отношении указанных в на-

¹ См.: Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам: Практик. пособие / Под ред. С.П. Щерба / С.П. Щерба, О.А. Зайцев. - М.: Спарк, 1996.

звании участников уголовного процесса и их близких, а также механизм применения и отмены этих мер. Законом предполагалось ввести такие нетрадиционные способы защиты, как выдача средств связи, оружия и специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности, переселение на другое место жительства, изменение места работы или учебы, замена документов, удостоверяющих личность, иных документов защищаемого лица с изменением фамилии, имен, отчества и других данных, а также изменение его внешности¹.

В связи с принятием нового уголовного законодательства отдельные вопросы правовой защищенности граждан в уголовном судопроизводстве были разрешены. Так, новый УК предусмотрел уголовно-правовую норму, устанавливающую ответственность за принуждение ряда участников уголовного процесса к даче показаний, уклонению от них либо к неправильному переводу со стороны лиц, заинтересованных в принятии по делу незаконных и необоснованных решений (ст.309).

В новом УПК РФ охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обозначена как принцип уголовного процесса. Важной составляющей этого принципа является положение, сформулированное в ч.3 ст.11, что при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности.

Законодатель предусмотрел достаточно надежные, хотя и далеко не исчерпывающие, меры безопасности:

¹ Аналогичные меры защиты предусмотрены также в действующем Законе РФ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ.- 1995.- № 17.

1. При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу (ч.9 ст.166).

2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения (ч.2 ст.186).

3. Нередко при производстве опознания потерпевшие и свидетели испытывают чувство страха от непосредственного общения с обвиняемым. Это чувство сковывает опознающего, может привести к негативному результату, особенно тогда, когда опознаваемый недвусмысленно дает понять о возможных последствиях для лица, изобличающего его в преступлении. Ситуация осложняется, если в отношении обвиняемого избрана мера пресечения, не связанная с лишением свободы. Правоприменительная практика знает немало примеров, когда опознающий в ходе следственного действия заявляет о том, что он никого не знает из предъявленных ему лиц, а затем, оставшись один на один со следователем, сообщает последнему, что он сразу же узнал преступника, но побоялся об этом сказать. Наиболее часто подобная ситуация встречается, если опознающий является несовершеннолетним, а опознаваемый – взрослым.

В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего (ч.8 ст.193).

4. Закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения или постановления суда в случаях, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (п.4 ч.2 ст.241).

5. В судебном заседании при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление.

В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями (ч.ч.5, 6 ст.278).

Учитывая наличие указанных мер безопасности, в перечне прав потерпевшего и свидетеля появилось такое право, как ходатайствовать о применении мер безопасности в соответствии с ч.3 ст.11 УПК РФ (п.21 ч.2 ст.42; п.7 ч.4 ст.56).

Адекватная сегодняшней криминогенной обстановке в России реакция законодателя и правоприменителя в обеспечении защиты прав потерпевших от преступлений и достижения назначений уголовного судопроизводства соответствует международным стандартам и одобрительно воспринимается обществом. Широкое применение со стороны государства мер по защите лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, способствует его эффективности.

Вместе с тем, система обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, нуждается в дальнейшем совершенствовании. К примеру: защищаемых лиц целесообразно вызывать в суд через органы, обеспечивающие их безопасность. В этих целях необходимо внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство.

Необходимо допустить допрос защищаемого лица в отсутствие подсудимого. После возвращения подсудимого в зал судебного разбирательства ему должны быть сообщены полученные результаты и предоставлена возможность письменно задавать вопросы защищаемому лицу.

Принцип непосредственности обязывает судей получать интересующую их информацию по делу из первоисточника, все собранные доказательства исследовать с участием сторон и основывать приговор лишь на доказательствах, рассмотренных в судебном заседании. Соблюдение этого принципа исключает преобладание материалов предварительного расследования над данными судебного разбирательства, поэтому отступление от него законом предусмотрено только в строго определенных случаях.

Вполне обоснованным выглядит предложение закрепить в УПК положение, предусматривающее оглашение показаний отдельных участников процесса, данных ими в ходе предварительного расследования, в связи с их неявкой по соображениям обеспечения их личной безопасности.

Предлагаемые исключения из принципа непосредственности обязывают суд более тщательно и всесторонне исследовать полученную информацию по уголовному делу, а также сопоставлять ее с уже имеющимися доказательствами.

Хотя в настоящее время и существует норма (ст.139 УПК РСФСР, ст.161 УПК РФ), запрещающая разглашение данных предварительного следствия, но на практике очень редко встречаются дела, где бы участник процесса письменно предупреждался об этом. Кроме того, было бы целесообразным закрепить в УПК обязанность должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, предупреждать обвиняемого и подозреваемого о не-

допустимости оказания противоправного давления на участников процесса и о возможных для них последствиях в случае нарушения ими этого обязательства.

*

* *

Распространённый характер имеют следственные ошибки, связанные с нарушениями статей 22, 23 и 25 Конституции РФ.

Указанные статьи Конституции РФ вводят судебный порядок получения разрешений на применение органами дознания и предварительного следствия меры пресечения – содержания под стражей, а также на производство следственных действий, сопряжённых с вторжением в жилище, ограничивающих право граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Следует заметить, что согласно ч.2 ст.6 раздела второго “Заключительные и переходные положения” Конституции РФ, действие ст. 22 Основного Закона было приостановлено “до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции”.

В 2001 г., наконец-то, был принят новый УПК РФ и мы рассмотрим характеристику данного вида ошибок уже с учетом этого УПК.

До 1 июля 2002 г. регламентация задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений осуществлялась в соответствии со ст.122 УПК РСФСР и на срок до 72 часов.

С 1 июля 2002 г. действует положение о том, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ч.1 ст.10 УПК РФ). Соответственно, процедура задержания подозреваемого регламентируется главой 12 (ст.ст.91-96) УПК РФ.

О произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязаны сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого (ч.3 ст.92 УПК РФ). И очень важно, что

если постановление судьи о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания под стражей не поступит в течение 48 часов с момента задержания, то подозреваемый немедленно освобождается, о чем начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора (ч.3 ст.94 УПК РФ).

В числе полномочий суда (ч.2 ст.29 УПК РФ) значится принятие решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, о продлении срока содержания под стражей.

Процедуры, связанные с домашним арестом, заключением под стражу, сроками содержания под стражей регламентированы ст.ст.107-109 УПК РФ. Заметим, что избрать данные меры пресечения, продлить сроки содержания под стражей следователь и дознаватель могут лишь с согласия прокурора.

Представляется интересным рассмотреть длительное время действовавший как «переходный вариант» на основании ст.ст. 220¹, 220² УПК РСФСР судебный контроль за процессуальными действиями, ограничивающими конституционное право граждан на свободу и личную неприкосновенность. Подозреваемый и обвиняемый, их защитники и законные представители, вправе были обжаловать в суд заключение под стражу или продление срока содержания под стражей, а также и задержание по подозрению в совершении преступления.

Согласно проведённого нами исследования, самой распространённой следственной ошибкой, связанной с нарушением конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность, является отсутствие надлежащих оснований для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, их заключения под стражу, продления сроков содержания под стражей.

Так, в 29% случаев в качестве оснований для задержания лица в порядке ст. 122 УПК РСФСР указывалось “наличие иных данных” без обозначения содержания “иных данных”, хотя из смысла содержания данной части статьи

Закона следует необходимость обязательной расшифровки этих данных, а также применение этого основания лишь в случаях, если “лицо покушалось на побег или когда не установлена личность подозреваемого”.

Как результат нарушения требований закона при задержании подозреваемых в совершении преступлений, из 72 задержанных в 1997 году арестованы были 58 человек (81%), а осуждено в последующем к лишению свободы 31 (43%). На основании постановлений прокурора из ИВС было освобождено 3 подозреваемых (4%), незаконно задержанных. По постановлениям судей в порядке судебного контроля было освобождено из ИВС 12 (17%) незаконно задержанных.

Аналогичная ситуация с заключением под стражу и продлением сроков содержания под стражей. Следует учесть, что согласно проведенного нами исследования в порядке ст. ст. 220-1, 220-2 УПК РСФСР обжаловались: задержание по подозрению в совершении преступления в 9% случаев, заключение под стражу – в 47% случаев, продление сроков содержания под стражей – в 7%. Судьями заключение под стражу отменялось или изменялось на более мягкую меру пресечения для 7 подозреваемых и обвиняемых (12%), для 2 обвиняемых (3%) судьи отменили продление сроков содержания под стражей или заменили заключение под стражу на более мягкую меру пресечения. Судами в отношении 27 подсудимых, содержащихся под стражей, 12 (44%) назначено наказание, не связанное с лишением свободы.

В случае незаконного и необоснованного заключения обвиняемого под стражу и последующей его реабилитации, у гражданина появляется право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями должностных лиц органов предварительного расследования¹.

Согласно данным Управления Федерального Казначейства по Красноярскому краю, такой ущерб стал возмещаться в регионе лишь с 1997г.

¹ См.: Необоснованное обвинение и реабилитация в уголовном процессе: Методическое пособие. - М., 1995.

В 1997 г. шестерым реабилитированным гражданам было выплачено 34.553.000 рублей (в ценах 1997г.) – от 52069 руб. до 11.450.000 руб. (в основном большую часть возмещенных средств составлял утраченный заработок и суммы, уплаченные за оказание юридической помощи. Моральный вред возмещен лишь в одном случае – 2.000.000 руб.).

Значительное количество (97%) следственных ошибок, связанных с нарушениями положений ст. 23 Конституции РФ, согласно данным наших исследований, состояло в том, что следователи при наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и проведении её выемки руководствовались требованиями ст.174 УПК РСФСР, а не указанной ст.23 Конституции РФ, имеющей прямое действие и предписывающей для проведения подобных арестов и выемок получение судебного решения, а не санкции прокурора.

Вторжение в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц (к примеру, для производства осмотра, обыска, выемки, наложения ареста на имущество) согласно ст.25 Конституции РФ допустимо было как по правилам, установленным УПК РСФСР (с санкции прокурора), так и на основании судебного решения.

В ходе проведенного нами исследования не выявлено ни одного случая, когда в ходе досудебного производства по делу для проведения указанных выше следственных действий испрашивались бы судебные решения.

Согласно ст. 168 УПК РСФСР, обыск без санкции прокурора, но с последующим сообщением ему в суточный срок о проведении данного следственного действия, был допустим лишь в случаях, не терпящих отлагательства.

Однако, по нашим данным, в 44% случаев обыск в жилище был проведен без санкции прокурора. В 11% случаев после проведенного обыска не было сделано последующего уведомления прокурору (как правило, когда в результате обыска ничего относящегося к делу не обнаружено).

Таким образом, обыск в жилище без санкции прокурора из категории следственных мероприятий, проводимых в случаях, не терпящих отлагательства, переходил в категорию рядовых следственных мероприятий.

Новый УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства провозгласил неприкосновенность жилища (ст.12) и тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых и иных сообщений (ст.13).

Прерогативой суда (ст.29 УПК РФ) является принятие решений о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; обыска и (или) выемки в жилище; наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи; контроле и записи телефонных и иных переговоров. Однако, все эти полномочия суда, кроме последнего, вводятся в действие с 1 января 2004г., а до этого времени решение по всем вопросам принимает прокурор. За сторонами сохраняется право обжаловать законность и обоснованность прокурорских решений в суд (ст.10 ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»).

Законодатель, стремясь создать серьезный заслон в недопущении следственных ошибок, в ст.165 УПК РФ предусмотрел, что следователь по поводу проведения указанных выше следственных действий возбуждает перед судом соответствующее ходатайство лишь с согласия прокурора.

*

* *

Уголовное судопроизводство, несмотря на его властный, государственно-принудительный характер, не может быть антигуманным и бесчеловечным.

Статья 21 Конституции РФ гласит:

- 1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.**
- 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.**

нию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Отступления следователя от требований, изложенных в данной статье, есть не что иное, как **незаконные (недозволенные) методы ведения предварительного следствия.**

При проведении исследования мы не встретили ни одного доказанного случая, свидетельствующего о том, что лично следователь по отношению к своим подследственным применял незаконные методы в виде пыток, физического насилия.

Исследование показало, что в 7% случаев во время предварительного расследования и в 12% случаев в ходе судебного разбирательства уголовного дела обвиняемые, (а также их защитники, законные представители) делали заявления о применении к ним в процессе дознания или предварительного следствия незаконных методов ведения расследования (чаще всего угрозы, избиение оперативными работниками или содержание в так называемых “пресс-хатах” СИЗО, и др.).

По всем таким заявлениям проводились служебные и прокурорские проверки (руководителями подразделений органов внутренних дел, прокурорскими работниками), однако, в разряд доказанных уголовно-наказуемых деяний попадали лишь единицы таких сигналов- 0,8%, как правило, наиболее вопиющие, наглядные, приковавшие к себе внимание правозащитных организаций или средств массовой информации, такие, как например, следующий:

"В Саяногорске взяты под стражу двое сотрудников милиции. Они занимались поисками убийц А. Байко. В причастности к этому преступлению был заподозрен А. Муравьев. В ходе допроса он категорически отрицал свою вину. Тогда сотрудники милиции вывезли подозреваемого на мороз, раздели донага, обещая заморозить или расстрелять, если он не сознается в убийстве. По словам Муравьева, его неоднократно изошренно избивали, закапывали в снег, для устрашения возили на кладбище. Позднее пострадавший, вырвав-

шийся из рук мучителей, был доставлен в городскую больницу в тяжелом состоянии с переломанными ребрами и обморожениями конечностей"¹.

Таких примеров можно привести множество. Последние годы все средства массовой информации чуть ли не ежедневно сообщают об очередном избиении в стенах милиции. Но наибольшую тревогу вызывают даже не сами факты избиений, а то, что, во-первых, мы это начали принимать как данность, как естественный порядок вещей, и, во-вторых, то, что должностные лица, использующие незаконные методы ведения следствия, нередко остаются безнаказанными.

Вот некоторые статистические данные, характеризующие ненормальное положение дел в органах МВД:

В 1996 г. из органов МВД за предательство интересов службы, связь с преступными группировками и другие правонарушения уволено со службы 21.347 сотрудников.

1 кв. 1997 г.: За различные нарушения законности привлечены к ответственности 1444 сотрудника МВД (плюс 10% к уровню прошлого года), за преступления - 788 сотрудников (плюс 20% к уровню прошлого года)².

Аналогичная картина наблюдается и в правоохранительных органах Средне - Сибирского региона.

Незаконные методы ведения предварительного расследования - будь то преступные (как выявленные, так и невыявленные, как доказанные, так и недоказанные), или непроступные, по результатам наших исследований, приводили в процессе доказывания по уголовному делу:

- к оговору или самоговору невиновных - 9% случаев;
- к неполноте, односторонности, необъективности в установлении всех обстоятельств по делу - 27% случаев;

¹ Изверги в погонах // Красноярский рабочий. 1998. 19 февр.

² Насилие в органах МВД: Сборник материалов. Общественный центр содействия реформы уголовного правосудия. - М., 1998. - С. 25-26.

- к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона - 13% случаев.

Обращение в исследовании к проблеме незаконных методов ведения расследования диктуется как их актуальностью и необходимостью искоренения из уголовного судопроизводства России, так и специфичностью влияния этих методов на ход нормального процесса доказывания по уголовным делам.

Незаконные методы ведения следствия (прежде всего физическое, психическое насилие и пытки), скрывая от следователя, прокурора, чаще всего применяют работники милиции (сотрудники уголовного розыска, участковые инспектора и другие). Они, как правило, первыми, нежели следователь, устанавливают будущих подозреваемых, обвиняемых по уголовному делу, имеют возможности для процессуальных и непроцессуальных встреч с ними - как на свободе, так и в условиях их изоляции (в ИВС, СИЗО).

Эффективность служебной деятельности милиции (и прежде всего - подразделений уголовного розыска, службы участковых инспекторов, отделов по борьбе с организованной преступностью, экономическими преступлениями, незаконным оборотом наркотиков и др.) оценивается показателями выявленных и раскрытых преступлений. И для повышения этих показателей, от которых зависит материальное вознаграждение сотрудников, их служебный рост, ими используются все средства, в том числе, не согласующиеся с требованиями закона.

Подозреваемый, обвиняемый в результате применения к нему со стороны работников милиции незаконных методов, будучи запуганным и психологически сломленным, на допросах у следователя “добровольно” дает признательные показания, которые могут быть как истинными (подозреваемый, обвиняемый, действительно, виновен, совершил преступление, но признательные показания дал лишь после применения к нему насилия и пыток), так и ложными, в том числе - оговор, самооговор. С таких неправильных, неполных, неточных показаний и начинается цепь следственных ошибок.

Вот как писал А.Д. Бойков о расследовании и судебном разбирательстве по известному уголовному делу Михасевича, закончившемуся трагическими результатами для многих невиновных лиц:

“Какими словами характеризовать работу профессиональных юристов по этому делу? Ясно, что оперативные работники милиции и следователи, выбивая признание у невиновных, действовали из чисто карьеристских соображений - отрапортовать о раскрытии тяжкого преступления. А судья и государственный обвинитель? Они скажут потом, что были введены в заблуждение доказательствами, собранными предварительным следствием. Но это - неубедительные объяснения. Натяжки следствия, его пробелы, процессуальные нарушения были видны невооруженным глазом. Не была проявлена элементарная добросовестность в изучении материалов и в их проверке на судебном следствии”.

И далее, на наш взгляд, А.Д. Бойков делает важный вывод:

“А пока стоны жертв правосудия не утихают. Они подобно пеплу Клааса стучат в сердце, все так же безнадежно и бесперспективно.

Это значит, что проблема совершенствования условий судебного познания и ослабления действия негативных факторов в правосудии остается. Остается надолго и является стимулом как фундаментальных научных исследований, так и поиска оптимальных решений, связанных с судебно-правовой реформой в нашей стране”¹.

Крайне актуальным в сложившейся ситуации в правоохранительных органах России выглядит незамедлительное осуществление организационных и процессуальных мер по предупреждению незаконных методов ведения предварительного расследования. Многие из них предусмотрены в новом УПК РФ.

Во-первых, в качестве принципиальных сформулированы следующие положения:

¹ Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. / А.Д. Бойков. - М., 1997. - С. 47-48.

- Нарушение норм УПК РФ судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств (ч.3 ст.7, принцип законности при производстве по уголовному делу).

- В ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья.

Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему достоинство обращению (ст.9, принцип уважения части и достоинства личности в уголовном процессе).

- Лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью (ч.3 ст.10, принцип неприкосновенности личности в уголовном процессе).

Во-вторых, модернизированы институты судебного контроля (ст.29 УПК РФ), прокурорского надзора (ст.37 УПК РФ) и институт обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство (ст.ст.123-125 УПК РФ), институт защиты (ст.ст.49-53 УПК РФ), реабилитации (ст.ст.133-139 УПК РФ).

Но особо следует остановиться на таких новеллах УПК РФ:

1. Подозреваемый и обвиняемый официально получили право иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса подозреваемого, обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности (п.3 ч.4 ст.46; п.9 ч.4 ст.47 УПК РФ).

Наши исследования показали, что оперативные работники уголовного розыска, следователи, дознаватели любой ценой стремятся провести первый допрос подозреваемого, обвиняемого без защитника, получить от них при-

знательные показания, закрепить их и отрапортовать о раскрытии преступления. И, естественно, все это можно сделать подчас лишь с применением незаконных методов расследования, где присутствие адвоката излишне. И, естественно, ни о каком свидании подозреваемого, обвиняемого с адвокатом наедине до первого допроса при такой схеме расследования не может идти и речи.

Указанные выше новеллы УПК РФ выбивают из арсенала инквизиторов привычные инструменты раскрытия, так как после свидания подследственных с адвокатами «голых признаний» ожидать очень сложно.

2. Свидетель официально получил право являться на допрос с адвокатом (п.6 ч.4 ст.56 УПК РФ).

Годами складывалась практика, что первоначально заподозренные лица допрашивались оперативными работниками, дознавателями, следователями в качестве свидетелей и, естественно, без адвоката. В процессе таких опросов и допросов «свидетели» вынуждены были давать информацию, уличающую их в совершении преступлений.

Участие адвоката в подобных опросах и допросах есть гарантия соблюдения прав личности в данных процессуальных действиях.

3. Очень важной представляется ст.75 УПК РФ, говорящая о недопустимых доказательствах.

«1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

2. К недопустимым доказательствам относятся:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса».

Дефектность доказательства – есть основание к проведению предварительного слушания при подготовке к судебному заседанию для решения вопроса об исключении такого доказательства (ст.229 УПК РФ).

4. Законодатель особо подчеркнул, что при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч.4 ст.164 УПК РФ).

Вся беда в том, что незаконные методы, как правило, применяются чаще всего не следователями, а оперативными работниками или их «людьми», и не при производстве следственных действий, а до них или после. И по-прежнему остается дискуссионной и актуальной проблема непроцессуальных встреч оперативных работников, следователей с заподозренными лицами, подозреваемыми, обвиняемыми как в условиях их изоляции, так и при нахождении их на свободе.

5. Очень сдержанно отнесся законодатель к использованию в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности: их запрещается использовать, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ (ст.85).

6. Законодатель ограничил доступ оперативных работников к следственным.

В частности, при необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым с разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда, в производстве которых находится уголовное дело (ч.2 ст.95 УПК РФ).

И хотя в данной статье УПК речь идет о подозреваемом, мы полагаем, исходя из процессуальной аналогии, что данное правило распространимо и на обвиняемых.

7. Законодатель воздвиг препятствие на пути бесконечных «дерганий» обвиняемого на допросы, когда тот не признает себя виновным и отказывается давать показания.

«Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого» (ч.4 ст.173 УПК РФ).

Вместе с тем, механизм нейтрализации методов ведения расследования должен совершенствоваться еще и еще.

На наш взгляд, необходимо предпринять следующее:

1. При задержании лица по подозрению в совершении преступления до водворения в камеру изолятора временного содержания:

а) провести его обязательное медицинское освидетельствование;

б) в обязательном порядке обеспечить его защиту избранным им защитником или дежурным адвокатом; до начала первого допроса в обязательном порядке предоставить задержанному и его адвокату встречу наедине;

в) не просто, как требует ст.11 УПК РФ, разъяснить подозреваемому его права, обязанности, а незамедлительно под подпись вручить задержанному “Декларацию прав задержанного”, в которой, кроме всех прочих прав, особо выделялись бы право и процедура подачи жалобы в суд и прокурору на незаконность и необоснованность задержания, право на защиту, положения ст.51 Конституции РФ;

г) незамедлительно и именно следователем при участии адвоката предъявить постановление о привлечении лица в качестве подозреваемого. “Это способствовало бы не только соблюдению прав подозреваемого, но и созданию условий для получения допустимых доказательств”¹.

¹ Халиулин А.Г. Осуществление функций уголовного преследования прокуратурой России / А.Г. Халиулин. - Кемерово, 1997. - С. 184.

При допросе о преступлениях, относящихся к категории тяжких или особо тяжких, в обязательном порядке использовать видеосъемку. По этим же преступлениям приказом Генерального прокурора Российской Федерации сделать обязательным участие надзирающего прокурора (или его заместителя, помощника) в допросе подозреваемого.

2. При содержании следственных заключенных в следственных изоляторах:

а) обеспечить ежедневное медицинское освидетельствование каждого заключенного;

б) перед выдачей заключенного на допрос к кому-либо из оперативных работников и следователей, а также после возвращения с допроса, проводить его медицинское освидетельствование.

На наш взгляд, целесообразно, чтобы медицинские работники ИВС, СИЗО не состояли в штате этих учреждений и не состояли бы даже в штате учреждений здравоохранения, а являлись бы сотрудниками с медицинским образованием аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации.

В юридической литературе, в частности, В.С. Шадрин¹, высказывалось заслуживающее поддержки предложение о необходимости внесения в УПК РФ специальной статьи, раскрывающей суть незаконных методов ведения расследования.

Исходя из смысла ст.21 Конституции РФ, положений главы 16 УК РФ, международно-правовых документов, мы предлагаем следующую формулировку статьи в УПК РФ, которая могла бы идти следом за ст.164 «Общие правила производства следственных действий».

«Ст.164-1 Незаконные методы ведения расследования по уголовным делам

¹ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Шадрин. - М., 1997. – С. 22.

Не допускается вести расследование уголовного дела с применением к участникам процесса:

1. **физического насилия**, т.е. с причинением вреда здоровью различной тяжести, нанесением побоев или совершением иных насильственных действий, причинивших физическую боль.

2. **психического насилия**, т.е. издевательств, тяжких оскорблений, иных противоправных или аморальных действий (бездействия), а так же угроз совершения физического или психического насилия над личностью.

3. **пыток**, т.е. различных лишений и тягот: лишение сна, пищи, воды, медицинской помощи, шумовое воздействие и др., применение изощренного насилия.

4. **жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения**, т.е. помещения в опасные для жизни и здоровья условия содержания, не соответствующие международно-правовым стандартам обращения с заключенными.

5. **научных и иных опытов**, т.е. гипноза, медикаментозного воздействия и других опытов, не получивших официального признания, или без согласия участников уголовного судопроизводства, подвергаемых допустимым опытам.

Все доказательства, полученные с применением незаконных методов расследования, являются недопустимыми и не могут быть использованы при доказывании».

Актуальность того, чтобы данная статья была в Российском УПК, диктуется крайне неблагоприятными условиями, в которых проводится расследование по уголовным делам.

В международном праве отличаются три категории запрещенного поведения:

1. **Пытка** – намеренное бесчеловечное обращение, вызывающее весьма серьезные и жестокие страдания.

2. Бесчеловечное обращение – нанесение сильных физических и нравственных страданий.

3. Унижающее достоинство обращение – плохое обращение, направленное на то, чтобы вызвать у жертв чувство страха, боли и неполноценности, которые могут унижить и опозорить их и, возможно, сломать их физическое или моральное сопротивление¹.

К сожалению, все эти три варианта недозволенного поведения присутствуют в нашем уголовном процессе и оказывают искажающее воздействие на результаты расследования, то есть, способствуют появлению по уголовным делам следственных ошибок².

Считаем необходимым остановиться на ненормальной ситуации, когда внешне вполне законно орган дознания, следователь, прокурор, суд на досудебный и судебный период, когда еще действует презумпция невиновности, применяя меры процессуального принуждения, помещают подозреваемого, обвиняемого, подсудимого под стражу в условия, которые с позиций цивилизационных европейских и мировых стандартов, Конституции РФ можно отнести к тем трем категориям запрещенного поведения, о которых шла речь выше.

Официальные власти России, ученые-юристы, международные эксперты признают, что места предварительного содержания подследственных переполнены. В них не созданы надлежащие бытовые и санитарно-гигиенические условия, наличествует скудное питание, низкое медицинское обслуживание, распространены инфекционные, кожно-венерические заболевания, процветает произвол администрации.

¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. - М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. Права, 1998. - С. 136.

² В УК Украины имеется ст.127 Пытки: «Пытки, то есть умышленное причинение сильной физической боли или физического либо морального страдания путем нанесения побоев, мучений или иных насильственных действий с целью принудить потерпевшего или другое лицо совершить действие, противоречащее их воле». См.: Уголовный Кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков: ООО «Одиссей», 2001. - С. 294.

Доклады представителей комиссии ООН по правам человека¹ содержат в большом изобилии такие изречения:

“Специальному докладчику понадобились бы поэтический талант Данте и художественное мастерство Босха, чтобы точно изобразить адские условия, с которыми он столкнулся в этих камерах. Восстают чувства обоняния, осязания, вкуса и зрения. Условия являются жестокими, бесчеловечными и унижающими достоинство; они сами по себе являются пытками. Поскольку подозреваемые лица содержатся там, чтобы ускорить проведение следствия, сломив их волю с целью получения признания и информации, вполне можно считать, что они подвергаются пыткам”.

“... При входе в общую камеру в лицо ударяет волна душного, тяжелого и зловонного газа с запахами пота, мочи и испражнений, которыми здесь дышат люди. В таких общих камерах находится один грязный рукомойник с краном, из которого не всегда течет вода, а на уровне пола расположен унитаз, который заключенные иногда отгораживают куском материи, чтобы иметь минимум уединения и скрыть жалкий вид этого “сооружения”. Через закрытые или зарешеченные окна сюда практически не попадает дневной свет и не поступает свежий воздух. Электрическое освещение очень тусклое и подается с перебоями”.

“... Некоторые заключенные лежат на полу под самой нижней полкой (примерно 50 см. над уровнем пола). У всех содержащихся в таких камерах людей опухают ноги из-за того, что им приходится подолгу стоять. Заключенные, как правило, полураздеты и даже находятся в одних трусах... Их тела покрыты потом; здесь ничто не может высохнуть из-за высокой влажности. Несмотря на возможность получения кое-какой медицинской помощи и даже наличие лазарета (в котором зачастую не хватает лекарств), переполненные общие камеры неизбежно становятся рассадниками заболеваний. У многих

¹ Права человека в России – международное измерение. Вып. 1: Сборник документов. - М.: Изд-во “Права человека”, 1995. - С. 304-305, 296, 297.

заклученных на теле есть гнойники и чирьи; большинство, если не все за-
клученные, страдают кожными заболеваниями, вызывающими сильную че-
сотку.

Во всех местах предварительного заключения задержанным разреша-
ется лишь часовая прогулка на свежем воздухе. Принять душ они могут раз в
неделю. Пища, которая не всегда имеется в достаточном количестве из-за за-
долженности учреждений, примитивна и состоит из жирной супообразной
массы. Кормят заклученных в камере, и в камере же они испражняются”.

Безусловно, пенитенциарная система нуждается в коренной техниче-
ской реконструкции. И это одна из целей при передаче ее из ведения МВД в
ведение Министерства юстиции.

В то же время уже сегодня можно улучшить положение следственных
заклученных, если более тщательно и гибко относиться к выбору меры пре-
сечения: не только содержание под стражей, но и домашний арест, залог,
личное поручительство; если применять содержание под стражей, действи-
тельно, лишь в исключительных случаях и ограничить применение ареста к
лицам, впервые совершившим преступления, к несовершеннолетним, к со-
вершившим ненасильственные преступления; по возможности брать под
стражу в случае назначения наказания, связанного с лишением свободы,
лишь после вступления приговора в законную силу.

Проявлять гибкость лиц, ведущих расследование по делу, заставило
бы следующее, предлагаемое нами, дополнение в Закон РФ “О содержании
под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений”.

**“Ст. 50-1 Недопустимость сверхнормативного содержания
следственных заклученных в ИВС и СИЗО**

Количество содержащихся под стражей подозреваемых и обвиняемых
в ИВС и СИЗО должно быть в пределах санитарно-гигиенических норм по
количеству мест в указанных учреждениях.

Начальник ИВС, СИЗО на основании вынесенного им мотивированного постановления имеет право не принимать в ИВС и СИЗО задержанных и арестованных до появления в учреждении свободных мест”.

Подобное полномочие начальника места содержания под стражей было бы значимым шагом по соблюдению прав человека, как и полномочие освобождать из ИВС, СИЗО своим постановлением лиц, у которых истекли законные основания для содержания их под стражей.

Таким образом, незаконные методы проведения расследования, применяемые, как правило, работниками милиции в тайне от следователя, прокурора, приводят к серьезным следственным ошибкам. Применение этих методов является причиной получения следователем не соответствующих действительности доказательств, препятствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела.

Следователь при расследовании дела и надзирающий прокурор должны незамедлительно реагировать на заявления подследственных о применении к ним со стороны работников милиции, “сокамерников” насилия, не оставлять без внимания наличие у содержащихся под стражей телесных повреждений, интересоваться их неадекватным психическим состоянием.

Своевременные и объективные проверки всех этих фактов, наказание виновных лиц, допускающих произвол при исполнении своих служебных обязанностей, являются эффективным способом предупреждения следственных ошибок как последствий такого произвола.

Еще одна из проблем, которую нельзя замалчивать – это получившее в последние годы широкое распространение провокаций в уголовном процессе как один из способов раскрытия и расследования преступлений. На наш взгляд, этот способ вступает в противоречие с принципом законности при производстве по уголовному делу (ст.7 УПК РФ), так как ни УПК РФ, ни Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предоставляют должностным лицам государства право использовать провокационные мероприятия в борьбе с преступностью. К тому же, провокационные методы

по природе своей антигуманны, безнравственны, и в правовом государстве его служащим просто не к лицу их использовать для последующего применения к «попавшимся на крючок» индивидам уголовного наказания, т.к. преступление при провокации заранее смоделировано самими государственными чиновниками, выступающими в роли провокаторов-подстрекателей к его совершению, причем, ничуть не отличающихся по способам и методам от действий истинных, преследуемых в уголовном порядке, подстрекателей.

Примеры провокаций в уголовном процессе многогранны:

1. **«Стеклянная преступность».** Это термин практиков, их сленг, за которым чаще всего скрывается следующая провокационная схема. «Свой человек» оперативных работников (конфидент, внештатный сотрудник, правонарушитель, «сидящий на крючке» и т.п.), который заранее знает, что его имуществу (сумке, портмоне и т.п., часто даже – не его имуществу, а переданному ему оперативными работниками для проведения «операции») не будет причинено никакого ущерба, что «преступление» с самого начала контролируется милиционерами, где-нибудь на вокзале в зале ожидания, в парке на лавочке и т.п., якобы «забывает» свою сумочку, портмоне и т.п., «рассматривая» витрины киосков, идя в туалет и т.п. Когда же на «наживку» (сумочку, портмоне и т.п.) «клюнула рыба», т.е. кто-то из ничего не подозревавших о провокации сограждан, то в момент «похищения» им «наживки» вдруг, откуда ни возьмись, появляются милиционеры, понятые, «жертва», фото-видеосъемка и т.п. Возбуждается уголовное дело, проводятся неотложные следственные и процессуальные действия – допросы «потерпевшего», «подозреваемого», осмотры «места происшествия и предметов», приобщение их в качестве «вещественных доказательств», задержание «подозреваемого», затем – последующий его арест и т.д. Иногда дознаватель или следователь, не посвященный в «тайну провокации», искренне верит, что это настоящее преступление.

Более того, нам известны случаи, когда за день на одну и ту же «жертву» (т.е. «своего человека») с одной и той же «сумочкой» «посягали» не-

сколько «преступников». «Преступники» затем, встретившись вместе в камере ИВС, искренне удивлялись, что все они «сидят» за «сумки», которые пытались «похитить» у мужчины на вокзале возле киоска.

Еще комичнее выглядит впоследствии ситуация в суде. В один день судья рассматривает пять дел о «кражах». По всем делам – один и тот же «вещдок» - сумка, один и тот же «потерпевший». Разные только «подсудимые». Все это было бы смешно, если бы не было реальными фактами из практики.

Подобный, очень распространенный способ провокации, применяется оперативными работниками достаточно часто, т.к. он основан на российской ментальности – взять себе то, что «плохо лежит».

В ходе исследования мы провели опасный, но очень показательный социальный эксперимент. В парке на видном месте оставляли портмоне с денежными купюрами и наблюдали происходящее дальше. Все 17 мимо проходивших людей (после того, как после очередного интервью делался подброс портмоне) с первого раза брали себе или портмоне с деньгами, или денежные купюры. Как потом выяснялось при интервью, это были добропорядочные граждане (студенты, пенсионеры, интеллигенты и т.д.). Ни один из них, по их искреннему признанию, не имел намерения сдать находку в милицию или бюро находок – всех прельстила возможность легкой наживы. И если представить, что это была бы «милицейская операция», то сколько сразу «галочек» в отчете выставили бы стражи порядка напротив граф «выявленные и раскрытые преступления»?

2. **«Ломка наркомана».** Также очень распространенная операция милицейских спецслужб, когда к заподозренному в сбыте наркотиков гражданину оперативники подсылают, чаще всего настоящего, «находящегося на крючке», наркомана, снабжая его меченными денежными купюрами. Задача наркомана – изобразить «ломку», упросить, умолить – хоть на коленях, продать попавшегося в оперативную разработку лицо наркотик. После артистично сыгранной картинки, когда лицо по каким-либо мотивам (жалость, жажда

наживы и т.д.), иногда не сразу, а спустя некоторое время, все же продает наркоману наркотик, появляются, «как из-под земли», милиционеры, понятые, фото-видеосъемка, возбуждается уголовное дело, идут допросы, осмотры, экспертизы, производятся задержание, арест, следствие, а затем – суд и длительный срок лишения свободы...¹.

3. **«Меченые деньги».** Это классические операции, когда к должностному лицу, который по некоторой оперативной информации якобы берет взятки, подсылается все тот же «свой человек» с «мечеными деньгами», задача которого – артистично склонить лицо к получению взятки. А далее – дело техники.

В последнее время «тест на взятки» сотрудники служб собственной безопасности (к примеру, в системе МВД) стали устраивать своим, «родным» коллегам. Едет, например, перед постом ГИБДД автомобиль «с агентами в штатском» и вдруг, якобы случайно, водитель машины грубо нарушает перед постовыми правила дорожного движения. После остановки по требованию сотрудника ГИБДД «агентам в штатском» с замиранием в сердце надо ждать, изображая «горем убитых нарушителей», повезет или не повезет, т.е. предложит или не предложит сотрудник ГИБДД «дать ему на лапу» и расстаться без протокола. Если предложит, то тут же «дать» и сразу же – по схеме: удостоверение, понятые, фото- видео- аудиозаписи, осмотры, допросы, задержание, арест, следствие, суд и...опять же, лишение свободы, иногда – и реальное.

¹ Изучая опыт работы германских и австрийских полицейских, мы выяснили, что в их практике существует градация «уровней провокаций». Если к одетому в штатское полицейскому, который «гуляет», как и остальные граждане в «наркоквартале», подойдет наркоторговец и добровольно сам первый предложит купить у него наркотик, то покупка таким агентом наркотика не будет провокацией. Наркоторговец в этом случае будет привлечен к ответственности, т.к. агент выступал в данной сделке в роли обычного гражданина, которому предложили купить наркотик, и он не отказался. Но стоит только «агенту в штатском» проявить хоть малейшую собственную активность по инициированию купли-продажи наркотика, как это сразу же переходит в другой, недопустимый уровень провокации, не поощряемый законодателем. Закон в Германии и Австрии запрещает провокации, т.е. активные действия государственных сотрудников по склонению лица к совершению преступления. Действия таких провокаторов преследуются в уголовном порядке.

4. Безудержная фантазия оперативных работников в борьбе за спокойствие и благоденствие в обществе не знает пределов. Появляются все новые и новые провокационные способы раскрытия преступлений. К примеру, чтобы выявить и посадить за решетку сексуальных маньяков и дельцов в сфере экскорт-услуг, «свои люди» бродят по городу в злачных местах, навязчиво и ненавязчиво (главное, чтобы артистично и правдоподобно!) «предлагая себя». И если «клюнула рыба» – схема стандартная: задержание «на месте преступления» – понятые, тоже подчас заранее заготовленные, – фото- видео- аудио-обеспечение – допросы, осмотры, арест, следствие – суд и, опять же, лишение свободы.

Нет, мы не выступаем против использования современных тактических, технических, оперативно-розыскных методов борьбы с преступностью, в раскрытии и расследовании преступлений.

Однако надо определиться с критериями законности и допустимости использования этих методов.

На наш взгляд, основное требование к спецслужбам при применении этих методов – с их стороны не должно быть никаких действий, которые прямо или косвенно подтолкнули бы лицо к совершению преступления под контролем спецслужб для последующего наказания виновных в уголовном порядке. И тогда все сразу становится ясным:

- Контроль и запись переговоров почему законны и нравственны? Применяя их, должностные лица занимают пассивную позицию, и процесс подготовки и совершения преступления идет без вмешательства извне, но под контролем государства, которое или пресекает преступную деятельность, или получает неопровержимые доказательства ее наличия.

- Видеосъемка скрытой камерой, операции с «мечеными деньгами» (при взятках, при требованиях выкупа заложников и т.д.) когда законны и нравственны? Опять же, когда, применяя их, должностные лица государства занимают позицию наблюдателей со стороны, не вмешивающихся в процесс

подготовки и совершения преступления, «не подсовывающих» преступникам «игрушечных» потерпевших (это реальные потерпевшие от взяточников, от похитителей человека и т.п.).

Однако определенные этапы преступной деятельности, благодаря профессионализму сотрудников спецслужб государства, идут под их пассивным контролем, но в нужный момент они или пресекают преступление, или получают неопровержимый доказательственный материал как продукт законно проведенного оперативно-розыскного мероприятия.

- Контрольная (точнее – контролируемая) закупка тогда законна, когда покупку у заподозренного лица делает обычный, рядовой покупатель, а не подставной, «игрушечный», но результат покупки после слов – «контрольная покупка» рассматривается уже с участием оперативных работников, понятых, потерпевшего, свидетелей и всех заинтересованных лиц (продавца, его хозяина и т.п.).

В ситуации с контролируемой закупкой нельзя использовать «игрушечного» покупателя, даже если он выступает в роли обычного покупателя и продавец продает ему товар в обычном порядке, т.к. он не является настоящей жертвой преступления, настоящим потерпевшим.

Только когда есть настоящий потерпевший от обмана его продавцом – нет провокации, даже если вся процедура купли-продажи отснята скрытой видеокамерой.

В уголовных делах по наркотикам мы также не допускаем варианта подставного покупателя, т.к. это сразу же делает искусственными, созданными при участии государства, уголовно-правовые противоправные правоотношения, которые сложились между преступником-продавцом и «игрушечным» покупателем. Это провокация.

Только контролируемая покупка настоящим покупателем у настоящего продавца, заснятая скрытой камерой, и «взятие с полочным» – не есть провокация. И подобное оперативное мероприятие можно и нужно проводить по делам о наркотиках и другим.

Именно при таких условиях уголовный процесс на досудебных стадиях можно воспринять как честный и законный со стороны государства, в определенном смысле нравственный и интеллигентный. Тогда и следователь, и прокурор, и судья не будут представляться или ощущать себя «куклами», перед которыми проходят якобы «преступление и преступник», «жертва», которые, якобы, по всем канонам УПК проводят расследование и судебное разбирательство этих «дел», назначая, подчас, очень строгие наказания.

Уголовные дела, имеющие провокационную природу, таят в себе большую опасность следственных, прокурорских, судебных ошибок из-за своей искусственности, а не полной настоящности.

Не будучи ретроgrадами, мы все же, исходя из государственной задачи борьбы с преступностью, могли бы допустить по отношению к контингенту, имеющему криминогенные установки, провокации, назвав их, к примеру, «блокирующие преступность мероприятия», «превентивные мероприятия» и т.п., но при одном очень важном условии: последствиями этих мероприятий не могут быть уголовные наказания.

На наш взгляд, законодатель, допустив проведение таких превентивных мероприятий, должен предусмотреть по образцу производства о применении принудительных мер медицинского характера (гл.51 УПК РФ)- производство о применении принудительных мер безопасности.

Теоретические разработки по мерам безопасности в уголовном праве уже имеются и представляют собой серьезные научные исследования и обоснования, опирающиеся на положительный опыт зарубежных стран, в том числе, Германии¹.

¹ См., например: Щедрин Н.В. Меры безопасности: развитие теории, отличительные признаки и классификация // Правоведение. - 1994. - №4. - С. 91-95; Щедрин Н.В. Основания мер безопасности / Н.В. Щедрин //Современные проблемы уголовного, процесса и криминалистики. - М.-Кемерово: Кузбассвузиздат, 1996. - С.57-67; Щедрин Н.В. Меры безопасности (защиты) в уголовном праве / Н.В. Щедрин // Уголовное право и современность. - Красноярск: Краснояр. высш. шк. МВД России. - Вып. 2. - 1998. - С.52-63; Щедрин Н.В. Основные классификации мер безопасности / Н.В. Щедрин //Актуальные проблемы правоведения в современный период. Ч.3. - Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1998. - С.

Применение таких мер безопасности в уголовно-правовой практике России предоставляется нам достаточно актуальным.

1.2.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных с несоблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина, на судебные ошибки этого вида.

Раскрывая влияние следственных, прокурорских ошибок на ошибки суда, о которых впоследствии укажут в своих жалобах и представлениях участники судебного разбирательства и которые будут констатированы в решениях по уголовным делам вышестоящих судов, необходимо сразу же сделать градацию таких судебных ошибок:

1. Судебные ошибки, на появление которых в уголовном деле ни объективно, ни субъективно никак не могли повлиять ни следователь, ни прокурор (например, нарушение тайны совещательной комнаты, ошибки в составлении приговора, несправедливое назначение наказания и т.п.).

2. Судебные ошибки, на появление которых в уголовном деле повлияли ошибки следователя, прокурора. Данные ошибки судья объективно имел возможность избежать, но по различным причинам (спешка, небрежность, недобросовестность, поверхностный подход к изучению дела и анализу доказательств и т.д.) в ходе судебного разбирательства не избежал, и эти ошибки «с подачи» следователя, прокурора стали судебными ошибками.

3. Судебные ошибки, на появление которых в уголовном деле повлияли ошибки следователя, прокурора, но при рассмотрении уголовного дела в суде судья не имел объективной возможности их избежать – они вскрылись на ревизионных стадиях уголовного процесса (например, следователь проигнорировал заявление подозреваемого о том, что к нему применялись недо-

3-4; Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности / Н.В. Щедрин. - Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 2000.

воленные методы, и он по части эпизодов преступления оговорил себя. Судья получил от прокурора для разбирательства уголовное дело, где все эпизоды обвинения в надлежащем процессуальном порядке были подтверждены различными доказательствами, а подсудимый в ходе судебного заседания не делал никаких заявлений о примененном по отношению к нему насилии. И лишь в кассационной или надзорной своих жалобах осужденный вновь стал заявлять о самооговоре и причинах этого).

В дальнейшем изложении нашего исследования мы будем вести речь в основном о втором и, частично, третьем видах судебных ошибок, в основе которых в определенной степени лежат допущенные при расследовании уголовного дела ошибки следователя и прокурора.

Рассмотрим трансформацию следственных и прокурорских ошибок в судебные ошибки, когда следователь и прокурор не соблюдают в уголовном процессе конституционные права человека и гражданина.

Ситуация: Следователь нарушил гарантированное ст.48 Конституции РФ и соответствующими статьями УПК РФ право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи. Прокурор не заметил этой ошибки следователя.

До 1 июля 2002 г. – это безусловное основание для направления судом из любой стадии судебного разбирательства уголовного дела на дополнительное расследование. С 1 июля 2002 г. судам первой и апелляционной инстанции УПК РФ предписывает самим устранять эту ошибку следователя и прокурора без направления уголовного дела на доследование, а суды кассационной и надзорной инстанций должны при обнаружении данной судебной ошибки направлять уголовное дело на новое судебное рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции.

По общему правилу судья должен обнаружить данную ошибку следователя, прокурора и устранить ее, но по различным причинам он иногда может не сделать этого. Вот примерный схематичный механизм влияния следственных, прокурорских ошибок на судебные ошибки. Судья, как и следова-

тель, прокурор может не обратить внимание на то, что подсудимый совершил преступление в день своего восемнадцатилетия и, соответственно, даже через полгода–год производство по этому делу в суде должно вестись по правилам главы 50 УПК РФ «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних»; судья, как и следователь, прокурор может оценить физически или психически недостаток подсудимого как не препятствующий ему самостоятельно осуществлять свое право на защиту, однако, вышестоящий суд расценивает эти недостатки по-иному, как препятствующие самостоятельной защите (подобное может быть при оценке заикания лица, степени его слепоты или глухоты, таких болезней и болезненных состояний, как сахарный диабет, бронхоэктазы, ВИЧ-инфекция, гипертония, менингит и др.); судья, как и следователь, прокурор может счесть отсутствующим противоречие в показаниях «подельников», у одного из которых имеется защитник, и не обеспечивать защитой других подсудимых, однако, проверочные судебные инстанции усматривают факты противоречий и направляют дело на новое судебное разбирательство ввиду нарушения права обвиняемого на защиту; следователь предъявляет (или перепредъявляет) окончательное обвинение лицу в день окончания расследования уголовного дела, в этот же день спешно знакомит обвиняемого и его защитника с материалами дела, (а оно, подчас, объемное, многотомное), выносит постановление об отклонении всех заявленных обвиняемым и его защитником ходатайств (сроки следствия «горят», а следователь не желает их продлить в установленном законом порядке по различным причинам), прокурор не обращает на все указанное внимание, и судья также отказывает подсудимому и его защитнику в ходатайстве предоставить им время для ознакомления с материалами дела, мотивируя это тем, что такое время на предварительном расследовании дела им предоставлялось, однако проверочные судебные инстанции все же усматривают во всем этом нарушение права на защиту подсудимого и направляют уголовное дело на новое судебное рассмотрение и т.д.

Ситуация: Следователь нарушил гарантированное ст.51 Конституции РФ и соответствующими статьями УПК РФ правило свидетельского иммунитета в уголовном процессе. Прокурор не устранил данной ошибки следователя.

Если следователь по каким-то причинам не разъяснил свидетелям, потерпевшим ст.51 Конституции РФ, то судья может признать показания таких свидетелей, потерпевших недопустимыми доказательствами (ст.75 УПК РФ), не ссылаться на них в судебном заседании и в приговоре, однако в ходе судебного следствия разъяснить этим свидетелям, потерпевшим содержание ст.51 Конституции РФ и надлежащим образом получить доказательства по разбираемому делу.

Сложнее ситуации, когда следователю приходится допрашивать по расследуемому им уголовному делу не законных, а фактических супруга (супругу), фактических пасынков, падчериц, а не законно усыновленных (удочеренных), сводных братьев и сестер и т.п. Строго по закону свидетельский иммунитет на них не распространяется. И следователь, прокурор, судья могут игнорировать это правило в указанных ситуациях, однако проверочная судебная инстанция, на что уже есть примеры в судебной практике, может среагировать по-иному, признав за указанными нами лицами их право на свидетельский иммунитет и, соответственно, констатировать тем самым судебную ошибку, которая появилась в деле с «подачи» следователя и прокурора.

Подчеркнем еще раз, что мы являемся сторонниками широкого понятия свидетельского иммунитета, который, на наш взгляд, должен распространяться не только на близких родственников, но и на родственников вообще и близких лиц (п.п. 3, 4, 37 ч.1 ст.5 УПК РФ).

Ситуация: Следователь и прокурор на досудебных стадиях нарушили положения ст.53 Конституции РФ, гарантирующей охрану прав потерпевших от преступлений.

При разбирательстве уголовного дела в суде судья так же, как и следователь, и прокурор, может, к примеру, не принять предусмотренных законом мер по обеспечению иска о взыскании с виновных лиц вреда, причиненного потерпевшему, не принять (или принять не в полном объеме) предусмотренных в законе мер по защите потерпевших от недопустимого влияния на них подсудимого и его окружения. Вышестоящим судебным инстанциям приходится выявлять подобного рода ошибки судьи, в основе которых, опять же, лежат ошибки следователя и прокурора.

Наиболее распространенной представляется ситуация, когда следователь, прокурор в уголовном судопроизводстве способствуют нарушениям (или не выявляют их) требований ст.21 Конституции РФ, охраняющей достоинство личности.

Мы уже подробно останавливались на механизмах применения на досудебных стадиях незаконных методов ведения предварительного расследования.

К сожалению, судья, так же, как иногда и следователь, и прокурор, во-первых, не всегда по различным причинам может распознать в деле доказательства, полученные с применением незаконных методов, во-вторых, так же, как и следователь, и прокурор, изменения позиции и показаний подсудимого в суде, его заявления о применении к нему во время предварительного расследования незаконных методов, судья трафаретно расценивает как стремление подсудимого таким способом уйти от уголовной ответственности и не прилагает необходимых усилий для выяснения истинного положения дел.

На наш взгляд, трансформация позиции и показаний подсудимого в результате применения к нему недозволенных методов ведения расследования, не замеченная или, что наиболее страшное, проигнорированная судьей, есть грубая судебная ошибка, которая, вне всякого сомнения, была возвращена только лишь на благодатной почве следственных и прокурорских ошибок.

Вот почему мы считаем важным обязательное и очень скрупулезное реагирование суда на заявления подсудимых и (или) их защитников, закон-

ных представителей о применении к подсудимым незаконных методов ведения следствия.

Мы полагаем важным закрепить в УПК РФ положение, что при получении от подсудимых подобных заявлений, алгоритм действий суда должен быть следующий:

1. Тщательная проверка в ходе судебного следствия подобных заявлений (подробный допрос подсудимого об обстоятельствах применения незаконных методов, допрос свидетелей, обязательное и незамедлительное проведение судебно-медицинского освидетельствования подсудимого и судебно-медицинской экспертизы в суде – остаточные явления физического насилия сохраняются достаточно продолжительное время, изучение (обозрение) необходимой документации – журналов и документов ИВС, СИЗО, «Скорой помощи», травмпунктов, и др.).

2. Передача всех материалов судебного следствия по заявлению о применении незаконных методов ведения расследования прокурору для проведения прокурорской или следственной проверок и принятия решения в порядке ст.ст.144, 145 УПК РФ.

3. Приостановление разбирательства по уголовному делу до получения материалов с итоговым решением следователя, прокурора по сделанному подсудимым заявлению о применении к нему незаконных методов ведения предварительного расследования.

С учетом полученных от прокурора материалов и решения, а также с учетом добытых доказательств в ходе судебного следствия, суд в совещательной комнате должен принять решение: или считать заявление подсудимого и (или) его защитника, законного представителя о применении к подсудимому при предварительном расследовании уголовного дела незаконных методов не нашедшим подтверждения, или же признавать все доказательства, полученные с применением незаконных методов (например, протоколы обыска, выемки после допроса подозреваемого, где к нему было применено насилие, даже если проведенные в последующем обыск, выемка были резуль-

татными и т.п.) недопустимыми в порядке ст.75 УПК РФ. Суд может вынести обвинительный приговор только в том случае, если оставшиеся после «фильтрации» допустимые доказательства позволяют с достоверностью и достаточностью принять обвинительное судебное решение. В противном случае – оправдательный приговор, прекращение уголовного преследования по делу и частное постановление (определение) суда о выявленных по уголовному делу нарушениях закона.

На указанных выше конструкциях мы показали лишь некоторые ситуации, связанные с перерастанием следственных, прокурорских ошибок в судебные ошибки.

1.3. Односторонность и неполнота предварительного расследования

1.3.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора, связанных с пробелами предварительного расследования

В структуре следственных ошибок пробелы предварительного расследования – односторонность, неполнота, всегда занимали первое место: 60,4% – удельный вес пробелов расследования в структуре следственных ошибок по данным исследований, проведенных в 80-е годы НИИ Генеральной Прокуратуры РФ¹, 59,7% – удельный вес пробелов расследования по данным наших исследований в 90-е годы.

Расхождение в показателях довольно незначительное и может быть объяснимо лишь некоторым увеличением в настоящее время количества следственных ошибок, связанных с неправильным применением уголовного закона (15,6% против 14,1%).

¹ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия: Методическое пособие. - М., 1991. -С. 8.

Понятие "пробел предварительного расследования" не используется в уголовно-процессуальном законе, однако, широко употребляется в уголовно-процессуальной литературе, в следственной и судебной практике.

Ю.В. Корневский считает, что термин "пробел следствия" является синонимом его недостатков и в узком смысле служит для обозначения неполноты проведенного расследования¹.

Е.Г. Веретехин на основании закрепленного в ст. 20 УПК РСФСР принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела определял пробелы предварительного расследования как "такие его недостатки, которые выражаются в односторонности, неполноте и необъективности исследования обстоятельств дела в ходе дознания или предварительного следствия"².

М.И. Бажанов, Е.Г. Мартынчик, Т.А. Михайлова, Я.О. Мотовиловкер, И.Д. Перлов, И.В. Тыричев оперируют понятием "пробел" для характеристики определенной части недостатков предварительного расследования, а именно – его односторонности и неполноты, что вполне оправдано и поддерживается нами, так как объективность относится к оценке доказательств³.

Под пробелами предварительного расследования нами понимается неисполнение требований закона о всестороннем и полном исследовании обстоятельств дела, не выявление или ненадлежащее выявление как

¹ Корневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования / Ю.В. Корневский. - М., 1974. - С. 23.

² Веретехин Е.Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде первой инстанции / Е.Г. Веретехин. - Казань, 1988. С. 8.

³ Бажанов М.И. Предание суду в советском уголовном процессе: Конспект лекций / М.И. Бажанов. - Харьков, 1965. - С. 14; Мартынчик Е.Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции / Е.Г. Мартынчик. - Кишинев, 1975. - С. 102; Михайлова Т.А. Предание суду в советском уголовном процессе / Т.А. Михайлова. - М., 1981. - С. 33; Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства / Я.О. Мотовиловкер. - Кемерово, 1962. С. 77; Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. - М., 1955. - С. 53; Тыричев И.В. Кассационные основания. – В кн.: Советский уголовный процесс / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева / И.В. Тыричев. - М., 1980. - С. 416.

уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих или отягчающих его ответственность обстоятельств.

В определении понятия односторонности и неполноты исследования обстоятельств дела нет единства мнений среди ученых-процессуалистов.

Л.А. Богословская полагает, что односторонним и неполным является дознание, предварительное следствие, в котором не установлены какие-либо обстоятельства, входящие в предмет доказывания, не привлечены, не использованы или неправильно использованы доказательства, с достоверностью устанавливающие наличие или отсутствие этих обстоятельств¹.

О.Н. Темушкин убежден, что неполнота или односторонность предварительного или судебного следствия проявляется в неисследованности различных сторон состава преступления².

В.А. Познанский и И.И. Потеружа высказывают мысль, что односторонне исследованное дело будет в том случае, если следователь или лицо, производящее дознание, выясняют обстоятельства дела только под углом зрения обвинения или защиты³.

По мнению В.В. Воскресенского, “под неполнотой следствия необходимо понимать неустановление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, а под односторонностью следствия - исследование обстоятельств дела с точки зрения одной версии при игнорировании остальных версий”¹.

Представляет интерес определение понятий всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела, данных А.И. Михайловым, А.Б. Соловьевым и М.Е. Токаревой.

¹ Богословская Л.А. Основания к отмене или изменению приговоров / Л.А. Богословская. - Харьков, 1981. - С. 43.

² Темушкин О.Н. Основания отмены или изменения приговоров в кассационном и надзорном производстве // Советская юстиция. - 1976. - № 19. - С. 7.

³ Познанский В. А. Односторонность или неполнота предварительного и судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора. – Ученые записки Саратов. юрид. ин-та. Вып. VIII / В.А. Познанский. - Саратов, 1959. - С. 34; Потеружа И.И. Роль суда второй инстанции в укреплении законности / И.И. Потеружа. - Минск, 1980. – С. 106.

Всесторонность исследования означает обязанность следователя выдвигать все основанные на материалах дела версии о характере преступного деяния и лицах, причастных к его совершению, и принимать все необходимые меры к доскональной проверке каждой версии.

Полнота расследования означает обязанность следователя устанавливать по делу все обстоятельства, характеризующие преступление и в своей совокупности образующие предмет доказывания.

Объективность расследования означает, что в выборе средств для получения доказательств, в проведении самих следственных действий, в оценке собранного материала и принятии на этой основе процессуальных решений следователь не должен допускать элементов субъективизма, предвзятости, односторонности².

Позже А. Б. Соловьев совместно с Ф.Н. Багаутдиновым, М.Н. Филипповым уточнил определения рассматриваемых понятий.

Под **всесторонностью** ими обоснованно понимается выявление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с законом (ст.68 УПК РСФСР), при исчерпывающей проверке всех объективно возможных версий. Односторонность предварительного расследования - это увлечение одной из версий, недостаточное исследование с точки зрения объективно возможных версий обстоятельств дела.

Под **полнотой** расследования - получение такой совокупности доказательств, которая является необходимой и достаточной для достоверного установления того или иного обстоятельства, подлежащего доказыванию по уголовному делу.

¹ Воскресенский В.В. Теория и практика производства дополнительного расследования по делам об умышленных убийствах / В.В. Воскресенский. – М., 1988. С. 21.

² Михайлов А.И., Соловьев А.Д., Токарева М.Е. Прокурорский надзор за исполнением законов при раскрытии преступлений: Методическое пособие / А.И. Михайлов, А.Д. Соловьев, М.Е. Токарева. – М., 1998. - С. 38.

Объективность исследования обстоятельств дела, по мнению упомянутых авторов, означает отсутствие какой-либо личной заинтересованности в исходе дела; выявление как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств; непредвзятый подход при оценке собранных доказательств и принятии решений по уголовному делу. Объективность - это, прежде всего, требование к оценке собранных доказательств¹.

Мы целиком разделяем подход указанных авторов в определении понятий всесторонности, полноты, объективности исследований обстоятельств дела. Действительно, расследование преступлений должно проводиться всесторонне и полно, а оцениваться собранные и проверенные доказательства должны объективно. Лишь при соблюдении этих условий можно избежать пробелов предварительного расследования.

Проанализируем положения УПК РСФСР, относящиеся к применению понятий полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств уголовного дела.

Неполнота предварительного расследования служила основанием для возвращения уголовного дела на дополнительное расследование из стадии назначения судебного заседания, если она не могла быть восполнена в судебном заседании (ст. 232 УПК РСФСР). При обнаружении неполноты предварительного расследования во время судебного разбирательства (ст. 258 УПК РСФСР) суд руководствовался также положениями ст. 232 УПК РСФСР.

Пробелы предварительного расследования в форме его односторонности не получили отражения в ст. ст. 232 и 258 УПК РСФСР в качестве основания для возвращения дела на дополнительное расследование. Поэтому создавалось впечатление, что односторонность не являлась основанием для воз-

¹ Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений / А.Б. Соловьев, Ф.Н. Багаутдинов, М.Н. Филиппов. – М., 1996. - С. 8-9.

вращения уголовного дела на дополнительное расследование ни из стадии назначения судебного заседания, ни из стадии судебного разбирательства.

При сопоставлении содержания ст. 232 и ст. 343 УПК РСФСР невольно напрашивается вывод, что неполнота предварительного расследования являлась основанием для направления дела на дополнительное расследование из суда как первой инстанции, так и суда второй инстанции, а его односторонность - только из суда второй инстанции.

Наиболее развернутая характеристика односторонности или неполноты предварительного расследования содержалась в ст. 343 УПК РСФСР, согласно которой односторонним или неполно проведенным признается дознание, предварительное следствие, оставившие невыясненными такие обстоятельства, установление которых могло иметь существенное значение при постановлении приговора. В ч. 2 ст. 343 УПК РСФСР определены конкретные недостатки, при наличии которых дознание и предварительное следствие признавалось всегда односторонним или неполным.

Представляется поэтому, что перечисленные в ст. 343 УПК РСФСР недостатки предварительного расследования служили основанием для направления дела на дополнительное расследование, как прокурором, так и судьей (судом). И здесь необходимо сделать ряд важных пояснений.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. п. 1, п.3 ст.232, ст.258 УПК РСФСР признаны неконституционными, и суд не по своей инициативе, а лишь по ходатайству какой-либо из сторон с этого времени мог возвращать дело для дополнительного расследования в случаях неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не могла быть восполнена в судебном заседании; наличия оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

14 января 2000 г. Конституционный Суд РФ в своем постановлении признал неконституционным п.4 ч.1 ст.232 УПК РСФСР, позволявший судье направлять дело для дополнительного расследования при наличии оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц при невозможности выделить о них материалы дела.

Определением Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. №9-0 признано, что не подлежит применению судами, другими органами и должностными лицами п.2 ч.1 ст.232 УПК РСФСР в той части, в какой он возлагает на суд обязанность по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору в случае признания доказательств, полученных органами дознания или предварительного следствия с нарушением уголовно-процессуального закона, не имеющими юридической силы, если такое признание влечет невосполнимую в судебном заседании неполноту расследования.

Конституционный Суд РФ исходил при всем этом из того, что подобного рода инициатива суда означает осуществление несвойственной органу правосудия функции обвинения (уголовного преследования).

При апелляционном рассмотрении уголовных дел вопрос об их возвращении на дополнительное расследование ввиду неполноты и односторонности произведенного дознания или предварительного следствия не ставился вообще: суд апелляционной инстанции проводил новое судебное разбирательство, постановлял новый приговор или прекращал дело (ст.ст. 494, 495 УПК РСФСР).

В кассационной и надзорной инстанциях суд мог по своей инициативе направить дело на дополнительное расследование или на новое судебное разбирательство ввиду обнаружившейся односторонности или неполноты дознания, предварительного или судебного следствия (ст.ст.342, 343, 378, 379 УПК РСФСР).

Согласно данным исследований следственных ошибок, проведенных НИИ Генеральной Прокуратуры РФ, односторонность и неполнота предвари-

тельного следствия составляет 60,4% всех следственных ошибок и охватывает 82,4% изученных дел.

По общему правилу, эти ошибки состоят в том, что принятое следователем решение (о направлении дела в суд, о приостановлении или прекращении дела) не опирается на необходимую и достаточную совокупность доказательств.

Данные ошибки, в свою очередь, можно подразделить на ошибки в предмете доказывания (следователь не выяснил какие-либо из указанных в ст. 68 УПК РСФСР существенные обстоятельства) и ошибки в пределах доказывания (следователь не собрал достаточно надежную совокупность доказательств, чтобы считать установленным каждый факт, входящий в предмет доказывания). Половину всех случаев односторонности и неполноты составило недостаточное исследование такого элемента предмета доказывания, как виновность обвиняемого. Около трети ошибок этого вида допущено при исследовании события преступления. Остальные упущения касались исследования личности обвиняемого, характера и размера ущерба.¹

Сказанное еще раз свидетельствует о практической значимости изучения пробелов предварительного расследования, способов их выявления и восполнения.

Классификация пробелов предварительного расследования заключается в изучении всей их системы как целостного образования, отдельных подсистем этого комплекса, связей между ними и анализе ее единичных элементов.

Практическая значимость классификации пробелов предварительного расследования заключается в том, что она может служить определенным ориентиром при оценке качества расследования и при восполнении пробелов как во время следствия, так и в суде.

¹ Шейфер С.А. Структура и общая характеристика следственных ошибок / С.А. Шейфер // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве: Сб. науч. тр. - М., 1988. - С. 19.

На основе изучения следственной и судебной практики, а также действующего уголовно-процессуального законодательства, представляется возможным классифицировать пробелы предварительного расследования по нескольким основаниям.

По характеру встречающихся пробелов предварительного расследования их можно подразделить на:

1. Пробелы в установлении обстоятельств, составляющих предмет доказывания.
2. Пробелы в оценке достаточности собранных доказательств.
3. Пробелы в исследовании версий.

По признаку возможности или невозможности их восполнения в суде первой инстанции пробелы предварительного расследования можно подразделить на:

1. Пробелы, невозполнимые ни при назначении судебного заседания, ни непосредственно в судебном разбирательстве.
2. Пробелы, невозполнимые при назначении судебного заседания, но восполнимые в судебном разбирательстве.
3. Пробелы, восполнимые и при назначении судебного заседания, и в судебном разбирательстве.

Пробелы в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, могут быть как восполнимыми, так и невозполнимыми. О критериях восполнимости - невозполнимости пробелов будет сказано ниже. А пока заметим, что практически всегда восполнимы при судебном разбирательстве пробелы, связанные с выяснением причин и условий, способствовавших совершению преступления, характера и размера ущерба, причиненного преступлением, установлением смягчающих и отягчающих обстоятельств, влияющих на степень ответственности обвиняемого. По изученным нами уголовным делам мы не встретили ни одного, где бы самостоятельным и единственным основанием возвращения дела на дополнительное расследо-

вание были указанные выше. При наличии в деле данных пробелов они восполнялись в судебном заседании.

Так, по уголовному делу М., обвиняемого в совершении изнасилования Ш., суд при осмотре в ходе судебного следствия вещественных доказательств - разорванных и поврежденных подсудимым при совершении преступления вещей, принадлежащих потерпевшей, с участием последней и приглашенного в суд товароведа, оценил их и указанную сумму ущерба, не установленную в ходе предварительного следствия, но доказанную в суде, взыскал с подсудимого М. при постановлении приговора¹.

По уголовному делу несовершеннолетнего Н., ранее судимого, кроме данных о личности, допроса родителей, ничего больше о причинах и условиях, которые способствовали совершению им нового преступления, в материалах дела, направленного в суд, не было. Для восполнения данного пробела в судебное заседание был вызван и допрошен инспектор подразделения по профилактике правонарушений несовершеннолетних (ПППН) РОВД, ответственный секретарь районной комиссии по делам несовершеннолетних, мастер производственного обучения СПТУ. При постановлении приговора, выяснив все причины и условия, которые способствовали совершению преступления подсудимым, суд вынес также частное определение в адрес РОВД о недостаточном контроле и воспитательной работе ПППН с подростками, состоящими на учете в милиции, восполнив тем самым пробел предварительного следствия в указанном моменте².

Остальные обстоятельства предмета доказывания, как показали наши исследования, могут быть восполнимыми и невосполнимыми в суде в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

¹ Архив Абанского районного суда Красноярского края. 1995. Уголовное дело № 1-147.

² Архив Абанского районного суда Красноярского края. 1997. Уголовное дело № 1-116.

При изучении судебной и следственной практики нас интересовали дела, по которым в суде без направления на доследование восполнялись пробелы предварительного следствия.

Так, по делу Х., совершившего умышленное убийство С. путем причинения ему ножевых ранений, в ходе следствия не было обнаружено орудие преступления - нож. В процессе расследования обвиняемый не отрицал факта убийства; были добыты и другие доказательства его виновности; было оценено заключение судебно-медицинского эксперта о характере ранения и орудии, которым оно могло быть причинено; были допрошены свидетели и обвиняемый по характеристикам ножа, чтобы исключить его как холодное оружие.

С учетом указанного, а также того обстоятельства, что преступление было совершено зимой, не исключалась возможность выброса ножа в снег (обвиняемый этого не отрицал, заявляя, что не помнит, куда он дел нож), активные мероприятия по его поиску не предпринимались.

Рассмотрение дела в суде проходило весной. К этому времени снег растаял, и недалеко от места происшествия гражданами был обнаружен кухонный нож, который был ими представлен в суд. Х. его опознал по имеющимся индивидуальным признакам, и суд в процессе судебного следствия, осмотрев данный нож, приобщил его к делу в качестве вещественного доказательства. Так в суде был восполнен пробел предварительного следствия¹.

Неполнота следственного материала влечет за собой и неустановление обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

В ходе анализа изученных уголовных дел мы пришли к выводу, что пробелы в доказательствах проявляются в дефиците доказательств и их противоречивости. Под дефицитом доказательств следует понимать их недоста-

¹ Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярск. 1995. Уголовное дело № 2-354.

точность для установления всех элементов либо какого-нибудь элемента предмета доказывания по конкретному уголовному делу.

Рассмотрим пределы и способы восполнения пробелов предварительного расследования при назначении судебного заседания, которые существовали при действии УПК РСФСР.

Согласно п.1 ч.1 ст.232 УПК РСФСР судья (не по собственной инициативе, а по ходатайству какой-либо из сторон) направлял дело для дополнительного расследования в случае неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не могла быть восполнена в судебном заседании.

В юридической литературе предложены различные критерии, по которым неполноту предварительного расследования можно признать невосполнимой в судебном заседании.

Проверяя полноту предварительного следствия и дознания при назначении дела к слушанию, судья не может входить в оценку доказательств по существу, определять их достоверность. Поскольку при назначении судебного заседания не решается вопрос о виновности обвиняемого, то оценка доказательств носит ограниченный характер: они оцениваются только с точки зрения относимости, допустимости, а также достаточности для рассмотрения дела в судебном заседании по существу.

Нам представляется интересной позиция И.М. Гальперина и В.З. Лукашевича, которые считают, что за основу решения о предании обвиняемого суду при проверке полноты расследования, достаточности и обоснованности обвинения могут быть взяты следующие положения:

1) Имеются ли доказательства, обосновывающие как обвинение, так и каждое обстоятельство, входящее в предмет доказывания.

2) Законность источников доказательств и соблюдение требований УПК РСФСР о порядке получения доказательств.

3) Достаточность доказательств для вывода о доказанности обвинения в случае их подтверждения при рассмотрении дела, а также достаточности для обоснования каждого обстоятельства.

4) Относимость доказательств к делу, все ли обстоятельства, входящие в предмет доказывания, исследовались в стадии предварительного расследования.

5) Проверены ли иные возможные версии¹.

Однако И.М. Гальпериным и В.З. Лукашевичем не предложены какие-либо рекомендации о возможности или невозможности восполнения пробелов предварительного следствия.

Естественно, что уголовные дела, в которых содержатся невосполнимые пробелы расследования, целесообразнее направлять на дополнительное расследование при назначении судебного заседания, не дожидаясь судебного разбирательства, а еще лучше - прокурором при принятии решения по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением или постановлением о направлении в суд для применения принудительных мер, назначаемых судом.

В этом случае производится значительно меньше материальных затрат, не отвлекаются от работы свидетели, потерпевшие, эксперты и другие участники судебного разбирательства, продуктивнее используется время судей.

Возвращение дела на дополнительное расследование из судебного разбирательства, как правило, связано с большими осложнениями, чем возвращение его при назначении судебного заседания (или прокурором при утверждении обвинительного заключения или постановления о направлении дела в суд).

Мы полагаем, что критерии, на основе которых можно обеспечить единообразный подход к решению вопроса о восполнимости или невосполнимо-

¹ Гальперин И.М., Лукашевич В.З. Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву / И.М. Гальперин, В.З. Лукашевич. - М., 1965. - С. 34.

сти пробелов предварительного расследования при назначении судебного заседания, следующие:

1. Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить при назначении судебного заседания, если для их восполнения требуется **поиск** новых доказательств.

2. Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить при назначении судебного заседания, если их восполнение **повлечет ухудшение** положения обвиняемого.

3. Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить при назначении судебного заседания вследствие **ограниченных процессуальных возможностей** при таком назначении.

Судебное заседание может быть назначено только при наличии достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном разбирательстве (ст.222 УПК РСФСР). При недостаточности таких оснований при назначении судебного заседания судьей могут быть приняты и другие решения: о приостановлении производства по делу, о направлении дела по подсудности, о возвращении дела для производства дополнительного расследования, о прекращении дела (ст. 221 УПК РСФСР).

При наличии невосполнимых пробелов предварительного расследования дело должно быть направлено на дополнительное расследование.

Пробелы предварительного расследования невозможно восполнить в стадии назначения судебного заседания из-за ограниченности способов собирания доказательств. Судья не вызывает свидетелей и экспертов, не назначает экспертиз, не проводит каких-либо следственных действий.

В соответствии со ст. 223 УПК РСФСР при разрешении вопроса о назначении судебного заседания судья обязан рассмотреть имеющиеся ходатайства и заявления лиц и организаций о допуске к участию в деле, о дальнейшем направлении дела, об истребовании дополнительных доказательств, об изменении меры пресечения, гражданском иске и мерах его обеспечения. При этом, если возникает сомнение в обоснованности ходатайства, судья

вправе вызывать для объяснений лицо или представителя организации, заявивших ходатайство. Ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях.

Восполнение пробелов предварительного расследования на стадии подготовки к судебному заседанию в УПК РФ законодатель связывает с решением вопросов о мерах по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества, отмене или изменению подсудимому меры пресечения, удовлетворению или отказе в удовлетворении заявленных ходатайств и поданных жалоб, а при наличии определенных оснований в ходе проведения предварительного слушания – решение вопросов об исключении недопустимых доказательств, возвращении уголовного дела прокурору, приостановлении или прекращении уголовного дела.

Рассмотрим пределы восполнения пробелов предварительного расследования в судебном разбирательстве уголовных дел по действовавшему УПК РСФСР.

Специфические условия судебного разбирательства обуславливают особенности и пределы восполнения пробелов предварительного расследования. Особенности восполнения пробелов расследования проявляются в процессуальной процедуре и в средствах, используемых судом. На восполнение пробелов расследования в судебном разбирательстве существенным образом влияет коллегиальность рассмотрения определенной категории дел, гласность, непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства, равенство прав участников судебного разбирательства по представлению доказательств и участию в их исследовании.

Пробелы предварительного расследования, выявленные в судебном разбирательстве, можно также подразделить на восполнимые в нем и невозполнимые. Правовым основанием для разделения пробелов предварительного расследования на восполнимые и невозполнимые в судебном заседании являлись предписания ст. ст. 232, 258 УПК РСФСР. Выявление в судебном

разбирательстве невосполнимых пробелов следствия служили основанием для возвращения дела на дополнительное расследование.

В литературе высказаны различные суждения относительно критериев, по которым пробелы предварительного расследования следует считать восполнимыми в ходе судебного заседания либо невосполнимыми в нем.

Ряд авторов (Л.Е. Ароцкер, С.В. Бородин, Г.А. Воробьев, С.В. Ефимичев, И.В. Тыричев, Т.Б. Чеджемов, В.Д. Шундииков) проблему отграничения восполнимых пробелов следствия от невосполнимых в судебном заседании решают в зависимости от возможностей суда производить то или иное следственное действие, направленное на восполнение таких пробелов¹.

Ю.В. Корневский полагает, что суд не обязан восполнять пробелы расследования, если для этого требуется провести большую работу по обнаружению и закреплению доказательств. По его мнению, суд не должен выполнять большой объем следственных действий для собирания новых доказательств в течение длительного времени, так как это по существу означало бы производство нового предварительного расследования. Он считает, что в условиях судебного разбирательства проведение некоторых следственных действий затруднено или невозможно (опознание, обыск)².

Определение критериев, с учетом которых пробелы предварительного расследования следует разграничивать на восполнимые и невосполнимые в ходе судебного разбирательства, имело исключительно важное практическое

¹ Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса / Л.Е. Ароцкер. - М., 1969. - С. 141; Бородин С. В. Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах / С.В. Бородин. - М., 1964. - С. 55; Воробьев Г.А. Соотношение предварительного и судебного следствия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1967. - С. 3; Ефимичев С.В. Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением / С.В. Ефимичев. - Волгоград, 1977. - С. 11; Тыричев И.В. Принцип непосредственности исследования доказательств при судебном разбирательстве уголовных дел. // Советская юстиция. - 1982. - № 16. - С. 19; Чеджемов Т.Б. Судебное следствие / Т.Б. Чеджемов. - М., 1979. - С. 10, 74; Шундииков В.Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела / В.Д. Шундииков. - Саратов, 1974. - С. 123.

² Корневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования / Ю.В. Корневский. - М., 1974. - С. 77.

значение, так как именно при рассмотрении дела по существу возвращалось на дополнительное расследование их подавляющее количество.

На основании того рационального, что предложено в литературе, а также основываясь на материалах проведенного нами исследования, в условиях действия УПК РСФСР мы полагали, что при разграничении пробелов предварительного расследования на восполнимые и невосполнимые в судебном разбирательстве необходимо руководствоваться следующими критериями:

Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить в судебном заседании:

- если придется разыскивать новые доказательства, то есть осуществлять несвойственную для суда функцию;
- если потребуется собрать и исследовать большой объем новых доказательств, для чего необходимо значительное время;
- если их восполнение повлечет ухудшение положения подсудимого;
- если для их восполнения необходимо производство таких следственных действий, осуществить которые в условиях судебного разбирательства невозможно или весьма затруднительно.

Наш взгляд основывался также и на положениях постановления Пленума Верховного Суда РСФСР¹, где указано, что невосполнимой в суде может быть признана, в частности, такая неполнота собранных органами дознания или предварительного следствия доказательств, для устранения которой требуется проведение следственно-розыскных действий, связанных с отысканием новых доказательств или установлением других лиц, причастных к совершению преступления, либо производство следственных действий в другой местности или в значительном объеме.

¹ Постановление Верховного Суда РСФСР “О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования” от 17.04.84 № 2, в редакции постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 декабря 1993 года № 11 // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации: 1961-1993. - М., 1994. - С. 240.

При выявлении неполноты дознания или предварительного следствия суд был обязан в силу ст. 20 и 70 УПК РСФСР принимать необходимые меры к ее восполнению, в том числе путем проверки обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, но неполно выясненных органами дознания или предварительного следствия, а также исследовать новые обстоятельства, о которых стало известно в ходе судебного разбирательства.

Если для устранения неполноты дознания или предварительного следствия требовалось производство экспертизы, в том числе – комплексной, дополнительной, повторной, то суд должен был направлять с этой целью дело для дополнительного расследования только в тех случаях, когда проведение экспертизы связано с необходимостью отыскания и изъятия дополнительных документов, вещественных доказательств и образцов, а также установлением новых данных, которые могут повлечь изменение обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

Рассматривая вопросы, связанные с предварительным расследованием, отметим, что, на наш взгляд, качественным мы признавали предварительное расследование в том случае, когда в суде не было необходимости восполнять какие-либо его пробелы, так как они отсутствовали. В определенной степени качественным можно было признать также расследование, когда при назначении судебного заседания или в судебном разбирательстве оказалось возможным восполнить пробелы предварительного расследования. Отсутствие такой возможности свидетельствовало о низком качестве предварительного расследования и, чаще всего, влекло направление дела на доследование.

Наш взгляд на эффективность предварительного расследования совпадает с мнениями, высказанными А.Б. Соловьевым и Г.С. Казиняном при рассмотрении проблем эффективности следственных действий.

“Эффективность функционирования системы следственных действий прежде всего предполагает эффективность составляющих ее элементов - отдельных следственных действий. Последняя... определяется:

1) оптимальной процессуальной регламентацией общих положений, касающихся способов собирания доказательств, а также порядка производства конкретных следственных действий;

2) правильным выбором следователем надлежащего в определенной ситуации расследования действия;

3) создание путем осуществления организационных и подготовительных мероприятий благоприятных условий для их проведения;

4) получением всей возможной в конкретной ситуации расследования доказательственной информации”¹.

Возможность восполнить в суде некоторые пробелы предварительного следствия никогда не должна ориентировать следователей на послабления в расследовании уголовных дел. Наоборот, зная критерии невосполнимости в суде пробелов предварительного расследования, следователь должен постоянно держать ориентир на проведение качественного и эффективного следствия по делу.

Особую актуальность восполнение пробелов предварительного расследования в судебном заседании приобретает в свете действия УПК РФ, устранившего возможность для суда направлять на дополнительное расследование уголовные дела по какому бы то ни было основанию. В новых условиях суду придется, вне всякого сомнения, прилагать максимум усилий для устранения недостатков предварительного расследования – арсенал полномочий для этого УПК РФ содержит достаточный, так как выносить как обвинительный, так и оправдательный приговоры суд должен с учетом тех же требований, которые предусматривались и УПК РСФСР: законность, обоснованность, достаточность совокупности доказательств.

¹ Казинян Г.С., Соловьев А.Б. Проблемы эффективности следственных действий / Г.С. Казинян, А.Б. Соловьев. - Ереван, 1987. - С. 32-33.

Изучение уголовных дел показало распространенность следующих пробелов предварительного расследования:

По 41% уголовных дел нам встретились пробелы, связанные с допросами подозреваемых, обвиняемых: доводы обвиняемого, не признающего себя виновным, частично признающим себя виновным, изложены неконкретно, без детализации; в ходе допроса неполно выяснены обстоятельства, относящиеся к предъявленному обвинению; обвиняемому, не признающему свою вину, не предъявлялись доказательства, уличающие его в совершении преступления; не были проведены необходимые очные ставки, проверки показаний на месте и др.

По 53% уголовных дел мы встретили пробелы, связанные с допросами свидетелей, потерпевших: несвоевременность их допроса и, как результат, заметные искажения действительных фактов в их показаниях; игнорирование содержащихся в показаниях противоречий и некоторых утверждений допрашиваемого; невыяснение в ходе допроса важных обстоятельств по делу; неверное определение предмета допроса, в результате чего многие свидетели допрашивались неоднократно, а важные сведения были получены несвоевременно; в ходе допроса при наличии необходимости не осуществлялось предъявление имевшихся в распоряжении следователя доказательств; чрезмерная краткость записи показаний в протоколе допроса, в связи с чем оказались не зафиксированы существенные обстоятельства, искажено содержание показаний; не были проведены необходимые очные ставки, проверки показаний на месте; не были предприняты меры для избежания воздействия со стороны обвиняемого и его окружения на потерпевших, свидетелей с целью изменения их показаний и позиций по делу.

Отметим, что 18% допросов подозреваемых, обвиняемых записывалось видеокамерой, а допросы потерпевших, свидетелей записывались лишь в 3% случаев. Аудиозапись в допросах обвиняемых применялась в 4% случаев, в допросах свидетелей, потерпевших - в 2% случаев.

По 32% уголовных дел мы обнаружили пробелы, связанные с осмотром места происшествия: не осматривались прилегающие к месту происшествия территории, помещения; не осматривались возможные пути подхода и ухода преступника; не выявлялись на месте происшествия все следы и иные вещественные доказательства; имевшие отношение к делу следы и вещественные доказательства не изымались с места происшествия; в ходе осмотра не применялись научно-технические средства, помощь специалистов; протоколы осмотра не содержали полной информации об обстановке места происшествия и следах преступления; осмотр проводился несвоевременно.

По 19% уголовных дел имелись пробелы, связанные с назначением и проведением судебных экспертиз: не проводились необходимые экспертизы; перед экспертом не были поставлены все необходимые вопросы; экспертизы были проведены ненадлежаще; на экспертизы был представлен ненадлежаще упакованный, собранный не в полном объеме материал.

По 7% уголовных дел выявлены пробелы, связанные с проведением опознания, обыска, выемки, освидетельствования.

По-прежнему, узким местом в проведении расследования является выдвижение и проверка версий по делу. Если в 80-е годы учеными НИИ Генеральной прокуратуры РФ отмечалось, что по 47,5% уголовных дел не были выдвинуты и проверены все обоснованные версии, а по 41,7% дел отмечено увлечение одной версией при недостаточном внимании к другим, то в настоящее время ситуация ненамного изменилась к лучшему: согласно данным нашего исследования по 41,3% уголовных дел также не выдвигались и не проверялись необходимые версии и производство по уголовным делам шло со значительными отступлениями от методических рекомендаций криминалистики по расследованию отдельных видов преступлений.

8 июня 1998 года военный суд Сибирского военного округа приговорил Е. к высшей мере наказания за серию убийств, сопряженных с изнасило-

ванием, совершенных им на протяжении с 1992 по 1996 годы¹. Действуя безнаказанно на протяжении четырех лет, “сибирский Чикатило” практически после каждого убийства через сутки - двое возвращался на место происшествия проверить - стало ли совершенное им преступление известно милиции. И ни разу работники милиции не выставляли засады на месте данных убийств, хотя криминалистами настойчиво рекомендуется проведение этого мероприятия с целью установления личности преступника².

По этому же преступлению лишь после задержания Е. все уголовные дела, возбужденные ранее, были соединены в одно производство, хотя способ совершения всех преступлений - нападение на потерпевшую неожиданно сзади, сильное сдавливание руками шеи с заваливанием агонизирующей жертвы на землю, позволял с самого начала выдвигать версию о серийных убийствах на сексуальной почве и целенаправленно проводить расследование по всем уголовным делам, соединив их в одно производство незамедлительно.

Нами отмечено при изучении уголовных дел, что наибольшую сложность в расследовании представляют так называемые “громкие дела” (дела об особо тяжких преступлениях, с участием должностных лиц, занимающих ответственные посты, криминальных “авторитетов”, а также дела, ставшие сенсационными в результате сообщений о них средств массовой информации). По ним выявляется наибольшее количество пробелов предварительного следствия.

Прокуратурой Красноярского края проводилось расследование по уголовному делу Ч. – одного из глав городской администрации, обвиняемого в должностных преступлениях, в хищениях, а также в организации убийства по найму.

¹ Архив Военного суда Сибирского военного округа. 1998. Дело № 45 – 0158.

² Самойлов Ю.М. Кровавые похождения остановит засада // Прокурорская и следственная практика. – 1997. - № 3. - С. 112-118.

При изучении данного уголовного дела отмечено, что по нему достаточно приближенно использовались рекомендации по расследованию такого рода убийств, изложенные в работах А.Ф. Козусева, Н.А. Селиванова¹. По делу не была своевременно сформирована следственно-оперативная группа; не надлежащим образом проводились неотложные следственные действия; с запозданием началась оперативная проработка коррумпированных связей Ч. Единственный свидетель по убийству, давший изобличающие показания на допросе, на последующих допросах отказался от своих предыдущих показаний, не будучи защищенным от воздействия на него оставшегося на свободе криминального окружения Ч.

Результаты нашего исследования позволяют констатировать также такие недостатки в расследовании данной категории дел, как несвоевременная и неполная передача следователю информации от оперативных подразделений, добытой ими в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, несанкционированная следователем инициатива оперативных работников в проведении допросов подозреваемых и важных свидетелей, недостаточно активная работа следственно-оперативной группы “по горячим следам” и др.

Следует заметить, что аналогичные упущения в расследовании тяжких и особо тяжких преступлений, в частности убийств, отмечают в своих исследованиях А.И. Михайлов, А.Б. Соловьев и другие¹.

В ходе изучения указанного выше уголовного дела Ч., а также других “громких дел”, обращает на себя внимание тенденция нарастающего использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности (запись телефонных переговоров, скрытая видеосъемка, помощь “конфедентов” и др.).

¹ Козусев А.Ф. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании уголовных дел об убийствах по найму: Учеб. Пособие / А.Ф. Козусев. - М., 1988; Селиванов Н.А. Общая схема расследования убийств, совершенных по найму // Прокурорская и следственная практика. – 1998. - № 1. - С. 178-180.

Проблемы, возникающие при получении подобного рода доказательств, объясняются недостаточным законодательным регламентированием данного вида доказывания, неготовностью следователей и оперативных работников профессионально работать по схемам оперативного обеспечения процесса расследования преступлений, позволяющим информации, полученной оперативным путем, придавать статус доказательств по делу.

Необходимо отметить, что в юридической литературе проблемам использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе в последние годы стало уделяться значительное внимание, в том числе - и в специальных периодических изданиях для следователей².

Значительным шагом в оптимизации процесса доказывания с использованием в нем результатов оперативно-розыскной деятельности стало издание в 1998 году совместного приказа ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПС, ГТК, СВР России, согласованного с Генеральной прокуратурой РФ и зарегистрированного Министерством юстиции РФ, утвердившего Инструкцию о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд³.

¹ Михайлов А.И., Соловьев А.Б. Деятельность следователя и прокурора на первоначальном этапе расследования убийств / А.И. Михайлов, А.Б. Соловьев. - М., 1997.

² См.: Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Е.А. Доля. - М.: Изд-во "Спарк", 1996; Шумилов А.Ю. Основы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности: Спецкурс лекций / А.Ю. Шумилов. - М.: Фирма АВС, 1997; Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" / Отв. ред. и рук. авт. кол-ва А.Ю. Шумилов. - М.: Изд-во "Вердикт", 1997; Шумилов А.Ю. Новый оперативно-розыскной закон России: Учебно-практическое пособие / А.Ю. Шумилов. - М.: Фирма АВС, 1997; Зникин В.К. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук / В.К. Зникин. - Томск, 1998; Зайковский В.Н., Голубев В.В. Методика использования в расследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. - 1997. - № 2; Голубев В.В. К вопросу о допустимости в процессе доказывания результатов ОРД // Следователь. - 1997. - № 1; Голубев В.В. О роли прокурорского надзора в организации совместной работы оперативно-розыскных служб и органов предварительного следствия // Юридический консультант. - 1988. - № 5 и др..

³ Приказ ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России, от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователям, прокурору или в суд»: Зарегистрировано Министерством юстиции РФ от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56.

В 2001 г., наконец-то, в УПК РСФСР появилась ст.174-1, в которой в качестве одного из следственных действий предусмотрено осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров по уголовным делам, что явилось существенным продвижением вперед в вопросах легализации результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании.

Отечественных законодателей и ученых-правоведов все больше стал интересовать опыт зарубежных стран – США, Англии, Франции, Германии по использованию в уголовном судопроизводстве результатов деятельности спецслужб. В частности, при проведении реформирования уголовно-процессуального законодательства России небезынтересен опыт США и других зарубежных государств, где допускается, к примеру, “свидетельство по слуху”: принятие судьей решения о производстве ареста или обыска на основании показаний сотрудника полиции со ссылкой на анонимного осведомителя¹.

Вне всякого сомнения, что широкое использование в доказывании по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности, будет способствовать полному и всестороннему расследованию преступлений, сокращению числа следственных ошибок.

Проблема сокращения пробелов предварительного расследования в настоящий момент может быть в определенной мере решена за счет умелого применения следователями рекомендаций ученых-юристов по “объективизации” доказывания, то есть установления и фиксации фактических данных, не подверженных или в значительной степени менее подверженных воздействию субъективных факторов.

Пути “объективизации” доказывания представляются следующими:

ством юстиции РФ 3 сентября 1998 г. Регистрационный № 1603 // Бюллетень нормативных актов Министерств и Ведомств Российской Федерации. - 1992. - № 10.

¹ Николайчик В.М. США. “Билль о правах” и полицейское расследование / В.М. Николайчик. - М., 1973. - С. 224.

■ широкое использование при проведении следственных действий криминалистической техники, экспресс-исследований вещественных доказательств;

- широкое использование возможностей экспертиз;
- привлечение помощи специалистов;
- использование данных оперативно-розыскной деятельности;
- создание условий, защищающих потерпевших и свидетелей.

Данные нашего исследования показывают, что по 38 % уголовных дел прокурор, суд признали необходимым назначить ту или иную судебную экспертизу. Специалисты в 94 % случаев привлекались лишь для осмотра места происшествия, а при проведении иных следственных действий их участие было лишь в каждом 7 – 8 деле.

В среде юристов неоднократно высказывалось мнение, поддерживаемое и нами, что в УПК РФ необходимо предусмотреть ряд статей, жестко ориентирующих следователя на применение научно-технических средств (НТС) в процессе расследования (в том числе, обязательная аудио- или видеозапись допроса обвиняемого, осмотра места происшествия и др.). В литературе перечисляют основные требования, предъявляемые к научно-техническим средствам, используемым на предварительном следствии и судебном разбирательстве:

- а) соответствие современным достижениям науки и техники;
- б) ненарушение прав граждан; их безопасность для жизни и здоровья;
- в) неунижение чести и достоинства;
- г) не вызывающие изменения объектов, к которым они применяются;
- д) достоверность результата¹.

Однако, в УПК РФ регламентация применения НТС дана, на наш взгляд, недостаточно.

¹ Участники уголовного процесса и прокурорский надзор за обеспечением органами расследования их прав и законных интересов: Методическое пособие / Н.А. Якубович, А.А. Леви. - М., 1995. - С. 44-45.

В ч.6 ст.164 и ч.2 ст.166 указывается, что при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

В ч.3 ст.170 законодатель в определенных случаях допускает проведение следственных действий без участия понятых (труднодоступная местность, отсутствие надлежащих средств сообщения, опасности при проведении следственного действия), предлагая при этом применять технические средства для фиксации их хода и результатов. Но если применение этих средств невозможно, то об этом просто в протоколе делается соответствующая запись и все.

Рассмотренные выше теоретические и практические вопросы, связанные с пробелами предварительного расследования, напрямую и законодателем, и учеными-правоведами связывались с важнейшими принципом уголовного судопроизводства – принципом всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела.

Нарушение этого принципа, предусмотренного ст.20 УПК РСФСР, являлось всегда универсальным основанием для направления уголовного дела на дополнительное расследование прокурором и судом.

В главе 2 нового УПК РФ среди принципов уголовного процесса всесторонность, полнота и объективность не значатся. И вообще подобных дефиниций в тексте нового УПК РФ нет.

Кардинально изменившийся подход законодателя сам по себе не устраняет рассматриваемый нами вид следственных ошибок, связанных с пробелами предварительного расследования в виду его неполноты и односторонности, не устраняет необъективности в оценке доказательств и в проведении расследования по делу.

Данный вид ошибок был, есть и будет. Более того, эти ошибки всегда будут превалирующими над другими.

На наш взгляд, в изменившихся условиях, в связи с принятием нового УПК РФ, рассмотрение пробелов предварительного расследования должно строиться следующим образом.

В ст.73 УПК РФ подробно излагаются обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Именно выявление и доказывание этих обстоятельств при исчерпывающей проверке всех объективно возможных версий и будет показателем всесторонности исследования по делу.

В ст.74 УПК РФ приводится перечень доказательств, которые допускаются в уголовном судопроизводстве. Именно масса, совокупность этих доказательств, которые необходимы (т.е. относящиеся к делу), качественны (т.е. допустимы) и достаточны для достоверного установления того или иного обстоятельства, подлежащего доказыванию по уголовному делу, и есть полнота расследования.

Подлежащие доказыванию обстоятельства, исключаящие преступность и наказуемость деяния, смягчающие и отягчающие наказание, могущие повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (ст.73 УПК РФ), подробная регламентация института отводов участников процесса (ст.ст. 61-72 УПК РФ), правила оценки доказательств (ст.89 УПК РФ) – есть ни что иное, как стремление достичь объективности в разрешении уголовного дела.

Таким образом, реально полнота, всесторонность и объективность исследования обстоятельств дела в новом уголовно-процессуальном законе присутствуют. Однако в нем предусмотрены несколько иные процедуры процессуального регулирования в случаях, когда по делу допускаются субъектами, ведущими процесс, односторонность, неполнота и необъективность.

По новому УПК РФ правом направлять уголовное дело на дополнительное расследование ввиду неполноты и односторонности исследования обстоятельств предмета доказывания пользуется лишь прокурор. В п.3 ч.1 ст.221 УПК РФ по этому поводу сказано так: прокурор может по поступившему к нему делу с обвинительным заключением принять решение о возвра-

щении его следователю для производства дополнительного следствия или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

Заметим, что законодатель не использует терминов «неполнота, односторонность» проведенного расследования. Все они, а также нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, существенные нарушения уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона, охвачены понятием «недостатки предварительного следствия».

И еще отметим, что в новом УПК РФ нет понятия «дополнительное дознание». Если к прокурору поступило уголовное дело с обвинительным актом от дознавателя и в нем есть недостатки, то прокурор, согласно п.4 ч.1 ст.226 УПК РФ, направляет такое дело для производства предварительного следствия¹.

В ч.6 ст.162 УПК РФ сказано, что в случае возвращения прокурором дела для производства дополнительного следствия срок дополнительного следствия, установленный прокурором, не может превышать одного месяца со дня поступления данного дела к следователю.

Таким образом, суды любых инстанций ни по каким основаниям по новому УПК РФ не возвращают уголовные дела прокурору для производства дополнительного расследования, что прямо следует из изложенного выше, а также из положений, предусмотренных ст.ст.236, 237, 302, 322, 350, 367, 378, 408 УПК РФ.

¹ Сразу уточним, что в перечне полномочий прокурора есть полномочие возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования (п.15 ч.2 ст.37 УПК РФ). Полагаем, что дознаватель по указанию прокурора проводит дополнительное расследование по уголовному делу (что равносильно дополнительному дознанию), по которому прокурор или не согласился с постановлением о прекращении данного дела или уголовного преследования (ст.ст. 24-28 УПК РФ), или отменил постановление дознавателя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, воспользовавшись полномочиями, предоставленными ему ст.34 УПК РФ. В этом случае на основании ст.223 УПК РФ срок дознания может быть продлен прокурором, но не более, чем на 10 суток. И еще прокурор может продлить срок дознания, но не более, чем на 3 суток, и вернуть уголовное дело дознавателю для пересоставления обвинительного акта (п.2 ч.1 ст.226 УПК РФ).

Уходят в прошлое бесконечные «футболивания» судами уголовных дел на дополнительное расследование, особенно по основаниям знаменитой ст.20 УПК РСФСР. В новых условиях законодатель требует от суда принятия по делу окончательного решения: или обвинения, или оправдания, или прекращения дела.

Право «бесконечного футболивания» дела на доследование остается лишь у прокурора, под чьим надзором и осуществляется уголовное преследование.

В то же время, в определенной степени суды вынуждены будут при судебном разбирательстве уголовных дел по инициативе сторон или по собственной инициативе восполнять пробелы предварительного расследования.

Суд является субъектом процесса доказывания по уголовному делу (ст.ст.85-88 УПК РФ). Арсенал средств для этого у суда достаточный, имеваемый судебными и иными процессуальными действиями (ст.ст.228, 229, 230, 234, 235, 271, 273-291 УПК РФ). При этом важно только, чтобы суд не вышел за рамки правила, установленного ч.3 ст.15 УПК РФ: «Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав».

1.3.2. Влияние допущенных следователем, прокурором односторонности и неполноты исследования обстоятельств уголовного дела на судебные ошибки этого вида

Учитывая, что следственные и прокурорские ошибки, связанные с односторонностью и неполнотой исследования обстоятельств уголовного дела, представляют собой самый распространенный вид ошибок в уголовном процессе, ошибки аналогичного вида, допускаемые судом, имеют также самый распространенный характер.

И, как уже отмечалось, с 1 июля 2002 г. суд не может ни сам – по своей инициативе, ни по ходатайству какой-либо из сторон направлять уголовное дела ввиду односторонности и неполноты исследования его обстоятельств при предварительном расследовании или в ходе судебного разбирательства, на дополнительное расследование. Суд должен или сам с участием сторон восполнять в ходе судебного следствия пробелы предварительного расследования, или принимать соответствующее решение исходя из имеющихся в деле и полученных в ходе судебного следствия доказательств.

Ситуация: Следователь в ходе предварительного расследования не установил в полном объеме всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу в соответствии со ст.73 УПК РФ.

В определенном количестве случаев судья также может повторить эту ошибку следователя и при судебном разбирательстве дела. И она теперь уже будет с «подачи» следователя и прокурора судебной ошибкой.

Подобная ошибка суда еще и потому может иметь место, что по прошествии времени после совершенного преступления объективно сложнее устанавливать все обстоятельства предмета доказывания по уголовному делу (исчезают или уничтожаются заинтересованными лицами материальные следы преступления; у участников процесса – подсудимого, потерпевшего, свидетелей многие моменты, связанные с преступлением, забываются, искажаются; на этих же участников процесса в период между моментом совершения преступления и судебным разбирательством уголовного дела может оказываться различное, в большей части, недопустимое, с точки зрения закона, давление со стороны заинтересованных лиц – уговоры изменить показания, отказаться от ранее данных, дать нужные показания, угрозы, шантаж, подкуп, насилие вплоть до физического устранения неудобного лица, и т.д.).

По указанным выше, прежде всего, связанным со временем, причинам судье сложнее использовать в доказывании в суде весь комплекс допустимых (согласно ст.74 УПК РФ) доказательств, обеспечивающих полноту и всесторонность разрешения уголовного дела, если следователь в ходе предвари-

тельного расследования пренебрег некоторыми из них. В суде труднее установить новых свидетелей по делу, обнаружить новые вещественные доказательства, провести новые экспертизы и т.д. И, в конечном итоге, на ошибках следователя и прокурора, которые не в полном объеме провели все необходимые следственные и процессуальные действия по делу, могут возрасти ошибки суда, который не провел или не смог качественно провести судебные действия в ходе судебного следствия.

Ситуация: Следователь увлекся исследованием одной версии по уголовному делу и надлежащим образом не отработал остальные версии.

Суд, особенно в случае непризнания подсудимым своей вины в инкриминируемом ему деянии или в случаях оговора со стороны иных лиц, самоговора, также может оказаться в плену следственной и прокурорской версии рассматриваемого уголовно-наказуемого деяния, которое впоследствии при более тщательной ревизии вышестоящими судебными инстанциями не найдет своего полного или частичного подтверждения.

Таким образом, деятельность следователя по полному и всестороннему проведению предварительного расследования подчас имеет весьма решающее значение для правильного – законного, обоснованного, справедливого разрешения уголовного дела судом. Недаром на практике широко распространен тезис, что именно следователь определяет направление расследования уголовного дела. И если оно ошибочно, то по ошибочному направлению могут пойти в дальнейшем и прокурор при утверждении обвинительного заключения, и суд при судебном разбирательстве дела.

1.4. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона

1.4.1. Общая характеристика следственных, прокурорских ошибок, связанных с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона на досудебных стадиях уголовного процесса

С самого начала изложения подчеркнем еще раз то, что, учитывая значимость для уголовного судопроизводства положений Конституции РФ, нами рассматривается несоблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина, как отдельный вид в структуре следственных ошибок, который тесно взаимосвязан с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона.

Суммарное количество (24,7%) существенных нарушений уголовно-процессуального закона (17,3%) и несоблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина (7,4%), согласно данных нашего исследования в 90-е годы, примерно одинаково, и даже чуть ниже показателя количества существенных нарушений уголовно-процессуального закона, согласно данных исследования, проведенного в 80-е годы НИИ Генеральной прокуратуры РФ (25,5% в структуре следственных ошибок). Это может быть объяснено тем, что правоприменительная практика, проводимая Генеральной прокуратурой и Верховным Судом РФ, стала более строгой в вопросах соблюдения требований Конституции РФ и процессуального закона в уголовном судопроизводстве.

Законодательное закрепление положения о существенном нарушении уголовно-процессуального закона нашло наиболее полное отражение в ст.345 УПК РСФСР:

"Существенными нарушениями уголовно-процессуального закона признаются такие нарушения требований статей настоящего Кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при рассмотрении дела или иным путем помешали суду всесторонне разобраться дело и повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора".

В юридической литературе нарушения уголовно-процессуального закона рассматриваются по-разному. Одни авторы считают, что это нарушения установленного законом порядка расследования и рассмотрения дел, что мо-

жет иметь последствием стеснение и ограничение прав сторон и вынесение неправильного приговора по делу¹.

Другие - рассматривают нарушение уголовно-процессуального закона как несоблюдение правил УПК при расследовании и разбирательстве дела в суде².

Третьи - нарушения уголовно-процессуального закона трактуют, как разновидность следственных и судебных ошибок, которые проявляются в ошибочных действиях или являются результатом акта познания³.

Нарушение уголовно-процессуального закона характеризуется так же как “допущенное всяким способом несоблюдение любых требований уголовно-процессуального законодательства судьей, прокурором, следователем и лицом, производящим дознание, при возбуждении, расследовании и рассмотрении уголовных дел”¹.

Позиции представленных авторов показывают, как широко понятие “нарушения уголовно-процессуального закона”. Однако, значимыми для уголовного судопроизводства являются последствия не всех нарушений уголовно-процессуального закона, а лишь последствия **существенных** нарушений.

Различный подход в трактовке существенных нарушений уголовно-процессуального закона связан с их оценочной природой.

А.А. Ширванов полагает, что «существенное нарушение уголовно-процессуального закона - это правонарушение, допущенное государственными органами и должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу, а также участниками процесса, требований конституционных и уголовно-процессуальных норм, которое путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса либо иным способом, помешало

¹ Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе / М.М. Гродзинский. - М., 1949. - С. 102.

² Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / М.С. Строгович. - М., 1956. - С. 77.

³ Эффективность правосудия и проблемы устранения судебных ошибок. - М., 1975. - Ч.2. - С. 117.

всесторонне расследовать либо рассмотреть дело и повлекло, либо могло повлечь, незаконность и необоснованность принимаемого решения», а под существенным нарушением уголовно-процессуального закона, по его мнению, следует понимать «отступление органа дознания, следователя, прокурора, судьи и суда от предписаний уголовно-процессуального закона относительно порядка производства процессуальных действий; реквизитов уголовно-процессуальных актов; причин и условий, способствующих совершению преступлений; процессуальных сроков, если они не повлияли и не могли повлиять на законное разрешение дела, а также уклонение субъектов и лиц, не являющихся субъектами процесса, от исполнения процессуальных обязанностей»².

Вопрос о разграничении существенных и несущественных нарушений уголовно-процессуального закона рассматривался Л.А. Воскобитовой, которая считает, что главным и единственным признаком, отличающим существенные и несущественные нарушения, являются последствия, т.е. степень их влияния на постановление правосудного приговора.

В связи с этим она выделяет **три критерия существенности**:

1. Нарушение мешает всесторонне разобрать дело, в связи с чем может привести к необоснованности и незаконности приговора.
2. Нарушение каким-либо иным путем влияет на постановление правосудного приговора.
3. Нарушение непосредственно может повлиять на постановление законного и обоснованного приговора³.

Таким образом, признак существенности нарушений уголовно-процессуального закона вполне справедливо связывается правоведами с уго-

¹ Ерофеев Г.А. Нарушения уголовно-процессуального закона как основания пересмотра приговоров: Дисс ... канд. юрид. наук / Г.А. Ерофеев. – Свердловск, 1977. - С. 18.

² Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Ширванов. - М.: Академия управления МВД РФ, 1999. - С. 69, 85.

³ Воскобитова Л.А. Система оснований к отмене приговора в кассационном порядке / Л.А. Воскобитова. - М., 1985. - С. 22.

ловно-процессуальными последствиями, которые наступили или могли наступить в результате таких нарушений.

На наш взгляд, **существенными нарушениями уголовно-процессуального закона признаются такие его нарушения, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при расследовании дела или рассмотрении его в суде, привели или могли привести к направлению уголовного дела для дополнительного расследования или к признанию доказательств недопустимыми, что повлияло или могло повлиять на принятие законного и обоснованного итогового решения по делу.**

Остановимся на характеристике существенных нарушений уголовно-процессуального закона, которые приводят к возвращению дел на дополнительное расследование или к признанию доказательств по делу недопустимыми.

В законе не дается конкретного перечня нарушений уголовно-процессуального законодательства, которые в любом случае влекут направление дела на дополнительное расследование.

В теории уголовного процесса и в судебной практике таковыми признаются следственные ошибки:

- если расследование проводилось без возбуждения уголовного дела или без принятия возбужденного дела к своему производству следователем;

- если вместо предусмотренного законом предварительного следствия проведено дознание либо производство до 1 июля 2002 года велось по правилам протокольной формы досудебной подготовки материалов;

- если расследование проведено лицом, подлежащим отводу по основаниям, предусмотренным законом;

- если не выполнено требование закона о предоставлении переводчика обвиняемому, не владеющему языком, на котором производилось предварительное расследование;

■ если не обеспечено право обвиняемого на защиту, особенно в случаях обязательного участия защитника¹;

■ не обеспечены права обвиняемого и его защитника на ознакомление со всеми материалами законченного дознания или предварительного следствия;

■ если по делу не проведена экспертиза в случаях, когда проведение ее является обязательным.

Следует отметить, что данный перечень не является закрытым.

По иным нарушениям уголовно-процессуального закона право решать вопрос о существенности несоблюдения уголовно-процессуальных требований предоставлено субъектам, ведущим процесс.

Результаты наших исследований показывают, что чаще всего на дополнительное расследование направлялись уголовные дела при обнаружении следующих существенных нарушений уголовно-процессуального закона:

1. Не проведена экспертиза в случаях, когда проведение ее в соответствии со ст. 79 УПК РСФСР было обязательным (10,2% всех существенных нарушений УПК).

В подавляющем большинстве случаев не проводилась судебно-медицинская экспертиза, особенно по делам о причинении легкого вреда здоровью и побоев. Следователь ограничивался проведением освидетельствования потерпевшего с участием медицинского работника, медицинскими справками, не назначая по различным мотивам (очевидная ясность характера телесных повреждений, неявка потерпевших на экспертизу и т.д.) судебно-медицинской экспертизы.

2. Существенные нарушения принципа языка судопроизводства. (9,8% всех существенные нарушений УПК).

¹ Заметим, что данное нарушение рассматривается нами как ошибка, связанная с несоблюдением конституционного права лица на получение квалифицированной, в том числе и бесплатной юридической помощи - ст.48 Конституции РФ.

Усиливающиеся процессы миграции приводят к тому, что в разряд участников процесса попадают лица, не владеющие или слабо владеющие языком судопроизводства.

К примеру, в Красноярском крае имеется значительное количество китайцев, корейцев, а также “лиц, кавказской национальности”, занимающихся коммерческой деятельностью. Именно при расследовании уголовных дел с участием данных лиц (в качестве подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей) следователи допускали нарушения, связанные с языком судопроизводства.

Так, по уголовному делу китайца Н. следователь в качестве переводчика привлек китайца-коммерсанта, который 4 года проживал в Красноярске и с большим акцентом изъяснялся на русском языке. Никаких письменных переводов (постановлений о заключении под стражу, привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного заключения) такой переводчик по данному делу не сделал.

Суд, на наш взгляд, вполне обоснованно возвратил уголовное дело Н. на дополнительное расследование и указал в определении, чтобы следствие привлекло к участию в деле квалифицированного переводчика (к примеру, с англо-китайского отделения факультета современных иностранных языков Красноярского госуниверситета) и обеспечило письменный перевод для обвиняемого основных процессуальных документов¹.

По другому уголовному делу, возвращая его на дополнительное расследование, суд усомнился в квалификации сурдопереводчика, участвовавшего на предварительном следствии, так как тот с затруднением понимал жестовый и дактильный язык глухонемого обвиняемого².

Верховный Суд Республики Хакасия возвратил на дополнительное расследование уголовное дело О., мотивируя это тем, что участковый инспектор

¹ Архив Ленинского районного суда г. Красноярска. 1998. Уголовное дело № 23 – 434.

² Архив Центрального районного суда г. Красноярска. 1997. Уголовное дело № 13 – 123.

С. (хакас по национальности), проводивший дознание по делу, в недостаточной степени сам владеет русским языком¹.

Как видим, процессы национализации кадров правоохранительных органов в республиках Российской Федерации порождают проблемы знания русского языка работниками правоохранительных органов.

Мы полагаем, что ст.59 УПК РФ о переводчике вполне удачная, предполагающая его участие в деле на основании постановления следователя, прокурора, судьи, определения суда после проверки его компетентности и для обеспечения как устного, так и письменного перевода основных процессуальных документов.

3. Иные нарушения уголовно-процессуального закона (77,8% существенных нарушений УПК).

К примеру, уголовное дело П. суд возвратил на дополнительное расследование в силу того, что обвиняемому в один день были предъявлены для ознакомления 8 заключений экспертов и все материалы законченного следствия по делу, а, следовательно, он оказался лишенным права надлежаще ознакомиться с заключениями экспертов и всеми иными доказательствами для осуществления своей защиты от предъявленного обвинения².

Значительно количество нарушений требований УПК при предъявлении обвинения, когда в его формулировке следователь допускает неточность, неконкретность, не индивидуализирует обвинение, когда фактические обстоятельства содеянного не соответствуют юридическим признакам инкриминируемого деяния, когда юридическая квалификация обвинения дана не в соответствии с терминологией УК РФ, когда содержание обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого имеет расхождения с содержанием обвинения во вводной, резолютивной частях обвинительного заключения.

¹ Архив Верховного Суда Республики Хакасия. 1997. Уголовное дело № 1 – 367.

² Архив Центрального районного суда г. Красноярск. 1997. Уголовное дело № 3 – 235.

В ходе проведения исследования мы встретили и иные нарушения уголовно-процессуального закона, которые признавались прокурором, судом (судьей) существенными и влекли направление дела на дополнительное расследование (например, отсутствие подписи прокурора или его заместителя на обвинительном заключении в уголовном деле, поступившем в суд, или утверждение обвинительного заключения помощниками прокурора, отказ заинтересованным лицам в удовлетворении ходатайств, имеющих значение для дела, нарушение правил соединения и выделения уголовных дел).

Помимо направления дела на дополнительное расследование в результате допущенных существенных нарушений уголовно-процессуального закона, последствием таких нарушений может быть признание прокурором, судом (судьей) отдельных доказательств недопустимыми по основаниям, предусмотренным ныне ст.75 УПК РФ. То есть, дело может и не направляться на дополнительное расследование, однако по постановлению прокурора, судьи, определению суда доказательство, полученное с существенными нарушениями УПК, признается недопустимым и исключается из числа доказательств (из доказательственной базы), на которые можно ссылаться и, прежде всего, в поддержку обвинения, так как допустимость доказательств есть их пригодность с точки зрения соблюдения процессуальной формы - законности источников, методов и приемов их получения.

В ходе исследований нами установлено, что чаще всего признавались недопустимыми доказательства, полученные:

■ в результате проведения следственных действий до возбуждения уголовного дела или принятия его к производству (кроме осмотра места происшествия, допускаемого и до возбуждения дела)¹;

■ с нарушением процессуального порядка проведения следственных действий: допрос лица, совершившего преступление, в качестве свидетеля;

¹ В новом УПК РФ об этом идет речь в ч.2 ст.176 и это по-прежнему единственное следственное действие, которое законодатель разрешает провести до возбуждения уголовного дела.

неотобрание подписки от свидетелей, потерпевших, эксперта, переводчика о предупреждении их об уголовной ответственности по ст. 307, а свидетелей и потерпевших - также и по ст. 308 УК РФ; неучастие при производстве осмотра, обыска, выемки, освидетельствования, а также в предусмотренных законом иных следственных действиях, понятых (или участие одного понятого, или заинтересованных в деле понятых); грубые нарушения правил оформления протокола следственного действия (отсутствие даты, неоговоренные исправления, дописки и т.п.); грубые нарушения процедуры проведения следственных действий и др.;

■ с нарушением порядка сношения следователей с соответствующими органами других государств и др..

В своем исследовании мы не встретили ни одного случая признания прокурором, судом существенными нарушениями уголовно-процессуального закона:

■ несоблюдение процессуальных сроков задержания (ст.122 УПК РСФСР), содержания под стражей (ст.97 УПК РСФСР), дознания (ст.121 УПК РСФСР), предварительного следствия (ст.133 УПК РСФСР) и др.;

■ невручение заинтересованным лицам копий протоколов процессуальных документов, когда такое вручение предусмотрено законом (ст. 92 УПК РСФСР- копия постановления или определения о применении меры пресечения, ст. 99 УПК РСФСР - копия протокола залога, ст. 177 УПК РСФСР – копия протокола обыска, выемки, наложения ареста на имущество), уведомлений о прекращении уголовного дела (ст. 209 УПК РСФСР);

■ нарушения порядка вызова на допрос (подозреваемого, обвиняемого (ст.ст. 123, 395 УПК РСФСР); свидетеля (ст.ст. 155, 156 УПК РСФСР); потерпевшего (ст. 161 УПК РСФСР));

■ нарушения требований ст.58 УПК РСФСР об обязанности разъяснения и обеспечения прав участвующим в деле лицам.

На наш взгляд, в свете сегодняшних подходов к защите прав личности в уголовном процессе эти нарушения уголовно-процессуального закона

должны признаваться существенными, влекущими или направление уголовного дела на дополнительное расследование, или признание определенных доказательств при нарушении указанных требований УПК недопустимыми.

Новый УПК РФ не оперирует понятием «существенные нарушения УПК», но это вовсе не значит, что теперь нельзя вести речь о существенности процессуальных нарушений.

Прокурор согласно п.15 ч.2 ст.37 УПК РФ может возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования. При этом, получив дело от следователя с обвинительным заключением, он может вернуть его обратно следователю для производства дополнительного расследования или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями (п.3 ч.1 ст.221 УПК РФ). То есть, на наш взгляд, выявленные прокурором существенные (именно – существенные, а не любые!) нарушения УПК, и будут включаться в понятие «недостатки» по расследованному делу.

В то же время, получив дело от дознавателя с обвинительным актом, по смыслу ст.226 УПК РФ, при наличии в деле существенных нарушений УПК у прокурора есть полномочие направить уголовное дело следователю для производства предварительного следствия.

Представляет интерес анализ действий по новому УПК РФ суда, получившего уголовное дело с существенными нарушениями процессуального закона.

На предварительном слушании по уголовному делу может быть решен вопрос о недопустимости доказательства, полученного с существенными нарушениями уголовно-процессуальных процедур (ст.ст.75, 234, 235 УПК РФ). Также судья может вернуть дело прокурору, если обнаружатся нарушения при составлении обвинительных заключения или акта, невручении их копий обвиняемому, или если вместо них составлено следователем постановление о

применении принудительной меры медицинского характера (ст.237 УПК РФ).

В суде первой инстанции при обнаружении пропущенных прокурором и существенных, и несущественных нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных следователем или дознавателем, суд вынужден в пределах предоставленных ему полномочий сам исправлять данные нарушения и принимать финальное решение по уголовному делу, т.к. возможности вернуть дело на дополнительное расследование у него теперь нет (ст.ст. 254, 302, 322, 350 УПК РФ).

При рассмотрении уголовного дела в апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях могут быть выявлены нарушения уголовно-процессуального закона, что будет являться основанием для отмены или изменения приговора и иных судебных решений, но в любом случае при отменах это может влечь только направление дела на новое судебное рассмотрение в соответствующий суд, но никак не направление дела на дополнительное расследование (ст.ст. 367, 369, 378, 379, 381, 408, 409 УПК РФ).

Законодатель исходит из того, что суд имеет возможность сам устранить нарушения процессуального закона, допущенные следователем, дознавателем, нижестоящим судом.

При этом у суда остается право при выявлении в ходе судебного рассмотрения уголовного дела нарушений прав и свобод граждан, других нарушений закона, допущенных при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом, выносить частное определение или постановление, в котором обращать внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующих принятия необходимых мер (ч.4 ст.29 УПК РФ).

В новом УПК РФ дается перечень процессуальных нарушений, которые может допустить сам суд, и которые в любом случае являются основа-

ниями для вышестоящего суда к отмене или изменению судебного решения (ст.ст.381, 409 УПК РФ).

1.4.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, на судебные ошибки этого вида

Следует заметить, что в основе судебных ошибок, связанных с нарушениями уголовно-процессуального закона, нередко лежат ошибки следователя, прокурора.

Следователь не привлек к участию в деле защитника, когда его участие по закону является обязательным, прокурор не заметил этой ошибки при утверждении обвинительного заключения, и суд по инерции рассмотрел уголовное дело без участия защитника (п.4 ч.2 ст.381 УПК РФ).

Следователь нарушил право обвиняемого пользоваться языком, которым он владеет, и помощью переводчика, прокурор пропустил эту ошибку, и суд может повторить ее (п.5 ч.2 ст.381 УПК РФ).

Следователь не провел по расследуемому им уголовному делу судебной экспертизы, проведение которой является обязательным в силу ст.196 УПК РФ, прокурор оставил данную следственную ошибку без должной реакции, и суд также может не провести необходимой в данном случае экспертизы, пока ему на эту ошибку при ревизии дела не укажет вышестоящий суд, признав данное нарушение УПК РФ таким, которое «путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора» (ч.1 ст.381 УПК РФ).

Проблемными в свете положений нового УПК РФ (и, прежде всего, в связи с упразднением института возвращения судом уголовных дел на дополнительное расследование) могут выглядеть следующие ситуации:

1. Мы не будем брать пример, когда следователь провел расследование по уголовному делу, но по различным причинам не вынес самого первого и основного в деле процессуального документа – постановления о возбуждении уголовного дела (такие случаи в судебной практике имели место, и суды, ввиду существенности данного нарушения уголовно-процессуального закона, направляли уголовные дела на дополнительное расследование) – с 1 июля 2002 г. на возбуждение уголовного дела необходимо получить согласие прокурора и уж при таком «юридическом консилиуме» для подобной следственной и прокурорской ошибки, будем считать, просто не может быть места.

А если следователь, дознаватель официально не приняли уже возбужденное кем-то и переданное им для расследования уголовное дело к своему производству (т.е. не вынесли надлежащим образом постановление о принятии уголовного дела к своему производству)? Или если данное постановление дознавателя не утвердил официально начальник органа дознания? Прокурор при утверждении обвинительного заключения, обвинительного акта пропустил данную ошибку.

Что делать суду? Возвратить уголовное дело прокурору для производства дополнительного расследования он не может. Признать полученные данным следователем, дознавателем доказательства недопустимыми по делу на основании ст.75 УПК РФ и вынести оправдательный приговор или прекратить уголовное преследование по делу? Вариант непроцессуального возвращения судьей уголовного дела прокурору для устранения этого «недочета» мы не приемлем.

2. Что делать судье, если он обнаружит ошибки следователя и прокурора, связанные с нарушениями правил подследственности уголовных дел, установленных ст.151 УПК РФ?

3. Что делать, опять же, судье, если он обнаружит, что расследование по уголовному делу проведено лицом, которое подлежало отводу по основаниям, предусмотренным в законе? На первый взгляд, сразу же напрашивается ответ: признать полученные таким лицом доказательства недопустимыми по

делу в силу ст.75 УПК РФ. А что дальше? Вынесение оправдательного приговора, даже если обвиняемый признал себя виновным в совершении преступления и ничто не вызывает сомнений в этом? Ведь направить уголовное дело на дополнительное расследование суд теперь не может!

4. Что делать, если суд не на предварительном слушании уголовного дела, а уже в судебном разбирательстве его по существу выявил ошибки следователя и прокурора в предъявлении обвинения – неточности, неконкретности его формулировки, не индивидуализация обвинения, расхождения между описанием фактических обстоятельств содеянного и юридических признаков инкриминируемого обвиняемому деяния, использование в юридической квалификации инкриминируемого обвиняемому деяния терминологии не в соответствии с УК РФ, расхождения в содержании обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого с содержанием обвинения во вводной, а особенно в резолютивной частях обвинительного заключения, обвинительного акта, отсутствие подписи прокурора или его заместителя на обвинительном заключении, обвинительном акте или, наоборот, наличие подписи помощника прокурора на данных процессуальных документах, отсутствие подписи начальника органа дознания на обвинительном акте или наличие на нем подписи ненадлежащего должностного лица, и т.д.?

Ответы на все эти и другие вопросы, конечно же, со временем подскажет практика применения нового УПК РФ, Конституционный и Верховный Суды РФ, а также сам законодатель.

Нам же представляется единственно возможный выход из этого правового тупика: предоставить суду полномочие возвращать уголовное дело прокурору для устранения выявленных им в ходе судебного разбирательства процессуальных недостатков.

1.5. Неправильное применение уголовного закона¹

1.5.1. Общая характеристика следственных, прокурорских ошибок, связанных с неправильным применением уголовного закона на досудебных стадиях уголовного процесса

Исследуя проблемы, связанные с применением уголовного закона, мы анализировали следственную и судебную практику Среднесибирского региона за период действия уже нового УК РФ.

По данным наших исследований, неправильное применение уголовного закона в структуре следственных ошибок составляет 15,6 %. В исследованиях 80-х годов ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ неправильное применение уголовного закона составляло 14,1%.

Некоторое расхождение в цифровой характеристике можно объяснить вступлением с 1 января 1997 г. в действие УК РФ, содержащего новые, подчас сложные, конструкции уголовно-наказуемых деяний и оценочные понятия.

Неправильное применение уголовного закона в уголовном судопроизводстве являлось основанием к отмене или изменению приговора как в кассационной инстанции (ст. 342 УПК РСФСР), так и в порядке надзора (ст. 379 УПК РСФСР). Согласно ст.346 УПК РСФСР, неправильным применением уголовного закона являлась следующая дизъюнкция:

- неприменение судом закона, который подлежит применению;
- применение закона, не подлежащего применению;
- неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу.

Применяя правила процессуальной аналогии, полагаем, что следственные ошибки, связанные с неправильным применением уголовного закона, заключаются:

¹ Автор благодарен за помощь в написании данного раздела своим коллегам с кафедры уголовного права и криминологии КрасГУ кандидату юридических наук, доценту

■ в неприменении органами расследования нормы УК РФ, которая подлежит применению;

■ применение ими нормы, не подлежащей применению;

■ неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу.

Для уяснения вопросов, связанных с применением в уголовном судопроизводстве уголовного закона, необходимо определиться, что такое уголовный закон.

В юридической литературе уголовный закон определяется как нормативный акт, принятый законодательной властью и содержащий в себе правовые нормы, который отличается от других законов только содержанием. Уголовный закон устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие общественно опасные деяния признаются преступлениями и какие наказания предусматриваются за их совершение, регламентирует основания освобождения от уголовной ответственности и наказания¹.

Как видно, понятие уголовного закона в основном не претерпело изменений в сравнении с его определением, данным в советский период².

В соответствии со ст. 1 УК РФ “Уголовное законодательство России состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс”. Таким образом, буквальное толкование ст. 1 УК РФ приводит к выводу, что уголовное законодательство исчерпывается самим Кодексом, и, следовательно, основанием отмены или изменения приговора является только неправильное применение УК РФ. Однако, думается, что под уголовным законом в ст.346 УПК РСФСР понимался не только УК.

И.В. Шишко и аспиранту кафедры А. Стародубцеву.

¹ Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. академика В.Н. Кудрявцева и проф. А.В. Наумова. – М.: Изд-во “Спарк”, 1997. - С. 37.

² Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1 - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - С. 50.

Прежде всего, само употребление в ст.346 УПК РСФСР понятия “закон” исключает толкование его, как только нормативного акта, принятого в установленном порядке законодательным органом. Ведь буквальное толкование применения закона, не подлежащего применению, или неприменения закона, подлежащего применению, означает, что речь идет именно о нормативных актах, являющихся внешним выражением правовых норм. При этом проблема “тот” закон или “не тот” заключалась бы только в определении действия того или иного уголовного закона во времени.

Однако, изученная нами судебная практика показывает, что подавляющее число приговоров отменяется или изменяется в связи с применением нормы, которая не подлежала применению, и неприменением нормы, которая подлежала применению, при этом обе нормы установлены одним и тем же уголовным законом (УК).

Поэтому неправильное применение уголовного закона означает не только неправильное применение нормативного акта, но и неправильное применение норм одного и того же уголовного закона. В связи с этим точнее было бы термин “закон” в ст.346 УПК РСФСР заменить на термин “норма”.

Во-вторых, как уже отмечалось, согласно ст.1 УК РФ уголовное законодательство состоит из УК, что дало основание специалистам утверждать о полной кодификации уголовного законодательства¹. Однако общепринятая формулировка уголовного закона рассогласуется с подобным законодательным “составом” уголовного законодательства. Так, в ст.7 Федерального закона “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации” от 13 июня 1996 г. устанавливается, что лица, признанные особо опасными рецидивистами в соответствии со ст.24-1 УК РСФСР, отбывают наказание в виде лишения свободы в исправительно-трудовых колониях особого режима. Строго в соответствии со ст.1 УК РФ названный Федеральный закон не относится к уголовному законодательству, так как он не является частью УК. Но

¹ Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. академика В.Н. Кудрявцева и проф. А.В.Наумова – М.: Изд-во “Спарк”. 1997. - С. 57.

этот федеральный закон содержит все признаки именно уголовного закона: принят законодательным органом в установленном для принятия федеральных законов порядке и содержит норму, определяющую вид исправительного учреждения для лиц, признанных особо опасными рецидивистами по ранее действующему УК (новый УК содержит норму о рецидиве, но не о рецидивистах). Конечно, установление вида исправительного учреждения не отражено в понятии уголовного закона, сформулированном в теории, но в нем не указано и определение соучастия, стадий и других собственно уголовно-правовых институтов. Поэтому есть все основания считать Федеральный закон от 13 июня 1996 года тоже уголовным законом.

Существует и еще одна проблема толкования “уголовного закона”. Дело в том, что среди уголовно-правовых норм имеются нормы с так называемой бланкетной диспозицией, в которой не определяются все признаки состава преступления. Для их установления нужно обращаться к законодательным или иным нормативным актам из других отраслей права. Так, ч.1. ст.222 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за незаконное приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. Для установления предмета этого преступления правоприменителю необходимо обратиться к Федеральному закону “Об оружии” от 13 декабря 1996 года¹, а для установления незаконности перечисленных в диспозиции деяний как к названному Закону, так и к иным нормативным актам, например, Правилам оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 21 июля 1998 года²; постановлению Правительства РФ от 2 февраля 1998 года “О мерах по обеспечению служебным оружием и

¹ Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 51. - Ст.5681.

² Российская газета. 1998. 20 авг.

специальными средствами должностных лиц, выполняющих задачи по охране объектов животного мира”¹ и другим актам.

Еще к большему числу нормативных актов необходимо обращаться для уяснения признаков экологических преступлений. К примеру, признак незаконности охоты в ст.258 не может быть установлен иначе, как путем обращения к целому ряду нормативных актов в ранге от законов (например, Закон РФ “О животном мире”²) и до нормативных актов органов исполнительной власти субъектов Федерации (последние принимают Правила охоты).

Бланкетными являются большинство норм главы 22 УК³, ряд норм других глав Уголовного кодекса.

Конечно, ни законы, ни подзаконные акты, регулирующие различные общественные отношения, к уголовным законам в собственном смысле отнести нельзя. Однако, толкование признака незаконности или признака нарушения каких-либо правил либо понятий, раскрываемых в других отраслях права, использованных в диспозициях УК РФ, невозможно без обращения к не уголовно-правовым нормам, и не только федеральным, но и субъектов федерации.

Таким образом, понятием уголовного закона охватываются не только уголовно-правовые нормы, но и нормы других отраслей права, которые, образно говоря, становятся относимыми к уголовному закону, потому что без них невозможно установление признаков того или иного состава преступления. Иначе невозможно объяснить присутствие в актах кассационной или надзорной инстанций ссылок (иногда и неоднократных) на эти неуголовно-правовые акты.

¹ Российская газета. 1998. 20 февр.

² Собрание законодательства РФ. - 1995. - № 17. - Ст.14620.

³ Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы коммерческих и иных организаций / А.С. Горелик, И.В. Шишко, Г.Н. Хлупина. – Красноярск: Изд-во Красноярского госуниверситета, 1998. - С.8; Лопашенко Н.А. Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности / Н.А. Лопашенко. – Саратов. Изд-во Саратовского госуниверситета, 1997. - С. 8.

В.Н. Кудрявцев отмечает, что один из этапов применения нормы уголовного права состоит в принятии решения о том, какая именно уголовно-правовая норма предусматривает совершенное преступление, и в закреплении этого решения в уголовно-процессуальном акте. И это является квалификацией деяния¹.

Другие авторы дают несколько иное определение квалификации. Так, Б. А. Куринов определял квалификацию как процесс установления тождества конкретного случая признакам состава преступления, указанного в норме Особенной части УК².

Такие определения квалификации по-разному воспринимаются практическими работниками. Дело в том, что второе определение квалификации означает только неправильное применение (необоснованное неприменение) норм Особенной части, ибо именно в нормах этой части УК описываются признаки отдельных составов преступлений.

Воду на мельницу такого понимания “льет” и определение квалификации в последних учебниках. К примеру, квалификацию определяют как установление точного соответствия (тождества) совершенного лицом деяния (действия или бездействия) всем и в полном объеме признакам конкретного состава преступления, предусмотренного данной нормой Особенной, а в надлежащих случаях и Общей части УК.³ Иными словами, последнее может породить представление о квалификации как о процессе применения преимущественно норм Особенной части. Однако, нам представляется, что неправильное применение уголовного закона, (применение закона, не подлежащего применению) касается практически всех норм Уголовного кодекса.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1972. - С. 18.

² Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во МГУ, 1976. - С. 7.

³ Уголовное право России. Особенная часть: учебник/ Отв. ред. проф. Б.В. Здравомыслов. – М.: Юристъ, 1996. - С.12.

Виды следственных ошибок, возникающих ввиду неправильного применения уголовного закона, можно классифицировать в соответствии со структурой УК РФ:

1. Ошибки, связанные с неправильным толкованием действия уголовного закона во времени и в пространстве – гл. 2 УК РФ.

По-прежнему являются актуальными вопросы, связанные с правильным применением правила об обратной силе уголовного закона, закрепленного в ст. 10 УК РФ.

2. Ошибки, связанные с неправильным толкованием неоднократности, совокупности, рецидива преступлений - гл. 3 УК РФ.

3. Ошибки, связанные с неправильным разрешением вопросов о возрасте, с которого наступает уголовная ответственность, о невменяемости и уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости - глава 4 УК РФ.

В частности, в ч.3 ст.20 УК содержится норма-новелла, согласно которой не подлежит уголовной ответственности несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности, если он вследствие отставания в психическом развитии не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими.

Органами предварительного следствия Железнодорожного района г. Красноярска действия Б. были квалифицированы, как покушение на изнасилование, предусмотренного ст.30, п. “в” ч.3 ст.131 УК РФ. Однако, из материалов дела видно, что Б. по умственному развитию отстает от своих сверстников. Обучаясь в школе, он не научился писать и считать. По заключению экспертов, у Б. имеются признаки врожденного умственного недоразвития в форме олигофрении в легкой степени дебильности, и, с учетом его личностных особенностей развития, Б. не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность совершенных им действий и не мог в полной мере руководить ими. С учетом указанных данных судебная коллегия

по уголовным делам Красноярского краевого суда освободила Б. от уголовной ответственности на основании ч.3 ст.20 УК РФ¹.

4. Ошибки, связанные с неправильным установлением формы вины в содеянном - глава 5 УК РФ.

5. Ошибки, связанные с неправильным определением оконченного и неоконченного преступления - приготовления к преступлению и покушения на преступление, добровольного отказа от преступления - глава 6 УК РФ.

6. Ошибки, связанные с неправильным определением соучастия в преступлении, эксцесса исполнителя преступления - глава 7 УК РФ.

Как показали наши исследования, особую сложность представляет для практических работников разграничение преступлений, совершенных по предварительному сговору группой лиц, организованной группой или преступным сообществом.

Введенный в УК РФ состав преступления, предусмотренный ст.210 - "Организация преступного сообщества (преступной организации)", является практически бездействующим (нами не встречено в ходе исследования ни одного уголовного дела по ст.210 УК РФ, прошедшего через Красноярский краевой суд), хотя актуальность наказания за данные преступления, исходя из криминогенной обстановки в России, очевидна. Преградой на пути движения в суд по данному составу являются большие сложности в его доказывании.

7. Ошибки, связанные с неправильным определением обстоятельств, исключающих преступность деяния - глава 8 УК РФ (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения).

Как видим, УК РФ содержит значительное количество новых, по сравнению с прежним УК РСФСР, обстоятельств, исключающих преступность деяния.

¹ Архив Красноярского краевого суда. 1998. Уголовное дело № 12 – 562.

По-прежнему актуальным и сложным является определение ситуации необходимой обороны.

А.Ф. Истоминым приводятся интересные данные по практике применения определения необходимой обороны правоохранными органами Москвы и Московской области (статьи УК приводятся те, которые действовали до 1997 года):

а) на предварительном следствии по ст.105 УК квалифицированы действия только 35,7% обороняющихся, совершивших убийство при эксцессе обороны;

б) судами 1-ой инстанции со ст.103, ч.2 ст.108 УК РСФСР переквалифицировано на ст.105 УК действия 48,2% осужденных;

в) из числа преданных суду оправдано 5,4% обороняющихся, действия которых признаны совершенными в состоянии необходимой обороны;

г) судами кассационной и надзорной инстанции переквалифицировано со ст.102, 103 УК на ст.105 УК преступления 10,7% ранее осужденных за более опасные виды умышленного убийства без смягчающих обстоятельств¹.

Наше исследование, проведенное в условиях действия УК РФ 1996 года, показало практически аналогичную картину в определении следственными и судебными органами ситуаций необходимой обороны.

Еще больше сложностей возникло в правоприменительной практике в связи с принятием 14 марта 2002 года новой редакции ст. 37 УК РФ, регламентирующей понятие необходимой обороны.

8. Иные ошибки в квалификации общественно-опасных деяний.

Проведенное нами исследование показало, что в практической деятельности допускаются следующие ошибки при квалификации преступлений:

- “завышение” следователем квалификации (70,9% случаев);

¹ Истомин А.Ф. Ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны (уголовно-правовые и криминалистические аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Ф. Истомин. - М., 1995. - С.7-8.

■ неправильное определение объекта преступного посягательства (6,3%);

■ неправильное определение формы вины (6,2%);

■ неправильное применение правил неоднократности, совокупности, рецидива преступлений (5,8%);

■ неправильное определение соучастия в преступлении (5,6%);

■ иные (неправильное определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, оконченность-неоконченность преступления и т.д. - 5,2%).

Учитывая, что проблемы правильной квалификации являются предметом уголовно-правовых исследований ученых-юристов, специализирующихся в области уголовного права, мы коснемся лишь самой распространенной ошибки в квалификации, допускаемой подчас следователем и даже прокурором сознательно - "завышения" квалификации деяния.

Начнем с того, что квалификация уголовно-наказуемого деяния, данная следователем, является всегда предварительной. Ее могут исправить прокурор, суд (судья) при дальнейшем продвижении дела на соответствующих этапах уголовного процесса.

Однако, существование правила "запрета поворота к худшему" при переквалификации уголовно-наказуемого деяния порождает ситуации появления в деле следственных ошибок, исправление которых при утверждении обвинительного заключения прокурором без возвращения уголовного дела на дополнительное расследование становится невозможным.

Ученые-процессуалисты, поддерживающие существование подобного правила, обосновывают его целесообразность и ценность тем, что оно обеспечивает обвиняемому право на защиту, так как при существенном изменении обвинения (как по объему, так и по квалификации в сторону их увеличения) обвиняемый оказывается не готовым к защите.

Практические работники правоохранительных органов в стремлении застраховать себя от возвращения им дела на дополнительное расследование широко применяют при квалификации обвинения на следствии и дознании

способ так называемой "квалификации с запасом", то есть в сложной ситуации с квалификацией уголовно-наказуемого деяния для подстраховки они квалифицируют его по более тяжкой статье (или части статьи) УК РФ, предусматривающей все квалифицирующие признаки деяния и максимальную меру наказания в санкции, рассуждая при этом, что при неподтверждении обвинения, при недостаточности доказательств, при изменениях в показаниях проходящих по делу лиц, прокурор, суд (судья) всегда без возвращения дела на дополнительное расследование смогут переквалифицировать деяние в сторону смягчения его квалификации.

Подобного рода практика искусственно создает появление в уголовном деле следственных ошибок, имеет неблагоприятные уголовно-процессуальные последствия для обвиняемого, выражающиеся прежде всего в том, что квалификация его деяния по более тяжкой статье (части статьи) уголовного закона может повлечь применение к нему самой строгой меры пресечения в виде содержания под стражей.

В связи с этим, актуален вопрос об отказе в законодательном порядке от существования в уголовном процессе правила "запрета поворота к худшему" при переквалификации обвинения, так как оно при обеспечении определенных процессуальных процедур не влияет на право обвиняемого на защиту.

Возвращение уголовного дела на дополнительное расследование для переквалификации преступления – это оттяжка во времени в наступлении момента наказания. Вполне разумным было бы для прокурора при утверждении обвинительного заключения с изменением квалификации деяния в худшую сторону при неизменных фактических обстоятельствах дела, установленных следствием, тут же ознакомить со своим постановлением обвиняемого и его защитника, предоставить им возможность и разумно-необходимое время для подготовки к защите от новой квалификации их деяния, для дополнительного ознакомления с материалами дела, для дачи соответствующих пояснений в ходе допроса обвиняемого и заявления новых ходатайств..

В судебном заседании спор о квалификации идет открыто в прениях, и государственный обвинитель первый предлагает квалификацию деяния.

Защитник, подсудимый в дальнейшем могут в своих выступлениях, в прениях, в реплике, наконец, в последнем слове подсудимого возражать против изменения государственным обвинителем квалификации. Если им необходимо время и материалы уголовного дела для подготовки к возражениям и защите от предъявленного обвинения, суд (судья) по ходатайству защитника, подсудимого могут сделать перерыв в судебном заседании на необходимое для этого время.

В свете проводимой судебной реформы суд при постановлении приговора исходя из отведенной ему роли арбитра в споре сторон обвинения и защиты, принципа состязательности в уголовном процессе, должен признать аргументы какой-либо из сторон убедительными и вынести законный и справедливый приговор.

1.5.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных с неправильным применением уголовного закона, на судебные ошибки этого вида

Правильное применение уголовного закона, особенно правильная юридическая квалификация инкриминируемого обвиняемому деяния – наиболее сложный аспект в деятельности следователя, прокурора. Их ошибки в этой деятельности во всем многообразии (неправильное толкование действия уголовного закона во времени и пространстве, неоднократности, совокупности, рецидива преступления; неправильное разрешение вопросов о возрасте, с которого наступает уголовная ответственность, о невменяемости и уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости; неправильное установление объекта преступного посягательства формы вины в содеянном; неправильное определение оконченного и неоконченного преступления – приготовления к преступлению и покушения на пре-

ступление, добровольного отказа от преступления, соучастия в преступлении, эксцесса исполнителя преступления, обстоятельств, которые исключают преступность деяния, – необходимой обороны, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости, физического или психического принуждения, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения; неправильной квалификации деяния) очень часто становятся по различным причинам и ошибками суда.

Законодатель в новом УПК РФ несколько по иному разрешает вопросы, связанные с квалификацией и вообще с ошибками в применении уголовного закона.

Основным барьером на пути неправильного применения уголовного закона является прокурорский надзор. Выявив недостатки по поступившему к нему уголовному делу с заключением, он возвращает его следователю для производства дополнительного следствия (п.3 ч.1 ст.221 УПК РФ), т.к. сам прокурор, согласно п.1 ч.2 ст.221 УПК РСФСР, может изменить объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого лишь по уголовному закону о менее тяжком преступлении. Аналогичны его действия по делу, поступившему от дознавателя с обвинительным актом, – только возвращает прокурор его не обратно к дознавателю, а к следователю для производства предварительного следствия (ст.226 УПК РФ).

При проведении предварительных слушаний по делу не предусмотрены обсуждения вопросов правильного или неправильного применения уголовного закона (ст.ст. 234-239 УПК РФ).

Из смысла главы 39 УПК РФ «Постановление приговора» не совсем ясно, что делать суду, если органами предварительного следствия неправильно применен уголовный закон.

Единственное, что сказано в этой главе в п.3 ч.1 ст.299: «При постановлении приговора суд в совещательной комнате разрешает следующие вопросы:... является ли это деяние преступлением, и каким пунктом, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации оно предусмотрено».

Казалось бы, можно при таких конструкциях законодателя полагать, что правило «запрета поворота к худшему» не действует и суд по своему усмотрению, основанному на результатах судебного следствия, квалифицирует деяние подсудимого, в том числе, и по более строгой статье УК РФ.

Однако в ст.246 УПК РФ, регламентирующей участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве, указаны важные новеллы. В частности, если обвинитель полностью или частично отказался от государственного обвинения, то это однозначно влечет прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в части. Сам обвинитель может также изменить выдвинутое органами предварительного расследования обвинение, но лишь в сторону его смягчения.

Если учесть положения ст.15 УПК РФ, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, а все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого (ч.3 ст.14 УПК), то вывод может быть один: при разбирательстве дела в суде первой инстанции (в том числе, мировым судьей, судом присяжных) суд связан рамками обвинения, предъявленного органами, осуществляющими уголовное преследование, и может изменить его лишь в сторону смягчения (ст.ст.302, 322, 350 УПК РФ).

В апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях при обнаружении в деле неправильного применения уголовного закона суд может лишь единственное – изменить приговор, но, опять же, лишь в сторону применения закона о менее тяжком преступлении (ст.ст.367, 369, 378, 379, 382, 408, 409 УПК РФ).

Апелляционной инстанции законодатель предоставляет право отменить оправдательный приговор мирового судьи и вынести обвинительный приговор (ст.ст.367, 370 УПК РФ). Однако, как следует из смысла закона, данный обвинительный приговор должен быть лишь в рамках первоначального об-

винения, выдвинутого органами уголовного преследования, или может быть вынесен с применением закона о менее тяжком преступлении.

Изменившийся коренным образом подход законодателя в корректирующих действиях при неправильном применении уголовного закона (без направления уголовного дела на дополнительное расследование, с учетом классического правила «запрета поворота к худшему») можно объяснить лишь стремлением искоренить пресловутый «обвинительный уклон» суда, хотя, как мы уже отмечали выше, нами не приветствуются такие подходы законодателя в исправлении ошибок предварительного расследования при неправильном применении материального уголовного закона.

1.6. Причины следственных ошибок

Стремление свести к минимуму допускаемые в практике расследования преступлений следственные ошибки обязывает исследователя рассмотреть причины следственных ошибок.

Правоведы, чьи научные труды были связаны с проблемами качества предварительного расследования, его недостатками, допускаемыми нарушениями законности, всегда каким-то образом касались вопросов о причинах низкого качества следствия, об условиях, которые способствуют этим недостаткам, нарушениям законов и т.п.

Так, А.Т. Дугин выделяет объективные и субъективные причины процессуальных правонарушений. В объективных причинах нарушений уголовно-процессуального закона А.Т. Дугин рассматривает профессиональную характеристику особенностей следственной работы, предопределяющую возможности допущения следователями ошибок. Причины субъективного характера, выделяемые А.Т. Дугиным, представляют собой определенную про-

фессиограмму некоторых отрицательных качеств следователя, безусловно, сказывающихся на допускаемых им следственных ошибках¹.

В.И. Власов также по-своему рассматривает причины следственных ошибок, называя среди них такие:

1. Низкий уровень деловых качеств следователя.

2. Отсутствие должных политических, моральных, а также некоторых специальных, необходимых для профессии следователя качеств, их недостаточное развитие.

3. Организационные недостатки, перегрузки в работе следователя.

Кроме того, он выделяет условия, способствующие совершению следственных ошибок:

1. Недостатки в осуществлении прокурорского надзора.

2. Недостатки участия адвокатов в предварительном расследовании².

Однако, это лишь беглый взгляд на сложную проблему причин следственных ошибок в уголовном судопроизводстве.

Множество причин, каждая из которых в отдельности, безусловно, правильная, выделяют Л.Д. Калинин и А.А. Ширванов, изучавшие существенные нарушения уголовно-процессуального закона³.

Однако, на наш взгляд, наиболее полно, логично и научно обоснованно дана характеристика причин следственных ошибок в исследованиях, проведенных в 80-е годы учеными-процессуалистами НИИ Генеральной прокуратуры РФ, которые все многообразие этих причин подвергли ранжировке:

непосредственные причины, которые характеризуют недостатки в расследовании конкретных дел (первый уровень причин);

¹ Дугин А.Т. Причины процессуальных нарушений / А.Т. Дугин // Современные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики. - М.-Кемерово, 1996. - С. 61.

² Власов В.И. Расследование преступлений. Проблемы качества / В.И. Власов. - Саратов, 1988. - С. 97, 113.

³ Калинин Л.Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: Дис. ... канд. юрид. наук / Л.Д. Калинин. - Казань, 1981. - С. 78; Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Ширванов. - М.: Академия управления МВД РФ, 1999. - С. 139.

причины следственных ошибок, связанные с деятельностью следователя: с личностью следователя (субъективные причины) и условиями, в которых осуществляется данная деятельность (объективные причины). Эти субъективные и объективные причины составили второй уровень причин, или “причины причин первого уровня”;

факторы, обуславливающие причины первого и второго уровней и связанные с условиями деятельности органов предварительного следствия в целом в России (третий уровень причин)¹

Классификация причин следственных ошибок по схеме - “дело—следователь—следственный аппарат”, позволяет глубоко их исследовать, а, самое главное, научно обосновать рекомендации по нейтрализации действия данных причин.

Проведенное в конце 80-х - начале 90-х годов исследование НИИ Генеральной прокуратуры РФ причин следственных ошибок не потеряло своей актуальности.

В тоже время “нельзя не учитывать, что в последние годы в связи с изменением социально-экономического строя, перераспределением собственности, обнищанием значительной части населения серьезно изменилась криминальная обстановка в стране. Эти годы характеризуются появлением новых, представляющих значительную общественную опасность, трудных для раскрытия и расследования преступлений в экономике и банковской сфере, размахом коррупции и организованной преступности, широким использованием в преступной деятельности оружия и технических средств, распространенностью насилия по отношению к участникам уголовного судопроизводства”².

¹ Соловьев А.Б. Причины следственных ошибок / А.Б. Соловьев // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве: Сб. науч. тр. - М., 1988. - С. 29-36; Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия: Методическое пособие. - М., 1990. - С. 10-15.

² Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 143.

Рост и усложнение структуры преступности, многократное повышение профессионализма, технической оснащенности, вооруженности преступников и их сообществ не получили адекватной реакции со стороны государства.

Более того, недопустимое с профессиональной точки зрения несоответствие служебного и бытового, материально-технического и кадрового обеспечения правоохранительных органов с многократно усложнившимися условиями труда, повлекли неизбежные при таком положении отрицательные результаты борьбы с преступностью. Эти просчеты и неудачи, сопровождающиеся несбалансированной, часто несправедливой, огульной критикой в средствах массовой информации, привели к потере престижности работы в правоохранительных органах, что не только заметно ослабило приток в органы талантливых молодых специалистов, но и повлекло массовый уход опытных квалифицированных кадров в другие отрасли, замещение их работниками без опыта работы и необходимых специальных знаний, особенно в следственном аппарате органов внутренних дел.

Нарушилась преемственность поколений практических работников, а вместе с ней почти иссяк и наиболее эффективный способ обучения менее опытных более опытными профессионалами в процессе повседневной практической деятельности. Это привело к ослаблению и даже утрате профессиональных традиций, воспитывающих уважение к закону, правам и интересам, добросовестное отношение к исполнению служебного долга и профессиональную гордость, настойчивость в достижении поставленной цели и иные, необходимые для надлежащей эффективной работы, профессиональные качества.

Из-за многочисленных вакансий и преобладания малоопытных незрелых работников сократился, а в некоторых местах и вовсе иссяк резерв для выдвижения на руководящие должности, многие из которых оказались заня-

тыми по этой причине неподготовленными работниками, либо пенсионерами, мало заинтересованными в работе на перспективу.

В то же время нельзя признать положительной деятельность самих правоохранительных органов в целом.

Так, в Красноярском крае за 1997 год за должностные преступления привлечено к уголовной ответственности 11 работников правоохранительных органов, что составляет 18% от числа привлеченных к ответственности коррумпированных лиц.

Статистические данные прокуратуры Красноярского края отмечают устойчивую тенденцию роста количества жалоб граждан на действия и решения следователей (1995 год - 218 жалоб, 1996 год - 269, 1997 год - 291).

Увеличилось количество удовлетворенных жалоб (в 1995 году - практически каждая девятая, в 1996 году - каждая восьмая, в 1997 году - каждая пятая).

Состояние законности в деятельности органов дознания и предварительного следствия Среднесибирского региона соответствует в основном российской тенденции. Так, если в 1996 году прокуроры России разрешили около 234 тысяч жалоб по вопросам следствия и дознания и почти 50 840 из них удовлетворили (21,7%), то в 1997 году обоснованными были признаны 60 676 жалоб или свыше 23%.

Особую тревогу вызывает рост количества жалоб, в том числе удовлетворенных, на применение незаконных методов расследования. В 1996 году их было 6 368, в том числе 416 (6,5%) удовлетворенных. В 1997 году соответственно 6 661 жалоба при увеличении удовлетворения жалоб до 7,5%.

В 1997 году за порочащие поступки из органов прокуратуры России уволены 28 следователей. В том же году возбуждены уголовные дела в отношении 54 работников прокуратуры, подозреваемых и обвиняемых во взя-

точничестве, злоупотреблении служебным положением, бытовых преступлениях¹.

В настоящее время ситуация по рассматриваемым вопросам аналогичная изложенной выше и ничуть не меняется к лучшему.

Таковы, в общих чертах, криминальный фон современного состояния общественных отношений в России и обобщенная характеристика правоохранительной системы нашего государства, обуславливающие наличие в уголовном судопроизводстве следственных ошибок и причин, их порождающих.

Следственные ошибки в деятельности органов дознания и следователей обусловлены целым комплексом обстоятельств, без выяснения и нейтрализации которых нельзя надеяться на серьезное улучшение качества и повышение эффективности предварительного расследования.

Многоуровневый подход к анализу причин следственных ошибок предполагает, прежде всего, рассмотреть их первый уровень - **непосредственные причины** следственных ошибок, которые характеризуют недостатки по изученным нами уголовным делам.

1. Непроведение или ненадлежащее проведение следственных или иных процессуальных действий.

Данная ошибка отмечена нами по 94 % уголовных дел, содержащих следственные ошибки.

Чаще всего следователи не проводят всех необходимых по делу судебных экспертиз (в 43% случаев ошибок по исследованным нами делам), не приобщают к делу необходимые вещественные доказательства и документы (26% ошибок), не проводят проверки показаний на месте (13% ошибок). Ненадлежащим образом проводятся следователями осмотры места происшествия (54% ошибок), первоначальные допросы подозреваемых (31% ошибок) и свидетелей (24% ошибок).

¹ Состояние законности в Российской Федерации (1996-1997 гг.). - М., 1998. - С. 71-72.

2. Существенные недостатки в планировании, организации расследования уголовных дел, в выдвижении и проверке версий.

В ходе проведенного нами исследования в 56% случаев следственных ошибок мы встретили указанные недостатки. По значительному количеству уголовных дел ход расследования представлен следующей картиной: “поверхностные, лишенные логической связи, непоследовательные первоначальные действия; порой своего рода штурмовщина, когда в течение дня протоколы допросов составляют одновременно несколько следователей и работников дознания, порой неоправданные паузы, когда в течение нескольких дней по делу ничего не предпринимается; противоречия, возникающие в материалах дела, своевременно не устраняются; свидетели, явно необходимые в первый же день, допрашиваются гораздо позже, когда они уже многого не помнят и т.д.

Встречается и другое. В результате энергичных первоначальных следственных действий или благодаря стечению обстоятельств, быстро обнаружен подозреваемый. Казалось бы, следствие на прямом пути к истине. Но тут расследование утрачивает темп и активность, с большим интервалом выполняются третьестепенные следственные действия.

И вот обвиняемый свои показания изменяет, появляются свидетели, подтверждающие алиби, всплывают версии, ранее не учтенные, а теперь уже не поддающиеся проверке, и путь расследования, сначала казавшийся таким надежным, превращается в трясину.

Причина подобных осложнений и неудач в недостатках планирования и организации расследования”¹.

Часто следователи, особенно по так называемым “несложным делам”, предпочитают не составлять планов следственно-оперативных мероприятий с выдвижением для проверки соответствующих версий, планов расследования, планов проведения отдельных следственных действий.

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. - М.: Юрид. лит., 1970. - С. 57-58.

Чтобы организационно обеспечить надлежащее планирование расследования уголовных дел, есть необходимость на ведомственном уровне ввести практику ведения следователем для служебного пользования **следственного производства по каждому уголовному делу** по аналогии с надзорным производством прокурора, надзирающего за расследованием уголовного дела.

В таком следственном производстве как раз и сосредотачивались бы планы следственно-розыскных мероприятий, планы расследования преступления, планы проведения отдельных следственных действий, протоколы оперативных совещаний по расследуемому делу, другие материалы, содержащие служебную тайну и материалы организационного характера, которые не имеют прямого отношения к расследуемому делу.

Наличие следственного производства по делу сделало бы ведомственный контроль и прокурорский надзор за его расследованием и дознанием более действенным и эффективным, способствовало бы предупреждению и своевременному устранению следственных ошибок.

3. Неправильная оценка собранных по делу доказательств.

Ученые НИИ Генеральной прокуратуры РФ в своих исследованиях в 80-е годы обращали внимание, что “наиболее часто встречающейся ошибкой в оценке доказательств, свойственной более чем половине изученных дел, является то, что в основу выводов по делу кладется недостаточная совокупность доказательств. В каждом третьем случае допускалась недооценка показаний обвиняемого, отрицавшего свою вину, и эти показания должным образом не проверялись. В каждом четвертом случае следователи безмотивно отвергали доказательства, противоречащие избранной ими версии, в каждом третьем - выводы следствия противоречили имеющимся в деле доказательствам либо были внутренне противоречивы”¹.

¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 147.

Проведенное нами исследование уголовных дел в Среднесибирском регионе в 90-е годы показало аналогичную картину в оценке следователем собранных по делу доказательств.

Причины **второго уровня** определяются, прежде всего, условиями деятельности следователей и носят объективный либо субъективный характер.

Субъективные, относящиеся к личности следователя, причины напрямую связаны со следственной ошибкой. Объективные же причины связаны со следственной ошибкой опосредованно через следователя, который в ряде случаев может нейтрализовать отрицательное влияние этих факторов и не допустить, чтобы они превратились в причину следственных ошибок.

Изучение уголовных дел, содержащих следственные ошибки, показало, что в качестве наиболее распространенных **причин следственных ошибок объективного характера** встречаются следующие:

1. Нахождение в производстве у следователей одновременно значительного количества уголовных дел.

Так, в 1997 году в среднем ежемесячно в производстве следователей районных прокуратур города Красноярска находилось 14 уголовных дел, у следователей РОВД (РУВД) г. Красноярска - 31 уголовное дело.

Перегрузка следователей не замедлила сказаться на качестве расследованных ими дел: за 1997 год следователи районных прокуратур и следователи РОВД (РУВД) города Красноярска получили на дополнительное расследование в среднем от прокуроров 4 и 11 дел соответственно, из судов - 6 и 14 дел.

Аналогичная ситуация и в настоящее время.

2. Неблагоприятная нравственно-психологическая атмосфера в коллективе прокуратуры или в отделе (управлении) внутренних дел, отсутствие деловой взаимопомощи.

3. Сложности, возникающие с вызовом свидетелей, назначением и проведением экспертиз, ревизий, их оплатой. Неудовлетворительные ус-

ловия для работы (сложности с транспортом, бумагой, бланками, кабинетами и др.), слабая научная организация труда следователя.

4. Неисполнительность в работе сотрудников милиции, низкое качество исполнения ими отдельных поручений следователей, отсутствие необходимого взаимодействия в работе со следователями.

5. Недостаточный ведомственный контроль со стороны начальника следственного подразделения за организацией и ходом расследования уголовных дел.

6. Упущения в прокурорском надзоре за исполнением законов при расследовании преступлений.

Как и в исследованиях НИИ Генеральной прокуратуры РФ в 80-е годы, мы в своем исследовании также вынуждены констатировать, что свыше 90% всех объективных причин следственных ошибок связаны с недостатками и упущениями в организации и осуществлении прокурорского надзора и ведомственного контроля за ходом расследования уголовных дел.

Учитывая значимость прокурорского надзора, ведомственного, а также судебного контроля в выявлении, устранении и предупреждении следственных ошибок, мы отдельно далее рассмотрим эти вопросы.

Результаты исследований показывают, что влияние причин объективного характера на следственные ошибки меньше, чем влияние причин субъективного характера, так как в большинстве случаев следователям, несмотря ни на что, удается преодолеть неблагоприятные условия работы и не допускать, чтобы эти условия превращались в причины следственных ошибок.

Таким образом, “основными причинами следственных ошибок являются обстоятельства, относящиеся к личности следователя. Именно в их устранении кроются... главные резервы повышения эффективности работы следователей”¹.

¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. – Москва-Кемерово, 1997. С.151 – 152.

К субъективным причинам следственных ошибок, по результатам наших исследований, мы относим следующие:

1. Отсутствие у следователей необходимых профессиональных познаний и навыков в работе.

Чтобы объективно подтвердить существенность данной причины, покажем на примере следственных аппаратов МВД России и ГУВД Красноярского края их качественный состав.

Качественный состав следственных кадров МВД РФ в сравнении на 1.01.1992 года и 1.01.97 года.

Доля следователей, имеющих высшее образование, падает: с 81,6% в 1992 г. до 67,5% в 1997 г.

Снижается количество следователей, имеющих высшее юридическое образование: с 78,1% в 1992 г. до 45,4% в 1997 г.

Растет доля следователей со средним специальным образованием: с 14,0% в 1992 г. до 24,5% в 1997 г.

Растет доля следователей со средним юридическим образованием: с 11,3% в 1992 г. до 17,4% в 1997 г.

Растет доля следователей со средним общим образованием: с 3,6% в 1992 г. до 8,0% в 1997 г.

Количество следователей, прослуживших менее года, увеличилось: с 1,4% в 1992 г. до 8,6% в 1997 г.

Количество следователей, прослуживших менее года, увеличилось: с 1,4% в 1992 г. до 8,6% в 1997 г.¹

СВЕДЕНИЯ

характеризующие состав следственного аппарата

УВД администрации Красноярского края

¹ Сведения о составе кадров ОВД по должностной группе «Начальствующий состав следственных аппаратов МВД России за 1992-1997 гг.». - М., 1998. - С. 94.

	1996	1997
<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>
Всего по штату	1190 (100%)	1176 (100%)
Некомплект	21 (1,8)	19 (1,6)
Всего с высшим образованием	609 (52,1)	538 (46,5)
В том числе юристов	333 (28,5)	270 (23,3)
Всего со средним спец. образованием	518 (44,3)	607 (52,5)
В том числе юристов	427 (36,5)	505 (43,6)
Со средним общим образованием	42 (3,6)	12 (1,0)

<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>
Всего обучается в ВУЗах	50 (4,3)	56 (4,8)
в том числе на последнем курсе	19 (38,0)	28 (50,0)
Работает женщин	656 (56,1)	684 (59,1)
В возрасте до 30 лет	582 (49,8)	646 (55,8)
31-45	443 (37,9)	375 (32,4)
46-50	137 (11,7)	128 (11,1)
Свыше 51 года	7 (0,6)	8 (0,7)
Работают в следствии до 1 года	162 (13,9)	188 (16,3)
1-3 лет	516 (44,1)	314 (27,1)
3-10 лет	392 (33,5)	540 (46,7)
10 лет и более	99 (8,5)	115 (9,9)
Имеют общую выслугу более 20 лет	72 (6,2)	75 (6,5)
Вновь принято всего	107 (9,2)	159 (13,7)
в том числе из высших школ МВД	6	43
из средних школ МВД	20	23
из других служб	26 (24,3)	24 (15,1)
из гражданских ВУЗов	1	7
Всего убыло	163 (13,9)	191 (16,5)

в том числе уволено	119 (10,2)	116 (10,0)
из них по отрицательным мотивам	14	9
переведено в другие службы	44 (3,8)	75 (6,5)
Наказано всего	109 (9,3)	86 (7,4)
Поощрено всего	53	40

С прошествием лет картина с кадрами не меняется к лучшему.

Это наиболее распространенная субъективная причина следственных ошибок, обусловленная, прежде всего, серьезными недостатками в организации учебы, подбора и расстановки кадров.

Учитывая значимость влияния этой причины на качество предварительного расследования, мы далее отдельно проанализируем эти проблемы.

2. Пренебрежительно-нигилистическое отношение следователей к выполнению предписаний уголовно-процессуального закона (стремление к процессуальному упрощенчеству).

Следователи, допустившие следственные ошибки, в большинстве случаев избирательно относились к требованиям, содержащимся в нормах УПК, противопоставляли соблюдение норм закона собственным понятиям “целесообразности”, делили процессуальные нормы на “важные”, которые необходимо соблюдать, и “менее важные”, выполнение которых необязательно. Сказанное в первую очередь относится к обеспечению прав и законных интересов участников процесса, соблюдению порядка производства следственных действий, проявляется в расширительном толковании оснований задержания, заключения под стражу, привлечения к уголовной ответственности.

3. Обвинительный уклон, некритичность и самонадеянность следователей при принятии процессуальных решений, при оценке полученных доказательств.

Принадлежность следователей к ведомствам, ведущим борьбу с преступностью (Россия, к сожалению, не идет по пути создания института бес-

пристрастных судебных следователей или единого, независимого, вневедомственного следственного аппарата) объективно подчас ориентирует их на обвинительный уклон в следственной деятельности.

Обвинительный уклон, не критичность, самонадеянность следователей являются или результатом их непрофессионализма, или проявившейся профессиональной деформации следователя.

Практика показывает, что появившаяся у следователей с длительным стажем работы по специальности профессиональная деформация приводит порой к серьезным по своим последствиям нарушениям закона, привлечению к уголовной ответственности и длительному содержанию под стражей невиновных лиц.

4. Недобросовестное отношение следователей к выполнению служебного долга в расчете на достижение результатов без выполнения необходимого объема работы по расследуемому уголовному делу.

Стремление к нетворческому, непрофессиональному подходу в проведении расследования, желание наименьшими усилиями достичь необходимого результата ввергает следователей на путь “облегченного” порядка расследования по стереотипу: “задержание - получение признательных показаний (“царицы доказательств”) - закрепление этих показаний”.

“Такие следователи стараются избегать в целях перестраховки направления в суд дел, обвинение по которым построено на косвенных доказательствах. А ведь доказывание с помощью улик всегда считалось высшим проявлением следственного мастерства”¹.

Процессуальные решения по этим уголовным делам принимаются на основе неполного и внутренне противоречивого доказательственного материала, используются для “закрепления” признаний повторные допросы с их аудио-видео записью, в присутствии понятых, очные ставки при отсутствии

¹ Шейфер С.А., Лазарева В.А., Исмакаев Л.П. Следственные ошибки и их причины / С.А. Шейфер, В.А. Лазарева, Л.П. Исмакаев // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. - Киев, 1988. - С. 110.

видимых противоречий в показаниях, “выводка на место” (то есть проверка показаний на месте, не выходящих за рамки проведенного ранее допроса) и т.д.

Свою недобросовестность следователи пытаются оправдать отдачей ими приоритета раскрытию преступления, действуя по принципу “цель оправдывает средства”. Такие следователи находят себе “объективные” оправдания и направляют в суд дела с пробелами в исследовании обстоятельств преступления с расчетом на то, что недостатки следствия будут восполнены судом. Без преодоления такого рода негативных установок в сознании части следователей нельзя серьезно рассчитывать на сокращение числа следственных ошибок.

Причинами третьего уровня - обобщенными факторами, своего рода “причинами причин”, которые характеризуют условия деятельности следственных аппаратов в целом, являются:

1) Дефекты правового и нравственного сознания следователя, определяющие неправильное отношение к работе.

Исследования показывают, что в правовом и нравственном сознании части следователей имеются дефекты, вызванные недопониманием своей роли и ответственности вершителя судеб людей, что отрицательно сказывается на результатах расследования уголовных дел.

2) Недостатки в подготовке следственных кадров и в организации повышения их профессионального мастерства.

3) Недостатки в реагировании руководства следственных аппаратов на следственные ошибки и иные нарушения законности.

Говоря об этих причинах, необходимо пересмотреть многие вопросы, связанные с подбором, подготовкой, расстановкой и воспитанием следственных кадров, своевременным выявлением в их среде коррумпированных и морально неустойчивых лиц с целью освобождения от них.

Профессия прокурора и следователя предъявляет повышенные требования к личностным характеристикам их психологических и моральных ка-

честв. Антисоциальные установки личности, направленные на удовлетворение эгоистических потребностей, психологическая неуравновешенность, неконтролируемое поведение, злоупотребление алкоголем негативно отражается на состоянии морально-психологического климата в коллективах прокуратур, на служебной дисциплине и результатах труда, способствует совершению порочащих поступков, несовместимых со службой в органах прокуратуры, вплоть до преступлений¹.

К сожалению, на должности прокуроров и следователей назначаются люди, далеко не всегда соответствующие по своим личным качествам необходимым для работы требованиям. Показателем в этом плане помещенный в краевой газете “Красноярский рабочий” ответ прокуратуры Красноярского края о факте изнасилования несовершеннолетней, совершенном в 1998 году прокурором одного из районов края.

“Прокуратура края в ходе расследования факта о насильственных действиях в отношении гражданки Л. пришла к выводу о причастности к этому прокурора района К.. В настоящее время он отстранен от должности, арестован и находится в следственном изоляторе. Уголовное дело по этому факту принято к производству и расследуется начальником отдела по расследованию особо важных дел прокуратуры края. О результатах расследования будет дана дополнительная информация”².

Представляются обоснованными поступающие от руководителей прокуратур субъектов федерации предложения, согласно которым приему на работу в органы прокуратуры, прежде всего на должности следователей, должна предшествовать тщательная проверка деловых и личностных качеств претендентов, в том числе с применением специальных психологических тестов. Совпадают с выводами по результатам исследований и предложения проку-

¹ Куприянова В.И. Профилактическое значение решений в работе с кадрами в органах прокуратуры / В.И. Куприянова // Вопросы теории управления в органах прокуратуры. - Москва, 1997. - С. 21.

² Красноярский рабочий. 1998. 14 апр.

роров о том, чтобы на должности городских и районных прокуроров, а также прокуроров, осуществляющих надзор за исполнением законов органами дознания, следователями, работниками оперативно-розыскных подразделений, назначались лица со стажем следственной работы. Наряду с другими, реализация этих предложений явится важным условием обеспечения законности расследования преступлений.

В этой связи концепция подбора, расстановки, закрепления и воспитания кадров органов прокуратуры особый упор делает на необходимость их укомплектования честными, бескорыстными людьми, в максимальной степени пригодными по своим внутренним убеждениям к правоохранительной деятельности¹.

Существенную помощь в решении указанных задач может оказать научно-обоснованная система психологической оценки прокурорских работников и кандидатов на службу в органы прокуратуры. С 1991 года подобная система начала создаваться в управлении кадров Генеральной прокуратуры РФ. Профессионально-психологическому отбору работников прокуратуры посвящен целый ряд научных публикаций².

Разработанная система психологической оценки, помимо использования для психологической диагностики кандидатов на руководящие должност-

¹ Концепция подбора, расстановки, закрепления и воспитания кадров органов прокуратуры (кадровая политика). - М., 1995. - С. 13.

² Васильев В.Л., Мамачук И.И. Психологические аспекты формирования личности следователя / В.Л. Васильев, И.И. Мамачук // Преподавание юридической психологии и ее практическое применение в свете решений XXVI съезда КПСС. - Тарту, 1986; Кроз М.В. Профессионально-психологический отбор прокурорских работников: разработки и перспективы / М.В. Кроз // Проблемы совершенствования прокурорского надзора. - М., 1997. - С. 172; Кроз М.В., Романов В.В. Методическое руководство по профессиональному психологическому отбору абитуриентов, поступающих на юридический факультет института / М.В. Кроз, В.В. Романов. - М., 1996; Кроз М.В., Романов В.В. Психологическая оценка руководящих работников органов прокуратуры РФ / М.В. Кроз, В.В. Романов // Психологический информационный бюллетень. - 1995. - № 8; Романов В.В., Кроз М.В. Руководство по профессиональному психологическому отбору кандидатов на службу в органы прокуратуры РФ / В.В. Романов, М.В. Кроз. - М., 1994; Романов В.В., Кроз М.В. Психологическая оценка при профессиональном отборе кадров для прокуратуры (современное состояние и перспективы) // Вопросы психологии. - 1994. - № 3.

сти органов прокуратуры, может быть использована для решения следующих задач:

психологического отбора абитуриентов на специализированные факультеты юридических вузов (с последующим зачислением выпускников на службу в органы прокуратуры);

психологического отбора кандидатов на службу в органы прокуратуры (помимо выпускников специализированных вузов и факультетов);

психологической оценки кадрового резерва на выдвижение;

психологической оценки прокурорских работников при проведении аттестации кадров.

Кроме общей профессиограммы и психогаммы прокурорско-следственной деятельности от ученых настоятельно требуется получить разработанные профессиограммы по конкретным специальностям прокурорских работников с учетом специфики профессиональной деятельности по каждой специализации (например, военного прокурора, следователя по особо важным делам и т.д.).

Психологическая оценка прокурорских работников может быть эффективно использована для решения широкого круга задач по совершенствованию кадровой политики в органах прокуратуры. Это подчеркнуто и в приказе Генерального прокурора РФ № 66 от 11 ноября 1996 года “Об основных направлениях работы с кадрами в органах прокуратуры Российской Федерации”.

Вполне допустимо высказать предложение о том, чтобы при принятии на службу в органы прокуратуры кандидату давались бы письменные (одна-две) рекомендации практических работников или его преподавателей из ВУ-За. Моральная ответственность и общепризнанный авторитет лиц, дающих такие рекомендации, способствовали бы чистоте рядов прокурорско-следственных работников.

В ФСБ, МВД, ФСНП, ГТК, СВР и в ряде других структур действуют соответствующие подразделения собственной безопасности, наделенные За-

коном РФ “Об оперативно-розыскной деятельности” полномочиями по проведению оперативно-розыскных мероприятий в целях обеспечения безопасности указанных органов.

В прокуратуре РФ с 1999 г. в основном создана система обеспечения собственной безопасности, потребность в которой обосновывалась не раз¹.

Высказанные предложения по улучшению работы с кадрами органов прокуратуры вполне приемлемы и для работы с кадрами следователей иных структур.

Продолжая рассматривать причины следственных ошибок, относящихся к деятельности следственных аппаратов, необходимо отметить еще две причины:

4) Недостатки в оценке и стимулировании труда следователей: невысокий уровень оплаты их труда, задержки в выплате зарплаты, вызывающая критику система показателей работы следователей и т.п..

5) Несовершенство в организации работы следственных органов и нормативной базы их деятельности.

Влияние факторов (причин третьего уровня) на следственные ошибки происходит опосредованно - через причины второго и первого уровней. Это позволяет определить среди них те, которые в решающей мере влияют на следственные ошибки.

¹ Пашков А.Н. Органы прокуратуры как объект собственной безопасности и субъект ее обеспечения (проблемно-управленческий аспект) / А.Н. Пашков // Вопросы теории управления в органах прокуратуры. – М., 1997. - С. 40.

ГЛАВА II.

ВЫЯВЛЕНИЕ, УСТРАНЕНИЕ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА С ЦЕЛЬЮ МИНИМИЗАЦИИ ИХ ВЛИЯНИЯ НА СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

2.1. Проблемы совершенствования правовых основ выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок в досудебных стадиях уголовного процесса

В основе уголовного процесса России, как и любого другого правового государства, лежит принцип законности (ст.7 УПК РФ). С ним согласуются назначение уголовного судопроизводства, все другие принципы, все институты этой отрасли права. Он распространяется на все стадии уголовного процесса, в том числе - и досудебные стадии. Действия и решения органов и должностных лиц, ведущих процесс, детально регламентированы законом и должны полностью соответствовать ему.

“Придание законности статуса основополагающего принципа строго ограничивает уголовно-процессуальную деятельность установленными законом рамками.

Не менее важна и другая сторона значения принципа законности в уголовном процессе: обеспечение прав, свобод, законных интересов человека и гражданина, потерпевшего от преступления, подозреваемого, обвиняемого, любого другого лица, попавшего в сферу уголовного судопроизводства. Особую актуальность в законотворческой и правоприменительной деятельности она приобрела с провозглашением Конституцией РФ 1993 года человека, его прав и свобод высшей ценностью, а соблюдение, защиту этих прав и свобод - обязанностью государства. Защите прав и свобод человека и гражданина на предварительном следствии и в суде посвящены многие нормы подписанных Россией международных правовых актов, в том числе, правовых актов Сове-

та Европы, в соответствии с которыми приводится сейчас наше законодательство”¹.

Неуклонное соблюдение следователями требований принципа законности позволяет избегать значительного количества допускаемых при расследовании уголовных дел следственных ошибок.

Повышение эффективности расследования преступлений преимущественно зависит от качества правоприменительной деятельности и прежде всего обусловлено профессиональным уровнем и добросовестностью работников органов дознания и следователей. Однако, важное значение в этом принадлежит также совершенствованию законодательной регламентации предварительного расследования.

Правовые основы выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок в досудебных стадиях уголовного процесса как раз и состоят из предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством правовых процедур эффективной регламентации процесса расследования уголовных дел.

На количестве допускаемых следственных ошибок, на эффективности предварительного расследования, безусловно, сказались бы реформации в **дифференциации форм расследования.**

Рост числа заказных убийств, преступлений, совершенных бандами и иными организованными преступными группировками, убийств, совершенных маньяками, захваты заложников и беспрецедентные требования выкупа за них, террористические акты, немыслимые финансовые махинации и коррупционность в органах государственной власти и управления, массовые беспорядки с явно политическим оттенком, годами раскрываемые убийства священнослужителя Александра Меня, телеведущего Владислава Листьева, депутата Галины Старовойтовой и многих-многих других позволяют прин-

¹ Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. ... д-ра юрид. наук / М.Е. Токарева. - М., 1997. - С. 18.

ципиально ставить вопрос **об особом порядке расследования особо тяжких преступлений**.

Трехлетняя практика действия Указа Президента Российской Федерации от 14 июня 1994 г. № 1226 “О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности” показала оправданность экстраординарных мер в борьбе с преступностью в ее самых опасных проявлениях. По мнению ряда ученых, в частности, Н.А.Якубович, “некоторое отступление в данном случае от принципа законности оправдано во имя цели защиты жизни, здоровья и имущественных интересов граждан, обеспечения безопасности общества и государства, имеющих по шкале социальных ценностей приоритетное значение. Исходя из этого, представляется необходимым предусмотренные Указом ограничения прав и свобод подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений законодательно закрепить не только применительно к бандитизму (ст.209 УК РФ), но и к таким преступлениям, как убийство, совершенное по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п.3 ст.105 УК); похищение человека (ст.126 УК); терроризм (ст.205 УК)¹.

Поддерживая позицию Н.А. Якубович, мы полагаем, что для надлежащего обеспечения раскрытия и расследования особо тяжких преступлений законодатель должен в изъятие из общей процедуры расследования предусмотреть:

а) **особую подследственность таких дел**; мы полагаем, что расследование таких преступлений необходимо поручать смешанной следственно-оперативной группе из числа “элитных” подразделений прокуратуры, МВД, ФСБ, ФСНП;

¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 117.

б) **особое оперативное обеспечение расследования таких дел**, позволяющее расширить возможности по использованию в качестве доказательств виновности лиц результатов оперативно-розыскной деятельности;

в) **особый порядок получения в процессе доказывания показаний потерпевших и свидетелей**, позволяющий исключать какое-либо воздействие со стороны обвиняемого и его окружения на данных участников;

г) **возможность проведения до возбуждения уголовного дела определенных экспертиз** (судебно-медицинских, судебно-криминалистических и других), результаты которых в дальнейшем могли бы быть использованы как доказательства;

д) **возможность задержания по подозрению в совершении преступления на срок более 48 часов** с уведомлением судьи, который по опыту ряда зарубежных стран (США и др.) активно отслеживал бы результативность деятельности правоохранительных структур по сбору доказательств для предъявления задержанному лицу обвинения и устанавливал бы сроки задержания (промежуточный, предельный, к примеру, до 15-30 суток).

Заслуживает поддержки предложение О.Д. Жука о создании специализированной межрегиональной прокуратуры по осуществлению надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование дел о преступлениях, совершенных членами организованных преступных формирований. «Сотрудники этой прокуратуры поддерживали бы обвинение в судах по таким делам. Наряду с созданием специализированного следственного аппарата, решение вышеуказанного вопроса в значительной степени улучшило бы возможности оперативных служб в борьбе с организованной преступностью»¹.

Жесткий прессинг со стороны виновных лиц и их окружения, который испытывают в настоящее время потерпевшие и свидетели по значительному

¹ Жук О.Д. Особенности возбуждения уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными преступными формированиями / О.Д. Жук. – Томск.: Изд-во Томск. ун-та, 1998. - С. 17.

количеству уголовных дел (особенно по тяжким и особо тяжким преступлениям), неминуемые в таких ситуациях отказы потерпевших, свидетелей от дачи показаний, изменение показаний, вынужденная дача ложных показаний и, как следствие этого, “развал” расследуемого или расследованного и рассматриваемого в суде уголовного дела, в число актуальных задач выдвигает быстрое принятие Закона РФ “О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству”, действие которого резко сократило бы количество следственных ошибок по уголовным делам¹. Меры по защите потерпевших, свидетелей, которые предписаны в новом УПК РФ, пока еще явно недостаточны.

Укрепляя процессуальные гарантии и процедуры расследования основной массы преступлений, особенно тяжких, особо тяжких, необходимо разгрузить суды и следователей от уголовного судопроизводства по нетяжким преступлениям за счет широкого применения упрощенных производств. Как правильно отметил П.Ф. Пашкевич, “сокращенное производство – это обычная нормальная форма по малозначительным делам”².

На наш взгляд, дифференциация форм расследования в уголовном судопроизводстве в сторону упрощения должна развиваться следующим образом:

1. Выделение из числа уголовно-наказуемых деяний уголовных проступков, за которые могут быть применены все уголовные наказания, кроме лишения свободы.

Идеи оптимального решения проблемы о преступлениях небольшой общественной опасности неоднократно поднимались учеными-юристами, в

¹ Напомним, что Закон РФ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» принят Государственной Думой 14 мая 1997 г., одобрен Советом Федерации 10 июня 1997 г., однако не был подписан Президентом РФ.

² Пашкевич П.Ф. О процессуальной экономии в досудебных стадиях советского уголовного судопроизводства / П.Ф. Пашкевич // Проблемы совершенствования советского законодательства. Тр. ВНИИСЗ. - М., 1974. - С. 160.

частности В. Курляндским и работавшими с ним учеными, которые разработали даже Кодекс уголовных проступков¹.

Уголовные проступки, исходя из характера их общественной опасности, предусмотренных за них уголовных наказаний, а также судебной процедуры назначения такого наказания, были бы промежуточным видом правонарушений между административными правонарушениями и преступлениями.

Именно для уголовных проступков была бы применима протокольная форма досудебной подготовки материалов, которая, по справедливым оценкам С.Л. Лоня, решает следующие задачи:

«1) приближение ответственности к моменту совершения преступления и повышение ее эффективности;

2) упрощение порядка производства по выделенной категории преступлений, усиление внимания административных органов на них и повышение тем самым уровня неотвратимости наказания;

3) сокращение объема работы следственных органов;

4) соотносимость процессуальных затрат правоохранительных органов и тяжести совершенных преступлений»².

И, вне всякого сомнения, такие протоколы об уголовных преступлениях рассматривать в судебном заседании должны мировые судьи.

Полагаем, что наш подход к протокольному производству в определенной степени совпадает с позицией А.Б. Соловьева и М.Е. Токаревой, отмечающих, что в новом УПК РФ «упразднение протокольной формы представляется вполне оправданным. В сравнении с иными формами расследования (предварительное следствие и дознание, как самостоятельная форма расследования), протокольная форма значительно хуже обеспечивала полноту, все-

¹ Курляндский В. Преступление или проступок // Лит. газета. - 1972. - 17 мая; - 1973. - 31 янв., - 9 мая, - 4 июля.

² Лонь С.Л. Протокольное производство в уголовном процессе / С.Л. Лонь. – Томск, 1996. - С. 17-18.

сторонность и объективность расследования, а также права и законные интересы участников процесса”¹.

В определенной степени наша позиция и позиция указанных ученых совпадают в том, что протокольная форма досудебной подготовки материалов не является и не должна являться формой расследования преступлений. Мы за сохранение протокольной формы, однако, при условии выделения из числа преступлений уголовных проступков с определенной санкцией наказания, о которой мы упоминали выше. Тем более, что проведенное нами изучение уголовных дел, рассмотренных судами по протоколам, свидетельствует о минимальном количестве ошибок, которые послужили поводом для возвращения их на дополнительное расследование.

2. Введение новой формы дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно.

Данная новация предусмотрена в УПК РФ (ст.ст.150, 151, 223-226 УПК РФ), полностью нами поддерживается, и ее следует расценивать в качестве альтернативы протокольной форме. Поскольку здесь предусмотрено больше гарантий законности и более полно обеспечиваются права личности, то новая форма дознания представляется оправданной и удачной.

Такое нововведение оправдано еще и потому, что отражает то различие, которое должно существовать между дознанием и предварительным следствием и которого, к сожалению, не было в УПК РСФСР. Несмотря на общую направленность на разрешение назначений уголовного судопроизводства, дознание и предварительное следствие достаточно самостоятельные правовые институты и виды процессуальной деятельности, о чем свидетельствуют их цели. Представляется обоснованной позиция Следственного комитета МВД РФ о нецелесообразности ведения предварительного следствия по единой процессуальной процедуре как следователями, так и органами дозна-

¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Дугин А.Т. Прокурорский надзор и судебный контроль при расследовании преступлений / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Т. Дугин //

ния, что теперь и предусмотрено в УПК РФ. Такой подход соответствует содержащемуся в уголовном процессе функциональному принципу, в соответствии с которым основной функцией следователей является расследование преступлений, а органов дознания – розыскная и оперативно-розыскная работа. Органы дознания должны сосредоточить свои усилия на раскрытии, а не на расследовании преступлений. И если они участвуют в расследовании, то должны выполнять неотложные следственные действия по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия, а также проводить дознание в измененной УПК РФ форме.

Мы полагаем, что в УПК РФ совершенно оправданы процессуальные изменения процедуры предлагаемого самостоятельного дознания по уголовным делам: срок дознания – до 15 суток и продлевается прокурором до 10 суток; уголовное дело возбуждается в отношении лица; производятся следственные действия; обвинение может не предъявляться, вместо него составляется обвинительный акт, которым лицо признается обвиняемым; в отношении подозреваемого и обвиняемого может быть избрана мера пресечения; защитник допускается в дело на общих основаниях; потерпевший знакомится с материалами дела; предусмотрена возможность проведения по этим делам предварительного следствия. Такое дознание предполагается проводить по значительному количеству составов преступлений, причем сюда отнесены те составы ст. 414 УПК РСФСР, по которым производство шло по протокольной форме.

Говоря о дознании, нельзя не остановиться на предложениях МВД, которые звучали при обсуждении проекта УПК РФ: расследование по неочевидным преступлениям до установления личности обвиняемого должно вестись органом дознания, а не следователем. И лишь после раскрытия преступления дело должно быть передано для дальнейшего расследования следователю.

Полагаем, что такие предложения не выдерживают никакой критики, по крайней мере до тех пор, пока профессиональный, образовательный уровень кадров органов дознания хотя бы сравняется с профессиональным, образовательным уровнем следователей правоохранительных ведомств.

3. Сокращения числа следственных ошибок можно достичь за счет широкого применения на стадии предварительного расследования института прекращения уголовных дел.

Ведь не секрет, что суды в настоящее время перегружены уголовными делами, рассматривают их с большими нарушениями процессуальных сроков, что за прошествием времени подчас искусственно порождает ситуации с появлением следственных ошибок (изменение показаний участниками процесса, забывание существенных деталей происшедшего события и т.д.)

Очевидно и то, что на практике довольно широко распространен взгляд на расследование прекращаемых дел, как на второстепенную работу, и господствующим показателем в оценке труда следователей признается количество дел, направленных в суд с обвинительным заключением.

На самом деле, принципиальных различий между теми и другими уголовными делами нет и не должно быть.

Правильное освобождение лиц от уголовной ответственности не противоречит назначению уголовного судопроизводства.

Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям ни в коей мере не нарушает положений Конституции РФ о том, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч.1 ст.118) и что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч.1 ст.49). При прекращении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям уголовно-процессуальным законом установлен целый ряд гарантий прав личности:

1. Согласие лица, совершившего общественно-опасное деяние, на прекращение уголовного преследования, что равносильно добровольному признанию своей вины перед государством и обществом.

2. Отсутствие возражений на прекращение дела со стороны потерпевшего, что равносильно отказу от судебной процедуры разрешения правового спора.

3. Особые условия для прекращения дела:

- лицо впервые совершило нетяжкое преступление;
- изменилась обстановка, и лицо, или совершенное им деяние, перестали быть общественно-опасными (ст.26 УПК РФ);

- лицо, совершившее общественно-опасное деяние, деятельно раскаивается (ст.28 УПК РФ);

- признание того, что исправление несовершеннолетнего, совершившего общественно-опасное деяние, может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 427 УПК РФ);

- лицо, совершившее общественно-опасное деяние, примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред (ст.25 УПК).

4. Необходимость получения согласия прокурора на прекращение уголовного дела.

5. Возможность для заинтересованных лиц обжаловать прекращение дела прокурору или в суд (ст.123 УПК РФ).

Было бы важным закрепить в УПК РФ положение об обязательном ознакомлении лица, совершившего общественно-опасное деяние, потерпевшего и иных заинтересованных лиц со всеми материалами прекращаемого дела.

При данных гарантиях основная задача правосудия – справедливое и законное разрешение правового спора в интересах личности, общества и государства может быть успешно разрешена и вне рамок судебного разбирательства, тем более, что возможности судебного контроля за прекращением уголовных дел и при необходимости процедура судебного разбирательства дела наличествуют.

Уголовно-процессуальный закон предоставляет следователю и прокурору все возможности для прекращения уголовных дел на досудебных стадиях. Однако, как показали результаты наших исследований, желание иметь в активе лучшие показатели в работе (количество дел, направленных в суд с обвинительным заключением) заставляет следователей, прокуроров направлять в суд наибольшее количество дел, в том числе и те, которые вполне разумно и законно можно было бы прекратить по нереабилитирующим основаниям. Этот факт признали при интервьюировании 83% опрошенных следователей и прокуроров, 68% из них откровенно ответили, что они прекращают по нереабилитирующим основаниям лишь те дела, которые не имеют так называемой “судебной перспективы” (то есть из-за недостаточности доказательств могут быть возвращены на дополнительное расследование или по таким делам может быть постановлен судом оправдательный приговор).

Изученная нами следственная практика показывает, что изменение обстановки, становление лица из общественно-опасного в необщественно-опасное происходит тогда, когда после совершения преступления виновное лицо призвано на действительную военную службу в Вооруженные Силы Российской Федерации; поступило после школы, профтехучилища на учебу в средне-специальное, высшее учебное заведение и сменило место жительства; выехало на дальнейшую учебу, работу на новое место жительства; уехало в длительную командировку, в экспедицию, в заграничное плавание и т.п.; покинуло пределы России; совершило после преступления общественно-значимый положительный поступок и т.д.

Так, К. открыто похитил из акционерного общества “Устьянское” трех поросят и был привлечен следователем Абанского РОВД к уголовной ответственности по ч.1 ст.161 УК РФ. Спустя месяц после совершения преступления К. на реке Усолка во время весеннего ледохода спас двух подростков, упавших в воду с льдины.

Следователь, с учетом благородного поступка К., прекратил в отношении него уголовное дело вследствие изменения обстановки.¹

Институт деятельного раскаяния является некоторым подобием положительно зарекомендовавших себя “сделок о признании вины” (“сделок с правосудием”) в американском уголовном процессе². Уголовный кодекс РФ при добровольном отказе лица от доведения преступления до конца предусматривает освобождение его от уголовной ответственности (ст.31). Кроме того, законодатель в статьях 126, 204, 205, 206, 208, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 291, 307 УК РФ специально оговорил условия освобождения лиц от уголовной ответственности при наличии содействия правосудию с их стороны. Полагаем, что “сделка с правосудием” при этих условиях, а также в иных подобных ситуациях (лицо дает ценную информацию о каких-либо готовящихся или совершенных преступлениях, разыскиваемых преступниках, о совершенных им самим преступлениях и т.п.) закономерно требует поощрения такого поведения лица. Дело в отношении него должно быть прекращено, что будет способствовать меньшему количеству следственных ошибок по нему.

Изложенное выше позволяет высказать следующее:

■ прокуроры, начальники следственных отделов должны быть более требовательны к качеству расследования прекращенных дел, так как в них в значительном количестве случаев содержатся следственные ошибки;

■ в ведомственные показатели эффективности работы следователя необходимо внести корректировки, позволяющие основным показателем считать общее количество расследованных дел, без градации их на направляемые в суд и прекращаемые.

Мы полагаем, что Генеральная прокуратура, МВД Российской Федерации должны сориентировать правоприменительную практику на то, чтобы по уголовным делам приоритетно решался вопрос о возможности их прекраще-

¹ Архив Абанского РОВД Красноярского края. 1997. Уголовное дело № 44223119.

² Уайнреб Л.Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс США / Л.Л. Уайнреб. - М.: Юрид. лит., 1985.

ния по предусмотренным законом основаниям, и лишь при отсутствии таких возможностей дело направлялось в суд.

Следует признать, что наш российский уголовный процесс достаточно сильно заформализован. Опыт ряда зарубежных европейских стран свидетельствует о том, что соблюдение принципа экономичности и рациональности уголовного судопроизводства, его оптимизация дают большой положительный эффект.

К примеру, в Швеции возбуждение уголовного дела, предъявление лицу обвинения, направление дела в суд во многом связаны с усмотрением прокурора с точки зрения целесообразности указанных процессуальных действий и наличествующих доказательств.

Если в России прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям строго регламентировано и трудно применимо на практике, то в Швеции предрешение обвинения прокурором, (что равносильно прекращению уголовного преследования) - распространенное явление. Там считают, что лучше не вовлекать людей в уголовный процесс в тех случаях, когда нет надлежащих для судебного разбирательства доказательств, когда преступление малозначительно или лицо, его совершившее, мало подвержено криминализации. Кроме того считается, что в условиях роста числа криминализованных деяний невозможно в финансовом и административном плане применить закон во всех случаях.

Поэтому, прокуроры в Швеции ратуют за тенденцию растущей свободы их собственного усмотрения в вопросах возбуждения уголовных дел, их расследования и направления в суд.

Безусловно, предоставление прокурору большей свободы в разрешении уголовных дел, без доведения их до судебного разбирательства, имеет свои отрицательные моменты. Внешне подчас отказ прокурора от обвинения воспринимается правонарушителями как обычное предупреждение.

В тоже время прокурор - официальное лицо государства, и в этом качестве он в некотором смысле может от имени государства и наказывать, что

ни в коей мере не признается за прокурором российским уголовно-процессуальным законом.

Шведский уголовный процесс предполагает как неоспоримую истину то, что прокурор в своей деятельности руководствуется принципом объективности и служебный долг обязывает его принимать лишь справедливые решения (презумпция добросовестности прокурора).

Шведская система уголовного судопроизводства имеет интересную особенность, не свойственную российскому уголовному процессу, однако могущую быть очень полезной, если сделать попытку применить ее в нашей стране. Прокурор в Швеции может выдать ордер на так называемое совместное взыскание штрафа.

Совместное взыскание штрафа имеет несложное устройство. На основании полицейского сообщения прокурор устанавливает в письменной форме описание преступления, которое, как он с уверенностью считает, совершил подозреваемый, и назначает ему соответствующий штраф. Постановление прокурора доводится до сведения подозреваемого, который может в определенный срок выбрать между принятием предложения прокурора или отрицанием своей вины (оспариванием суммы назначенного штрафа). Согласие лица с предложением прокурора о штрафе расценивается в шведском уголовном процессе как признание подозреваемым своей вины и назначенного наказания.

Кроме основного вида наказания – штрафа, прокурор может предложить подозреваемому лицу также и дополнительную меру наказания - конфискацию имущества. Подозреваемый принимает все предлагаемые прокурором санкции, если хочет избежать обвинения через суд.

Порядок совместного наказания не применяется, если не включает все правонарушения, совершенные подозреваемым лицом, а также если потерпевший намерен принести в суд частное требование о возмещении ему убытков от преступления или требует обвинения виновного лица через суд.

Детально процедуру совместного наказания излагает Генеральный прокурор Швеции в своих инструкциях. Необходимо заметить, что суды Швеции не назначают штрафы ниже пределов тех, которые предусмотрены прокурорскими инструкциями, так как не хотят выглядеть в глазах населения снисходительными.

Недостатки системы совместного наказания - отсутствие предварительного расследования, опасность, что невиновный скорее признает свою вину и согласится с предложением прокурора, чем рискнет быть участником судебного разбирательства, компенсируются экономическими и другими выгодами.

В целом эта система является для Швеции удачной, так как в органах прокуратуры там работают высокопрофессиональные, дисциплинированные, ориентированные на человеческое отношение к людям кадры.¹

Усмотрения судьи, прокурора в последнее время стали широко применяться в Германии. Статьи 153, 153^a УПК Германии позволяют прокурору, судье при определённых условиях (признание вины лицом, совершившим преступление, отсутствие возражений потерпевшего, нетяжкое преступление) прекращать уголовное преследование в отношении лица и предлагать ему официально денежное взыскание, которое он должен перечислить на определённый счёт благотворительного Фонда.

В Германии много таких Фондов, в том числе, поддерживающих материально жертв преступлений, особенно семьи, лишившиеся в результате преступления кормильца.

Такая система, конечно, таит в себе опасность для презумпции невиновности, но экономит уголовную репрессию. И уголовный процесс Германии сделал выбор за усмотрениями судьи и прокурора в определённых ситуациях.

¹ Nils Jarebord. *Essays in Criminal Law* Justus Forlag Juridiskei Koreningen in Yppsala. 1988; *Criminal Justice Systems in Europe: Sweden*. Esoteborg. 1995.

Кстати, в Германии лишь в исключительном случае можно подать жалобу в Верховный Суд на решение прокурора. По общему правилу все жалобы на прокурора решаются в порядке подчинённости исходя из её высокого статуса.

В свете проводимой в России реформы уголовно-процессуального законодательства, исходя из положительного опыта деятельности прокуратуры Швеции и Германии, было бы полезным расширить полномочия прокуроров России в решении вопросов о возбуждении уголовного дела или о его невозбуждении при незначительности совершенного преступления, целесообразности или нецелесообразности процедур предварительного расследования и судебного разбирательства. В порядке эксперимента вполне возможно было бы в ряде регионов России законодательно разрешить прокурорам по некоторым категориям уголовных дел при наличии согласия подозреваемых лиц применять к ним в качестве наказания за совершенные преступления штраф, конфискацию имущества, исправительные работы.

Таким образом, гибкая регламентация в уголовно-процессуальном законе различных форм расследования уголовных дел - от усложненных (по особо тяжким преступлениям), обычных (по остальным преступлениям) и до упрощенных (дознание), а также применение протокольной формы по уголовным проступкам, усмотрения прокурора на возбуждение и финал уголовного преследования – это и есть некоторые из тех значимых правовых основ, которые способствовали бы созданию оптимальных условий для расследования и предупреждения значительного количества следственных ошибок по уголовным делам.

2.2. Ведомственный контроль - как средство выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок

Ведомственным контролем принято называть деятельность начальника следственного отдела или руководителя вышестоящего следственного ор-

гана по принятию мер к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам.

История института ведомственного контроля ведет свой отсчет с начала 60-х годов, когда в соответствии со ст.127-1 УПК РСФСР на начальника следственного отдела законодатель возложил контроль за своевременностью действий следователей по раскрытию и предупреждению преступлений и наделил его для этого рядом значимых процессуальных полномочий.

В новом УПК РФ полномочия начальника следственного отдела регламентированы ст. 39.

В соответствии со ст. 34 УПК РСФСР под начальником следственного отдела понимается начальник следственного комитета, управления, службы, отдела, отделения, группы органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, федеральной службы налоговой полиции и его заместители, действующие в пределах своей компетенции.

В новом УПК РФ в п.18 ч.1. ст.5 о начальнике следственного отдела сказано коротко: «должностное лицо, возглавляющее соответствующее следственное подразделение, а также его заместитель».

На наш взгляд, ведомственный контроль на досудебных стадиях уголовного процесса осуществляют в пределах своей компетенции:

1. Начальники (исполняющие их обязанности, заместители) **следственных подразделений** всех четырех ведомств, имеющих следственные аппараты – прокуратуры, МВД, ФСБ, ФСНП, начиная от низового звена и до высшего звена.

Причем, как показали наши исследования, ведомственный контроль за предварительным следствием в прокуратурах низовых звеньев, где отсутствуют следственные части, осуществляют непосредственно сам прокурор, его заместитель или помощник, а также в ряде случаев – один из старших следователей, которому прокурор поручает осуществлять распределение уголовных дел между следователями прокуратуры для расследования, повседневный контроль за ходом следствия (особенно - у начинающих следователей,

стажеров в порядке наставничества), составление отчетности о работе, графика дежурств и т.д. Для прокурорских работников ведомственный контроль совпадает одновременно и с осуществлением ими прокурорского надзора.

2. Начальники (исполняющие их обязанности, заместители) **органов дознания** – от низового звена до высшего звена, т.е. должностные лица органа дознания, уполномоченные поручать производство дознания дознавателю и наделённые УПК отдельными процессуальными полномочиями (п.17 ч.1 ст.5 УПК РФ).

3. Руководители (их заместители) **следственных, следственно-оперативных групп** (бригад, супербригад и т.п.) при расследовании конкретных преступлений (ст. 163 УПК РФ). Руководитель следственной группы принимает дело к производству и руководит действиями других следователей. Следует заметить, что если в состав следственной, следственно-оперативной группы входят работники различных ведомств, то руководитель такой группы осуществляет межведомственный контроль за ходом расследования дела.

Для удобства изложения в дальнейшем, касаясь вопросов ведомственного контроля за предварительным расследованием, мы будем называть его субъектом лишь начальника следственного отдела, а не всех должностных лиц, которых указали выше.

Надлежаще осуществляемый ведомственный контроль позволяет оперативно раскрывать преступления, полно, всесторонне и объективно расследовать уголовные дела, выявлять, устранять и предупреждать следственные ошибки на досудебных стадиях уголовного процесса.

С самого начала необходимо подчеркнуть, что наделяя начальника следственного отдела определенными процессуальными полномочиями, законодатель не ставил своей задачей создание дополнительного, наряду с прокурором, надзорного органа.

Х.С. Таджиев справедливо полагает, что “роль и назначение начальника следственного отдела в уголовном судопроизводстве заключается в том,

чтобы надлежащим образом организовать следственную работу в возглавляемом подразделении, процессуально, то есть, используя предусмотренные в уголовно-процессуальном законе формы и методы, руководить расследованием уголовных дел, обеспечить его высокое качество, полноту, всесторонность и объективность”¹.

Кроме процессуального, в деятельности начальника следственного отдела, как руководителя подразделения, прослеживается и контрольный аспект: он повседневно проверяет законность и качество работы по уголовным делам подчиненных ему следователей, применяя к ним в случае необходимости меры процессуального и административного (дисциплинарного) реагирования.

Для обеспечения качества и эффективности расследования уголовных дел, выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок начальник следственного отдела располагает достаточно широкими полномочиями, предусмотренными в ст. 39 УПК РФ:

1. Проверка находящихся в производстве подчиненных ему следователей уголовных дел, а также материалов, требующих разрешения в порядке ст. ст. 144-145 УПК РФ.

Такая проверка позволяет отслеживать процесс разрешения материалов и расследования уголовных дел и, при необходимости, оперативно вмешиваться в него, дает возможность оценить работу следователя.

Полномочие начальника следственного отдела по проверке материалов уголовных дел прямо зафиксировано в п. 1 ч.3 ст. 39 УПК РФ. А полномочие проверять материалы, собираемые или собранные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела или отказа в его возбуждении, вытекают из смысла ч.3 ст. 144 УПК РФ. Новелла состоит в том, что по ходатайству следователя, дознавателя начальник следственного отдела, начальник органа

¹ Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений / Х.С. Таджиев. - Ташкент, 1985. - С. 71.

дознания вправе продлить трёхсуточный срок, установленный ч.1 ст. 144 УПК РФ для принятия решения о возбуждении уголовного дела, до 10 суток.

Нет никаких сомнений, что сложившаяся годами традиция, когда начальник органа дознания, а особенно – начальник следственного отдела (особенно в системе МВД) проверяли так называемые «отказные материалы» (материалы, по которым в порядке ст. ст. 144-145 УПК РФ надлежит отказать в возбуждении уголовного дела), сохранится и далее. И «ведомственные контролёры» будут на таких материалах ставить непроцессуальную надпись «Согласен».

Новый УПК РФ не содержит процессуальных вариантов разрешения типичных для правоприменительной практики ситуация, когда для принятия решения о возбуждении – невозбуждении уголовного дела требуется не 13 суток, а больше времени (по делам о налоговых, хозяйственных, должностных, корыстных и некоторых иных преступлениях, для возбуждения уголовных дел, по которым требуется проводить длительные бухгалтерские, аудиторские и прочие проверки).

Видимо, практика в указанных ситуациях будет развиваться по традиционному руслу – по пути нарушения сроков принятия решения, предусмотренных ст. 144 УПК РФ. Хотя, на наш взгляд, при наличии основания для возбуждения уголовного дела, которые явствуют из заявления или сообщения о совершённом или готовящемся преступлении, лучше всё же возбуждать в установленные законом сроки уголовное дело, и все проверки, ревизии и т.п. проводить в рамках возбуждённого производства и следственным путём.

2. Передача дела следователю для расследования и передача расследуемого дела от одного следователя другому.

Данное полномочие начальника следственного отдела обозначено как полномочие поручать производство предварительного следствия следователю (п.1 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

Прерогативой начальника следственного отдела является поручение расследования уголовного дела конкретному следователю в зависимости от загруженности следователей делами, сложности дела и т.п.

Как правило, значительная часть уголовных дел следователями (особенно в органах МВД) возбуждается в их “дежурные сутки”. Дежурный следователь, отработав по возбужденному им делу сутки, проведя необходимые неотложные (первоначальные) следственные действия, передает такие дела начальнику следственного отдела, который и распределяет их с учетом изложенных выше факторов между подчиненными ему следователями.

На наш взгляд, из смысла полномочия, обозначенного п.1 ч.1 ст. 39 УПК РФ следует и такое полномочие, что начальник следственного отдела может изымать дело из производства одного подчиненного ему следователя и передавать его для расследования другому следователю (при уходе следователя в отпуск, его болезни, отъезде в командировку, а также с целью устранения волокиты в расследовании дела, избежания ненужных жалоб со стороны заинтересованных лиц, для квалифицированного и эффективного раскрытия и расследования дела и т.п.).

Мы полагаем, что с целью обеспечения законности и обоснованности таких передач уголовных дел от одного следователя другому, для обеспечения статуса процессуальной самостоятельности следователя начальник следственного отдела должен в указанных случаях выносить мотивированное постановление о передаче уголовного дела для дальнейшего расследования.

3. Поручение расследования дела нескольким следователям (п.ч.1 ст. 39 УПК РФ).

Практика расследования сложных, многоэпизодных, групповых уголовных дел показала высокую эффективность работы по ним следственных групп, бригад, супербригад. Именно такая организация расследования дела позволяет своевременно раскрыть преступление, качественно провести расследование и избежать следственных ошибок.

Велика ответственность начальника следственного отдела по формированию для расследования таких дел коллектива работоспособных, психологически совместимых профессионалов-следователей. Не часто, но имеют место случаи, когда руководство такой следственной бригадой начальник следственного отдела возлагает на себя, что, безусловно, положительно влияет на ход расследования дела.

Представляются заслуживающими положительной оценки действия начальников следственных отделов, которые в состав следственных бригад включают молодых, начинающих следователей с целью повышения их профессионального мастерства в ходе совместной работы по конкретному сложному делу под руководством более опытных коллег-следователей.

Полномочие начальника следственного отдела о поручении расследования дела несколькими следователями необходимо рассматривать в контексте ст. 163 УПК РФ, т.к. решение о производстве предварительного следствия следственной группой принимает прокурор по ходатайству начальника следственного отдела.

4. Личное проведение предварительного следствия с использованием при этом полномочий следователя и (или) руководителя следственной группы (ч.2 ст. 39 УПК РФ).

Как правило, начальники следственных отделов, их заместители - это опытные следователи. По наиболее сложным делам, а также в силу ряда иных причин (помощь начинающим следователям, ответственный характер следственного действия по делу и т.п.) начальники следственных отделов участвовали в проведении подчиненными им следователями следственных действий или проводили их от начала до конца сами в порядке ст. 127-1 УПК РСФСР, не принимая дело к производству.

Если внимательно анализировать содержание ст. 39 УПК РФ, то в ней нет указания на то, что начальник следственного отдела может фрагментарно участвовать в расследовании уголовных дел подчинённых ему следователей, не принимая при этом дело к своему производству. И, видимо, это не случай-

но – законодатель стремился не посягать на процессуальную самостоятельность следователя, хотя на практике было и будет, что начальник следственного отдела может присутствовать при проведении следственного действия следователем для осуществления ведомственного контроля. Но сейчас, при новых подходах законодателя к допустимости доказательств (ст. 75 УПК РФ), проведение начальником следственного отдела единичных следственных действий по уголовным делам, расследуемым подведомственными ему следователями, без принятия дела к собственному производству, вполне может влечь признание недопустимыми полученных в результате этих следственных действий доказательств в виду нарушения процессуальной формы их получения (собираания).

Изучение уголовных дел показало, что в горрайотделах внутренних дел начальники следственных отделов, их заместители имеют в собственном производстве до десятка уголовных дел. Как правило, это наиболее сложные дела по тяжким и особо тяжким преступлениям.

С одной стороны, личное участие начальника следственного отдела при проведении отдельных следственных действий, а также расследование им уголовного дела в целом сводит к минимуму количество допускаемых следственных ошибок, а с другой стороны, отвлечение начальника следственного отдела на проведение расследования уголовных дел в полном объеме отрицательно сказывается на эффективности осуществления им ведомственного контроля.

Нами были проанализированы результаты работы двух примерно одинаковых следственных подразделений г. Красноярска за полгода. В подразделении, где начальник следственного отдела имел в собственном производстве уголовные дела, количество дел, возвращенных прокурором и судом на дополнительное расследование, было в 1,4 раза больше, нежели в подразделении, где начальник следственного отдела не имел у себя в производстве уголовных дел, а сосредоточился лишь на организации действенного ведомственного контроля.

Сказанное позволяет высказать предложение о том, что личное производство начальником следственного отдела предварительного следствия должно осуществляться в исключительных случаях, так как обратное незамедлительно скажется на качестве осуществляемого им ведомственного контроля и количестве допускаемых подчиненными ему следователями следственных ошибок.

5. Вынесение постановления об отмене необоснованного постановления следователя о приостановлении предварительного следствия и внесение ходатайств прокурору об отмене незаконных или необоснованных постановлений следователя (п. п. 2 и 3 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

В новом УПК РФ законодатель, желая оперативно реагировать на факты незаконного и необоснованного приостановления следователем уголовных дел, особенно при неустановлении лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых (ст. 208 УПК РФ), в единственном случае позволяет начальнику следственного отдела напрямую своим постановлением отменять постановление следователя о приостановлении производства по делу.

6. Дача указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, о квалификации преступления, об объеме обвинения, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения.

В ч. 4 ст. 39 УПК РФ предписывается, чтобы такие указания начальника следственного отдела давались следователю в письменном виде.

Изучение нами уголовных дел и опросы практических работников показали, что в подавляющем большинстве случаев указания начальника следственного отдела даются устно и чаще всего - в виде совета, рекомендации, консультации.

В виде отдельного документа письменные указания начальника следственного отдела встретились нам лишь по 4% изученных дел, что свидетельствует о явном пренебрежении начальниками следственных отделов этим

видом предоставленных полномочий, хотя такие указания, особенно для следователей МВД, крайне необходимы.

По 34 % изученных дел на первых листах материалов, уголовных дел (на спецсообщениях, рапортах, заявлениях, сопроводительных письмах и др.) содержались развернутые резолюции начальников следственных отделов, по сути своей являющихся письменными указаниями для следователей.

Анализ этих резолюций (“примите дело к производству и составьте план следственно-оперативных мероприятий”, “задержите в порядке ст. 122 УПК РСФСР”..., “проведите повторный, тщательный осмотр места происшествия...” и т.п.) показывает, что они во многом задают в общих чертах программу раскрытия преступления и направление расследования уголовного дела, позволяют избежать многих следственных ошибок, особенно для начинающих, неопытных следователей.

Указания начальника следственного отдела обязательны для исполнения следователем, но могут быть обжалованы им прокурору. Обжалование указаний не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, когда указания касаются избрания меры пресечения, а также производства следственных действий, которые допускаются только по судебному решению. При этом следователь вправе представить прокурору и в суд письменные возражения на указания начальника следственного отдела (ч.4 ст. 39 УПК РФ).

На наш взгляд, положения ч.4 ст. 39 УПК РФ рассогласуются с положениями ч.3 ст. 37 и ч.ч. 3, 4 ст. 38 УПК РФ и посягают на процессуальную самостоятельность следователя. Как и прокурорские, не подлежат исполнению в случае несогласия следователя ведомственные указания, которые касаются также и вопросов о привлечении лица в качестве обвиняемого, о квалификации преступления, об объёме обвинения, о направлении дела в суд или его прекращении, об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия. Процессуальный спор следователя и начальника следственного отдела в указанных выше случаях разрешает надзирающий прокурор. И, причём, по устоявшемуся правилу: прав следователь – прокурор

отменяет указания начальника следственного отдела; прав начальник следственного отдела – прокурор изымает дело из производства данного следователя и передаёт его для расследования другому следователю, чтобы «не ломать» внутреннего убеждения следователя, первоначально расследовавшего дело.

В ходе осуществления начальником следственного отдела ведомственного контроля и выявления незаконных и необоснованных постановлений подчиненных ему следователей, он должен обращаться неофициально или официально (через ходатайство) к прокурору, которому и предоставлено право своим постановлением отменять незаконные и необоснованные постановления следователя (как, впрочем, и постановления, письменные указания начальника следственного отдела).

Видимо, законодатель, не предоставив начальнику следственного отдела права своим постановлением отменять незаконные и необоснованные постановления подчиненных ему следователей, не хотел практически уравнивать в процессуальных правах начальника следственного отдела и прокурора, а также не хотел ограничивать статус процессуальной самостоятельности следователя. Однако, эти аргументы не могут быть более весомыми по сравнению с теми, которые говорят в пользу эффективности и оперативности ведомственного контроля, цель которого в конечном итоге - обеспечение быстрого, полного, всестороннего и объективного расследования уголовного дела, предупреждение следственных ошибок.

В связи с этим, мы – сторонники позиции, что помимо полномочия начальника следственного отдела своим постановлением отменять незаконные и необоснованные постановления следователя о приостановлении предварительного следствия и о возобновлении производства по необоснованно приостановленным делам, необходимо дать ему полный объём полномочий **по отмене своим постановлением всех незаконных или необоснованных любых постановлений следователя.** Данное полномочие не посягает на процессуальную самостоятельность следователя, у которого всегда есть воз-

возможность оспорить решения и указания начальника следственного отдела у надзирающего прокурора.

Представляет интерес следующая ситуация, рождённая практической деятельностью.

По изученным нами уголовным делам резолюция начальника следственного отдела *“согласен”* стояла на следующих процессуальных документах следователя:

■ в обвинительном заключении, постановлении о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера или воспитательного воздействия - по 100% дел.;

■ в постановлении о возбуждении ходатайства о продлении сроков следствия, содержания обвиняемого под стражей - 100% дел;

■ в постановлении о прекращении уголовного дела - по 74% дел;

■ в иных постановлениях (о привлечении в качестве обвиняемого, о приостановлении следствия, о заключении под стражу и др.) - по 3% дел.

С целью осуществления действенного ведомственного контроля и с учетом сложившейся практики мы полагали бы возможным в УПК РФ внести добавление о том, что начальник следственного отдела **выражает свое согласие или несогласие с решениями следователя о производстве следственных действий, требующих судебного порядка получения разрешения (ст. 165 УПК РФ), о направлении дела в суд с обвинительным заключением или постановлением о применении принудительных мер медицинского характера или воспитательного воздействия; о прекращении производства по уголовному делу.**

Данное полномочие начальника следственного отдела ничуть не умаляло бы процессуальную самостоятельность следователя, так как даже при резолюции *“не согласен”* окончательное решение по делу принималось бы надзирающим прокурором. Значение же данного, предусмотренного в законе, полномочия для качества расследования дел очевидно.

*

Кроме процессуальных полномочий начальник следственного отдела в соответствии с ведомственными приказами обязан выполнять и административно-управленческую функцию по организации работы подчиненного ему аппарата следователей.

Начальник следственного отдела:

1. Планирует работу следственного отдела, контролирует выполнение плановых мероприятий.

Все текущие вопросы: подбор, расстановка, обучение кадров, распределение нагрузки, составление графика отпусков, проведение общих планерок, оперативных совещаний, совещаний по раскрытию и расследованию конкретных уголовных дел, разрешение вопросов о дисциплинарных наказаниях, о поощрениях, распространении положительного опыта, разрешение организационных и хозяйственных вопросов, социально-бытовых проблем подчиненных и т.п. – повседневно приходится решать начальнику следственного отдела, так как они опосредовано, но сказываются на результатах следственной работы по уголовным делам.

2. Организует взаимодействие с другими службами МВД, ФСБ, ФСНП и др.

В системе МВД, к примеру, начальник следственного отдела является по должности заместителем руководителя органа внутренних дел. Это позволяет ему эффективно решать многие организационные вопросы по деятельности следственного подразделения: выезды на место происшествия и для проведения иных следственных действий, доставка свидетелей на допрос, задержание подозреваемых, доставка повесток, выполнение иных отдельных поручений следователя сотрудниками органа внутренних дел, организация эффективной работы следственно-оперативной группы, эффективного проведения оперативно-розыскных мероприятий (оперативного обеспечения процесса расследования уголовных дел) и т.д.

Там, где деловое, конструктивное взаимодействие следственных и иных подразделений МВД, ФСБ, ФСНП начальником следственного отдела обеспечено, качество расследования уголовных дел находится на надлежащем уровне.

В ходе изучения уголовных дел нами обнаружено немало примеров негласной договоренности прокуроров, начальников органов дознания и начальников следственных отделов о том, чтобы в обвинительном заключении, составленном лицом, производившим дознание, дополнительно (а подчас – и как единственная от имени начальника органа дознания), стояла резолюция начальника следственного отдела «согласен» или «утверждаю», что, безусловно, гарантирует более высокий уровень ведомственного контроля за предварительным расследованием в форме дознания, хотя и не согласуется с положениями уголовно-процессуального закона.

3. Контролирует выполнение решений коллегий, приказов и указаний вышестоящих органов, надзирающего прокурора (в том числе, организует рассмотрение представлений прокурора и принятие мер по устранению отмеченных недостатков).

4. Докладывает руководству о состоянии следственной работы и об уголовных делах, заслуживающих особого внимания, составляет статистические отчеты и анализирует показатели следственной работы, выполняет ряд других управленческих обязанностей.

Наличие в уголовном судопроизводстве института ведомственного контроля ставит вопрос о соотношении его с прокурорским надзором. “Сложность разграничения прокурорского надзора и ведомственного контроля обусловлена рядом обстоятельств, среди которых наиболее существенными являются следующие: 1) прокурор и начальник следственного отдела, действуя самостоятельно и во многом параллельно, направляют усилия следователя на решение задач уголовного судопроизводства при расследовании преступлений; 2) ряд полномочий прокурора и начальника следственного отдела совпадают (как и прокурор, начальник следственного отдела вправе

проверять уголовные дела, давать указания следователю, передавать дело от одного следователя другому, поручать расследование дела нескольким следователям, а также участвовать в производстве предварительного следствия и лично проводить его)¹.

Несмотря на то, что термины “надзор” и “контроль” близки по значению, суть обоих их есть наблюдение с целью проверки, различия прокурорского надзора и ведомственного контроля весьма существенны.

Во-первых, деятельность начальника следственного отдела поднадзорна прокурору так же, как и деятельность следователя.

Во-вторых, круг полномочий прокурора шире полномочий начальника следственного отдела.

И тот, и другой осуществляют процессуальное руководство расследованием. Однако, начальник следственного отдела делает это в рамках своего ведомства, а прокурор осуществляет и вневедомственное процессуальное руководство.

Следует заметить, что не все ученые-правоведы являются сторонниками принадлежащего прокурору права осуществлять процессуальное руководство расследованием преступления.

Так, А.И. Михайлов полагает, что концепция процессуального руководства прокурором деятельностью следователя: “а) вступает в противоречие с положением закона о процессуальной самостоятельности следователя; б) снижает ответственность начальников следственных подразделений МВД, ФСБ, ФСНП за полноту и всесторонность расследования уголовных дел”².

Категорична позиция и Ю.К. Якимовича: “Ненормальным представляется положение, когда одно и то же лицо (прокурор) дает разрешение на

¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 62.

² Михайлов А.И. Проблемы эффективности предварительного следствия: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.И. Михайлов. - М., 1980. - С. 44-45.

арест, сам арестовывает, соглашается с прекращением уголовного дела и сам может его прекратить и т.д.

Прокуратура должна осуществлять только надзор, но не руководство предварительным расследованием.

Органы прокуратуры не должны сами расследовать или участвовать в расследовании уголовных дел. Это также противоречит функции надзора...

Прокурор (поскольку сам он уже не сможет отменять постановление следователя) должен иметь право приносить в суд протест на всякое незаконное постановление следователя”¹.

Необходимо признать, что сложившаяся на сегодняшний день ситуация, когда начальники следственных отделов, особенно - в системе МВД, не везде и не всегда в полной мере выполняют возложенные на них обязанности по процессуальному руководству расследованием, осуществляемым подчиненными им следователями, побуждает надзирающих прокуроров заниматься этой работой в целях улучшения показателей следствия.

Существующее положение, когда прокурор в известной мере ответственен за ту деятельность, за законностью которой он призван осуществлять надзор, нельзя считать нормальным. Это влияет на объективность надзорной деятельности (не случайно, что количество дел, направленных на дополнительное расследование судами, всегда было выше количества дел, возвращенных на доследование прокурорами), побуждает прокурора непосредственно заниматься организацией расследования преступлений - выдвижением и проверкой версий, планированием расследования, организацией взаимодействия, передачей дел для расследования конкретным следователям и т.д. А в результате, в силу возникающего при этом дефицита времени, прокуроры нередко бывают лишены возможности всесторонне и полно выполнять свое основное предназначение, указанное в ст. 1 и ст. 29 Закона РФ “О прокуратуре Российской Федерации”, – осуществлять надзор за исполнением законов при расследовании преступлений органами дознания и следователями.

В то же время нельзя не признать, что предоставленные прокурору уголовно-процессуальным законом полномочия могут быть использованы как для осуществления надзора, так и в целях процессуального руководства расследованием.

Г.И. Скаредов справедливо замечает, что каждое из полномочий прокурора, будучи средством надзора, то есть предупреждения, выявления и устранения нарушений закона, является в то же время конкретной процессуальной формой руководства следствием.²

Такого рода двойственная направленность полномочий прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства не может служить основанием для лишения его властно-распорядительных полномочий, без которых прокурор не сможет эффективно предупреждать и устранять нарушения закона, чем будет нанесен существенный ущерб предусмотренным Конституцией РФ правам и законным интересам участников расследования, общества в целом, не замедлит сказаться на возрастании числа допускаемых по делам следственных ошибок.

“С точки зрения разделения функций в уголовном судопроизводстве предпочтительным следует признать такое положение, когда начальник следственного отдела органов внутренних дел осуществляет процессуальное руководство расследованием по делам подчиненных ему следователей, а прокурор всецело сосредотачивается на надзорной деятельности. Вместе с тем, на практике возможны отдельные ситуации, например, при очевидной некомпетентности следователя и бездеятельности начальника следственного отдела, которые побуждают надзирающего прокурора вмешиваться в ход расследования с целью предотвращения нарушений закона и брать на себя

¹ Якимович Ю.К. Избранные статьи / Ю.К. Якимович. - Томск, 1997. - С. 55-57.

² Скаредов Г.И. Прокурорский надзор и процессуальная самостоятельность следователя / Г.И. Скаредов // Вестник МГУ. Серия 11. Право. - М., 1980. - № 6. - С. 12.

руководство расследованием. Важно, чтобы такая ситуация была исключительной и прокурор не подменял начальника следственного отдела”¹.

И с этим нельзя не согласиться.

И, наконец, мы полагаем, что ошибки начальника органа дознания, начальника следственного отдела при осуществлении ими ведомственного контроля за предварительным расследованием, есть специфический вид следственных ошибок, которые негативным образом влияют на прокурорские и судебные ошибки по уголовному делу.

2.3. Прокурорский надзор - как средство выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок

Роль прокуратуры в обеспечении законности в досудебных стадиях уголовного процесса определяется, прежде всего, ее местом в современном Российском государстве.

Конституция РФ вообще не упоминает о прокурорском надзоре. Ст.129 Основного Закона содержит лишь положения о том, что прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации, а также определяет порядок назначения прокуроров различных уровней.

Содержание данной статьи не может в полной мере отражать реальную роль прокуратуры в нашем государстве. Не вполне логично и включение ст. 129 Конституции РФ в главу VII “Судебная власть”.

Анализ текста ст. 129 Конституции РФ, а также Федерального Конституционного закона РФ “О судебной системе Российской Федерации” не дает каких-либо оснований считать прокуратуру частью судебной власти.

¹ Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений / А.Б. Соловьев, Ф.Н. Багаутдинов, М.Н. Филиппов. - М., 1996. - С. 34.

Следует согласиться с компромиссным объяснением Ю.И. Скуратова и В.И. Шинда, что такое включение хотя и нацеливает на более тесное сотрудничество прокуратуры с судом, но в большей степени несет юридико-технический, чем конституционный характер¹.

Поскольку прокуратура в России не является частью судебной власти, было бы логичным изменить название главы VII Конституции РФ на следующее: “Судебная власть и прокуратура”, а также расширить содержание статьи 129 за счет закрепления в ней основной функции прокуратуры - надзора за соблюдением и исполнением законов Российской Федерации.

В то же время прокуратуру нельзя отнести ни к одной ветви государственной власти: ни к законодательной (представительной), ни к исполнительной (президентской), ни к судебной власти.

Основное назначение прокуратуры заключается в том, что она устанавливает и принимает меры к устранению любых нарушений законов, от какой бы власти, должностных лиц этой власти они ни исходили. “При этом прокуратура способствует взаимодействию властей, их согласованному функционированию как единой государственной власти, заинтересованной в соблюдении законов в государстве. Эти свойства, как представляется, позволяют отнести прокуратуру к системе “сдержек и противовесов”².

Специфика прокуратуры, по обоснованному, на наш взгляд, мнению В.Б. Ястребова, заключается в том, что “прокуратура является единственным государственным органом, для которого надзор за исполнением законов составляет смысл, сущность и основу деятельности”³.

¹ Скуратов Ю.И., Шинд В.И. Конституционные основы места прокуратуры в государственном механизме Российской Федерации / Ю.И. Скуратов, В.И. Шинд // Конституционная законность и прокурорский надзор. - М., 1994. - С. 24.

² Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 18.

³ Ястребов В.Б. Надзор за исполнением законов как основная функция прокуратуры / В.Б. Ястребов // Проблемы совершенствования прокурорского надзора. - М., 1997. - С. 15.

Исходя из места прокуратуры в системе органов государственной власти, небезынтересно предложение Ю.К. Якимовича о том, что «назначаться Генеральный прокурор должен парламентом по представлению Президента, согласованному с высшими судебными органами России. Таков же должен быть и порядок смещения Генерального прокурора со своего поста»¹.

Вместе с тем нельзя согласиться с позицией ряда авторов, в том числе и Ю.К. Якимовичем, о возможности функционирования в федеративном государстве двух систем прокуратур: федеральной и субъектов федерации. «Федеральные прокуроры не должны иметь никакого отношения к надзору за соблюдением законов республиканских - для этого в самих республиках могут быть образованы свои собственные, не подчиняющиеся федеральным прокурорам, прокуратуры»².

Такие предложения подрывают оправдавший себя временем принцип единства и централизации в организации и деятельности прокуратуры (ст. 4 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации»), противоречат положениям ст. 129 Конституции РФ.

Более того, критично воспринимается сегодня действующее положение ст. 13 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации», согласно которому прокуроры субъектов Российской Федерации назначаются на должность Генеральным прокурором РФ по согласованию с органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Вопрос о месте прокуратуры, ее организационном построении и деятельности является далеко не праздным для уголовного судопроизводства. Попытки ликвидировать надзорную функцию прокуратуры, превратить ее только в одну из сторон (сторону обвинения) в уголовном процессе, не соответствуют реальным потребностям сегодняшнего дня.

¹ Якимович Ю.К. Избранные статьи / Ю.К. Якимович. - Томск, 1997. - С. 34.

² Якимович Ю.К. Избранные статьи / Ю.К. Якимович. - Томск, 1997. - С. 35.

Заменить прокуратуру в уголовном судопроизводстве (введением институтов судебного контроля, парламентского уполномоченного по правам человека и др.) не может ни один государственный орган. Лишь прокуратура способна эффективно и профессионально обеспечить постоянное слежение за исполнением законов на всех стадиях уголовного процесса, что реально дает возможность выполнять назначение уголовного судопроизводства, своевременно и быстро выявлять, устранять и предупреждать как следственные, так и судебные ошибки.

Вот лишь некоторые показатели деятельности прокуратуры Российской Федерации по выявлению и устранению недостатков предварительного следствия¹.

В 1996 году выявлено и поставлено прокурорами на учет 47 842 преступления, а в 1997 году – уже 50 477. В Красноярском крае и Республике Хакасия в 1996 году выявлено и поставлено на учет 1 329 преступлений, в 1997 году - 1 602 преступления.

Необходимо отметить, что органами внутренних дел не регистрируются те преступления, в которых отсутствуют прямые указания на лиц, их совершивших, или установление последних представляет немалую сложность.

Прокурорами освобождено из изоляторов временного содержания в связи с неподтверждением подозрения: в 1996 году - 6006 человек из 574 315 задержанных; в 1997 году - 5 525 человек из 536 027 задержанных. В Средне-Сибирском регионе эти показатели выглядят следующим образом: в 1996 году освобождено из ИВС 194 человека из 98 074 задержанных; в 1997 году – 169 человек из 89 955 задержанных.

В ходе расследования уголовных дел прокурорами, а также судами освобождены из-под стражи по различным основаниям: в 1996 году - 34 507

¹ Состояние законности в Российской Федерации (1996-1997 гг.). Аналитический доклад. - М., 1998.

человек из 418 205 арестованных; в 1997 году уже 52 406 человек. В Средне-Сибирском регионе из-под стражи в 1996 году освобождено 305 человек из 96 769 арестованных; в 1997 году - 376 человек из 95 478 арестованных.

Аналогичная картина по данным показателям и в настоящее время.

Конечно, не все случаи освобождения обвиняемых из-под стражи есть результат незаконного избрания самой меры пресечения. И все же значительный рост числа освобожденных из-под стражи на досудебных стадиях свидетельствует о неблагополучии с обеспечением процессуальных гарантий прав обвиняемого, диктует необходимость усиления ответственности следователей и прокуроров за законность и обоснованность избрания содержания под стражей по расследуемым делам.

В течение последних двух лет прокурорами России отменяется практически каждое 5-6 постановление о прекращении уголовного дела, растет количество дел, возвращенных прокурорами, для производства дополнительного расследования, нарушаются сроки следствия по уголовным делам и сроки содержания обвиняемых под стражей. Все это, наряду с возросшей принципиальностью и требовательностью органов прокурорского надзора и судебного контроля, свидетельствует также о снижении уровня профессионализма и процессуальной дисциплины следователей, значительных нагрузках на них.

Процессуальное положение прокурора в уголовном судопроизводстве специфично. На досудебных стадиях название процессуального статуса так и определяется – «прокурор», «надзирающий прокурор» (главы 19-32 УПК РФ). При подготовке к судебному заседанию, в том числе при проведении предварительного слушания, процессуальный статус прокурора обозначается названиями «сторона» и «прокурор» (главы 33-34 УПК РФ). При разбирательстве уголовного дела по существу в суде первой инстанции, при апелляционном судебном разбирательстве процессуальный статус прокурора обозначается только как «обвинитель», «государственный обвинитель» (ст. 246 УПК РФ и другие статьи УПК РФ в главах 35-34). При кассационном рас-

смотре уголовного дела, производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, пересмотре вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, производстве о применении принудительных мер медицинского характера, воспитательного воздействия (главы 45, 46 47, 48, 49, 50, 51 УПК РФ) процессуальный статус прокурора вновь обозначен дефиницией «прокурор».

«Государственный обвинитель – поддерживающий от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры, а по поручению прокурора и в случаях, когда предварительное расследование произведено в форме дознания, также дознаватель либо следователь.» (п.6 ч.1 ст. 5 УПК РФ).

«Сторона обвинения – прокурор, а также следователь, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель» (п.47 ч.1 ст.5 УПК РФ).

«В ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность» (ч.4 ст.37 УПК РФ).

Исходя из изложенного выше, особенно с учётом подробной регламентации полномочий прокурора в суде, обозначенных в ст. 246 УПК РФ, процессуальную миссию прокурора при разбирательстве уголовного дела по существу в суде первой инстанции и при апелляционном разбирательстве дела можно определить как участие прокурора на стороне обвинения со статусом «государственный обвинитель» для поддержания государственного обвинения, выдвинутого органами предварительного расследования и утверждённого надзирающим прокурором, для полного или частичного отказа от указанного обвинения, его изменения в сторону смягчения в суде при определённых законом обстоятельствах.

Такая формулировка процессуальной миссии прокурора в суде представляется нам искусственной, так как, на наш взгляд, нельзя ни дознавателя, ни следователя, ни начальника следственного отдела, ни прокурора относить

к стороне обвинения. Это должностные лица государства, наделённые наряду с судом властными полномочиями осуществлять доказывание по уголовному делу, его предварительное расследование и рассмотрение в суде для выполнения назначений уголовного судопроизводства.

Данные субъекты, ведущие уголовный процесс, обеспечивающие полное, всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств уголовного дела, не могут быть ни на стороне защиты, ни на стороне обвинения, так как у них, в отличие от участников уголовного процесса, разведённых на две стороны, нет личного интереса, а государственный интерес требует от властных субъектов устанавливать как уличающие, так и оправдывающие, как отягчающие, так и смягчающие обстоятельства, руководствуясь при этом соображениями законности, гуманности и справедливости.

Поэтому в УПК РФ было бы разумно на протяжении всего уголовного процесса называть указанных субъектов не стороной или обвинителями, а именно как дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, прокурор, обеспечивающих наряду с судом равенство сторон защиты и обвинения и их состязательность между собой.

Мы поддерживаем позицию А.С. Барабаша в том, что «нельзя говорить о функциях обвинения, защиты, разрешения дела, закрепляя их за определёнными субъектами», ведущими процесс. «Прокурор, прежде, чем сформулировать свой тезис, должен участвовать в судебном следствии, непосредственно исследовать доказательства, и только в том случае, если на основе исследованного у него сформируется внутреннее убеждение, он выступает в прениях с обвинительным или оправдательным тезисом, приводя соответствующую аргументацию. С оправдательным тезисом он должен выступать и тогда, когда у него не сложилось внутреннее убеждение и дальнейшее познание невозможно. Если же в сознании прокурора укоренится то, что он обвинитель, на его взвешенное отношение к материалам дела мы уже не можем

надеяться, принцип всесторонности, полноты и объективности исследования материалов дела для него не будет указанием»¹.

В досудебных стадиях уголовного процесса, на основании полномочий, предоставленных уголовно-процессуальным законом, ст.ст. 29-31 Закона РФ “О прокуратуре Российской Федерации”, соответствующими статьями (ст.ст. 51, 17, 21 и др.) Закона РФ “О содержании под стражей подозреваемых обвиняемых в совершении преступления”, приказами Генерального прокурора Российской Федерации №31 от 18 июня 1997 года “Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием”, № 34 от 26 июня 1997 года “Об организации работы органов прокуратуры в борьбе с преступностью”, прокурор использует следующие средства прокурорского надзора по выявлению, устранению и предупреждению следственных ошибок:

1. Надзор за ходом расследования по поступающим от следователей копиям основных процессуальных документов, сосредотачивающихся в надзорном производстве прокурора (копии постановлений о возбуждении уголовного дела, принятии его к производству, соединении или выделении уголовных дел, о возбуждении ходатайств о продлении сроков следствия, содержания под стражей, об избрании меры пресечения, о привлечении в качестве обвиняемого, о приостановлении, прекращении уголовного дела, сообщения о задержании по подозрению в совершении преступления, копии обвинительных заключений и актов и др.).

Осуществляя надзор за расследованием по поступающим копиям основных процессуальных документов, прокурор имеет возможность в первую очередь реагировать на допускаемые следователем нарушения конституционных прав и свобод личности, существенные нарушения уголовно-

¹ Барабаш А.С. Субъекты уголовного процесса и субъекты уголовно - процессуального доказывания / А.С. Барабаш // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических ВУЗов «Сибирь». Вып. 1 / Отв. ред. Н.Г. Стойко. - Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 2001. - С. 133.

процессуального закона. В необходимых случаях прокурор истребует для проверки уголовные дела.

Необходимая информация с данных документов заносится в компьютер, и прокурор может организовать действенный контроль за сроками расследования, содержания под стражей, предъявления обвинения и др..

Материалы надзорного производства дают определенную информацию о ходе и результатах расследования дела, необходимую прежде всего прокурору для ответов на поступающие запросы, жалобы, для поддержания государственного обвинения в суде, внесения в суд представлений и т.п.

2. Надзорные действия прокурора при заключении под стражу подозреваемого, обвиняемого, применении домашнего ареста и залога в качестве меры пресечения, отстранении обвиняемого от должности, помещении подозреваемого, обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар, при наложении ареста на корреспонденцию и выемку её в учреждениях связи, при проведении осмотра, обыска, выемки в жилище, личного обыска, выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, при наложении ареста на имущество, при контроле записи телефонных и иных переговоров.

На основании ст.ст. 37 (п. 5 ч. 2), 107 (ч.2), 108 (ч.3) УПК РФ с 1 июля 2002 года следователь, дознаватель, вынося постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста, заключения под стражу, должны получить согласие прокурора для обращения в суд с данным ходатайством.

С 1 июля 2002 года помещение подозреваемого или обвиняемого, не находящихся под стражей в медицинский или психиатрический стационар возможно будет лишь на основании судебного решения. Ходатайство дознавателя, следователя на такое помещение подозреваемого или обвиняемого

должно быть в обязательном порядке согласовано с прокурором (ст.203 УПК РФ).

Гуманный шаг предусмотрен ст.435 УПК РФ: как только устанавливается факт психического заболевания лица, содержащегося под стражей, он по ходатайству прокурора переводится судом в психиатрический стационар (раньше психически больные подозреваемые, обвиняемые до рассмотрения их дела по существу в суде находились в СИЗО вместе с остальными заключенными).

При даче согласия на арест прокурор имеет возможность выслушать доклад следователя о ходе расследования дела. Прокурор, изучив материалы дела, может задать следователю вопросы, дать ему свои рекомендации, а при необходимости - и письменные указания по ходу расследования преступления.

При аресте несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого прокурор по сложившейся со времен УПК РСФСР практике в обязательном порядке допрашивает его. Об обязательности допроса взрослого подозреваемого, обвиняемого в законе ничего не сказано.

По данным наших исследований, в 89% случаев прокуроры ограничиваются беседой с подозреваемым, обвиняемым в присутствии следователя, конвоиров.

Для предупреждения следственных ошибок представляется целесообразным, чтобы прокурор лично допрашивал всех подозреваемых, обвиняемых при даче согласия на арест.

Такой допрос полезно проводить прокурору наедине с подозреваемым, обвиняемым, так как основными вопросами должны стать следующие: признает или не признает допрашиваемый свою вину, если не признает или частично признает, то причины этого; имеются ли у допрашиваемого жалобы, претензии к следователю, работникам милиции; не применяются ли к нему незаконные методы ведения расследования; разъяснены ли ему его права;

обеспечено ли ему право на защиту; имеются ли у него какие-либо просьбы, ходатайства, заявления.

Проведение такого допроса прокурором позволяет избежать следственных ошибок, является гарантией полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела, особенно, когда в ходе расследования дела или в судебном заседании обвиняемый (подсудимый) отказывается от своих первоначальных показаний, делает заявление о применении к нему со стороны следователя, работников милиции незаконных методов ведения расследования, заявляет, что ему не разъяснились предусмотренные законом права подозреваемого, обвиняемого, не обеспечивалось право на защиту, что протоколы допросов сфальсифицированы или подписаны им без прочтения изложенного в них и т.д.

До 1 июля 2002 года залог как мера пресечения, отстранение должностного лица-обвиняемого от должности как мера процессуального принуждения осуществлялись по постановлению следователя, лица, производящего дознание, и с санкции прокурора (ст.ст.89, 153 УПК РСФСР).

С 1 июля 2002 года для избрания залога как меры пресечения, следователь, дознаватель выносят соответствующее постановление, которое получает юридическую силу, если на это процессуальное действие дает свое согласие прокурор (ст.106 УПК РФ).

Следует заметить также, что по новому УПУ РФ мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства прокурором, а также следователем, дознавателем по его письменному указанию, может быть отменена или изменена только с согласия прокурора. Мера пресечения, избранная на основании судебного решения, может быть отменена или изменена только судом (ч.ч.3 и 4 ст.110).

С 1 июля 2002 года изменился порядок временного отстранения должностного лица-обвиняемого от должности. Для применения данной меры процессуального принуждения следователь, дознаватель выносят постановление о возбуждении перед судом ходатайства об отстранении обвиняемого

от должности, и при этом постановление лишь тогда направляется в суд, когда прокурор дает на возбуждение данного ходатайства свое согласие (ст.114 УПК РФ).

Аналогичный порядок установлен с 1 июля 2002 года и при наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за из действия (ст.115 УПК РФ), включая в это имущество и денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях.

Радикально настроенные ученые-процессуалисты высказывают идею передачи суду контрольных полномочий по всем мерам процессуального принуждения (аресту, залогу, обыску, отстранению от должности и т.д.), с чем по причинам, которые излагаются нами при рассмотрении проблем судебного контроля, мы согласиться не можем.

Другая группа ученых и практиков (прежде всего из ведомств МВД, ФСБ, ФСНП) полагает, что санкционирование прокурором (а тем более – судом), залога, отстранения обвиняемого от должности не вызывается какой-либо необходимостью и ограничивает процессуальную самостоятельность следователя. Или уж, во всяком случае, для получения судебного решения на проведение определенных следственных и иных процессуальных действий следователь, орган дознания не должны согласовывать этот вопрос с прокурором, а должны иметь право напрямую обратиться с ходатайством в суд.

С этой позицией мы также не можем согласиться, так как применение залога как меры пресечения, помимо всего прочего ограничивает в определенной степени одно из значимых социально-экономических конституционных прав личности – право частной собственности, предусмотренное ст.35 Конституции РФ. Кроме того, основания применения залога, его размер, вид, порядок внесения в настоящее время настолько несовершенны и неотработанны, что не позволяют его применять, минуя согласие прокурора.

Аналогично и отстранение обвиняемого от должности. Ограничение одного из основных конституционных прав личности – права на свободный труд (ст.37 Конституции РФ), возможные неблагоприятные последствия для государства (прежде всего – материальные при реабилитации) в случае следственной ошибки при применении этой меры принуждения, диктуют необходимость в установлении повышенных процессуальных гарантий.

Статья 23 Конституции РФ, имеющая прямое действие, предписывает следователю допускать ограничения права на тайну переписки, телефонных разговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений **только на основании судебного решения**. То есть при расследовании уголовных дел не прокурор должен санкционировать арест почтово-телеграфной корреспонденции и ее выемку, а на это должно быть получено судебное решение, чего, как мы уже излагали выше, при проведении своего исследования в период действия УПК РСФСР не встретили.

Статья 25 Конституции РФ допускает проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц как согласно действующему уголовно-процессуальному закону, так и на основании судебного решения.

По результатам нашего исследования в период действия УПК РСФСР, в 100% случаев обыск в жилище проводился не на основании судебного решения. В 43% случаев обыск проводился вообще без санкции прокурора, и следователи объясняли эту ситуацию “случаями, не терпящими отлагательства”. Прокуроры получали уведомления о проведенных без их санкции обысках, но никак не реагировали на это.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ по применению ст.ст. 23, 25 Конституции РФ лишь рекомендовало судам принимать к своему рассмотрению ходатайства следователей, прокуроров, в которых они просят ог-

раничить судебным решением права личности на тайну переписки, телефонных и иных сообщений, неприкосновенность жилища¹.

По результатам наших исследований, доказательства, полученные с отступлением от требований ст.ст. 23, 25 Конституции РФ, во всех случаях признавались судами допустимыми.

Новый УПК РФ (ст.ст. 37, 165, 177, 182, 183, 184) допускает проведение осмотра жилища в случае отсутствия согласия на это проживающих в нем лиц, обыск и выемку в жилище, в том числе – и личный обыск, не связанный с помещением лица под стражу, на основании постановления следователя, дознавателя о возбуждении перед судом ходатайства о проведении данных следственных действий и согласия на это прокурора.

Лишь получив судебное решение, можно законно проводить осмотр, обыск, выемку в жилище, личный обыск. Аналогичным образом проводится выемка предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (ч.4 ст.183 УПК РФ).

Однако в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения. В этом случае следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия, направляя им при этом необходимые процессуальные документы (копии постановления, протокола). Получив уведомление и документы, судья в установленный законом срок проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. Последнее решение влечет признание полученных в ходе

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 13 от 24 декабря 1993 г. “О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации” // Российская юстиция. - 1993. - № 3. - С. 55.

проведенного следственного действия доказательств недопустимыми (ч.5 ст.165 УПК РФ).

Как и прежде, выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится следователем с санкции прокурора (ч.3 ст.183 УПК РФ).

В новом УПК РФ в отличие от УПК РСФСР (ст.173) специально не регламентируются процедуры обыска и выемки в помещениях дипломатических представительств (наличие просьбы или согласия дипломата, присутствие прокурора и представителя МИД – в качестве дополнительных гарантий законности данных следственных действий). Видимо, ст.173 УПК РСФСР относилась к числу «мертвых», т.е. не действующих, и в новом УПК РФ решено было от нее отказаться.

Прокурор выражает свое согласие и при вынесении дознавателем, следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о контроле и записи переговоров (ст.186 УПК РФ).

3. Продление сроков расследования дела и дача согласия на продление сроков содержания обвиняемых под стражей в качестве меры пресечения.

Во избежание нарушений конституционных прав личности и иных следственных ошибок, полагали бы необходимым приказом Генерального прокурора РФ обязать надзирающих прокуроров в обязательном порядке при даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства о продлении сроков содержания под стражей допрашивать лично обвиняемых по вопросам признания вины, заявления ходатайств, о незаконных методах ведения следствия, обеспечении права на защиту и т.д.

Продление срока содержания обвиняемого под стражей свыше 2 и до 6 месяцев производится судьей районного и соответствующего ему суда на основании постановления следователя о возбуждении перед судом ходатайства о продлении такого срока при наличии на это согласия надзирающего проку-

рора. Дальнейшее продление срока содержания обвиняемого под стражей до 12 месяцев осуществляется тем же судьей по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях в случаях особой сложности дела, однако согласие следователя на свое ходатайство перед судом должен получить уже у прокурора субъекта Российской Федерации или приравненного к нему прокурора.

До 18 месяцев продление срока содержания обвиняемого под стражей допускается в исключительных случаях по делам об особо тяжких преступлениях судьей суда субъекта Российской Федерации или приравненного к нему суда и с согласия Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя.

С согласия прокурора субъекта Российской Федерации или приравненного к нему прокурора судья суда субъекта Российской Федерации или приравненного к нему суда для ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела может продлить срок содержания обвиняемого под стражей и свыше 18 месяцев, однако, в законе не указывается – на сколько (ст. 109 УПК РФ).

Новый УПК РФ несколько изменил порядок продления сроков предварительного следствия (ст. 162 УПК РФ). Свыше 2 и до 6 месяцев срок следствия продляется прокурором района и приравненными к нему прокурорами, их заместителями. До 12 месяцев срок следствия продляется по уголовным делам, расследование которых представляет особую сложность, прокурором субъекта Российской Федерации и приравненными к нему прокурорами. Дальнейшее продление срока предварительного следствия (без ограничения во времени) может быть произведено только в исключительных случаях Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителями.

Интересен опыт Германии, где к установлению сроков расследования, судебного разбирательства подходят менее формально, а более оценочно: сроки должны быть разумные (кстати, это дефиниция Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Уголовное дело должно расследоваться быстро, правильно и основательно.

4. Вынесение прокурором постановлений об отмене незаконных и необоснованных постановлений следователей, дознавателей, нижестоящих прокуроров (п.10 ч.2 ст. 37 УПК РФ).

На основании поступающих к прокурору жалоб на действия или бездействие следователя, дознавателя, нижестоящего прокурора по результатам проверки уголовных дел прокурор при обнаружении незаконно и необоснованно вынесенных постановлений указанных лиц, отменяет их и принимает собственное решение о ходе дальнейшего расследования уголовного дела.

Следует признать правильной сложившаяся во многих регионах практика, когда так называемые "отказные материалы", т.е. материалы проверки, по которым компетентным должностным лицом вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, уголовные дела с постановлениями об их приостановлении, прекращении незамедлительно без какого-либо запроса надзирающего прокурора направляются ему для проверки.

После прокурорской проверки такие материалы и дела с визой прокурора "*согласен*" вновь направляются соответствующим адресатам или прокурор выносит постановление об отмене незаконного или необоснованного постановления следователя, дознавателя (ст.ст. 37, 148, 211, 214 УПК РФ). Он может также предложить без вынесения постановления устранить по проверенным материалам, делам отдельные недочеты. Все это способствует предупреждению следственных ошибок.

Следует заметить, что сторонники наделения прокурора лишь функцией надзора за следствием и дознанием, не допускающей осуществления им процессуального руководства расследованием, не приемлют данного полномочия прокурора. Кроме того, в наличии данного полномочия прокурора волевым порядком отменять своим постановлением постановления следователя, сторонники данной позиции видят ущемление процессуальной самостоятельности следователя.

Так, Ю.К. Якимович полагает, что “прокурор (поскольку сам он уже не сможет отменять постановление следователя) должен иметь право приносить в суд протест на всякое незаконное постановление следователя”¹.

Мы, безусловно, не поддерживаем тех ученых-процессуалистов, которые пытаются разрушить годами сложившийся и эффективно действующий механизм прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, предусмотренный ст. ст. 28-31 Закона РФ “О прокуратуре Российской Федерации” и надежно защищающий конституционные права личности в уголовном судопроизводстве.

5. Участие прокурора в расследовании уголовных дел (пп. 2, 3, 4, 11, 16 ч.2 ст. 37 УПК РФ).

Прокурор может по своей инициативе возбудить уголовное дело (или отказать в его возбуждении), поручить его расследование дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору, прекратить либо приостановить производство по уголовным делам, провести лично расследование любого дела в полном объеме, вплоть до составления обвинительного заключения и направления дела в суд, принять личное участие в производстве любого следственного действия по делам, находящимся в производстве у следователя (или в качестве присутствующего лица при производстве данных действий, или в качестве активно участвующего в их проведении, или провести их лично от начала до окончания), дать отдельное поручение органу дознания о производстве каких-либо следственных, процессуальных, оперативно-розыскных действий.

Стоит заметить, что новый УПК РФ усложнил процедуру возбуждения уголовных дел во избежание допускаемых при этом ошибок со стороны дознавателя, следователя – они теперь должны получить официальное согласие прокурора для возбуждения уголовного преследования, в том числе, и по де-

¹ Якимович Ю.К. Избранные статьи / Ю.К. Якимович. - Томск, 1997. - С. 57.

лам частного и частно-публичного обвинения при определенных условиях (ст.ст. 20, 21, 37, 146, 147, 155, 156 УПК РФ).

Прокурору предоставлено полномочие продлять до 10 суток (свыше 3-х суток) срок проверки по сообщению о преступлении для принятия решения о возбуждении уголовного дела (ч.3 ст. 144 УПК РФ). Именно прокурор поручает органу дознания или следователю провести проверку по сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, что является новеллой в УПК РФ (ч.2 ст. 144).

Интересна следующая ситуация: до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства, можно провести осмотр места происшествия (ч.2 ст. 176 УПК РФ).

Возбудив уголовное дело, но не получив еще на это согласие прокурора, следователь, дознаватель могут производить отдельные следственные действия по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (освидетельствование, назначение судебной экспертизы). Получив от следователя, дознавателя все материалы – материалы проверки, постановления о возбуждении уголовного дела, постановления и протоколы о проведении следственных действий, прокурор принимает решение: или дать согласие на возбуждение уголовного дела, или вынести постановление об отказе в даче согласия и возвращении материалов для дополнительной проверки (ч.4 ст. 146 УПК РФ).

При разрешении вопросов о подследственности уголовных дел подследственность определяется прокурором (ст.ст. 146, 149, 152, 157 УПК РФ).

Соединение уголовных дел производится по новому УПК РФ только на основании постановления прокурора (ч.3 ст. 153 УПК РФ).

Именно прокурор принимает решение о производстве предварительного расследования следственной или следственно-оперативной группой, вынося об этом соответствующее постановление (ст. 163 УПК РФ).

Только с согласия прокурора следователь, дознаватель могут обращаться в суд за получением разрешения на производство соответствующих следственных и иных процессуальных действий (ст. 165 УПК РФ).

Для обеспечения безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе принять соответствующие меры, вынося об этом специальное постановление, которое также требует для придания ему юридической силы согласия прокурора (ч.9 ст. 166 УПК РФ).

Законодатель на прокурора возложил миссию от имени государства приносить официальные извинения реабилитированному за причиненный ему вред (ч.1 ст. 136 УПК РФ).

Как показало наше изучение практики, значительный эффект в исследовании обстоятельств по делу достигается в тех случаях, когда прокурор лично участвует в осмотре места происшествия по делам об особо тяжких, тяжких, неочевидных преступлениях, лично (и лучше – наедине) допрашивает подозреваемого, обвиняемого.

Допрос прокурором подозреваемого, обвиняемого, особенно не признающего свою вину, склонного к изменению своих показаний, вступающего в конфликт со следователем имеет особую эффективность. Ведь психологически такой подозреваемый (обвиняемый) в большой степени доверяет прокурору, так как прекрасно осознает наличие у него больших властных полномочий по осуществлению надзора за действиями и решениями следователей, работников милиции, понимает, что именно позиция прокурора в суде будет определяющей при назначении ему наказания.

Все это опять же способствует предупреждению следственных ошибок по уголовным делам.

Необходимо заметить, что сторонники точки зрения, предписывающей прокурору лишь функцию надзора за дознанием и предварительным следствием, а не осуществление им процессуального руководства, не допускают

возможности не только личного проведения прокурором расследования дела в полном объеме, но и проведения им отдельных следственных действий.

Мы в очередной раз подчеркиваем, что не являемся сторонниками подобной позиции, так как прокурору в уголовном процессе, регулирующем «наиболее острые общественные отношения, определяющие взаимоотношения личности и государства в репрессивной сфере»¹, должны быть отведены особые полномочия в осуществлении надлежащего надзора за предварительным следствием и дознанием. Однако, мы полагаем, что проведение прокурором расследования уголовного дела в полном объеме должно быть, действительно, исключительным случаем (вакансия или отсутствие следователя прокуратуры, невозможность по каким-либо причинам для следователя прокуратуры провести расследование дела, особая общественная значимость дела и т.п.), так как сосредоточение прокурора на ходе расследования конкретного дела, выполнение по нему отнимающей много времени текущей организационной и технической работы снижает качество и эффективность осуществления прокурорского надзора по другим уголовным делам. К тому же теоретическое предположение о том, что если прокурор, используя полномочия следователя, проводит в полном объеме расследование по уголовному делу, то прокурорский надзор за ним в этом случае осуществляет вышестоящий прокурор, не срабатывает на практике, так как никакого прокурорского надзора по такому делу нет: прокурор сам, а не вышестоящий, санкционирует необходимые следственные действия, сам соглашается с прекращением дела по нереабилитирующим основаниям, сам утверждает свое обвинительное заключение и направляет дело в суд и т.п.

6. Истребование прокурором для проверки любых материалов, уголовных дел, находящихся в производстве следователей.

В ст. 211 УПК РСФСР данное полномочие прокурора стояло на первом месте. В УПК РФ прямо указанное полномочие не обозначено, но оно явно наличествует, если анализировать все, что говорит законодатель о прокурор-

ской деятельности на досудебных стадиях, хотя, в то же время чувствуется стремление законодателя оградить от немотивированных проверок прокурорами следователя и находящихся в его производстве уголовных дел.

Отказ в возбуждении уголовного дела может быть обжалован заинтересованными лицами прокурору. И при рассмотрении данной жалобы прокурор вправе в течение 48 часов с момента вынесения дознавателем или следователем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела отменить его и возбудить уголовное дело (ч.ч. 5, 6 ст. 148 УПК РФ). Вне всякого сомнения, что для принятия такого решения первоначально прокурор должен истребовать от следователя, дознавателя материалы проведенной ими проверки.

Подобного рода проверки прокурором уголовных дел и материалов служат действенным методом осуществления надзора за исполнением требований закона в ходе расследования дела, за установлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, за повседневной работой следователей по расследуемым ими делам.

Такие проверки дел и материалов способствуют предупреждению следственных ошибок.

7. Дача прокурором письменных указаний органам дознания, дознавателям, следователям по расследуемым ими уголовным делам (ч.3 ст. 37 УПК РФ).

Письменные указания – один из эффективных способов воздействия прокурора на активность следователей, дознавателей при расследовании ими уголовных дел.

Как опытный юрист, (а подчас – и опытный следователь), прокурор своими указаниями может заложить оптимальную программу раскрытия и расследования дела, сориентировать следователя на предупреждение следственных ошибок по делу и их устранение.

В новом УПК РФ несколько по-иному обозначены основные составляющие процессуальной самостоятельности следователя (ч.3 ст. 37 и ч.ч. 3, 4

¹ Бойков А.Д. Третья власть в России / А.Д. Бойков. – М., 1997. - С. 62-63.

ст. 38 УПК РФ). Указания прокурора обязательны для следователя и при не согласии с ними следователя их выполнение обязательно (обжалование их вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения), кроме случаев разногласий по поводу указаний:

- 1) о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- 2) о квалификации преступления;
- 3) об объеме обвинения;
- 4) об избрании меры пресечения либо отмене или изменении меры пресечения, избранной следователем в отношении обвиняемого (новелла УПК РФ);
- 5) об отказе в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения или о производстве иных процессуальных действий (опять же, новелла УПК РФ);
- 6) о направлении уголовного дела в суд или его прекращении;
- 7) от отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия (очень важная новелла УПК РФ).

Вышестоящий прокурор или отменяет указания подчиненного ему прокурора, или поручает производство предварительного следствия по данному уголовному делу другому следователю, избегая воздействия на сложившееся у следователя, который обжалует указания прокурора, его внутреннее убеждение.

8. Заслушивание прокурором докладов следователей, дознавателей по расследуемым ими делам.

Такая форма оперативного контроля за ходом расследования дела стимулирует деятельность следователя, дознавателя, позволяет корректировать их действия, предупреждать следственные ошибки и, как правило, сочетается с изучением дела.

9. Разрешение прокурором жалоб и заявлений участников процесса (ст. 124 УПК РФ).

Это один из эффективных способов выявления нарушений закона по уголовным делам. Расследование уголовного дела, особенно если по нему не установлены лица, подлежащие привлечению в качестве обвиняемых, если совершенное преступление приобрело особый общественный резонанс, если следователи, дознаватели допускают волокиту, грубость, бюрократизм, личную заинтересованность, непрофессионализм, нередко сопровождается потоком жалоб и заявлений от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, их родственников, защитников и представителей, от других участников процесса.

Вдумчивое, законное и справедливое разрешение прокурором таких жалоб и заявлений посредством проверки материалов уголовных дел, личных встреч с лицами, подавшими жалобу, заявление, другими методами надзорной деятельности в конечном итоге позволяет вести расследование уголовного дела в строгом соответствии с требованиями закона, минуя следственные ошибки.

В последнее время нередко случаи, когда одним из крайних проявлений реакции на бездушное и формальное отношение следователей, работников милиции к жалобам и заявлениям участников процесса, особенно обвиняемых, содержащихся под стражей, становятся акты объявления этими участниками голодовок, попытки суицида и другие крайние меры.

Такие конфликтные ситуации не способствуют качественному расследованию уголовных дел, повышают вероятность появления по делу значительного количества следственных ошибок. Должная реакция прокурора на жалобы и заявления участников процесса снимает многие проблемные ситуации.

В соответствии с требованиями нового УПК РФ (ст. 124) прокурор рассматривает жалобу в течение 3 суток со дня ее получения, а в исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель.

По результатам рассмотрения жалобы прокурор выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в удовлетворении. Но в любом случае у заявителя есть право данное постановление прокурора обжаловать вышестоящему прокурору и(или) в суд.

По сложившейся практике жалоба и ответ на нее прокурора (теперь – в виде постановления) приобщаются к материалам уголовного дела.

Необходимо иметь в виду также и то, что именно прокурор разрешает заявления об отводах, заявленные нижестоящему прокурору, следователю, дознавателю, а также их самоотводы, принимая по этим вопросам решения в виде постановлений (п.6 ч.2 ст. 37 УПК РФ).

10. Изъятие прокурором уголовного дела от одного следователя и передача его для расследования другому следователю, от одного органа предварительного расследования – другому, от органа дознания и передача его для производства предварительного следствия следователю (п.п. 8, 9 ч.2 ст. 37 УПК РФ).

Данное полномочие прокурора обеспечивает наиболее полное и объективное расследование, так как нередки ситуации, когда прокурор обоснованно считает, что конкретное уголовное дело наиболее быстро и качественно будет расследовано более опытным и авторитетным следователем.

Прокурор принимает во внимание, что определенные наиболее сложные, получившие общественный резонанс уголовные дела, целесообразнее расследовать не следователю МВД, а следователю прокуратуры, ФСБ, а еще лучше – межведомственной следственной группой.

И делается это в целях устранения и предупреждения нарушений закона, обеспечения всесторонности, полноты, объективности расследования.

Это полномочие прокурора также подвергается определенной критике со стороны ученых и практических работников.

Одни полагают, что наделение прокурора правом изымать уголовные дела из производства следователей одного ведомства и передавать их в производство следователям другого ведомства, а тем более – из производства

одного следователя в производство другому следователю, недопустимо, так как это подрывает процессуальную самостоятельность следователя, является вторжением прокурора в прерогативу ведомственного контроля, порождает необъективность, заинтересованность прокурора в расследовании дела.

Другие полагают, что допустимы изъятие и передача уголовного дела от следователей одного ведомства следователям другого ведомства, но по мотивированному постановлению прокурора и без определения конкретного следователя, которому поручается расследование данного дела, так как это - прерогатива начальника следственного отдела.

Мы поддерживаем последнюю позицию, хотя допускаем, что в условиях сегодняшней реальной действительности в исключительных случаях при явной заинтересованности, некомпетентности, недобросовестности начальника следственного отдела и в интересах раскрытия преступления, быстрого, полного, всестороннего и объективного его расследования, прокурор может своим мотивированным постановлением изъять дело от одного следователя и передать его для расследования другому конкретному следователю, минуя начальника следственного отдела.

Следует заметить, что по новому УПК РФ при передаче уголовного дела от органа дознания следователю, от одного следователя – другому (имеется в виду – в рамках одного следственного аппарата), прокурор обязан указать основания такой передачи в своем постановлении.

А при передаче уголовного дела от одного органа предварительного расследования другому (между различными органами дознания, следственными аппаратами прокуратуры, МВД, ФСБ, ФСНП) прокурор обязан не только указать основания такой передачи, но и соблюдать при этом установленные ст. 151 УПК РФ правила подследственности.

11. Возбуждение прокурором дисциплинарного производства в отношении следователей, дознавателей.

Крайней мерой прокурорского реагирования на нерадивость, непрофессионализм, халатность следователей, дознавателей является возбуждение

прокурором в отношении них дисциплинарных производств, хотя закон РФ “О прокуратуре РФ” не предусматривает за прокурором подобного права.

Чаще всего прокурор в адрес руководства следственных аппаратов и органов дознания вносит представления об устранении выявленных нарушений, причин и условий, которые этому способствовали. В этих же представлениях прокурор может поставить перед руководством вопрос о дисциплинарном наказании конкретных следователей, дознавателей, допустивших нарушения закона при расследовании уголовных дел.

Использование прокурором в необходимых случаях этого полномочия, неблагоприятные последствия для следователей, дознавателей (в служебном, материальном, моральном плане) при наложении дисциплинарных наказаний, заставляют их вести расследование уголовных дел в соответствии с законом, избегая следственных ошибок.

Для обеспечения законности при производстве предварительного расследования прокурор наделен полномочием отстранять дознавателя, следователя от дальнейшего производства расследования, если ими допущено нарушение требований УПК (п.7 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Дальнейшее движение уголовного дела при этом определяется или самим прокурором, или начальником следственного отдела.

12. Надзор прокурора за условиями содержания лиц в изоляторах временного содержания (ИВС) и следственных изоляторах (СИЗО).

Регулярное проведение прокурором проверок ИВС, СИЗО дает ему возможность выслушивать и незамедлительно разрешать жалобы и заявления лиц, находящихся под следствием, как по условиям содержания, так и по ходу расследования их уголовных дел.

Генеральный прокурор РФ в п. 1.6 своего приказа № 31 от 18 июня 1997г. “Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием” требует от подчиненных ему прокуроров *ежедневно* проверять законность содержания подозреваемых, обвиняемых в ИВС и на гауптвахтах, практиковать проверки в нерабочее время.

Использование прокурором права бесед с подследственными наедине позволяет ему узнать, не применяются ли к обвиняемому незаконные методы ведения следствия, не возникло ли у него желание дать правдивые показания, имеются ли у него какие-либо ходатайства, жалобы, заявления по расследуемому делу и в отношении следователя, дознавателя.

13. Дача прокурором согласия на прекращение уголовного дела следователем, дознавателем в тех случаях, когда это предусмотрено УПК РФ.

Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: в связи с примирением сторон (ст. 25), с изменением обстановки (ст. 26), деятельным раскаянием (ст. 28), в отношении несовершеннолетнего обвиняемого и возбуждении перед судом ходатайства о применении к нему принудительной меры воспитательного воздействия (ст. 427) – допускается лишь с согласия прокурора. Прежде чем согласиться с итоговым решением следователя, прокурор тщательно изучает материалы уголовного дела, чтобы выявить и устранить следственные ошибки.

В новом УПК РФ отмечается тенденция на сворачивание институтов, предусматривающих участие представителей общества в отправлении правосудия: упраздняются институты народных заседателей, общественных обвинителей и защитников, представителей общественных организаций и трудовых коллективов. Повсеместное введение с 1 января 2003 года судов присяжных не решает проблемы общественного контроля за отправлением правосудия.

УПК РФ по примеру действия в последние годы УПК РСФСР совершенно неоправданно, на наш взгляд, отказался от многолетней положительной практики прекращения уголовного дела с согласия прокурора в связи с передачей виновного лица на поруки трудовому (учебному) коллективу или на рассмотрение совершенного им правонарушения товарищеским судом. В странах СНГ, в частности в Украине, Белоруссии, этот институт государственно-общественного наказания лица сохранен и успешно применяется.

Стремление к оптимизации уголовного судопроизводства придает этому надзорному действию прокурора особую значимость, так как принятие законного, обоснованного, справедливого и мотивированного итогового решения по делу замыкается на прокуроре.

При проверке наличия законных оснований к прекращению уголовного дела, прокурор должен убедиться в присутствии в материалах дела письменного согласия обвиняемого на его прекращение. Полезным было бы на ведомственном уровне обязать прокурора при даче согласия на прекращение дела лично провести беседу с обвиняемым, (с лицом, совершившем общественно-опасное деяние), чтобы убедиться в его согласии на прекращение дела, в знании им последствий такого прекращения, в первую очередь, о возможности предъявления к нему со стороны заинтересованных лиц иска в порядке гражданского судопроизводства.

Такая встреча, в конце концов, имела бы для обвиняемого профилактическое значение, а для прокурора служила бы гарантией того, что какие-либо следственные ошибки по делу исключены.

14. Возвращение прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования (п.15 ч.2 ст. 37, ст.ст. 214, 221 УПК РФ).

Прокурор, изучая уголовное дело, поступившее к нему с итоговым решением следователя (с обвинительным заключением, постановлением о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по различным основаниям), и выявив следственные ошибки, имеет возможность вернуть уголовное дело для производства дополнительного расследования со своими указаниями по ходу доследования.

Нет сомнений, что возвращение уголовного дела прокурором на доследование – мощный фильтр предупреждения и устранения следственных ошибок на стадии предварительного расследования, гарантия направления в последующем (после производства дополнительного расследования) в суд уголовного дела, не содержащего следственных ошибок.

Актуальность возвращения на доследование уголовного дела именно прокурором и именно на стадии предварительного расследования в настоящее время вызывается и тем, что из сферы судебного разбирательства институт возвращения судом (судьей) уголовного дела для производства дополнительного расследования вытеснен.

Определенная специфика имеется при возвращении прокурором уголовного дела, поступившего от дознавателя, для производства дополнительного расследования.

Если дело поступило с обвинительным актом, то дополнительное дознание (не более, чем 3 суток) возможно, если прокурор возвращает уголовное дело для пересоставления обвинительного акта (п.2 ч.1 ст. 226 УПК РФ). В ином случае уголовное дело прокурор уже направляет следователю для производства предварительного следствия (п.4 ч.1 ст. 226 УПК РФ).

Если дознаватель представил дело с постановлением о его прекращении по любому основанию (ст.ст. 24-28, 427 УПК РФ), то прокурор в пределах сроков, установленных для производства дознания – 25 суток (ст. 223 УПК РФ), – может отменить постановление дознавателя и вернуть ему дело для производства дополнительного дознания.

15. Утверждение прокурором обвинительного заключения, обвинительного акта и направление уголовного дела в суд (ст.ст. 221, 222, 226 УПК РФ).

При поступлении от следователя, дознавателя расследованного уголовного дела ревизионная деятельность прокурора по проверке его с целью выявления следственных ошибок приобретает особое значение. Ведь утверждая обвинительное заключение, обвинительный акт, прокурор берет на себя ответственность в том, что дело не содержит следственных ошибок и может быть рассмотрено судом (судьей) без каких-либо осложнений.

Выполняя надзорные полномочия, прокурор может вернуть дело органам предварительного следствия со своими письменными указаниями для производства дополнительного расследования с целью устранения выявлен-

ных недостатков, вынести постановление о прекращении уголовного дела в полном объеме или в части обвинения, может возвратить дело органу предварительного расследования со своими письменными указаниями для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта, составленных ненадлежащим образом, или составить свое, новое обвинительное заключение, а ранее составленное следователем из дела изъять и возвратить ему с указанием обнаруженных неправильностей.

При утверждении обвинительного заключения прокурор вправе вынести постановление об изменении объема обвинения (в сторону уменьшения) или квалификации действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении, отменить или изменить ранее избранную обвиняемому меру пресечения (кроме домашнего ареста и заключения под стражу, что не совсем, нам представляется, правильным), избрать меру пресечения, если она не была применена к обвиняемому (кроме домашнего ареста и заключения под стражу), дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей со стороны защиты (ст. 221 УПК РФ).

Мы полагаем, исходя из правила процессуальной аналогии, что подобные полномочия может иметь прокурор и при утверждении обвинительного акта.

Представляется важным, чтобы прокурор, изучая дело и утверждая обвинительное заключение (обвинительный акт), получил положительный ответ на вопрос: «Имеется ли в деле совокупность разнообразных доказательств, позволяющих доказать виновность обвиняемого как не признающего свою вину, так и признающего, на случай, если в суде он изменит свои показания или откажется от них?»

В этой связи вполне оправдано было бы в законодательном или ведомственном порядке обязать прокуроров на заключительном этапе расследования дела по определенной категории дел (особо тяжкие и тяжкие преступления, в случае не признания обвиняемым своей вины, по делам, где обвиняемый содержится под стражей) проводить наедине или с защитником допрос

обвиняемого по результатам расследования дела, основным содержанием которого стало бы выяснение вопросов: считает ли обвиняемый свою вину доказанной, почему он не признает или признает частично себя виновным, не применялись ли к нему со стороны следователя, работников милиции незаконные методы ведения следствия, был ли у обвиняемого со следователем психологический контакт, разъяснялись ли обвиняемому его права, обеспечено ли ему было право на защиту, имеет ли он какие-либо просьбы, ходатайства и др..

Такой допрос обвиняемого прокурором, как и допрос обвиняемого при даче согласия на прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, при избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, ни в какой мере не умаляет авторитет следователя, не является мелочной опекой, заформализованностью.

Если вести речь о действенном прокурорском надзоре за предварительным расследованием уголовных дел, обеспечивающим выявление, устранение и предупреждение следственных ошибок, то такой надзор не может строиться лишь по документам и докладам следователя.

Живое общение с центральной фигурой уголовного процесса – обвиняемым подчас может оказаться наиболее эффективным в достижении назначений уголовного судопроизводства.

К тому же, для этого нет и организационных препятствий: по новому УПК РФ обвинительное заключение, обвинительный акт вручает обвиняемому не суд, а прокурор (ст.ст. 222, 226 УПК РФ).

16. Надзор прокурора за деятельностью начальника следственного отдела.

Осуществление ведомственного контроля начальником следственного отдела поднадзорно прокурору.

Во-первых, прокурору поднадзорна деятельность начальника следственного отдела как следователя при расследовании им конкретных уголовных дел.

Во-вторых, прокурор осуществляет надзор за исполнением начальником следственного отдела полномочий, предоставленных ему ст. 39 УПК РФ. При этом прокурор отменяет незаконные и необоснованные письменные указания и постановления начальника следственного отдела по уголовным делам, находящимся в производстве следователей, разрешает их жалобы и обращения по поводу действий начальника следственного отдела.

Осуществляя надзор, прокурор не оставляет без должного реагирования просчеты начальника следственного отдела в организации работы подчиненного ему следственного подразделения, которые приводят к волоките в расследовании дел, к нераскрытию преступлений, к ненадлежащему расследованию дел, направлению их на дополнительное расследование, принесению жалоб участниками процесса и т.п. При проведении исследования мы чаще всего встречали именно эти упущения со стороны начальника следственного отдела, а также упущения, связанные с несозданием или несвоевременным созданием следственно-оперативных групп для раскрытия и расследования неочевидных и сложных преступлений, с организацией ненадлежащего контроля за выполнением подчиненными ему следователями письменных указаний прокурора, с несоблюдением сроков следствия и содержания обвиняемых под стражей по уголовным делам и т.п.

Самым распространенным способом процессуального реагирования прокурора на серьезные недостатки в деятельности начальника следственного отдела, как показали результаты нашего исследования, является представление в адрес вышестоящего руководителя данного начальника. В среднем ежегодно в Средне-Сибирском регионе в адрес начальников следственных подразделений органов внутренних дел субъектов Федерации вносится до 35 представлений на начальников следственных отделов органов внутренних дел городов и районов.

На значимость рассматриваемого полномочия прокурора в предупреждении следственных ошибок по уголовным делам не раз обращалось вни-

мание в научно-методических изданиях ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ¹.

В приказе № 31 от 18 июня 1997 года “Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием” Генеральный прокурор РФ требует от подчиненных ему прокуроров «средствами прокурорского надзора добиваться повышения ответственности руководителей следственных подразделений и органов дознания за надлежащую реализацию своих процессуальных полномочий по осуществлению контроля за законностью действий следователей и дознавателей, за качественным расследованием и раскрытием преступлений».

17. Осуществление прокурором координации деятельности по борьбе с преступностью органов внутренних дел, федеральной службы безопасности, налоговой полиции, таможенной службы и других правоохранительных органов.

Успешное взаимодействие правоохранительных органов в проведении мероприятий по борьбе с преступностью способствует ее снижению в стране и, соответственно, снижению количества уголовных дел и следственных ошибок по ним.

Данная функция прокуратуры предусмотрена ст.ст.1 и 8 Закона РФ “О прокуратуре Российской Федерации”, а порядок взаимодействия прокуратуры и других правоохранительных органов определен “Положением о коор-

¹ См.: Деятельность областной прокуратуры по надзору за исполнением законов при осуществлении дознания и предварительного следствия в органах внутренних дел: Методическое пособие. – М., 1995. - С. 91-99; Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений: Методическое пособие / А.Б. Соловьев, Ф.Н. Багаутдинов, М.Н. Филиппов. - М., 1996. - С. 31-36; Организация и методика прокурорского надзора за законностью расследования преступлений органами дознания и следователями МВД: Методическое пособие. - М., 1997. - С. 12-18.

динации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью”, утвержденным Указом Президента РФ от 18 апреля 1996 года № 567¹.

В целях обеспечения координации деятельности правоохранительных органов прокурор созывает и проводит координационные совещания, истребует статистическую и другую необходимую информацию из различных правоохранительных и иных государственных и негосударственных органов, участвует в организации совместных следственных оперативных групп (бригад) органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности, налоговой полиции по раскрытию и расследованию определенных преступлений.²

Конечной целью подобной деятельности прокурора является эффективное проведение мероприятий по борьбе с преступностью. Однако, успешно и планомерно осуществляемая координация деятельности правоохранительных органов сказывается на количестве и качестве следственных ошибок по конкретным уголовным делам, так как снижение уровня преступности, увеличение показателей раскрываемости преступлений, деловое и плодотворное взаимодействие правоохранительных ведомств, следственных и оперативных подразделений определенным образом связаны с устранением и предупреждением следственных ошибок.

Практика свидетельствует, что координация усилий правоохранительных органов является важным организационным средством повышения эффективности борьбы с преступностью, с помощью которого успешно решаются непосредственные задачи. Вместе с тем, координационные совещания при Генеральном прокуроре (не говоря уже о региональном уровне) не обладают полномочиями и возможностями по определению политики государства и стратегии борьбы с преступностью, не определяют приоритетов в зако-

¹ Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью (утв. Указом Президента Российской Федерации № 567 от 18 апреля 1996 г. // Российская газета. 1996. 5 мая.

² Положение о совместных следственных оперативных группах (бригадах) органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности и налоговой полиции для пресечения и

нотворческой деятельности, лишены возможности принятия комплекса мер экономического, социального, научно-технического, организационного и иного характера, призванным в масштабе страны обеспечить необходимые предпосылки для успешного функционирования системы правоохранительных органов и выполнения ими назначений уголовного судопроизводства.

В настоящее время обеспечение правопорядка и законности стало приоритетной задачей государственного уровня, от успешного решения которой во многом зависит стабильность в обществе и государстве. Она является важной составляющей обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Ряд задач приоритетного характера по борьбе с преступностью возложен на Совет Безопасности Российской Федерации, возглавляемый Президентом РФ. Совет Безопасности является конституционным органом, осуществляющим подготовку решений Президента РФ в области обеспечения безопасности. Среди рассматриваемых им вопросов – обеспечение стабильности и правопорядка, а среди задач Совета Безопасности – разработка стратегии обеспечения безопасности и организация подготовки федеральных программ. Создана межведомственная комиссия Совета безопасности по защите прав граждан и общественной безопасности, борьбе с преступностью и коррупцией.

Как отмечается в Законе РФ “О безопасности”¹, безопасность достигается проведением единой государственной политики, системой мер экономического, политического, организационного и иного характера, адекватным угрозе жизненно важным интересам личности, общества и государства. Предоставленные Совету Безопасности полномочия уже сейчас позволяют возложить на указанную межведомственную комиссию подготовку и обсуждение вопросов, относящихся к определению стратегии борьбы с преступно-

расследования деятельности организованных преступных групп” - совместный Приказ руководителей правоохранительных органов от 22 мая 1995 года № 32/119, № 73/278

¹ Федеральный Закон РФ «О безопасности» // Российская газета. - 1992. - 6 мая.

стью и разработке наиболее важных мер по совершенствованию условий функционирования правоохранительной системы.

18. Надзор прокурора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Нами уже освещены положения, которые показывают, что оперативное обеспечение процесса раскрытия и последующего расследования преступления способствует быстрому и эффективному достижению назначений уголовного судопроизводства, позволяет избежать значительного количества следственных ошибок по делу.

Согласно ст.21 Закона РФ “Об оперативно-розыскной деятельности”¹, Генеральный прокурор РФ и уполномоченные им прокуроры осуществляют надзор за исполнением законов Российской Федерации органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В ст.8 данного закона предусмотрено, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных разговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения.

Последующий надзор за законным и обоснованным проведением предусмотренных судебным решением действий органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, возлагается не на суд, а на прокурора, причем не всегда на того, кто осуществляет повседневный надзор за расследованием уголовных дел.

Данным законом прокурору предоставлено право рассматривать жалобы граждан по поводу законности и обоснованности проведения в отношении них оперативно-розыскных мероприятий (ст.5 Закона и другие статьи).

¹ Федеральный закон РФ “Об оперативно-розыскной деятельности (в ред. Федеральных законов от 18.07.97 N 101-ФЗ, от 21.07.98 N 117-ФЗ, от 05.01.99 N 6-ФЗ).

Следует отметить, что лишь в связи с изменением в 1999 году редакции ст. 21 закона РФ “Об оперативно-розыскной деятельности” прокуроры получили необходимые полномочия в осуществлении надлежащего надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

Так, по требованию соответствующих прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представляют им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных, негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности.

Прокуроры обеспечивают защиту сведений, содержащихся в представленных документах и материалах. Неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий по надзору за оперативно-розыскной деятельностью, влечет за собой установленную законом ответственность.

*

* *

В юридической литературе достаточно широко рассматриваются вопросы прокурорского надзора на различных этапах досудебных стадий производства по уголовному делу.

В соответствии с предоставленными п.1 ч.2 ст. 37 УПК РФ полномочиями **прокурор проверяет** исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях.

Значительное количество следственных ошибок вскрывается и устраняется прокурором на данной стадии уголовного процесса.

Разработаны и успешно применяются различные методики выявления скрытых от учета и регистрации преступлений: изучение жалоб, заявлений и сообщений о преступлениях, материалов проверок по ним, учетной документации правоохранительных органов и сопоставление содержащейся в ней информации с информацией иных ведомств (прежде всего – медучреждений) и др. В частности, прокурор обязан проверить:

- “уведомлен ли заявитель о принятом решении и порядке его обжалования;
- приняты ли профилактические меры, если в этом есть необходимость;
- направлены ли соответствующие документы для привлечения лица к административной ответственности в случае отсутствия состава преступления, но при наличии административного правонарушения;
- направлены ли при наличии оснований необходимые документы для привлечения виновного к материальной, дисциплинарной ответственности;
- направлены ли копии постановлений и других необходимых документов в случае отказа в возбуждении уголовного дела в отношении несовершеннолетних за недостижением возраста для постановки на учет в комиссию по делам несовершеннолетних при главе администрации” , и др.¹

Во избежание следственных ошибок прокурор осуществляет повседневный контроль за сроками возбуждения уголовного дела или отказа в таком возбуждении.

Как известно, допускается в случаях, не терпящих отлагательства, проводить до возбуждения уголовного дела единственное следственное действие – осмотр места происшествия. По изученным нами делам такой осмотр был проведен в 62% случаев, что свидетельствует о значимости своевременного и

¹ Организация и методика прокурорского надзора за законностью расследования преступлений органами дознания и следователями МВД по делам, завершившимся обвинительным заключением: Методическое пособие для горрайпрокуроров. - Гродно, 1991. - С. 46.

качественного проведения осмотра места происшествия как для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, так и для последующего качественного его расследования.

В то же время как по визуально рассмотренным процессуальным документам, так и исходя из результатов проведенных опросов оперативных работников и следователей, последние практически по каждому четвертому делу допрашивали с “открытой датой” (то есть без проставления даты и времени допроса) свидетелей по делу до его возбуждения (когда не было уверенности – будет возбуждено дело или нет, когда не было желания вызывать свидетелей впоследствии повторно на допрос в случае, если первоначально от них отбиралось объяснение, когда не было уверенности – явится ли свидетель повторно на допрос, не изменит ли он в последующем свои показания и т.п.). Соответственно, нами встречено значительное количество “отказных материалов”, где бланки протоколов допроса свидетелей путем зачеркивания заголовка, подписей об отобрании подписки об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, разъяснении прав свидетеля зачеркивались (заклеивались, заштриховывались) и этот документ становился “объяснением”, а его содержание – не “показаниями”, а “пояснениями”. Нет необходимости аргументировать недопустимость, незаконность подобного рода упрощенчества.

Представляется важным рассмотреть актуальный вопрос о допустимости проведения некоторых следственных действий до возбуждения уголовного дела помимо осмотра места происшествия, тем более, что отмененный 14 июня 1997 года Указ Президента № 1226 от 14 июня 1994 года “О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности” породил за период его действия практику проведения экспертиз до возбуждения уголовного дела¹.

¹ Указ Президента Российской Федерации “О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности” от 14 июня 1994 г. № 1226 // Собрание законодательства РФ. - 1994. - № 8. – Ст. 804.

Анализ изученной нами практики, исследования ученых-процессуалистов¹ свидетельствуют о необходимости закрепить в УПК РФ возможность проведения до возбуждения уголовного дела экспертиз, заключения которых при расследовании должны признаваться доказательствами. В первую очередь, во избежание следственных ошибок, необходимо проведение до возбуждения уголовного дела экспертиз: судебно-медицинских (и прежде всего - по трупам для полноты судебно-медицинского исследования и избежания в последующем эксгумации трупа), судебно-криминалистических по оружию, наркотическим веществам.

Для предупреждения следственных ошибок особо тщательной прокурорской проверке должны подвергаться материалы, по которым отказано в возбуждении уголовного дела с применением положения ч. 2 ст. 14 УК РФ, т.е. за малозначительностью деяния и именно конкретно установленного лица, а не абстрактного, не установленного виновника.

Не желая возбуждать уголовные дела, работники милиции подчас используют надуманные основания для отказа в возбуждении уголовных дел.

Например, при наличии информации о самых распространенных сегодня, но сложно раскрываемых, преступлениях – кражах личного имущества, при отказе в возбуждении уголовного дела могут использоваться следующие необоснованные основания:

- потерпевший не принял должных мер к охране утраченного имущества;
- утраченное имущество не представляло существенной ценности;
- материальный ущерб для потерпевшего не является существенным;
- факт наличия утраченного имущества не доказан потерпевшим;
- событие кражи имущества не установлено;

¹ Жук О.Д. Особенности возбуждения уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными преступными формированиями / О.Д. Жук. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1998. - С. 17.

- потерпевший не желает расследования и просит прекратить уголовное дело¹.

Следует заметить, что определенные возможности не возбуждать уголовные дела, предусмотренные главой 23 УК РФ “Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях”, предоставляет ст. 23 УПК РФ. Это, подчас, на руку практическим работникам органов дознания и следствия, не желающим тратить усилия на раскрытие и расследование обозначенной категории уголовных дел, практически приравненных законодателем к рангу дел частного обвинения.

При поступлении информации о фактах хулиганства необоснованными основаниями отказа в возбуждении уголовного дела нередко являются:

- непризнание места совершения противоправных действий «общественным»;
- вывод о совершении противоправных действий на почве личных неприязненных отношений;
- отсутствие телесных повреждений у потерпевшего;
- отказ потерпевшего от прохождения судебно-медицинской экспертизы, примирение его с виновным;
- отрицательная характеристика потерпевшего;
- оценка уголовно-наказуемого хулиганства, как мелкого (административно-наказуемого) хулиганства.

Значительному уменьшению количества следственных ошибок способствует надлежащий **прокурорский надзор за законностью, обоснованностью и оперативностью деятельности органа дознания при производстве неотложных следственных действий** (ст. 157 УПК РФ).

Неотложные следственные действия выполняются на начальном этапе расследования, когда есть максимальные возможности выявить и закрепить

¹ Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений / А.Б. Соловьев, Ф.Н. Багаутдинов, М.Н. Филиппов. - М., 1996. - С. 5-14.

доказательства, определяющие успех в раскрытии преступления и изобличении лица, его совершившего.

Изучение уголовных дел показало, что нередки случаи нарушения 10-суточного срока проведения органом дознания неотложных следственных действий, непроведения или несвоевременного проведения этих действий, несмотря на очевидную их необходимость (особенно – обысков, освидетельствований, допросов свидетелей), поверхностного отношения к закреплению в протоколах следственных действий всех выявленных фактических данных о совершенном преступлении, запоздалого создания следственно-оперативных групп, следственных бригад для раскрытия неочевидных преступлений, отсутствия отдельных поручений следователя органу дознания (или общие формулировки поставленных в них заданий), и согласованных планов следственно-оперативных мероприятий (или ненадлежащее их составление, особенно – в выдвижении и проверке версий по делу).

Исследование показало, что практически по каждому третьему делу не выполняется указание Генерального прокурора Российской Федерации, содержащееся в п. 1.4 приказа № 31 от 18 июня 1997 года “Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием”, о необходимости личного выезда прокуроров или их заместителей либо других ответственных работников прокуратуры на место происшествия при получении сообщения об убийстве, террористическом акте, бандитизме, массовых беспорядках, о принятии прокурором мер к проведению качественного осмотра места происшествия, неотложных следственных и оперативно-розыскных действий, организационному обеспечению квалифицированного расследования и раскрытия преступления, к должному взаимодействию следователей и органов дознания. При необходимости прокурор должен определять подследственность уголовного дела, поручать расследование группе следователей.

Часть 3 ст. 157 УПК РФ требует теперь, чтобы после производства неотложных следственных действий (их перечень теперь УПК не устанавливает) орган дознания передал дело не следователю, а прокурору (в пределах 10-суточного срока).

Предупредить следственные ошибки призван надлежаще организованный прокурорский надзор за исполнением законов при задержании и обеспечении прав подозреваемого.

Учитывая широкую распространенность применения на досудебных стадиях задержания лиц по подозрению в совершении преступления, а, соответственно, и значительное количество допускаемых при этом органами дознания, следователями ошибок, связанных с нарушением конституционных прав личности, Генеральный Прокурор РФ в п.п. 1.5-1.8 своего приказа № 31 от 18 июня 1997 года “Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием” предписывает прокурорам своевременно проверять законность задержания подозреваемых, предъявления обвинения и применения мер пресечения. При осуществлении прокурорского надзора за законностью задержаний и арестов граждан исходить из того, что эти действия, связанные с ограничением конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, должны проводиться в точном соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства. Незамедлительно принимать меры по жалобам на незаконность задержания. При получении заявления задержанного о применении незаконных методов следствия незамедлительно проводить проверку всех доводов с принятием решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела. Пресекать задержание подозреваемых в совершении преступлений на основании протоколов об административных правонарушениях. Устанавливать фактическое время водворения граждан в ИВС по протоколам об административном задержании. В случае нарушений законности решать вопрос об ответственности виновных. Не допускать использования задержания и ареста как средства получения от подозреваемого или обвиняемого признания вины в совершении преступления.

При изучении практики прокурорского надзора нами не встречено ни одного случая, чтобы прокурору не направлялись письменные уведомления о произведенном задержании лица по подозрению в совершении преступления, однако, нередко такие уведомления приходят к прокурору по истечении 24 часов (особенно при задержаниях в выходные и праздничные дни).

По-прежнему распространена практика первоначального задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в административном порядке (“до вытрезвления”), получения в таких случаях от судьи постановления о наказании административным арестом на срок до 15 суток и проведение в течение этого срока необходимых следственных и оперативно-розыскных действий. Подобную практику никак нельзя одобрять, хотя внешне все в таких случаях выглядит законным и убедительным.

Имеют место случаи, особенно в отдаленных, сельских районах, когда фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления (к примеру, помещение его в специальный отсек милицейского автомобиля) в протоколе задержания не указывается, а в графе “время фактического задержания” проставляется время и дата составления протокола, хотя разрыв подчас достигает суток.

Расширительно толкуют следователи и оперативные работники основания задержания, где говорится об “иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления”.

Нами встречено немало случаев, когда в числе “иных данных” должностные лица указывали - “оперативная информация”, не расшифровывая ее содержания.

Возможность задержания лица без санкции прокурора, без судебного решения, объективная невозможность оперативного рассмотрения жалобы задержанного судьей используется, особенно оперативными работниками, для психического воздействия на лицо, от которого пытаются получить признательные показания.

Считаем недопустимым, чтобы протокол задержания лица по подозрению в совершении преступления оформляли оперативные работники уголовного розыска, участковые инспектора, оперативные дежурные и др. “по поручению следователя”. Если дело принято к производству следователем, то именно он и должен с соблюдением всех процессуальных правил оформлять задержание данного лица.

Легковесно подходят следователи, оперативные работники к проведению личного обыска задержанного. В 100% случаев это делают сотрудники дежурной части или ИВС, привлекая в качестве понятых административно-задержанных или иных правонарушителей. Это подчас приводит к утрате важных доказательств по уголовному делу.

Полагаем, что личный обыск и освидетельствование задержанного должен также проводить следователь. К тому же освидетельствование задержанного в каждом случае позволит иметь необходимые аргументы в официально оформленных документах по поводу применения – неприменения к ним незаконных методов ведения расследования (медицинские работники есть в штате всех ИВС).

Значительное количество следственных ошибок касается сроков и порядка допроса подозреваемых: неразъяснение (неполное разъяснение) прав задержанного, положений ст.51 Конституции РФ, сути подозрения, права на защиту.

Проблематичным выглядит ситуация, когда задержанный желает иметь (или в необходимых случаях обязан иметь) защитника, а по различным причинам (выходные, праздничные дни, занятость адвокатов в других процессах и др.) адвокат в течение суток не может прибыть на допрос. Принимая компромиссное решение, следователь в этом случае по истечении суток с момента задержания без адвоката допрашивает задержанного, а затем передпрашивает его уже с участием адвоката.

Значительного количества следственных ошибок можно избежать при надлежаще организованном прокурорском **надзоре за исполнением законов**

при привлечении к уголовной ответственности, аресте и обеспечении прав обвиняемых.

Полагаем важным в УПК закрепить положение о том, что **при предъявлении обвинения следователь в обязательном порядке должен представить каждому обвиняемому после дачи им пояснений по существу предъявленного обвинения все без исключения доказательства, на основании которых и вынесено постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого.** Последующий допрос обвиняемого в этом случае как раз и строился бы на выслушивании его пояснений по существу предъявленных доказательств.

При таком подходе к предъявлению обвинения не нарушались бы никакие рекомендации следственной тактики и конституционное право обвиняемого на защиту. Допрос обвиняемого, построенный на предъявлении доказательств, допускал бы лишь законное и обоснованное предъявление лицу обвинения.

Усилия прокурора должны быть направлены на предупреждение следственных ошибок при осуществлении надзора за исполнением законов о правах потерпевших, гражданских истцов.

В ст.52 Конституции РФ особо говорится об охране законом прав потерпевших. Надзирая за расследованием уголовного дела, прокурор должен своевременно реагировать на запоздалое появление в деле процессуальных фигур потерпевшего, гражданского истца, на ненадлежащее разъяснение их прав при расследовании дела, среди которых – использование помощи представителей-юристов, заявление иска о возмещении вреда, обеспечение следователем заявленного иска путем наложения ареста на имущество, вклады и т.п. обвиняемого, гражданского ответчика, принятие мер по защите потерпевшего от какого-либо воздействия со стороны обвиняемого и его окружения.

Апогеем прокурорской деятельности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства является осуществление им **надзора за исполнением законов, регулирующих окончание расследования.**

В ст. 201 УПК РСФСР содержалось правило, что если обвиняемый и его защитник явно затягивают ознакомление с материалами дела, то следователь вправе своим мотивированным постановлением, утверждаемым прокурором, установить определенный срок для ознакомления с материалами дела (график ознакомления).

В части 3 ст. 217 УПК РФ четко указано, что обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела.

Возникает вопрос – в чем же причина подобной новеллы в законе? Ведь на практике встречается немало ситуаций, когда под различным предлогом (неоднократные замены защитников на этапе ознакомления с материалами дела, предоставление листов о временной нетрудоспособности обвиняемого, не находящегося под стражей, защитника, справок, что защитник занят по другим делам, в других процессах, медленное прочтение материалов дела, особенно – многотомных и т.д.) обвиняемый и его защитник умышленно затягивают по своим соображениям ознакомление с материалами уголовного дела.

Может быть, законодатель полагает достаточным установки, что если обвиняемый, не содержащийся под стражей, не является для ознакомления с материалами уголовного дела без уважительных причин либо иным образом уклоняется от ознакомления, то следователь по истечении 5 суток со дня объявления об окончании следственных действий, либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела иных участников уголовного судопроизводства (потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и др.), составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела прокурору (ч.5 ст. 215 УПК РФ)?

Может быть, законодатель полагает, что обвиняемый и его защитник имеют на руках большой пакет копий процессуальных документов, а также имеют возможность за свой счет копировать материалы дела (п.13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), и это убыстряет процедуру ознакомления с окончанным делом?

На наш взгляд, новый УПК породил проблему и лучше, чем в прежнем УПК РСФСР, ее вряд ли разрешишь.

Прокурорский надзор на финальном этапе расследования уголовного дела, о чем уже говорилось выше, должен представлять собой самый мощный «барьер», который не позволяет пропустить в судебное разбирательство дело, содержащее следственные ошибки.

Ошибки прокурора при осуществлении прокурорского надзора за дознанием, предварительным следствием, оперативно-розыскной деятельностью нередко возникают в уголовном процессе с «подачи» дознавателя, следователя, оперативного работника. И прокурорские ошибки, как впрочем и следственные ошибки, оказывают негативное влияние на судебные ошибки.

2.4. Судебный контроль – как средство выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок

В постановлении Верховного Совета РСФСР “О концепции судебной реформы в РСФСР” был поставлен вопрос о судебном контроле и судебном надзоре за законностью применения мер процессуального принуждения в ходе предварительного расследования уголовных дел, о перераспределении надзорных полномочий в пользу суда.¹

Введение в уголовное судопроизводство института судебного контроля, вне всякого сомнения, способствует повышению качества проведения предварительного расследования уголовных дел, выявлению и своевременному устранению в ходе досудебного производства следственных ошибок.

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. - М., 1992. - С. 91.

Ведь до начала 90-х годов лишь прокурор был практически единственным гарантом надлежащего исполнения законов органами дознания и следователями, активно вмешивающимся в расследование уголовных дел в целях предотвращения и устранения нарушений закона.

В процессе проведения правовой реформы при решении отдельных вопросов предварительного расследования, затрагивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, стало требоваться решение суда. При этом сфера деятельности суда по контролю за законностью расследования постепенно расширяется путем передачи суду полномочий прокурора по окончательному решению вопросов о заключении под стражу и продлении сроков содержания под стражей, наложении ареста на корреспонденцию, прослушивание телефонных и иных переговоров, разрешение жалоб на действия органов дознания и следователей. В отличие от прежнего порядка теперь в суд могут быть обжалованы действия на предварительном следствии и самого прокурора (ст. 46 Конституции РФ).

Чтобы показать механизм действия института судебного контроля по выявлению, устранению и предупреждению следственных ошибок, необходимо определиться с содержанием и соотношением понятий «судебный надзор», «судебный контроль», «судебная проверка».

В ст. 24 УПК РСФСР шла речь о надзоре вышестоящих судов за судебной деятельностью нижестоящих судов. Данное правило закрепляло процедуры кассационного надзора и надзора за приговорами (определениями, постановлениями), вступившими в законную силу. Причем, указания как кассационной, так, безусловно, и надзорной инстанции обязательны для нижестоящих судов.

Новый УПК РФ избегает в терминологии понятия «судебный надзор», хотя как таковой он, конечно же, подробно регламентирован процедурами ревизионных судебных инстанций (апелляции, кассации, надзора).

Осуществляя судебный надзор, Верховный Суд Российской Федерации, согласно ст.19 Закона РФ “О судебной системе РФ”, дает разъяснения по вопросам судебной практики, которые обязательны как для судов общей юрисдикции, так и для иных правоохранительных органов, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства.

Таким образом, в понятие **судебного надзора** нами включается проверка вышестоящими судами судебных решений нижестоящих судов в апелляционном, кассационном, надзорном порядке, а также дача высшей судебной инстанцией руководящих разъяснений нижестоящим судам и иным правоприменителям по вопросам уголовного судопроизводства.

Далее необходимо заметить, что суд, отправляя правосудие, осуществляет **судебную проверку** уголовного дела в полном объеме при назначении судебного заседания, а также в ходе разбирательства дела по существу. При этом в ходе такой проверки (особенно в ходе судебного следствия) могут выявляться и устраняться следственные ошибки.

Понятие **судебного контроля** применимо лишь для проверочной деятельности суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Судебный контроль распространяется на сравнительно ограниченный круг следственных и иных процессуальных действий и сводится к досудебной проверке законности и обоснованности этих действий, затрагивающих конституционные права граждан.

Из смысла п.50 ч.1 ст. 50 УПК РФ («судебное заседание – процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу») следует, что контрольная деятельность суда на досудебных стадиях – также есть и отправление им правосудия по уголовным делам.

М.Е. Токарева и А.Г. Халиулин различие между судебным контролем и судебным надзором за действиями органов расследования, ограничивающими права и свободы граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, видят в том, что, осуществляя судебный контроль, суд не санкцио-

нирует эти действия, а проверяет законность и обоснованность санкционированного прокурором постановления органа расследования о применении меры процессуального принуждения. Осуществляя судебный надзор, “суд несет ответственность за законность и обоснованность указанных действий, позволяя органу расследования их производство путем дачи санкции”¹.

Вне всякого сомнения, теоретический подход к характеристике различий между судебным контролем и судебным надзором на досудебных стадиях М.Е. Токаревой и А.Г. Халиулиным дан правильно. Однако, по сложившейся на практике традиции все действия суда по принятию решений на досудебных стадиях принято называть судебным контролем.

Большинство правоведов, в том числе А.Б. Соловьев, Н.А. Якубович, признают, что “сама по себе идея судебного контроля за соблюдением в этих случаях предписаний закона заслуживает поддержки, поскольку является дополнительной гарантией законности”².

Говоря о соотношении прокурорского надзора и судебного контроля за предварительным расследованием уголовных дел, необходимо заметить, что прокурор осуществляет повседневный и полный надзор за ходом дознания и предварительного следствия, начиная от возбуждения дела и до передачи его в суд. Судебный же контроль носит эпизодический характер, и необходимые случаи получения следственными органами судебного решения для проведения действий, ограничивающих права и свободы человека и гражданина, прямо указаны в Конституции РФ, а теперь еще – и в новом УПК РФ.

Юридическим основанием для осуществления судами контрольной функции непосредственно в стадии предварительного расследования по уголовным делам служит Конституция РФ. Анализ ее содержания позволяет нам

¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 51.

² Соловьев А.Б., Якубович Н.А. Предварительное расследование и прокурорский надзор в свете судебной реформы // Законность. - 1995. - № 8. - С. 5.

выделить **три вида судебного контроля** на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Первый вид судебного контроля предусмотрен ст. 22 Конституции РФ, которая гласит, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускается только по судебному решению. Однако, на основании п. 6 раздела второго Конституции РФ до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями Конституции РФ длительное время сохранялся прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Как компромиссный вариант между конституционными положениями о судебной процедуре заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу, продления сроков содержания обвиняемого под стражей и порядком, регламентированным УПК РСФСР, ст.ст. 220-1 и 220-2 УПК РСФСР предусматривали возможность для подозреваемого, обвиняемого, их защитников, законных представителей обжаловать в суд задержание по подозрению в совершении преступления, арест или продление срока содержания под стражей.

Процедура судебной проверки задержания, ареста, продления срока содержания под стражей, когда в судебном заседании с участием подозреваемого, обвиняемого, их законных представителей, защитников, прокурора scrupulously исследовались фактические и юридические обстоятельства, послужившие основаниями применения мер процессуального принуждения, позволяли своевременно выявить и устранить следственные ошибки, связанные с ограничением конституционного права человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность.

При применении процедуры судебной проверки жалоб задержанных, арестованных и содержащихся под стражей возникало ряд теоретически и практически значимых проблем.

Во-первых, должен ли был суд при проверке подобных жалоб исследовать фактические обстоятельства (доказательства), подтверждающие законность и обоснованность задержания, ареста, продления сроков содержания под стражей, или суду достаточно проверить лишь законность процессуального оформления данных мер принуждения?

Анализ статей 220-1, 220-2 УПК РСФСР позволял сделать однозначный вывод, что в суд должны были представляться все материалы, подтверждающие законность и обоснованность задержания, ареста, продления срока содержания под стражей, а при необходимости и объяснения лица, производящего расследование дела.

Таким образом, судебная проверка жалобы не сводилась лишь к проверке процессуального оформления задержания, ареста, продления срока содержания под стражей. Практически с использованием элементов судебного следствия (вызов в суд заинтересованных лиц, их заслушивание, разрешение заявлений и ходатайств и т.п.) исследовались вопросы факта, послужившего основанием для применения и сохранения меры процессуального принуждения (то есть исследование определенной доказанности наличия преступного деяния и виновности в нем задержанного, арестованного, содержащегося под стражей). Именно исследование доказательств факта виновно-совершенного деяния, инкриминируемого задержанному, арестованному, содержащемуся под стражей, позволяло суду квалифицированно, своевременно выявлять и устранять следственные ошибки, связанные с нарушением конституционного права на свободу и неприкосновенность личности.

М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин полагают, что “предпочтительнее была бы несколько иная процедура судебного контроля, предусматривающая проверку судом законности и обоснованности действий органов расследования на основании документов, однако, с представлением судье права при необхо-

димости вызывать для дачи объяснений подозреваемого (обвиняемого), его защитника и представителя, а также прокурора”¹.

Мы считаем, что действовавшая процедура проверки жалоб подследственных в порядке ст.ст. 220-1, 220-2 УПК РСФСР была наиболее приемлема, так как именно непосредственное в ходе судебного заседания исследование доказательств в части применения мер процессуального принуждения обеспечивало большую объективность, полноту, всесторонность, нежели проверка жалобы лишь по представленным материалам.

В последнее время сформировался и механизм исправления судебной ошибки при разрешении подобных жалоб. Заинтересованные лица имеют возможность обжаловать или опротестовать вынесенное судебное решение в вышестоящий суд.

Во-вторых, ст.60 УПК РСФСР не позволяла судье, разрешившему жалобу в порядке, предусмотренном ст. 220-2 УПК РСФСР, рассматривать данное дело по первой, второй инстанции, а также в порядке надзора, так как у него уже сложилось по нему определенное внутреннее убеждение и могли появиться сомнения в его беспристрастности, то есть, личной, прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела (аналогичный запрет содержится и в ст. 63 УПК РФ).

Более того, получила распространение точка зрения, сторонником которой является М.Е. Токарева, что в указанной выше ситуации целесообразно вести речь “не только о конкретном судье, а в целом о районном, городском суде, работники которого, будучи членами единого трудового коллектива, связаны определенными, и не только формальными, межличностными отно-

¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 52.

шениями, несут в какой-то мере солидарную ответственность за общие результаты и не могут беспристрастно относиться к ошибкам коллег”¹.

В юридической литературе, в частности Н.А. Колоколовым², высказывается иная точка зрения, согласно которой нет никаких оснований сомневаться в пристрастности судьи, разрешившего жалобу в порядке ст.220-2 УПК РСФСР, если он будет рассматривать в дальнейшем данное дело по существу. Как аргумент приводится то обстоятельство, что судья как при назначении уголовного дела к слушанию, так и при его разбирательстве по существу имеет возможность самостоятельно избрать в отношении подсудимого меру пресечения в виде заключения под стражу, однако, это не значит, что тем самым он при определении вида наказания однозначно назначит такому подсудимому лишение свободы.

Нам представляется, что обе точки зрения имеют свои сильные и слабые стороны. Было бы идеальным вариантом, если бы в судебной системе Российской Федерации имелся институт следственных судей как специализированный федеральный суд, полностью отделенный от судов общей юрисдикции.

В частности, И.Ф.Демидов выступает за “создание института специализированных органов судебной власти - федеральных следственных судей, осуществляющих исключительно функцию судебного контроля и свободных от полномочий по отправлению правосудия не только по делу, по которому они принимали решение на этапе досудебного производства, но также по любому другому делу. Следственный судья не может входить в состав какого-

¹ Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. д-ра юрид. наук / М.Е. Токарева. - М., 1997. - С. 57.

² Колоколов Н.А. Судебный контроль: некоторые проблемы истории и современности / Н.А. Колоколов. - Курск, 1996. - С. 77-78.

либо суда, однако должен иметь свой офис с соответствующим вспомогательным персоналом”.¹

Следует заметить, что в ст.26 Закона РФ “О судебной системе РФ” предусмотрена возможность учреждения специализированных федеральных судов, но лишь для рассмотрения гражданских и административных дел. Иные задачи и у мировых судей (ст. 28 указанного Закона).

Мы являемся сторонниками идеи возрождения института следственных судей, в связи с чем предлагаем ст.26 Закона РФ “О судебной системе РФ” сформулировать следующим образом:

“Ст. 26 Специализированные федеральные суды.

1. Специализированные федеральные суды по рассмотрению гражданских и административных дел, **а также для осуществления судебного контроля за ограничением конституционных прав и свобод личности при осуществлении дознания, предварительного следствия и оперативно-розыскной деятельности**, учреждаются путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный Конституционный закон.

2. Полномочия, порядок образования и деятельности специализированных федеральных судов устанавливаются федеральным конституционным законом”.

Однако, пока института следственных судей нет, нам представляется оправданным имевшееся в ст. 60 УПК РСФСР ограничение, не допускавшее повторного участия судьи в рассмотрении дела по существу, если им уже по данному делу разрешалась жалоба в порядке, предусмотренном ст. 220-2

¹ Демидов И.Ф. Судебная реформа и новые проблемы науки уголовного процесса / И.Ф. Демидов // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы: Материалы конференции. – Москва- Тюмень, 1995. - С. 24-25.

Идею возрождения института следственных судей поддерживает также М.Е. Токарева и А.Г. Халиулин. См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин, Н.А. Якубович. - Москва-Кемерово, 1997. - С. 59.

В уголовном процессе Германии есть институт следственного судьи, положительно зарекомендовавший себя, как и идея широкой специализации судов (в Германии

УПК РСФСР, так как он при рассмотрении жалобы не должен ограничиваться проверкой отдельных процессуальных моментов, а, принимая решение, должен высказать свое мнение по фактической стороне деяния, что само по себе уже предполагает начало формирования внутреннего убеждения по существу дела и виновности подозреваемого, обвиняемого. С таким, даже пусть еще не полностью сформированным внутренним убеждением, судье нельзя в последующем разрешать дело по существу, так как он волей-неволей будет уже пристрастен.

Идея корпоративной пристрастности судей, приверженцем которой является М.Е. Токарева, небезосновательна, но в условиях сегодняшней реальной действительности вряд ли разрешима. Кроме того, рассмотрение уголовного дела по существу иным судом, нежели тем, в котором была разрешена жалоба в порядке, предусмотренном ст. 220-2 УПК РСФСР, нарушило бы положение ст.47 Конституции РФ, где указано, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В юридической литературе, в частности И.Л. Петрухиным, высказана точка зрения, что нет необходимости перед обращением следственных органов в суд за выдачей судебного решения, получать сначала санкцию прокурора, хотя возможен вариант - "следственный орган перед обращением к судье ставит об этом в известность прокурора и при отсутствии возражения передает материалы в суд, где сам обосновывает необходимость проведения следственного действия. Но если прокурор считает, что его участие в суде будет способствовать принятию законного и обоснованного решения, то он делает это"¹.

имеются административный, трудовой, финансовый, социальный суды помимо судов общей юрисдикции и Конституционного Суда).

¹ Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. - 1998. - № 8. - С. 12.

Мы придерживаемся иной позиции, сторонниками которой являются также А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева и другие ученые, что следователь не должен сам непосредственно обращаться в суд за получением судебного решения, ограничивающего конституционные права и свободы человека и гражданина: он должен представить постановление с подобным ходатайством надзирающему прокурору и тот, санкционировав данное ходатайство, представляет все материалы в суд. Это не будет волокитой, посягательством на процессуальную самостоятельность следователя, так как там, где идет речь о существенных ограничениях конституционных прав и свобод личности, “юридический консилиум” нескольких юристов (следователь, начальник следственного отдела, прокурор, судья, адвокат) просто необходим как более надежная гарантия предупреждения ошибки.

Новый УПК РФ содержит «консилиумный» порядок применения к подозреваемому, обвиняемому мер пресечения в виде домашнего ареста, заключения под стражу, а также продления сроков содержания обвиняемого под стражей: постановление дознавателя, следователя (на практике согласуемое с начальником органа дознания, начальником следственного отдела) – согласие прокурора – судебное заседание с участием указанных лиц, а также и при участии защитника подозреваемого, обвиняемого (ст.ст. 10, 94, 107, 108, 109 УПК РФ).

В аналогичном порядке подозреваемый или обвиняемый, не содержащиеся под стражей, помещается в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (ст. 203 УПК РФ).

*

* *

Второй вид судебного контроля в досудебных стадиях уголовного судопроизводства предусмотрен статьями 23 и 25 Конституции РФ, а также новым УПК РФ.

В силу ст.23 Конституции РФ ограничение права каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается исключительно на основании судебного решения. В соответствии со ст.25 Конституции РФ обеспечивается соблюдение права личности на неприкосновенность жилища.

Верховный Суд РФ в своем постановлении “О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции РФ” от 24 декабря 1993 года сориентировал суды на осуществление вышеперечисленных контрольных функций¹.

Новый УПК РФ предусматривает следующие виды судебно-контролируемых действий.

1. Временное отстранение должностного лица-обвиняемого от должности (ст. 114 УПК РФ. В ней не сказано что суд выносит об этом постановление в порядке ст. 165 УПК РФ, то есть можно сделать вывод, что оно выносится судом вне рамок судебного заседания (как, к примеру, при выдаче судебных решений на производство определенных оперативно-розыскных действий согласно Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Однако мы полагаем, что в данном случае лучше воспользоваться правилом процессуальной аналогии, и вынести такое решение по процедурам, установленным ст. 165 УПК РФ.

2. Наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ), включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях.

3. Осмотр жилища при отсутствии согласия на это проживающих в нем лиц (ст. 177 УПК РФ).

4. Обыск в жилище (ст. 182 УПК РФ).

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13 от 24 декабря 1993 г. “О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации” // Российская юстиция. – 1993. - № 3. – С. 55.

5. Выемка в жилище, а также выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (ст. 183 УПК РФ).

6. Личный обыск, если он не связан с помещением лица под стражу или с проведением обыска (ст. 184 УПК РФ).

7. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи (ст. 185 УПК РФ).

8. Контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ).

Судебно-контрольные действия, обозначенные в пп. 2-8 проводятся по правилам, установленным в ст. 165 УПК РФ, или, как мы это называем, по правилу «юридического консилиума»: постановление дознавателя, следователя, санкционируемое, соответственно, начальником органа дознания, начальником следственного отдела (как правило) – согласие прокурора – судебное заседание с участием, в том числе, прокурора, дознавателя, следователя, адвоката. Такой консилиум юристов должен гарантировать избежания при принятии судьей решения ошибки.

Когда осмотр жилища, обыск, выемка в нем произведены, следователем в случаях, не терпящих отлагательства, то есть без судебного решения, то после проведения этих действий все процессуальные документы в любом случае представляются судье, который опять же, как нам представляется правильным, в судебном заседании с участием заинтересованных лиц проверяет законность и обоснованность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. Постановление о незаконности делает полученные в ходе следственного действия доказательства недопустимыми (ч.5 ст. 165 УПК РФ).

Процедура, предусмотренная в вышерассмотренных п.п. 1, 2, 6 - 8 вводится в действие с 1 июля 2002 года, все остальные, согласно ст. 10 Федерального закона «О введении в действие УПК РФ», – с 1 января 2004 года. До 2004 года решения по этим вопросам будет принимать прокурор с учетом по-

ложений УПК РФ, однако, за заинтересованными лицами сохраняется право обжаловать решения прокурора в суд.

На наш взгляд, до появления в уголовном судопроизводстве института следственных судей правила ст. 63 УПК РФ должны быть применимы и для судей, вынесших судебное решение, по рассмотренным нами выше следственным и процессуальным действиям.

*

* *

Третий вид судебного контроля в досудебных стадиях уголовного судопроизводства предусмотрен ст. 46 Конституции РФ, которая предписывает суду рассматривать жалобы на любые действия и решения органов государственной власти, нарушающие права и свободы граждан.

Вопрос о реализации этого конституционного положения в досудебных стадиях уголовного процесса вызывает определенные сложности.

В соответствии со ст. 3 Закона РФ от 27 апреля 1993 года “Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан”, суды рассматривают жалобы на любые действия и решения государственных органов и должностных лиц за двумя исключениями: 1) проверка которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ и 2) относительно которых предусмотрен иной порядок судебного обжалования¹.

Верховный Суд РФ разъяснил судам, что под иным порядком судебного обжалования действий и решений государственных органов и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан, следует понимать порядок, специально установленный законодательством. По этой причине не подлежат судебному рассмотрению в порядке, установленном Законом РФ от 27 апреля 1993 года, жалобы на незаконность действий суда, судьи, прокурора,

¹ Закон Российской Федерации “Об обжаловании в суд действий и решений нарушающих права и свободы граждан” от 27 апреля 1993 г. (с изм. от 15 ноября 1995 г.) // Ведомости ... РФ. – 1993. - № 19. – Ст. 685; Российская газета. 1995. 26 дек.

следователя, дознавателя, в отношении которых уголовно-процессуальным законодательством установлен иной порядок судебного обжалования¹.

Важная роль в обеспечении законности в ходе предварительного расследования принадлежит сегодня Конституционному Суду РФ. По запросам судов общей юрисдикции и жалобам граждан на нарушения конституционных прав и свобод граждан он проверяет конституционность отдельных норм уголовно-процессуального закона.

За период своей деятельности Конституционный Суд РФ принял большое количество постановлений и определений, касающихся соответствия Конституции РФ отдельных норм УПК РСФСР, чем, по сути дела, сформировал концепцию нового УПК РФ.

Возвращаясь к рассматриваемому виду судебного контроля, предусмотренному ст. 46 Конституции РФ и осуществляемому судами общей юрисдикции, представляется необходимым привести небезинтересную точку зрения, высказанную Н.А. Колоколовым. “На основании анализа конституционного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и других государств, результатов судебно-контрольной деятельности мы приходим к выводу, что судебный контроль в стадии предварительного расследования включает в себя: во-первых, статусный контроль, то есть рассмотрение материалов, когда в установленном законом порядке уполномоченными на то субъектами уголовного процесса, оперативно-розыскной деятельности ставится вопрос об ограничении конституционных прав граждан, если такое ограничение допустимо не иначе, как на основании судебного решения; во-вторых, рассмотрение жалоб всех заинтересованных участников уголовного судопроизводства, когда органами предварительного расследования, прокурором вынесено решение, препятствующее движению дела в суд (отказ в принятии заявления о совершенном преступлении, постановление об

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 21 декабря 1993 г. “О рассмотрении судами жалоб на неправильные действия, нарушающие права и свободы граждан” // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1994. - № 3. - С. 4.

отказе в возбуждении уголовного дела, о приостановлении, прекращении уголовного дела); в-третьих, когда перечисленные в уголовно-процессуальном законе органы, осуществляющие ведомственный и прокурорский надзор, в установленном порядке не рассматривают жалобы на действия и решения дознавателя, органа дознания, следователя и нижестоящего прокурора в установленные законом сроки. Если в первом случае судебный контроль носит преимущественно превентивный характер, предупреждая возможность незаконного ограничения конституционных прав человека и гражданина, то во втором и третьем он является правосстановительным, поскольку пресекает уже допущенные органами предварительного расследования нарушения¹.

Позиция Н.А. Колоколова нам представляется правильной, так как он отвергает идею “беспробельности” судебного контроля в стадии предварительного расследования, поскольку она неизбежно привела бы к недопустимому ограничению процессуальной самостоятельности следователя, прокурора, могла бы парализовать их работу, негативно сказаться на результатах этой работы, ибо объектом судебной проверки должны быть уже состоявшиеся итоговые решения, которые повлекли ограничение прав, свобод и интересов личности, а не отдельные процедурные моменты, предшествующие их принятию.

Важным в этой связи представляется предложение, высказанное А.Б. Соловьевым и Н.А. Якубович о том, что “права и обязанности суда по контролю за законностью предварительного следствия должны быть строго ограничены рамками, обусловленными положениями Конституции РФ и ратифицированными РФ международными правовыми актами. При этом целесообразно, чтобы механизм реализации в досудебных стадиях уголовного процесса ст.46 Конституции РФ об обжаловании в суд решений и действий

¹ Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: важная функция судебной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Колоколов. - М., 1998. - С. 18-19.

органов государственной власти и должностных лиц предусматривал бы по общему правилу предварительное обращение с жалобой к прокурору. Это необходимо, чтобы оградить суд от непосильной для него по объему работы, которую в настоящее время с большим напряжением выполняет аппарат органов прокуратуры”¹.

Своеобразный взгляд на предназначение судебного контроля, полностью разделяемый и нами, имеется у Ю.К. Якимовича.

“Судебный контроль (не надзор, а контроль) нужен тем более сейчас, когда, к сожалению, прокуратура далеко не в достаточной степени осуществляет надзор за производством предварительного расследования. Судебный контроль должен выражаться в рассмотрении жалоб на определенные, указанные в Законе, действия органов предварительного расследования и прокуратуры и в праве суда выносить по этим жалобам судебные приказы.

В первую очередь, суду должно быть предоставлено право рассматривать жалобы на законность привлечения лица в качестве обвиняемого, ведь именно с актом привлечения в качестве обвиняемого связаны все негативные последствия для этого лица.

Поэтому, обвиняемого и его защитника следует наделить правом обжаловать в суд законность и обоснованность привлечения в качестве обвиняемого, а суд - правом отменять указанное постановление в случае необоснованного или незаконного привлечения в качестве обвиняемого.

И это самое главное. Все остальное, в том числе, и обжалование ареста, связано именно с рассмотренным выше правом. Иначе рассмотрение жалобы на арест превращается в пустую формальность: суд не входит в рассмотрение вопроса о законности привлечения в качестве обвиняемого, а ст.96 УПК позволяет арестовать только на основании тяжести преступления любого обвиняемого”².

¹ Соловьев А.Б., Якубович Н.А. Предварительное расследование и прокурорский надзор в свете судебной реформы // Законность. - 1995. - № 8. - С. 9.

² Якимович Ю.К. Избранные статьи / Ю.К. Якимович. - Томск, 1997. - С. 56-57.

Как видим, идея судебного контроля за предварительным расследованием, оперативно-розыскной деятельностью по-разному воспринимается в юридической науке.

Последовательным сторонником идеи судебного контроля за расследованием является И.Л. Петрухин, полагающий: доводы о том, что данный институт заимствован из англо-американского процесса и связан с отступлением от российской традиции; что этим институтом вводится “состязательность” на предварительном следствии, но у нас этого не должно быть; что недопустимо выполнение надзорных функций сразу двумя органами - прокуратурой и судом; что суд не может обеспечить постоянный и оперативный характер надзора; что суды не готовы к этой работе и не справятся с ней; что судебный контроль нарушает тайну следствия; что недопустимо возлагать на суды принятие решений о прослушивании телефонных переговоров и наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, (а поэтому следует приостановить действие ряда норм Конституции РФ и восстановить прокурорский порядок выдачи санкций) - все эти доводы являются несостоятельными¹.

“Приверженцы старого предостерегают, что осуществление судом контроля в стадии предварительного расследования не только парализует следствие, воспрепятствует борьбе с преступностью, но и подорвет авторитет правосудия как самостоятельного вида государственной деятельности, поскольку суды будут связаны принятыми ими решениями в стадии предварительного расследования”².

Тот же Ю.К. Якимович предостерегает, что “судебный контроль не должен превращаться в надзор, а суд подменять прокурора. Поэтому непродуманны, либо скорее конъюнктурны положения Конституции, возлагающие

¹ Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. - 1998. - № 9. - С. 12.

² Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: важная функция судебной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Колоколов. - М., 1998. - С. 12.

на суд обязанность санкционировать аресты и даже обыски. Еще дальше идут авторы, подготовившие от имени Минюста проект УПК. По этому проекту суд по существу заменяет прокурора по осуществлению надзора за предварительным расследованием. Кроме ареста и обыска суд санкционирует применение в качестве меры пресечения залога, отстранение обвиняемого от должности и т.д. Практическая реализация этих положений приведет к тому, что суд попадет в зависимость, станет “заложником” принятых им же ранее решений. Одно дело рассматривать жалобы на арест, обыск и т.п., и другое дело санкционировать, разрешать производство этих действий. И дело не только в сужении прав и функционального назначения прокуратуры. В последнем случае, по существу, произойдет объединение следственной и судебной власти. Такой суд в еще большей степени утратит качество арбитра между сторонами обвинения и защиты, еще в большей степени превратится в следственный орган”¹.

Не может быть воспринят и радикальный подход, принцип «беспробельности» контроля ни от кого и ни от чего независимым “арбитром”, «который только тем и занимается, что разрешает споры между сторонами обвинения и защиты. Согласиться с их мнением о сущности судебного контроля нельзя, поскольку деятельность суда в таких случаях сводится к разрешению административно-управленческих конфликтов между различными инстанциями, что функцией судебной власти не является»².

В новом УПК РФ право на обжалование процессуальных действий и решений провозглашено принципом уголовного судопроизводства (ст. 19).

В УПК РФ предусмотрено право подачи жалобы прокурору (ст. 124), а также и (или) в суд (ст. 125).

¹ Якимович Ю.К. Избранные статьи. – Томск, 1997, С. 56.

² Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: важная функция судебной власти. Автореферат дисс... канд. юрид. наук. – М., 1998. С. 11.

Формулировка ч.1 ст. 125 УПК РФ представляется небезынтересной: «Постановления дознавателя, следователя, прокурор об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд». Причем, согласно положений этой же ст. 125, судья рассматривает жалобу в судебном заседании с участием заинтересованных лиц.

Нам представляется, что возведение законодателем в ранг обжалуемых в суд «иных решений и действий (бездействий)» делает судебный контроль на досудебных стадиях «беспробельным».

Безусловно, представляется важным найти оптимальное соотношение между прокурорским надзором, ведомственным и судебным контролем, чтобы с одной стороны прокурорский надзор был сохранен в качестве основной функции специального органа прокуратуры, а с другой - появились дополнительные гарантии законности, предупреждения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве.

Рассмотренные нами выше процедуры судебного контроля наглядно показывают, что он не заменяет и не дублирует прокурорского надзора, тем более ведомственного контроля, а наряду с ними обеспечивает соблюдение прав и законных интересов человека и гражданина, оказывает положительное влияние на эффективность расследования.

И, наконец, необходимо констатировать следующее: все ошибки суда при осуществлении им судебного контроля на досудебных стадиях – это специфический вид судебных ошибок, которые нередко появляются в результате условий, созданных для этого следственными и прокурорскими ошибками, и которые впоследствии могут проявить себя и при судебном разбирательстве уголовного дела по существу, пока не будут выявлены и устранены (если будут выявлены и устранены) в проверочных судебных инстанциях.

2.5. Деятельность защитника по предупреждению, выявлению и принятию мер к устранению следственных ошибок

Значимыми фигурами, деятельность которых способствует предупреждению и устранению следственных ошибок, являются защитники подозреваемого, обвиняемого, представители свидетеля, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика¹.

Прежде чем вести речь о методах деятельности защитника по предупреждению или устранению следственных ошибок, необходимо остановиться на проблемной ситуации, сложившейся в результате того, что уголовно-процессуальное законодательство не признает за юристами не из традиционных коллегий адвокатов права на участие в защите подозреваемых, обвиняемых на предварительном расследовании уголовных дел.

Вступление в уголовный процесс таких юристов возможно по определению (постановлению) суда (судьи) лишь с момента судебного разбирательства уголовного дела, что явно непривлекательно ни для такого защитника, ни для подсудимого, так как многое в защите прав и законных интересов обвиняемого можно осуществить только при расследовании уголовного дела.

Монополия адвокатов из традиционных коллегий на участие в предварительном расследовании уголовных дел в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых не способствует успешной реализации назначений уголовного судопроизводства, не обеспечивает обвиняемому права на защиту, так как в таких коллегиях адвокатов работают не всегда самые лучшие и опытные юристы, количество адвокатов в этих коллегиях невелико, а увеличение

¹ В своей работе для удобства изложения мы рассмотрим лишь деятельность защитника (адвоката) подозреваемого, обвиняемого, имея в виду, что представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля, особенно если такие представители являются профессиональными юристами, также могут способствовать, правда, односторонне - в пользу своего клиента, предупреждению, выявлению и принятию мер к устранению следственных ошибок.

численности искусственно сдерживается самими коллегиями из меркантильных интересов, гонорары за защиту такими адвокатами испрашиваются подчас в астрономических для обвиняемого размерах.

Боязнь законодателя допустить со стадии предварительного расследования в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых любых избранных ими лиц, объясняется неготовностью следственного аппарата всех ведомств вести профессиональное расследование уголовных дел в условиях реальной состязательности.

Содержание ч.2 ст. 49 УПК РФ выглядит следующим образом: «В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается вместо адвоката».

Новый федеральный Закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в России” устраняет монополию традиционных коллегий адвокатов на участие в уголовном судопроизводстве и предусматривает единые требования ко всем кандидатам в адвокаты вне зависимости от организационных форм адвокатских формирований, единый статус всех адвокатов в уголовном процессе, единые меры ответственности ко всем им за недобросовестное выполнение профессионального долга.

Деятельность любых адвокатских формирований, регламентируемая указанным федеральным Законом, есть государственная гарантия реализации конституционного права каждого лица на получение квалифицированной юридической помощи (ч.1 ст.48 Конституции РФ). Вместе с тем в Конституции РФ не сказано, что такая помощь должна следовать только от профессиональных адвокатов. В ч.2 ст.48 Конституции РФ указано, что обвиняемый имеет право пользоваться помощью **адвоката (защитника)**. Такими защит-

никами признаются близкие родственники обвиняемого, а также другие лица (ч.2 ст.49 УПК РФ). Они могут быть и не юристами¹.

Выбор иного лица, а не адвоката, в качестве защитника со стороны обвиняемого может быть обоснован его большим доверием к такому лицу, уверенностью в том, что именно это лицо сумеет защитить его интересы и оказать ему необходимую помощь, доступностью для него такой помощи, исходя из материального положения и др.

Мы полагаем, что лишать обвиняемого права на выбор себе защитника - неконституционно, и другие лица (родственники, сослуживцы, иные юристы, специалисты и т.п.), об участии которых в качестве защитников в своих заявлениях ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, должны допускаться на предварительное расследование уголовного дела по постановлению следователя, прокурора (как вариант – в том числе и наряду с адвокатами).

Если же следователь, прокурор будут иметь веские аргументы о том, что подозреваемый, обвиняемый выбор себе защитника осуществил лишь с намерением чинить препятствия следствию, уничтожить с помощью такого защитника следы преступления, вещественные доказательства, спрятать ценности, полученные преступным путем, оказать воздействие на потерпевших, свидетелей с целью дачи ими ложных показаний и т.п., то своим мотивированным постановлением они могут не допустить такое лицо в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого.

Следует заметить, что не всеми правоведами признается право на участие в предварительном расследовании широкого круга защитников. В частности, А.А. Леви ч.5 ст.47 УПК РСФСР трактует следующим образом: “Что касается ч.5 ст.47 УПК РСФСР, гласящей, что “по определению суда или постановлению судьи в качестве защитников могут быть допущены близкие

¹ К примеру, А.А. Ширванов полагает, что по ряду дел (автодорожные и др.) квалифицированную помощь обвиняемому при его защите лучше сможет оказать специалист в области науки и техники. См.: Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследова-

родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица”, то это относится к участию защитника в судебном заседании, когда суд, прежде чем допустить кого-либо из перечисленных лиц в качестве защитников, может проверить, в состоянии ли они ответственно и квалифицированно выполнять эти функции”¹.

Мы не можем согласиться с позицией А.А. Леви, так как и следователь, и прокурор, прежде чем допустить кого-либо, кроме адвокатов, в качестве защитников, также могут проверить, в состоянии ли они ответственно и квалифицированно осуществлять защиту обвиняемого. И лишь после такой проверки, которая может заключаться в получении объяснений от обвиняемого (о мотивах выбора защитника) и от претендента на статус защитника (о его согласии, профессиональной подготовке), приобщении к делу необходимых документов (копия диплома об образовании лица, его характеристика и т.п.), следователь, прокурор выносят мотивированное постановление о допуске лица в качестве защитника по делу.

Мы полагаем, что ч.2 ст.49 УПК РФ должна быть сформулирована следующим образом:

“В качестве защитников допускаются адвокаты, а при наличии обоснованного ходатайства подозреваемого, обвиняемого могут быть допущены также их законные представители, родственники, представители общественных организаций, иные лица. Допуск всех лиц, кроме адвокатов, для участия в деле в качестве защитников производится на основании мотивированного постановления следователя, прокурора, судьи, определения суда”.

Конституционный Суд РФ, принимая постановление по делу о проверке конституционности части 4 статьи 47 УПК РСФСР, отметил, что она не противоречит Конституции РФ, т.е. согласно ч.4 ст.47 УПК РСФСР в качест-

ния: Дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Ширванов. - М.: Академия управления МВД РФ, 1999. - С. 139.

ве защитника допускается адвокат по предъявлению им ордера юридической консультации. «Иные условия, профессиональные критерии и организационно-правовые формы, обеспечивающие оказание квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе, определяются законодателем»².

Отсылка Конституционного Суда к законодателю в вопросе совершенствования форм оказания квалифицированной юридической помощи является подкреплением нашей позиции о расширении корпуса защитников, которые могут участвовать в предварительном расследовании по уголовным делам.

Несколько по-иному в отличие от УПК РСФСР в ч.3 ст. 49 УПК РФ сказано о первоначальном моменте допуска защитника к участию в уголовном деле: «Защитник допускается:

1) С момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого (по общему правилу). А так же:

2) С момента возбуждения уголовного дела: по делам, расследуемым дознавателями (ст. 223 УПК РФ) и по делам частного обвинения (ст. 318 УПК РФ). Видимо законодатель исходил из того, что данные дела должны возбуждаться всегда в отношении конкретного лица, что само по себе уже порождает процессуальную фигуру подозреваемого.

3) С момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления:

- на срок до 48 часов (ст.ст. 91, 92 УПК РФ);
- при применении к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу в соответствии со ст. 100 УПК РФ.

4) С момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы.

¹ Леви А.А. Участие защитника на предварительном следствии // Прокурорская и следственная практика. - 1997. - № 3. - С. 127-128.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 года по делу о проверке конституционности ч. 4 статьи 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса, С.В. Абрамова // Российская газета. 1997. 18 февраля.

5) С момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Достаточно широкое основание, которое может включать в себя применение любых мер пресечения, принудительный привод и т.д.

*

* *

Методы защиты интересов подозреваемого, обвиняемого разнообразны. Они достаточно подробно описаны в многочисленной юридической литературе, посвященной деятельности адвоката в уголовном процессе¹.

Об использовании возможностей защитника в предупреждении, выявлении и устранении следственных ошибок вели речь в своих исследованиях Л.В. Батищева, Е.И. Конах, А.А. Леви, Н.А. Якубович, изучавшие особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника².

Используя исследования ученых-процессуалистов, а также собственные исследования, рассмотрим некоторые методы деятельности защитника, эффективно влияющие на выявление, устранение и предупреждение следственных ошибок по уголовным делам.

1. Заявление защитником различного рода устных и письменных ходатайств (п.8 ч.1 ст. 53 УПК РФ).

Такие ходатайства подлежат обязательному рассмотрению в установленные законом сроки (ст. 121 УПК РФ), а об удовлетворении ходатайств ли-

¹ Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России: Научно-практическое пособие / М.Ю. Барщевский. - М.: Юрист, 1997; Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А.Д. Бойков. - М.: Юрид. лит., 1971; Бойков А.Д. Адвокатура в России в условиях судебно-правовой реформы / А.Д. Бойков // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы: Сб. науч. тр. - М., 1997.

² Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника: Методическое пособие. - М., 1995.

бо о полном или частичном отказе в их удовлетворении дознаватель, следователь, прокурор, судья выносят постановление (ст. 122 УПК РФ).

Чаще всего при расследовании уголовных дел защитник обвиняемого заявляет ходатайства о приобщении к делу документов, связанных с характеристикой личности обвиняемого, допросе свидетелей, проведении иных следственных действий, направленных на проверку доводов обвиняемого о его непричастности к совершению преступления, на подтверждение его алиби. Надлежащее разрешение подобного рода ходатайств защитника в небольшой степени способствует предупреждению или устранению следственных ошибок.

Данные нашего исследования показывают, что по 37% уголовных дел защитники для обеспечения полноты, всесторонности и объективности расследования преступлений заявляли различного рода ходатайства. 81% заявленных ходатайств были следователем и прокурором удовлетворены. 13% неудовлетворенных на следствии ходатайств адвокаты повторно заявляли в суде, и 9% из них были судом удовлетворены. Приведенные цифры свидетельствуют о значимости объективного подхода следователя к ходатайствам, заявляемых защитником.

2. Принесение защитником жалоб на действия (бездействия) и решения субъектов, ведущих процесс (п.10 ч.1 ст. 53, ст.ст. 123-125 УПК РФ).

Такие жалобы, как правило, подаются прокурору или в суд. Адвокат имеет право участвовать в судебном заседании, в котором разрешается его жалоба или жалоба его подзащитного. В последнее время в суд от защитников обвиняемых приносилось значительное количество жалоб на применение заключения под стражу в качестве меры пресечения, а равно на продление срока содержания под стражей.

Данные проведенного нами исследования показывают, что защитники по 24% уголовных дел подавали жалобы начальникам следственных отделов, прокурорам всех рангов на незаконные действия, волокиту, необъективность

со стороны следователей. Из числа поданных жалоб полностью или частично было удовлетворено 58% жалоб.

Следовательно, надлежащее разрешение прокурором, судьей и иными компетентными должностными лицами принесенных защитником жалоб способствует предупреждению, а также устранению следственных ошибок.

3. Участие защитника в производстве следственных и иных процессуальных действий.

Согласно ст. 53 УПК РФ защитник вправе:

- присутствовать при предъявлении обвинения;
- участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника;
- знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;
- знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств (т.е. иметь по завершении предварительного расследования нечто вроде «дубль-дела», тем более, что по заявлению защитника дознаватель, следователь представляют ему копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительное заключение (обвинительный акт));
- участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела на досудебных стадиях.

И УПК РФ, и Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» позволяют защитнику иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса подозреваемого, обвиняемого, без ограниче-

ния их числа и продолжительности (п.1 ч.1 ст. 53, п.3 ч.4 ст. 46, п.9 ч.4 ст. 47 УПК РФ).

Еще раз обратим внимание, что в новом УПК РФ обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами дела (ч.3 ст. 217 УПК РФ).

Активное участие защитника в следственных действиях положительно сказывается на предупреждении и устранении следственных ошибок, так как защитник имеет возможность задать свои вопросы допрашиваемым лицам и получить на них ответы, подлежащие занесению в протокол следственного действия, сформулировать свои вопросы при назначении экспертиз и т.п.

Наше исследование показало, что защитники, особенно если они выступают “по назначению”, неохотно участвуют в производстве следственных действий. Так, если при предъявлении обвинения в допросе обвиняемого защитник участвовал всегда (по крайней мере, его подпись имелась в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в протоколе допроса обвиняемого), то в последующих допросах обвиняемого - в 89% случаев, в очных ставках с участием обвиняемого - в 26% случаев, в проверке показаний на месте обвиняемого в 23% случаев, в следственном эксперименте с участием обвиняемого - в 36% случаев. В 83% случаев защитник ознакомился с постановлением о назначении экспертизы, при этом редакцию своих вопросов эксперту давал лишь в 8% случаев.

4. Заявление защитником отводов лицам, ведущим процесс, иным участникам процесса.

Надлежащая реализация защитником предусмотренного законом права отвода субъектов, ведущих процесс, и участников процесса способствует достижению назначений уголовного судопроизводства, прежде всего его объективного проведения без следственных ошибок.

5. Представление защитником доказательств.

Доказательства по делу могут быть переданы защитнику защищаемым лицом и иными частными и юридическими лицами, обнаружены им непо-

средственно при выезде на место происшествия, получены по запросу от предприятий, учреждений, организаций и т.п.

Представление защитником следователю, дознавателю доказательств, безусловно, способствует предупреждению по расследуемому делу следственных ошибок.

Согласно ч.3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии.

Защитник может при необходимости прибегнуть к помощи специалиста (п.3 ч.1 ст. 53 УПК РФ).

В п.11 ч.1 ст. 53 УПК РФ говорится об использовании защитником иных, не запрещенных УПК РФ, средств и способов защиты. В этой связи интересна практика, когда по «громким делам» (в Красноярске, к примеру, это были уголовные дела депутата Законодательного Собрания края Анатолия Быкова, известного предпринимателя Сергея Баякина, ученого Данилова) защитники, во избежание ошибок со стороны следственных и судебных органов, прибегали к помощи средств массовой информации, правозащитных организаций, которые устраивали с их подачи различные информационные и прочие кампании (на телевидении, в печатных изданиях, «почтовые интервенции» правоохранительных и судебных структур и т.д.). Законность подобных способов защиты вызывает определенные вопросы, тем более, когда защитник официально предупрежден дознавателем, следователем, прокурором под страхом уголовного наказания о недопустимости разглашения данных предварительного расследования без соответствующего разрешения (ст. 161 УПК РФ).

6. Использование защитником помощи частно-детективных служб.

Непроцессуальная информация позволяет оптимизировать процесс доказывания по уголовному делу. Однако, полномочия защитника по использованию в доказывании этой информации ограничены и недостаточно гарантированы. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут быть представлены защитником, так как оперативно-розыскные мероприятия по его прямой инициативе не проводятся.

Возможен лишь опосредованный путь – заявление ходатайства защитника следователю о даче им поручений органам дознания при наличии к тому достаточных оснований. Результат разрешения ходатайства всецело зависит от воли следователя, использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании зависит не от защитника, а от усмотрения должностных лиц, ведущих предварительное расследование и осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Таким образом, основной путь использования непроцессуальной информации в доказывании - это представление защитником справок, характеристик, иных документов, истребованных через юридическую консультацию и заявление ходатайств о приобщении их к материалам дела.

В то же время уже сегодня у защитника имеются возможности получать непроцессуальную информацию не только через юридическую консультацию, но и через частные организации, созданные в соответствии с Законом РФ "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации"¹.

Ст. 3 данного Закона предусматривает перечень видов частной детективной и охранной деятельности - всего 12 видов услуг. Среди них - сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса.

¹ Федеральный закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности. // Российская газета. 1992. 30 апреля.

В соответствии со ст.5 указанного Закона, в ходе частной сыскной деятельности для сбора сведений по уголовному делу допускается устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение.

Перечисленные мероприятия вправе проводить лишь частный детектив, для которого сыск является основным видом деятельности. Защитник, как, впрочем, и другие участники процесса, может заключить договор с частным детективом на оказание сыскных услуг. И это органически связано с его процессуальным положением, которое определяется наличием у него прав, интересов и осуществляемой им уголовно-процессуальной функцией в целях достижения конкретного процессуального результата.

В УПК РФ необходимо закрепить право защитника прибегать к услугам частных детективов или частных детективных предприятий для получения относящихся к делу сведений.

Защитнику следует иметь в виду, что при представлении следователю сведений, добытых частным детективом, содержащихся в материальных объектах (видеозапись, фотоснимки), встанет вопрос об обстоятельствах и условиях получения данных объектов, их источниках и исполнителях. Защитнику необходимо быть готовым к допросу частного детектива об обстоятельствах и условиях получения им представляемого объекта в реальной действительности. Ведь УПК РФ и Закон РФ "О частной детективной и охранной деятельности" не предусматривают охраны профессиональной тайны частного детектива. Детектив не указан в перечне лиц, которые не могут допрашиваться в качестве свидетеля (то есть он не обладает свидетельским иммунитетом).

В течение суток с момента заключения контракта с клиентом на сбор сведений частный детектив обязан письменно уведомить об этом орган дознания, следователя, прокурора или суд, в чьем производстве находится уголовное дело. В письменном уведомлении о заключении контракта детектив

должен указать, с кем из участников процесса заключен контракт, на какой срок, что является предметом контракта.

Такое уведомление, как следует из смысла Закона РФ “О частной детективной и охранной деятельности”, необходимо для координации действий частного детектива и следователя и должно учитываться при организации планирования расследования по делу, а также при производстве следственных действий. Однако, в каком направлении должна проводиться данная координация, в законе не указывается. О факте заключения договора с частным детективом о проведении сыскных действий лицо, производящее расследование по делу, будет извещено в обязательном порядке. В п. 1 ст. 7 упомянутого Закона, сказано, что частному детективу запрещается скрывать от правоохранительных органов ставшие ему известными факты готовящихся или совершенных преступлений.

Таким образом, если дознаватель, следователь или прокурор обращаются к частному детективу за сведениями, добытыми им в ходе частного сыска, то детектив обязан дать объяснения об известных ему фактах готовящихся или совершенных преступлений. Информация, добытая частным детективом, может оказаться свидетельствующей как в пользу клиента, так и наоборот. При этом возникает коллизия между интересами клиента, который оплачивает услуги, и задачами, стоящими перед следователем, дознавателем, прокурором и судом.

Законодатель, на наш взгляд, исходил из того, что в данном случае приоритет должен быть отдан интересам государственной правоохранительной деятельности, а не частной детективной. Поэтому необходимо, чтобы клиент о возможности подобной ситуации был заранее предупрежден еще при заключении с ним договора.

Кроме того, ранее частные детективы при недонесении о ставших им известных готовящихся или совершенных преступлениях могли нести уголовную ответственность в соответствии со ст. 190 УК РСФСР. С принятием нового УК РФ произошла декриминализация недонесения о преступлениях.

В настоящее время в случае неисполнения обязанностей по информированию правоохранительных органов частный детектив может быть лишен права на продление лицензии, или вообще его лицензия может быть аннулирована.

В законе не определены последствия гражданско-правового характера для детектива как стороны договора. И это не гарантирует защитнику и его подзащитному того, что частный детектив, получив сведения, свидетельствующие не в пользу подзащитного, не сообщит их дознавателю, следователю, прокурору. Данная проблема может разрешиться лишь при включении в закон нормы, предусматривающей охрану профессиональной тайны частного детектива, хотя бы в части предоставления ему права самому решать вопрос о том, какие сведения он может сообщить правоохранительным органам, а какие - нет.

Необходима в законе и норма о том, что частному детективу запрещается разглашать собранные им сведения или использовать их вопреки законным интересам клиента.

Возможность получения защитником непроцессуальной информации не только через юридическую консультацию, но и с помощью частного детектива, означает не что иное, как определенное расширение состязательности в стадии предварительного расследования.

*

* *

В ходе проведения судебно-правовой реформы затрагивается проблема предоставления адвокату права в условиях состязательности уголовного процесса и равноправия сторон обвинения и защиты проводить независимое от официального “параллельное” адвокатское расследование. Такое “параллельное” адвокатское расследование предусматривалось, в частности, в проекте УПК РФ, подготовленного в Главном Правовом Управлении Администрации Президента РФ.

Мы полагаем, что придание “параллельному” адвокатскому расследованию официального статуса в УПК РФ дезорганизует уголовное судопроиз-

водство, так как правосудие - это прерогатива только государства. И никого более.

А непроцессуальное, не нарушающее требований закона адвокатское расследование существует и существовало всегда. Оно предполагает активную деятельность защитника в сборе информации и доказательств по уголовному делу посредством встреч и неофициальных бесед с людьми, неофициальных осмотров места происшествия, проведения определенных экспериментов, исследований, консультаций со специалистами и т.п.

Давно уже высказана точка зрения о предоставлении защитнику права в обоснование своих ходатайств о проведении определенных следственных действий, предоставлять фотоснимки и схемы места происшествия, осмотренные им самим или с участием приглашенных специалистов. “Никто не запрещает защитнику, не совершая никаких процессуальных действий, выяснять сведения, необходимые для осуществления защиты, получать предварительные консультации у специалистов... Перечисленные действия защитника никаким “параллельным расследованием” не являются и вполне отвечают принципу состязательности в уголовном процессе, лишь подчеркивая его демократические начала”¹.

Полученные таким образом документы, материалы после удовлетворения заявленных защитником ходатайств приобретают в уголовном деле статус вещественных доказательств или документов.

Подобная активность защитника в определенной степени способствует предупреждению по расследуемому делу следственных ошибок.

2.6. Некоторые аспекты деятельности органов уголовной юстиции Германии и Австрии по нейтрализации ошибок в уголовном судопроизводстве

¹ Леви А.А. Участие защитника на предварительном следствии // Прокурорская и следственная практика. - 1997. - № 3. - С. 131.

В ходе проведения судебной-правовой реформы в России становится обычной практика заимствования опыта зарубежных стран, относящихся как к континентальной, так и к англосаксонской системам права. Правда, не всегда заимствуется позитивный опыт – перенимается и негативный, вызывающий критику в странах, его использующих (например, суды присяжных, критикуемые в Европе и в США, или применение смертной казни по примеру США, не поддерживаемое Европейским Сообществом и др.). Не всегда учитываются при заимствовании иностранных моделей исторические особенности, традиции и опыт России и стран СНГ.

Изучение на протяжении четырех лет применения права в уголовном судопроизводстве Германии и Австрии постоянно ставило автора данного исследования перед вопросом: «Почему в Германии и Австрии ошибки на досудебных стадиях минимальны и, соответственно, их влияние на судебные ошибки также минимально?».

К примеру, в Мюнхене – столице Баварии с населением чуть более 1 млн. человек, на 100 вынесенных судами приговоров приходится примерно до 24-26 жалоб от осужденных, их защитников, а в примерно таком же по сопоставимости городе Красноярске – столице Красноярского края, на это же количество приговоров приходится до 35-40 жалоб от осужденных и их защитников?

Почему в Мюнхене суд возвращает прокурору на дополнительное расследование примерно до 15% направленных им дел, а суды Красноярска ежегодно до 2002 года возвращали прокурору на доследование до 22% дел (это после известного постановления Конституционного Суда РФ, признавшего неконституционной практику возвращения судами уголовных дел на дополнительное расследование по своей инициативе – до этого постановления процент возвращения судами дел на доследование был еще выше)?

Наверное, дальше и без статистики ясно, что качество расследования уголовных дел в России значительно ниже, чем в Германии и Австрии.

Может быть, у наших коллег из европейских стран более надежен процессуальный механизм, который гарантирует поступление в суд уголовных дел без ошибок?

Анализ уголовно-процессуального законодательства Германии и Австрии позволяет сделать однозначный вывод: уголовные процессы этих стран и России очень похожи. Более того, новый УПК РФ представляет россиянам гораздо больше гарантий законности, нежели УПК Германии и Австрии.

К примеру, в УПК Германии и Австрии не придается большого значения ведомственному контролю, а у нас этот институт в УПК РФ детально регламентирован.

В Германии и Австрии при расследовании уголовных дел нет процессуальной фигуры следователя – расследование осуществляет полицейский или жандарм (в Австрии, кроме Вены) под повседневным процессуальным руководством прокурора¹. В России фигуре следователя, его процессуальной самостоятельности отводится большое значение, а милицееское дознание допускается по незначительным делам.

В новом УПК расставлена масса процессуальных «барьеров» во избежание незаконных методов ведения следствия. Многие мы уже детализировали в своей работе, упомянем лишь «главный» из них:

«К недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде» (п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ).

Ничего подобного в УПК Германии и Австрии нет.

Мы однозначно по результатам собственных изучений и наблюдений приходим к выводу, что причины диаметрально противоположных ситуаций с ошибками в уголовных процессах России, Германии и Австрии кроются не

¹ В Германии и Австрии прокуратуру называют «госпожой предварительного расследования», «головой, но без рук», т.к. все следственные действия по раскрытию и расследованию преступлений проводят полицейские и жандармы под бдительным оком прокурора.

столько в процессуальном механизме правового регулирования данных отношений, сколько в ином:

1. В более низком уровне преступности в Германии и Австрии, в иной структуре преступности и криминализации деяний.
2. В более высокой правовой культуре населения Германии и Австрии.
3. В более высоком профессиональном уровне полицейских, прокурорских и судебных кадров Германии и Австрии.
4. В большем количестве полицейских (жандармов), прокуроров, судей в этих странах, и иные, нежели в России, оценки результатов их деятельности.
5. В более лучшей технической и материальной оснащенности деятельности по борьбе с преступностью и отправлению правосудия в Германии и Австрии.
6. В большем рынке адвокатских услуг в Германии и Австрии.

На некоторых из указанных выше факторов мы полагаем важным остановиться поподробнее.

Правовая культура населения как фактор, способствующий более низкому уровню ошибок в уголовном судопроизводстве.

В Германии и Австрии сложился исторически культ закона, власти, ее представителей. Классическими примерами почитания закона и порядка являются такие, как переход улиц жителями этих стран – только на зеленый сигнал светофора, при входе в общественный транспорт – добровольное приобретение или компостирование билета. Жители этих государств сдержаны в отношении потребления алкоголя, предпочитая крепким напиткам традиционное пиво.

Сдерживающим фактором от совершения правонарушений являются, конечно же, суровые карательные санкции (к примеру, за безбилетный проезд в автобусе штраф в переводе на рубли – до 800 рублей). Кстати, в Германии как страшное воспоминание передают историю о том, что во времена Гитлера за безбилетный проезд на общественном транспорте «зайцев» просто расстреливали на месте без суда и следствия.

Однако корни почитания закона и власти идут, прежде всего, все же от семейного, школьного, религиозного воспитания.

Население Германии и Австрии охотнее, чем в России, идет на сотрудничество с полицией, жандармерией, которые по уровню доверия со стороны граждан не уступают Конституционным судам и судам общей юрисдикции, популярным политическим партиям.

Опять же, легендарным представляется пример, что германский бюргер сочтет своим гражданским долгом позвонить по телефону «110» (телефон полиции) и сообщить, что некая машина припарковалась в неполюженном месте. Уж не говоря о готовящемся или совершенном преступлении и их исполнителях. У нас все это общественное мнение расценивает пока как стукачество, а не сотрудничество с властями.

Уважительное воспитание к закону и власти является спланированной государственной политикой Германии и Австрии.

Обычным являются посещения целыми классами старшей ступени гимназии и профессиональных школ судебных заседаний. Во всех полицейских и жандармских подразделениях созданы специальные группы по пропаганде законопослушного поведения в различных аудиториях, прежде всего, молодежных.

Полиция (жандармерия), прокуратура, суд максимально открыты для населения и очень уважительны к своим гражданам, начиная с мелочей.

К примеру, полицейский в Германии (как и полицейский, жандарм в Австрии) всем своим внешним видом вызывает уважение и надежность: высокий, крепкого телосложения, опрятно одетый в форму, даже цвет которой психологически не раздражает, а успокаивает – в зеленую (такого же цвета и раскраска полицейских автомобилей).

«Безопасность и помощь. Ваша Венская полиция» – именно такой лозунг значится на шевроне полицейских Вены. На видных местах в Пассау – «Полицейская дирекция Пассау – партнер для безопасности». Комментарии, на наш взгляд, излишни.

Полицейские и жандармские чиновники любого ранга с удовольствием идут на контакты в общении с населением, студентами, представителями иностранных государств.

Мы без особых проблем имели «Terminen» (встречи с бригадиром (по нашему – начальником) жандармерии земли Линца (Австрия), руководителями полиции Вены, руководителями Баварского криминального ведомства руководителями полицейских дирекций в Регенсбурге (Бавария), в Пассау, с руководителем Института повышения квалификации Баварской полиции в Аинринге и др.

Интересен такой момент: все полицейские машины в Германии передвигаются по городу с включенными сиреной и проблесковым маячком. Когда мы попросили руководителя полицейской дирекции Пассау господина Леонарда Грубера объяснить нам причину этого, то он с шуткой ответил, что население чувствует себя психологически комфортнее, если слышит постоянно звук сирены – значит, полиция работает, значит, их безопасность надежно защищена.

Абсолютно никаких проблем ни немец, ни австриец, ни иностранец не испытывает при посещении судов любого ранга и в любом качестве – участника процесса, заявителя, публики. Гласность судопроизводства в этих странах – святое. На входе в суд встречает не «человек в черном», а обычный клерк – дежурный, который не попросит паспорт, не задаст вопрос: «Куда идешь? Нельзя!», а мило и доброжелательно поприветствует и поинтересуется, не может ли он чем-то помочь.

Суд – это, конечно, Храм Правосудия. Как правило, располагаются суды в Германии и Австрии в старинных особняках, имеющих историческую и культурную ценность.

Просторные, радиофицированные залы судебных заседаний, просторные кабинеты судей, вестибюли, где есть кресла, столы для посетителей...

И никаких решеток на окнах, никаких железных клеток для подсудимых!

Когда наши коллеги из Европы приезжают к нам в Россию, и мы идем с ними посмотреть наше судебное заседание, то первое, что их шокирует – это клетка для подсудимого. Человек в клетке?! Человека, еще не признанного судом виновным, на которого в полном объеме распространяется презумпция невиновности, сажают в Храме Правосудия в клетку как зверя в зоопарке, заведомо ставя его в положение виноватого перед судом и всеми нами.

Может быть, клетка есть мера безопасности? Тогда зачем профессиональной обученный и вооруженный конвой? Тогда почему из клетки умудряются сбегать из суда подсудимые, обвиняемые в совершении опасных преступлений?

Подсудимый в Германии и Австрии, даже если он находится под стражей, как правило, сидит за столиком бок о бок со своим адвокатом – редко, когда подсудимый-подстражник сидит на скамье подсудимых за деревянным барьером.

В Германии и Австрии нет понятия «строгий судья». Судья там – воплощение житейской и профессиональной мудрости, авторитета, очень доброжелателен, беспристрастен и всегда – в судейской мантии, как впрочем, и прокурор, и адвокат: без мантии они не представляют себя в процессе.

Нам приходилось в России слышать мнение, что мантия – это порождение средневековья, когда инквизиторы этой мантией (балахоном) оберегали себя от крови тех, кого пытали.

Может быть, какой-то исторический окрас с элементом негативизма наличие на судье мантии и имеет, но в современных условиях можно и по-иному интерпретировать необходимость мантии – уберечь безупречность и чистоту судьи от всякой скверны, с которой подчас ему приходится иметь дело.

Это лишь некоторые описательные штрихи сложной проблемы правовой культуры немецкого и австрийского общества. Подчеркнем лишь, что она в Германии и Австрии на порядок выше, чем в России. Следовательно, в России более благодатная почва для произрастания преступности, «девятый

вал» которой в конечном итоге и дает массу ошибок в деятельности сотрудников, призванных сдерживать его и бороться с ним.

Высокий уровень профессионализма полицейских (жандармов), прокуроров, судей – как фактор, способствующий минимальному уровню ошибок в уголовном судопроизводстве.

Не секрет, что фундамент знаний будущего юриста закладывается в школьные годы. Как правило, студенты юридических факультетов университетов Германии и Австрии – это выпускники гимназий, получившие хорошую подготовку по фундаментальным предметам – истории, философии, литературе, обществознанию, языкам и др.

Перед выпускниками гимназий Германии и Австрии в отличие от их российских сверстников не стоят проблемы: сдавать тесты, вступительные экзамены, искать «обходные пути» для поступления на юрфак, поступать на договорной (платной) основе.

Результаты выпускных экзаменов гимназист направляет в Центральную (единую на всю Германию и Австрию) приемную комиссию и там, в зависимости от среднего балла аттестата, предлагают вузы, которые с таким баллом могут принять к себе на обучение выпускника гимназии. Соответственно, у более престижного вуза – более высокий проходной балл, а у менее элитного – он ниже. Можно, кстати, встать на очередь для зачисления в вуз: не попал с первого раза – есть шанс дождаться места и попасть в вуз со второй, третьей попытки¹...

В Германии, Австрии нет заочных, вечерних отделений в юридических вузах. Обучение – только бесплатное, но средства для содержания себя в процессе обучения (стипендию) студент должен получать от своих родителей, по закону обязанных это делать, от возмездного займа у государства. Можно, конечно, где-то и подрабатывать, но только не по юридическому

¹ В России сейчас также проводятся реформации в школьном и вузовском образовании: введение по окончании школы единого национального экзамена, результаты которого засчитываются при поступлении; вручение выпускникам школы государственного финансового сертификата для получения высшего образования и др.

профилю. Юные немцы и австрийцы (правда, гораздо, на 2-3 года из-за 12 лет обучения в гимназии, старшие наших студентов – «дневников») предпочитают учиться вдали от родительского дома, чтобы в полном объеме «вдохнуть в себя студенческую жизнь» и научиться самостоятельности.

Обычный срок обучения в юридическом вузе Германии и Австрии – 4 года. Можно, конечно, учиться и больше; если есть такое желание или необходимость и позволяют финансы и время.

Технология обучения во многом отличается от российской: студенты могут выбирать себе сами фундаментальные курсы для изучения, сами решать – лекции и занятия каких профессоров посещать (важно на выпуске, перед первым государственным экзаменом, иметь набор сертификатов по определенным курсам).

Расписание занятий у всех профессоров составляется на год и тут же доводится до сведения студентов. В нем, кстати, нет засилья дисциплин, которые, по мнению «отцов» российского образования, должен прослушать студент-юрист (например, нет криминалистики, теории государства и права, спецкурсов, судебной психиатрии, судебной медицины и др.).

Есть, конечно, курсы, которые студент может за умеренную плату прослушать, как правило, в режиме интенсива, «на выезде» (то есть, где-то в загородном доме отдыха и т.п.). Например, ораторское искусство, проблемы психологии и т.п.

В этой связи российская модель юридического образования представляется более колоритной, интенсивной и насыщенной. Кстати в университетах Германии, Австрии не стоит вопрос о клиническом юридическом образовании (они его просто не приемлют), об интерактивных методиках обучения (деловые игры, имитации и т.п.), хотя применение технических средств, демонстраций, раздаточных материалов распространено очень широко.

Основа познания фундаментальных курсов в Германии и Австрии – постоянное решение по заданным схемам казусов, где помимо доктринально-

го толкования (т.е. теории) необходимо знать практику Конституционного, Верховного Судов, а теперь – и Европейского Суда по правам человека.

Очень много студенты работают самостоятельно в библиотеках. День может быть расписан так: с утра – одна лекция, затем до вечера – библиотека, Интернет, вечером – семинар).

Иногда такой процесс напоминает наши вечерние и заочные отделения, т.к. аудиторная нагрузка на студента невелика. Но студенту не надо днем нигде работать – он только учится. А самостоятельность в изучении, в том числе, перед экзаменами с использованием помощи репетиторов, здесь очень ценится.

Немецкий или австрийский студент-юрист никогда не знает в совершенстве юриспруденцию, но при нем всегда толстые кодексы и он всегда может сориентироваться, где и что ему в них искать.

Самое строгое и ответственное испытание для немецкого, австрийского студента-юриста – первый государственный экзамен после четырех лет обучения. Он состоит из двух частей: письменный экзамен (обычно это решение казусов по примерно 8 отраслям права) и устный экзамен у профессоров.

Ответ на письменный экзамен шифруется и отправляется для проверки в другие Университеты: студент не знает, где и кто проверяет его работу, преподаватель вуза также не знает, откуда и чья работа к нему поступила.

Через несколько месяцев студент с волнением получает по домашнему адресу конверт: если «тонкий», то все нормально – его работа оценена в пределах максимальных 18 баллов, но свыше четырех баллов, если «толстый», то значит работа заслужила оценку ниже четырех баллов (как правило, до 30 % студентов получают «толстые» конверты), а в конверте все документы из Центральной приемной комиссии, что свидетельствует: «Вы отчислены из вуза». Процедура передачи первого госэкзамена очень сложна.

Получившие после письменного экзамена необходимые баллы студенты сдают устную часть первого госэкзамена: они отвечают определенное

время на вопрос профессора, идя, таким образом, от одного профессора к другому поочередно. Из оценки каждого профессора выводится средний балл за экзамен.

Сдавшие первый государственный экзамен студенты становятся на 2 года референдариями (т.е. юристами с незаконченным юридическим образованием).

К примеру, студенты, избравшие уголовно-правовую специализацию, практикуются 6 месяцев в прокуратуре (как прокуроры поддерживают государственное обвинение, осуществляют уголовное преследование), 6 месяцев – в адвокатуре (как референты адвокатов могут давать юридические консультации, участвовать с адвокатом в суде), 6 месяцев – в суде (как помощники судей могут готовить проекты судебных решений, принимать заявления от граждан), 6 месяцев – в государственном властном органе (мэрии, городском совете и т.д. как юрисконсульты).

Прошедшие успешно референдарий сдают второй (устный) государственный экзамен (его также не так-то просто сдать, неудачи подстерегают студента и здесь) и только после этого получают диплом о высшем юридическом образовании.

С этого момента у молодого юриста и начинается карьера прокурора, адвоката и судьи.

Кстати, в Германии процедура назначения на должность прокурора, судьи менее формальна, чем в России. Данный вопрос находится в компетенции Министерства юстиции Земли и Германии. Кандидат, конечно же, гражданин Германии, должен прислать министерской комиссии свой *Bewerbung*, то есть, заявление – рекламу о себе с просьбой принять его на должность. В зависимости от полученного на государственном экзамене в Университете балла (для судьи и прокурора это не ниже 9 баллов) и наличии вакансии кандидату и будет предложено место. Возраст особой роли не играет, так как годы учебы в гимназии и Университете, референдарий сами за себя говорят о зрелости кандидата. К тому же при первоначальном назначении на судей-

скую или прокурорскую должность устанавливается испытательный срок 3 года.

На наш взгляд, российские университеты могли бы перенять полезный опыт взыскательного приема государственных экзаменов и опыт референдарии.

Вот как, к примеру, выглядит учебный процесс в нашем КрасГУ в Юридическом институте.

До 1 марта студенты 4 курса учатся, а затем до июля у них – производственная, в основном, неоплачиваемая практика, которую они проходят в судах, прокуратуре, адвокатуре чаще всего пассивными наблюдателями или в роли вспомогательных «черных клерков» (отнести предметы на экспертизу, забрать их с экспертизы, подшить дело, выписать повестки, составить описание дела и т.п.). Все это от того, что процессуальный статус практиканта в законе не определен.

Студенты 5 курса учатся первый семестр, а потом пишут дипломную работу (это время называется преддипломной практикой) и готовятся к госэкзаменам.

Таким образом, если сложить учебное время 4 и 5 курсов, то год студенты – вне аудитории.

На наш взгляд, было бы рациональным учиться полные 4 года (за это время могли бы быть ознакомительные практики и клиническая работа), а после 4 курса – один год, (а лучше – два года) – практика (референдарий). Кстати, студенты – практиканты (референдарии) официально, даже при действующем законодательстве, могли бы работать следователями в системе прокуратуры, МВД, ФСНП (или исполняющими их обязанности, стажерами), помощниками следователей, прокуроров, судей, консультантами в судах, стажерами адвокатов, дознавателями, оперативными работниками в системах МВД, ФСНП (мы умышленно, учитывая некоторую специфику, не берем ведомство ФСБ, хотя там, а также в ГТК, МЮ, МО могли бы практиковаться студенты - референдарии). Это во многом решило бы кадровые проблемы,

так как место прохождения практики (референдарата) определяли бы указанные ведомства и это могли бы быть далекие от центра город, район, где есть вакансии по указанным должностям или их занимают не специалисты-юристы.

Написание и защита дипломного проекта – важная составляющая университетского образования, если только это результат научных исследований за время всего обучения (курсовые работы, рефераты 1-4 курсов), подкрепленные практическими наблюдениями и исследованиями, в первую очередь, за период прохождения практики (референдарата).

Не сомневаемся ничуть, что по уровню подготовленности выпускник нашего классического университета (мы не берем во внимание коммерческие юридические вузы и выпускников заочного, вечернего отделений классического университета) вполне может быть при всех огрехах российского образования приравнен к выпускнику немецкого, австрийского университетов. Но базис профессиональной подготовленности полицейских (жандарма) Германии и Австрии не сопоставим с подготовленностью российского милиционера.

Для того, чтобы стать обычным унифицированным полицейским (жандармом), несущим службу по охране правопорядка, необходимо на конкурсной основе поступить в специальную полицейскую школу и на казарменном положении провести 3 года обучения (это первая, основная для всех, ступень обучения).

После трех лет работы перспективные полицейские (жандармы) направляются в профессиональную высшую школу полиции на 2 года, где получают дополнительное полицейское образование по раскрытию и расследованию преступлений, проведению экспертиз и т.д. Это вторая ступень полицейского образования, готовящая узких специалистов полицейской деятельности (в первую очередь – для неунифицированной, криминальной полиции, сотрудники которой имеют звания, но не имеют формы и работают в обычной гражданской одежде).

Третья ступень полицейского образования – это периодическое (циклическое) обучение от 3 месяцев до 1 года в Полицейской Академии повышения квалификации для руководящего состава полиции (жандармерии) всех уровней. Кстати, в Полицейской Академии должны проходить обучение и сотрудники полиции, которые пришли на работу с университетским юридическим образованием (но таких, как и в России, в Германии и Австрии немного).

Нет необходимости говорить о том, что материальная база этих заведений – самая современная. Высочайший уровень преподавательского состава, изучение на современном уровне и совершенной технике прикладных дисциплин (ОРД, экспертология, физподготовка и др.), а также основ юриспруденции и прав человека.

Помимо надлежащей профессиональной подготовки сотрудники органов уголовной юстиции Германии и Австрии высоко профессиональны в повседневной работе.

Строгое следование требованиям закона – дело чести работника органов уголовной юстиции в этих странах, где постулатом является презумпция добросовестности полицейского (жандарма).

Национальное законодательство Германии и Австрии воспринимает все положения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в этих странах, кстати, нет наказания в виде смертной казни). Но даже и без этой Конвенции вопрос о применении к подследственным пыток и бесчеловеческого или унижающего достоинство обращения или наказания со стороны полицейского (жандарма) воспринимается как бестактный, ненужный, в какой-то степени даже – оскорбительный. Подобных фактов в полицейской деятельности практически нет. И, как признают сами полицейские, в пытках и ином дурном обращении просто нет необходимости: во-первых, полицейский с солидным образованием ощущает себя интеллигентом, специалистом и «кулачный способ» добывания признания от человека ему просто ни к имиджу, ни к лицу; во-вторых, в конкурсных условиях получив поли-

цейское образование, место и должность в полиции (жандармерии), думая о карьерном росте, полицейский (жандарм), прочно держась за высокопрестижное и высокооплачиваемое место, не будет рисковать, нарушая закон, зная, чего в этом случае может лишиться в своей жизни; в-третьих, в системе полиции и жандармерии Германии и Австрии нет пресловутых показателей «вала» раскрытых дел (раскрываемости), расследованных дел, направленных в суд, выявленных преступлений – всего того, что составляет основу деятельности российских милиционеров, их финансовое и карьерное благополучие. В Германии и Австрии другой критерий оценки деятельности полиции и жандармерии: не лукавая статистика, а результаты независимого аудита об уровне доверия граждан своей полиции и жандармерии, которые оказывают именно им в первую очередь услуги безопасности.

Профессиональный педантизм в применении правовых норм проявляется в деятельности полицейского (жандарма), прокурора, судьи во всем. К примеру, если в УПК ФРГ расписаны различные степени подозрения, установление которых связывается с применением определенных санкций по отношению к гражданам, то полицейский, прокурор, следственный судья будет следовать в своей деятельности именно этим правилам, а не интуиции, интересам расследования, борьбы с преступностью и т.п. Судья скорее не вынесет решения о заключении лица под стражу, если прокурор не докажет наличие очень конкретного подозрения в том, что именно это лицо совершило преступление, на это есть неопровержимые доказательства, а по обстоятельствам дела избрать другую меру пресечения, кроме как ареста, не представляется возможным. Необходимо заметить, что задержание подозреваемого и его арест в Австрии и Германии – крайне исключительные случаи (как правило, за особо тяжкие преступления, к лицам, многократно судимым, к иностранцам и лицам без определенного места жительства, которые в условиях шенгенской открытости границ могут скрыться от следствия и суда).

Уголовное дело прокурор направит в суд лишь тогда, когда будет убежден в наличии третьей степени подозрения – исключительное подозре-

ние в совершении преступления именно данным лицом, подтвержденное совокупностью четырех основных групп доказательств: свидетельскими показаниями, экспертными заключениями, документами и вещественными доказательствами. Ни прокурор, ни суд никогда не делают основной ставки на показания обвиняемого лица, а также на показания лиц, которые по закону пользуются правом свидетельского иммунитета.

Когда отсутствует исключительность подозрения лица в совершении преступления, прокурор лучше прекратит уголовное преследование, нежели рискнет направить дело в суд. К чести полиции (жандармерии) и прокуратуры, имеющиеся у них профессиональные, организационные, материальные и другие возможности позволяют им раскрывать подавляющее количество совершенных преступлений, особенно тяжких, и направлять в суд качественное уголовное дело. Причем, качественное не только с точки зрения содержания, но и оформления: компьютерный текст на унифицированных бланках процессуальных документов, масса цветных фотографий (следственных действий, жертвы, подозреваемого лица), копии статей о данном преступлении со страниц прессы, как приложения – аудио-, видеокассеты или компьютерные диски.

Все, о чем мы рассказали выше, процессуально регламентировано примерно подобным образом и в нашем УПК РФ. Но написать в законе – это еще не значит точно так же и применять на практике...

Немецкая правовая доктрина уголовного процесса исходит из того, что его цель – установить истину по уголовному делу. На достижение этой цели и направлена вся деятельность полиции, прокуратуры, суда.

Вот почему суд, получив дело от прокурора, начинает все сначала, т.е. сам непосредственно в ходе судебного следствия исследует все доказательства в условиях состязательного процесса, но при очень активной позиции судьи, стремящегося в союзе с прокурором (и это не отрицается, хотя прокурор и на стороне обвинения, но он, как и судья, – государственный чиновник) установить истину по делу. Хочется особо подчеркнуть непосредственный ха-

рактик исследования судом доказательств. К примеру, сослаться на показания свидетеля, которого суд по объективным причинам не смог сам допросить в ходе судебного следствия, можно только в исключительных случаях.

Сама атмосфера и процедура судебного разбирательства способствуют избежанию судебных ошибок.

Все судебные заседания начинаются вовремя. Никаких проблем, к примеру, с конвойной службой просто не существует: если начало процесса в 8 часов, (а суд начинает работать именно с 8 часов), то полицейские доставят подсудимого именно к 8 часам. Никаких преград в виде судебных приставов, секретарей судебных заседаний, милиционеров (т.е. полицейских) в судах Германии и Австрии не встретишь – публика, родственники, друзья и близкие могут без проблем присутствовать в просторных залах судебных заседаний.

Никому не надо на выстойке стоять перед судом: свидетели, потерпевшие, эксперты, подсудимые дают показания сидя. Причем, от свидетелей и потерпевших не отбирается подписка, что теперь они якобы узнали закон об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний. Предусмотрены церемониалы дачи клятвы суду переводчиком, экспертом, шеффенами (народными заседателями) о том, что они обязуются добросовестно исполнять свой гражданский долг и обязанности.

Заметим, что судья очень активен в процессе, но все его поведение, все его вопросы – корректны, доброжелательны, уважительны и совершенно нейтральны. Обращение ко всем на «Вы», постоянные слова, в том числе – и к подсудимому, благодарности за сказанное (Danke sehr!, Viele Dank!), постоянное употребление слова «пожалуйста» (Bitte sehr!) – это норма, это судейская культура и этикет.

Ни о каком сокращенном судебном следствии, «делке с правосудием» германский и австрийский уголовные процессы не знают. Если прокурор отказался от обвинения, то суд не связан его позицией и может вынести обвинительный приговор. Суд может по своей инициативе возвращать уголов-

ное дело прокурору для производства дополнительного расследования из любой стадии судебного разбирательства.

Сложные дела, определенные законом, рассматриваются судьей не единолично, а в коллегии из двух, трех профессиональных судей. И подавляющая масса дел рассматривается судом шеффенов (т.е. с участием народных заседателей, от которых, к величайшему нашему сожалению, пытается отказаться УПК РФ).

Суд шеффенов в Германии – это многолетняя историческая традиция, показывающая демократизм суда, связь его с народом, участие представителей народа в отправлении священнейшего действия в обществе – правосудия.

Schoffe (шеффен) в переводе с немецкого – судебный заседатель. Однако, интересно объяснение суда шеффенов в Германии, представленное нам профессором, Доктором М. Финке.

В средневековые времена король на подвластных ему землях назначал своих доверенных людей сообщать ему обо всём, что делается в его королевстве. Со временем эти люди, облечённые доверием короля, присвоили себе право не только сообщать королю о делах, но и разрешать на месте различные людские споры именем короля, т.е. вершить правосудие, будучи не юристами. При этом они исходили из красивой легенды о том, что они кружкой (черпаком) берут из криницы воду и разливают её людям, т.е. «черпают право и раздают его обратившимся», «творят (создают) это право и в зависимости от факта (дела) в нужной пропорции дают его – «наливают» людям». Ведь Schoppen по-немецки – это кружка, черпак, schopfen – черпать, а Schopfer – создатель, творец. Именно отсюда, по мнению М. Финке, берёт начало суд «шеффенов» – «творцов, черпателей, создателей права», ставший со временем судом шеффенов – судебных заседателей, решающих с профессиональным судьёй и вопросы факта, и вопросы права по делу. Вот почему «шеффенское кресло» почётно и престижно.

Во времена романтизма в Европе, в первую очередь – во Франции, появилась идея представить в суде усреднённое (из каждых слоёв населения)

мнение народа в вопросах правосудия. Именно такими глашатаями мнения народа и должны быть присяжные заседатели, решающие в суде только вопросы факта (прежде всего – «виновен – не виновен»), но не вопросы права.

В Германии суд присяжных не прижился, хотя суд шеффенов по особо тяжким делам и называют судом присяжных. Но это всё равно – суд шеффенов.

Шеффены в Германии – это граждане, которые сами по различным общественно-значимым мотивам хотят участвовать в вершении правосудия, или которых рекомендуют власти, органы общественного самоуправления, сами шеффены для подобной деятельности. И, самое главное, все эти люди сами осознанно дают своё согласие, выражают своё желание добросовестно нести эту почётную обязанность (не как в последние годы у нас, когда народные заседатели, как, впрочем, и присяжные, получали эту «почётную» обязанность добровольно-принудительно).

Профессор, Доктор М. Финке полагает, что и в Германии есть проблемы с определением законности состава суда шеффенов, к которым не раз обращается в последние годы Конституционный Суд, и не такой уж большой круг желающих быть шеффенами.

М. Финке исходит из того, что государство в угоду общим и государственных интересов может принудительно заставлять своих граждан выполнять почётные, значимые государственные обязанности. Например, выполнять почётный долг – нести всеобщую воинскую повинность (в Германии, как и в ряде других стран, в том числе – и в России, помимо профессиональной армии сохраняется и всеобщий воинский призыв), участвовать в выборах государственных и муниципальных органов власти (например, в Бельгии за неявку на выборы установлен для граждан большой штраф и там не бывает повторных, несостоявшихся выборов), участвовать в отправлении правосудия.

М. Финке считает, что и под принуждением государства гражданин по долгу совести добросовестно исполнит свою почётную обязанность, и каж-

дый в государстве, зная о такой возложенной на него государством обязанности, не будет противиться ей. Вот почему можно верить в объективность и добропорядочность гражданина при принудительной схеме выполнения им возложенной на него обязанности, в том числе, и по отправлению правосудия. Тем более, что большинством граждан данная обязанность действительно воспринимается как почётная и с желанием.

Возрастной ценз для шеффенов – от 25 до 70 лет. Это должны быть люди психически здоровые, не судимые, с безупречной репутацией.

Формирование списка шеффенов ведёт специально созданная при суде комиссия, возглавляет которую профессиональный судья, а членами её являются представители муниципалитета. Комиссия не только индивидуально ведёт собеседование с каждым из претендентов в шеффены, но и формирует график их участия в судебных заседаниях по дням и сразу на год. Комиссия стремится к определённой иерархичности: чтобы среди двух шеффенов на день были и пожилые и молодые; и мужчины и женщины; представители разных профессий и слоёв населения. Не всегда это удаётся, но стремление к представительности по указанным параметрам у комиссии всегда присутствует. И все процедуры формирования графика участия шеффенов в судах в течение 4 лет срока полномочий сводятся к тому, что ни судья, ни участники процесса никогда заранее не могут знать – с какими конкретно шеффенами будет рассматриваться в суде уголовное дело.

Кстати, стремление обеспечить объективность в уголовном судопроизводстве – отличительная черта немецкого и австрийских уголовных процессов.

Шеффены никогда заранее не знакомятся с материалами дела. Судья по их просьбе в перерывах судебного заседания, в совещательной комнате даёт правовые комментарии по делу. Шеффены могут в процессе задавать подсудимым, свидетелям, потерпевшим, экспертам интересующие их вопросы, но по традиции они предпочитают этого не делать.

В совещательной комнате шеффены участвуют в принятии решения по делу. Конечно, чаще всего и шеффены, и судья достигают компромисса, но бывают случаи, что для этого судье надо приложить немало усилий, чтобы убедить шеффенов в своей правоте. Очень редко, но бывают и такие ситуации, когда компромисс не достигается и решение принимается судьями и шеффенами путём голосования по большинству голосов. Но это нонсенс.

У судей Германии, Австрии очень уважительное и доброжелательное отношение к шеффенам. Судьи не представляют себе судебных процессов без них – сразу теряется торжественность церемонии, демократический характер суда, а груз в принятии нелёгкого решения – виновен–невиновен, какое наказание и сколько определить, сразу же полностью падает на плечи судей. При их ориентации в работе на общественное мнение по отношению к судам это немаловажный фактор.

По признанию немецких судей, чаще всего шеффены склоняют их к принятию более гуманных решений, нежели тех, на которые призывает суд прокурор или тех, которые бы, не будь шеффенов, принял бы единолично судья.

К примеру, по уголовному делу К., обвиняемого в хранении крупной партии героина, прокурор предлагал земельному суду Пассау назначить подсудимому наказание в виде 7 лет лишения свободы (подсудимый–албанец находился под стражей). Суд же, не без влияния, на наш взгляд, шеффенов, определил подсудимому 2 года лишения свободы.

Нельзя не отметить организационный сервис в работе секретаря судебного заседания (он на процессе тоже в мантии): секретарь работает в зале суда с компьютером, у него под рукой телефон и по поручению суда он тут же может связаться, к примеру, с экспертом, переводчиком, ход заседания одновременно с громким озвучиванием записывается на аудиоплётку, что делает изготовление протокола судебного заседания неоспоримым и полным, секретарь тут же в ходе заседания выдаёт платёжные документы на оплату вызванным свидетелям, экспертам, переводчикам.

В совещательной комнате решаются вопросы по существу: виновен–невиновен, в чём виновен (почему не виновен), квалификация деяния, вид и размер наказания. Полностью приговор судья со своими помощниками изготавливает в течение нескольких дней. И уж в нём очень подробно и очень аргументировано изложено будет всё, особенно – анализ каждого принятого и отвергнутого судом доказательства.

В судебном заседании стоя оглашается резолютивная часть приговора, а дальше все участники судебного разбирательства занимают свои места и судья долго и подробно в свободном рассказе обрисовывает фабулу дела, установленную судебным следствием, даёт анализ каждому доказательству – почему одни из них положены в основу обвинения, а другие – отвергнуты, но самое главное, подробно поясняет – почему избрана именно эта мера наказания, а не иная.

На наш взгляд, именно такое разъяснение судебного приговора, назначенного наказания убеждает и подсудимого и защитника, и потерпевшего в его справедливости, что снижает во многом вероятность подачи жалоб на приговор с их стороны в ревизионные судебные инстанции.

На эту же вероятность положительно воздействует и то, что суды Германии и Австрии, особенно к несовершеннолетним, особенно к лицам, совершившим преступления впервые, нетяжкие преступления, применяют минимальные размеры установленных наказаний, как правило, не связанные с лишением свободы (чаще – штрафы).

А если применяется лишение свободы, то, как правило, на очень минимальные сроки и обычно осуждённые не берутся тут же под стражу из зала суда, (а вдруг ревизионная инспекция решит иначе?).

Это лишь некоторые описательные характеристики отдельных институтов и процедур из уголовного процесса Германии и Австрии, заслуживающих, на наш взгляд, внимания российского законодателя.

ГЛАВА III.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСТАРЕНЕНИЯ ОБЩИХ ПРИЧИН СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК, ВЛИЯЮЩИХ НА СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

3.1. Взаимодействие юридических ВУЗов с органами уголовной юстиции в подготовке и повышении профессионализма кадров юристов

Исследование, проведенное нами, а также результаты научных изысканий, проводимых известными учеными-юристами и практиками (в частности, учеными-процессуалистами НИИ Генеральной прокуратуры РФ), показывают, что одними из наиболее значимых факторов, которые влияют на допущение следственных ошибок, являются недостатки в профессиональной подготовке следственных кадров.

Совершенствование подготовки следственных кадров продолжает оставаться актуальной проблемой. Ее успешное разрешение требует коренного улучшения работы по ряду взаимосвязанных направлений: от раннего профессионального отбора будущих следователей и подготовки их в юридических ВУЗах до совершенствования системы повышения квалификации следователей в процессе практической деятельности.

Ранний профессиональный отбор и подготовка будущих следователей для поступления в юридические ВУЗы.

В ходе проведенного нами интервьюирования 415 школьников г.Красноярска в возрасте от 14-17 лет 75 из них (т.е. 18%) хотели бы быть юристами и получить профессию следователя, прокурора. Среди побудительных мотивов в выборе данных профессий они называли общественную значимость фигур следователя, прокурора в борьбе с преступниками, высокий авторитет и имидж следователя, прокурора, интересный характер их ра-

боты. Эти же школьники ответили, что основную информацию о работе следователя, прокурора они почерпнули из кинофильмов и художественной литературы.

Анализ профориентационной работы учреждений образований Красноярского края показывает, что имеется значительное количество жизнеспособных форм эффективного сотрудничества педагогов и работников судебно-правоохранительных органов.

Практические работники, прежде всего системы МВД, прокуратуры, суда, участвуют в пропаганде права и профессии юриста, в освещении отдельных тем на уроках “Основы государства и права”, в деятельности всевозможных “Школ права”, “Школ будущего юриста”, “Милицейских Академий”.

Красноярский Госуниверситет использует следующие формы довузовской подготовки будущих юристов:

1. Очно-заочный факультет дополнительного образования КрасГУ: очный – для школьников 10-11 классов г.Красноярска и его пригородов, заочный – для школьников других населенных пунктов Красноярского края. Работа данного факультета со слушателями организована таким образом, что кроме дополнительных знаний по истории Отечества, праву, русскому языку и литературе, они получают полезную информацию о профессии юриста, в том числе и от практических работников. Ежегодно 85-90% выпускников данного факультета становятся студентами-юристами госуниверситета.

Параллельно с очно-заочным факультетом дополнительного образования успешно работает на протяжении ряда лет Красноярский Межрегиональный правовой колледж КрасГУ, имеющий филиалы во многих городах края. Студенты колледжа – учащиеся старших классов школ, профтехучилищ, а также выпускники этих заведений, обучающиеся по дневной и очно-заочной формам обучения, получают начальное и средне-специальное юри-

дическое образование¹. Получив средне-специальное юридическое образование, можно поступить на сокращенный срок обучения на заочное или вечернее отделения Юридического института КрасГУ, кстати, работая при этом дознавателями, следователями в системе МВД.

Долгие годы деканом факультета дополнительного образования и директором Межрегионального правового колледжа является энтузиаст своего дела В.М. Шафиров, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права КрасГУ.

2. При Красноярском Государственном университете уже несколько лет как его структурное подразделение действует **гуманитарно-правовой лицей**.

На протяжении двух лет обучения учащиеся 10-11 классов общеобразовательных школ г. Красноярска получают солидную подготовку по истории Отечества, русскому языку, основам государства и права, слушают лекции ведущих преподавателей Юридического института университета, пишут рефераты, участвуют в краевых предметных олимпиадах и конференциях школьников, знакомятся с профессией юриста, успешно сдают по окончании лицея государственные экзамены и становятся студентами Юридического института Красноярского госуниверситета.

На протяжении ряда лет успешно руководит Лицеом Л.В. Майорова, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса КрасГУ².

3. Преподаватели и студенты Юридического института Красноярского государственного университета выступают в качестве организаторов, членов жюри **краевых научных олимпиад и конференций школьников по юриспруденции, летних интенсивных правовых школ, интенсивов по праву** в течение учебного года.

¹ Автор является в числе других коллег по Институту преподавателем данного колледжа.

² Автор сотрудничает в работе с Лицеом.

Несколько лет подряд преподаватели и студенты из Юридической клиники КрасГУ, руководит которой Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии КрасГУ А.С. Горелик, работают со школьниками, учащимися кадетских корпусов края и системы профтехобразования по программе «Живое право», предложенной Санкт-Петербургским институтом им. Принца Ондельбургского.

В изучении права и пропаганде профессии юриста используются интерактивные методики, регулярные встречи с практическими работниками (например, по теме об оружии – с экспертами-криминалистами ГУВД, по теме о наркотиках – с оперативными работниками управления по борьбе с незаконным оборотом наркотиков ГУВД, по теме о воинской обязанности – с военным прокурором и т.д.), экскурсии в музей ГУВД, экспертно-криминалистические лаборатории ГУВД и т.д. Гражданскую позицию и профессиональный выбор формируют проводимые в рамках программы «Живое право» глобальные краевые организационно-деятельностные игры (ОДИ): политико-правовые игры «Краевой Молодежный (Детский) Парламент», «Краевая молодежно-детская общественная организация «Будущее России», общественно-значимая акция «Краевой лагерь коррекции и реабилитации подростков с девиантным поведением «Летучий Голландец»¹.

Кстати, участие студентов в реализации мероприятий в рамках программы «Живое право» успешно способствует их профессиональному росту как будущих юристов, в том числе как будущих специалистов в сфере борьбы с преступностью, отправлении правосудия и правозащитников.

Наше исследование показало, что наиболее подготовлены для поступления в юридические ВУЗы:

- абитуриенты, прошедшие всевозможные формы довузовской подготовки (как правило, до 80 % студентов первого курса Юридического инсти-

¹ Автор осуществляет научное руководство программой «Живое право» и является разработчиком ОДИ.

туда Красноярского государственного университета ежегодно набираются из числа таких абитуриентов);

- абитуриенты, родители и родственники которых являются юристами, в том числе работниками суда, правоохранительных органов (как правило, у третьей части студентов Юридического института Красноярского государственного университета родители, родственники – юристы).

Мы полагаем, что необходимо внести изменения и дополнения в действующие правила приема в высшие юридические заведения страны.

Юридические факультеты (институты) государственных университетов финансируются из федерального бюджета. Следовательно, выпускники этих юридических заведений, обученные за счет бюджета, должны, прежде всего, следуя государственному заказу на подготовку кадров, идти работать в органы правосудия и правоохранительные органы государства, а не в частные коммерческие структуры или иные сферы.

Именно с таким условием приемные комиссии юридических факультетов (институтов) могли бы вести конкурсный набор в бюджетные группы для обучения.

Для лиц, поступающих в такие группы, полезным было бы ввести профессионально-отборочное тестирование, предусматривающее оценку общей правовой эрудиции, нравственно-психологических качеств, подготовленности к будущей профессии через всевозможные формы довузовской подготовки и т.п. Для придания объективности профессиональному тестированию мы предлагаем создать авторитетную коллегия из числа опытных преподавателей юридического ВУЗа, практических работников судебно-правоохранительных органов, психологов. Коллективная оценка в подобного рода собеседовании во многом основывалась бы на жизненном и профессиональном опыте, интуиции членов коллегии, знании требований профессиональной пригодности к работе в сфере уголовного судопроизводства.

Все это позволило бы приемной комиссии юридических ВУЗов среди большого по количеству потока абитуриентов, многие из которых поступают

на юридический факультет лишь из-за его престижности, из-за возможности после окончания заниматься высокооплачиваемой деятельностью, выявлять лиц, действительно склонных к следственной, прокурорской, судебной работе и желающих ею заниматься в качестве профессионалов своего дела, а не из иных соображений.

Учеными – юристами не раз высказывались предложения об установлении системы отбора абитуриентов юридических ВУЗов и подбора кадров правоохранительных органов на основе соответствия определенному перечню качеств и способностей специалиста конкретного профиля¹. Уже разработаны интересные методики профессионально - психологического отбора абитуриентов, поступающих на юридические специальности².

Ранний профессиональный отбор будущих следователей предполагает активное участие в этом кадровых служб судебных и правоохранительных органов.

У них имеется определенный опыт формирования резерва на выдвижение работников своих структур на руководящие, вышестоящие должности. По аналогии с этим необходимо формировать резерв из числа школьников, молодежи для поступления на учебу в юридические ВУЗы и последующей работы в правоохранительных органах. Для проведения этой работы требуется умелое использование кадровыми службами научно разработанных программ и методик выявления лиц, желающих трудиться в правоохранительных органах и склонных по определенным критериям к подобного рода деятельности.

Как финал работы с выявленным контингентом кадровые службы правоохранительных органов могли бы использовать следующие, уже сло-

¹ Любавин А.А. О некоторых негативных факторах в подготовке следственных кадров и путях ее совершенствования / А.А. Лобанов // Проблемы повышения уровня подготовки специалистов для работы в органах предварительного следствия. – Л.–Уфа, 1991. - С. 30.

² Кроз М.В., Романов В.В. Методическое руководство по профессиональному психологическому отбору абитуриентов, поступающих на юридический факультет инсти-

жившиеся в повседневной практике, формы своих партнерских взаимосвязей с юридическими ВУЗаами. К ним относятся:

1. Контрактная подготовка.

Так, согласно ст. 40 Закона РФ “О прокуратуре РФ”, предусмотрена возможность контрактной подготовки юридическими ВУЗаами кадров для органов прокуратуры. Согласно договору, выпускник ВУЗа, обучение которого оплачено Генеральной прокуратурой РФ, обязан отработать в органах прокуратуры не менее 5 лет (в противном случае при ряде предусмотренных законом условий возможно применение санкций гражданско-правового характера).

Аналогичную возможность договорной подготовки кадров необходимо предусмотреть и для иных правоохранительных органов, прежде всего системы МВД.

Ю.К. Якимович предлагает контрактную форму подготовки кадров юристов для государственных структур организовать следующим образом: за счет государства, т.е. на бюджетной основе, должны обучаться лишь те студенты, которые, как и в предыдущем случае, обязуются затем отработать в государственных структурах в течение определенного срока (5 лет). “По-прежнему абитуриенты будут зачисляться по итогам вступительных экзаменов. Но при этом, если зачисляемый абитуриент выбирает бесплатную форму обучения, с ним должен быть заключен трехсторонний контракт с взаимными правами и обязанностями. Сторонами этого контракта будут являться: юридический институт, абитуриент и та государственная структура, в которой по окончании института должен приступить к работе контрактник”¹.

Контрактная система, по мнению Ю.К. Якимовича, позволит укомплектовать правоохранительные органы квалифицированными кадрами, не разбазаривать государственные средства на подготовку специалистов для

туда / М.В. Кроз, В.В. Романов. - М., 1996; Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. - М.: Юрид. лит., 1967.

¹ Якимович Ю.К. Избранные статьи / Ю.К. Якимович. - Томск, 1997. - С.51-52.

коммерческих структур, повысит активность и эффективность участия руководителей и кадровых подразделений правоохранительных органов в работе по подготовке кадров.

Мы полностью поддерживаем предложение Ю.К. Якимовича о восстановлении планового начала в подготовке специалистов для правоохранительных органов, в том числе следователей.

2. Целевая подготовка.

Практика приема в Юридический институт Красноярского государственного университета выработала подобную форму подготовки специалистов для правоохранительных органов, которая схожа с контрактной подготовкой, но имеет свои особенности.

При целевой подготовке заключается трехсторонний договор между абитуриентом (и его родителями в случае несовершеннолетия), руководством правоохранительных структур краевого и городского уровня (как правило, это краевая, городская прокуратура, краевой суд, управление юстиции, горУВД, крайГУВД и др.) и Юридическим институтом Красноярского государственного университета.

Данный договор не носит гражданско-правового характера, так как не связывает стороны материальными обязательствами (хотя по таким договорам могут в порядке спонсорской помощи передаваться Юридическому институту иными сторонами договора оргтехника, транспорт, мебель, литература и т.п.).

Основное содержание данного вида договора состоит в следующем:

- правоохранительный орган, как сторона в договоре, представляет Юридическому институту КрасГУ кандидатуру абитуриента для внеконкурсного зачисления на очное или заочное отделения и обязуется оказывать институту содействие в организации производственной практики студентов, в проведении некоторых лекций, семинаров, спецкурсов, в обеспечении института статистическими и иными данными, ведомственными учебно-методическими изданиями, имеющимися в данном правоохранительном ор-

гане, в предоставлении возможности изучать архивные уголовные и гражданские дела и т.п.;

- абитуриент обязуется после окончания юридического ВУЗа поступить на службу, на работу в правоохранительный орган, направивший его целевым порядком для обучения в Юридический институт Красноярского государственного университета.

*

* *

Ориентир молодежи на осознанный выбор профессии следователя, работника милиции, прокурора, судьи и т.п. в значительной мере определяется имиджем профессий указанных лиц. А имидж этих профессий во многом задается их умелым, грамотным, положительным преподнесением аудитории через средства массовой информации, художественную литературу, кинематограф, видеофильмы.

Представляется актуальным, чтобы прежде всего из недр правоохранительных структур шла инициатива и поддержка в создании имиджа своих профессий, в том числе и посредством нечто схожего, что представляли в свое время телесериал “Следствие ведут знатоки”, фильмы “Петровка, 38”, “Огарева, 6”, литературные произведения “Сержант милиции”, “Я, следователь...” и т.п.

Совершенствование системы обучения будущих следователей в юридических ВУЗах.

Подготовку будущих юристов в России ведут государственные, ведомственные и негосударственные средне-специальные и высшие учебные заведения.

Вне всякого сомнения, то, что наиболее предпочтительными с точки зрения качества подготовки специалистов-следователей выглядят среди всех этих учебных юридических заведений государственные (юридические фа-

культеты, институты госуниверситетов) и ведомственные (Генеральной прокуратуры РФ, МВД, ФСБ, ФСНП).

Однако, недостатки организации учебы в юридических ВУЗах очевидны, и в первую очередь – это оторванность обучения от практики.

Совершенствование учебного процесса по уголовно-правовой (следственно-криминалистической, судебно-прокурорской) специализации необходимо корректировать в следующих направлениях:

1. Повышение профессионального мастерства профессорско-преподавательского состава за счет их интенсивной научно-исследовательской деятельности в различных формах: выборочных ежегодных стажировках в качестве следователей, помощников прокуроров, прокуроров-криминалистов, занятиях частной юридической практикой по защите и представительству участников уголовного процесса в суде и др.

Преподаватели и аспиранты Юридического института КрасГУ на протяжении уже ряда лет имеют уникальные возможности пройти научные стажировки сроком от 1 до 3 месяцев на кафедре уголовного права, уголовного процесса, а также восточного права Университета Пассау (Германия) у Доктора права, профессора, заведующего этой кафедрой, Почетного профессора КрасГУ и почетного доктора права СПбГУ господина Мартина Финке.

В ходе таких стажировок преподаватели и аспиранты посещают судебные заседания в судах Пассау, знакомятся с деятельностью прокуратуры и полиции Пассау, Мюнхена, Вены, с деятельностью жандармерии Линца (Австрия), что дает им широкие представления о современных методах деятельности европейских правоохранительных структур.

Данное сотрудничество развивается в рамках немецких программ DAAD, DSG и других. Ежегодно подобные стажировки проходят до 10 немецко- и англо-говорящих преподавателей и аспирантов. Ежегодно до 10 немецко-говорящих студентов Юридического института КрасГУ с отделения сравнительного правоведения проходят после 2-3 курсов годичное обучение на юридическом факультете Университета Пассау. Соответственно, немецкие

профессора, доценты, научные сотрудники кафедр Университета Пассау приезжают в КрасГУ для чтения лекций и проведения практических занятий по европейскому и немецкому праву, а немецкие студенты из Пассау приезжают на годичное обучение в Красноярск. Традиционными стали проводимые ежегодно в Красноярске преподавателями ВУЗов-партнеров России и Германии для студентов сотрудничающих университетов Летние правовые школы и летне-осенне-зимне-весенние Академии права.

Аналогичное сотрудничество преподаватели и студенты КрасГУ имеют в рамках программы «Темпус» с Университетами Грайсвальда (Германия) и Тилбурга (Голландия). КрасГУ имеет опыт сотрудничества с Университетами Ноттенгема (Великобритания), Рутгерса (США), юридическим департаментом Совета Европы, Институтом Макса Планки во Фрайбурге (Германия).

Международное сотрудничество КрасГУ позволяет его профессорско-преподавательскому составу готовить на современном уровне высокопрофессиональные кадры юристов.

2. Корректировка учебных планов.

Необходимо увеличить количество часов занятий по уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике, прокурорскому надзору, юридической психологии, спецкурсам и другим предметам уголовно-правового цикла за счет сокращения часов занятий по иным дисциплинам и в целом пересмотреть государственный общеобразовательный стандарт высшего профессионального образования по специальности «юриспруденция».

В организации занятий по уголовно-правовой специализации необходимо придерживаться практического аспекта, отдавая ему приоритет над теоретическим. С этой целью для проведения отдельных занятий, спецкурсов необходимо чаще привлекать опытных практических работников, использовать в преподавании интерактивные методики обучения.

К примеру, в Юридическом институте КрасГУ популярными и полезными являются компьютерные спецкурсы «Процессуальные акты предвари-

тельного расследования», «Компьютерное моделирование предварительного расследования», игры-практикумы «Предварительное следствие» и «Судебное разбирательство по уголовному делу». В Кировском районном федеральном суде г. Красноярска, а также в Институте имеются учебные классы-залы судебных заседаний для проведения имитаций судебных разбирательств.

Все указанное выше, а также то, что следственно-криминалистические отделения юридических факультетов должны начинать со 2-3 курсов раннюю специализацию студентов, признается многими учеными и практиками¹.

Студенты, избравшие профессию следователя, уже со 2-3 курсов могут начинать работать общественными помощниками следователей, и эта деятельность должна засчитываться им в качестве производственной практики. В следственных подразделениях органов прокуратуры, МВД, ФСНП г. Красноярска организованы стажировочные площадки, где студенты 4 курса под руководством опытных следователей и прокурорских работников проходят по специальной программе² практику в качестве референтов следователей.

Популярным в последние годы стал в России американский опыт клинического образования в юридических ВУЗах. Красноярск тоже не стал исключением, однако, «красноярская модель» Юридической клиники является уникальной в России.

История Красноярской юридической клиники ведет свой отсчет с 1991 года, когда профессор А.С. Горелик создал общественную правозащитную организацию – Фонд «Правовая защита» и стал привлекать к устному и

¹ Кравцев В.И. О повышении уровня профессионализма работников следственного аппарата. // Проблемы повышения уровня подготовки специалистов для работы в органах предварительного следствия/ В.И. Кравцев. - Л.–Уфа, 1991; Любавин А.А. О некоторых негативных факторах в подготовке следственных кадров и путях ее совершенствования / А.А. Любавин // Проблемы повышения уровня подготовки специалистов для работы в органах предварительного следствия. - Л.–Уфа, 1991.

² Данная программа для студентов Красноярского госуниверситета разработана автором исследования.

письменному консультированию граждан студентов и преподавателей юридического факультета КрасГУ. В это же время на юридическом факультете студенты под руководством преподавателей – кандидатов юридических наук, доцентов А.С. Барабаша, Н.Г. Стойко образовали объединение «Правозащитник» и тоже стали давать бесплатные юридические консультации гражданам.

Фонд «Правовая защита» со временем перерос в Красноярский краевой Общественный комитет по защите прав человека, который и по сегодняшний день возглавляет известный правозащитник А.С. Горелик, а Юридическая клиника студентов имеет теперь двух попечителей: указанный Комитет и КрасГУ. Ее деятельность поддерживается Фондом Форда и Российским Фондом Правовых Реформ. Руководит Клиникой профессор А.С. Горелик, а его помощниками являются кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права КрасГУ С.Ю. Сорокина и автор данного исследования.

Клиника органично соединяет в себе задачи:

1. Клиническое образование студентов-юристов.
2. Правозащитная деятельность студентов и преподавателей КрасГУ.
3. Бесплатная юридическая помощь социально-незащищенным категориям населения и воспитание правовой культуры граждан.

Основные направления деятельности у Клиники следующие:

- устное консультирование граждан, обратившихся на приеме к студентам в офисах Клиники, помощь им в составлении юридических документов;
- выездное консультирование граждан в городах и районах края, а также в исправительных колониях, воинских частях края, помощь обратившимся в составлении юридических документов;
- дистанционное консультирование (по письмам граждан, в основном – осужденных);
- защита и представительство интересов граждан в судах и иных структурах;

- проведение в молодежных аудиториях занятий по программе «Живое право»;
- правовое просвещение населения через телевидение и другие СМИ;
- участие в различных мониторингах по защите прав человека, проведение правозащитных семинаров, Летних школ и т.п.

В работе Клиники принимают участие наиболее подготовленные студенты 3-5 курсов Юридического института КрасГУ (до 120 человек) под руководством преподавателей КрасГУ, выступающих в роли консультантов и экспертов, а также практических работников (адвокаты, судьи, прокуроры и др.). С клиницистами работают психолог, проводящий различные психологические тренинги, консультации и наблюдения, специалист по речевому имиджу. Часто организуются встречи с практическими работниками правоохранительной сферы края.

Разнообразен спектр клинических дисциплин, входящих в учебный план Института (Методика дистанционного консультирования, методика и техника составления юридических документов, психология общения с клиентами и др.). Однако основным курсом является «Методика клинической деятельности», занятия по которому с использованием интерактивных форм ведут, в том числе, и студенты 5 курса, имеющие солидный стаж работы в Клинике и прошедшие обучение на различных семинарах и Школах, организуемых в Москве, Санкт-Петербурге, Ставрополе, Твери, Иваново, Чите, Томске, Новосибирске. По клиническим дисциплинам студенты сдают зачет, о чем делается отметка в зачетной книжке. В Клинике студенты (даже и не клиницисты) могут пройти производственную практику.

Студенты с участием преподавателей разработали необходимые нормативные документы: «Положение о Юридической клинике КрасГУ», «Этический кодекс», «Правила приема клиентов», «Положение о производственной практике в Юридической клинике КрасГУ», «Положение об аттестации стажеров и постоянных сотрудников Юридической клиники КрасГУ» и др.

Стажеры (студенты 3-4 курсов) работают в паре с постоянными сотрудниками-консультантами (студенты 4-5 курсов). При работе с «живым клиентом» студенты самостоятельны и только в сложных ситуациях обращаются за помощью к преподавателям-консультантам и экспертам. Именно эта работа является основой профессионального мастерства будущего юриста. Всеми направлениями Клиники руководят студенты-администраторы. Они же решают вопросы, связанные с премированием постоянных сотрудников Клиники за активную работу.

Ежегодно на устные приемы обращаются в Клинику до 4000 граждан, примерно на 1400 писем даются ответы, число самостоятельных защит и представительств в суде (по первой инстанции, в кассации) достигает 70 случаев.

В активе Клиники выигранные в суде дела, восстановление нарушенных прав граждан и их постоянная благодарность за помощь.

Результаты деятельности Клиники отражаются в издаваемом в КрасГУ журнале Клинической юридической практики, а также на веб-сайте¹.

И самый главный результат работы Клиники – высокопрофессиональные кадры молодых юристов с правозащитной идеологией в сознании, которые успешно трудятся в прокуратуре, адвокатуре, а в последнее время – и в судах (в качестве помощников судей) края.

3. Укрепление материальной базы учебного процесса.

Необходимо, чтобы выпускник юридического ВУЗа мог профессионально работать на компьютере, умело владел навыками фотовидеосъемки, криминалистической техникой, особенно помогающей в поиске, экспресс-анализе вещественных доказательств и следов преступления.

На юридическом факультете современного ВУЗа необходимы компьютерные аудитории и библиотеки, оборудованные криминалистические лаборатории (в том числе и передвижные), полигоны для осмотра места происшествия, проведения следственного эксперимента, обыска, проверки пока-

заний на месте, оборудованный в соответствии с действующим законодательством и сложившимися традициями судопроизводства зал судебного заседания, архив из числа учебных уголовных дел.

Совершенствование системы повышения квалификации следователей в процессе практической деятельности

Окончательное формирование молодого специалиста происходит в процессе работы в правоохранительных органах. Погрузившись с первых же дней в значительный по объему труд, выпускник ВУЗа воспринимает прежде всего методы и стиль деятельности, сложившиеся в коллективе, перенимает опыт коллег по работе, особенно своего наставника, руководителя.

Этот процесс сложен, поскольку идет интенсивное накопление молодым специалистом практических навыков. Возникают и психологические трудности, связанные с вхождением в новую среду, с необходимостью принимать самостоятельные решения и нести за них персональную ответственность.

Положение осложняется в тех случаях, когда выпускник сталкивается на практике с явлениями, о которых при его обучении в ВУЗе ему не было известно, а в борьбе нового со старым, законного и незаконного, гуманного и антигуманного не каждый оказывается способным противостоять сложившимся стереотипам отношений, проявить принципиальность в отстаивании своей позиции, пойти на конфликт ради торжества законности и справедливости. Именно это приводит порой к тому, что молодой специалист воспринимает не только положительную, но и отрицательную практику, становится продолжателем плохих традиций.

В то же время некоторым молодым специалистам не хватает самокритичности в оценке своей работы, стремления разобраться в деле досконально, умения осознать и вовремя исправить свои ошибки, которые объективно не исключаются на первых порах работы. В этой связи институт стажировки

¹ <http://www.law.krasu.ru/main/Struktura/krasguclinic/htm>

молодых специалистов-следователей под руководством их опытных коллег приобретает особую значимость в повышении квалификации (а точнее, достижении должной квалификации), следователей в процессе их практической деятельности.

“Представляется, что во всех ведомствах стажировка должна завершаться сдачей экзамена. Экзамену должна предшествовать проверка работы стажера авторитетной комиссией, состоящей из опытных практических и научных работников.

В порядке подготовки к экзамену стажер должен представить реферат, свидетельствующий об умении осмысливать им теоретически те или иные вопросы практики. Это служило бы стимулом к изучению литературы по специальности, изучению и обобщению практики.

Важно, чтобы экзамен принимался публично, в присутствии всех работников соответствующего учреждения, где проходил стажировку выпускник, чтобы все могли принять участие в обсуждении достоинств и недостатков молодого специалиста. Успешная сдача экзамена являлась бы формальным основанием для представления молодого специалиста к назначению на соответствующую должность”¹.

Помимо стажировки молодых специалистов, широкого привлечения их к участию в расследовании уголовных дел в составе следственных групп и бригад вместе с опытными следователями-профессионалами, требуют дальнейшего совершенствования оправданные временем такие формы повышения квалификации, как самообразование, выполнение индивидуальных учебных заданий, проведение учебных семинаров, конференций по обмену опытом работы и др.

В статье 43–4 новой (1999 г.) редакции закона РФ “О прокуратуре РФ” особо подчеркнута, что повышение квалификации является служебной

¹ Каз Ц.М. Профессиональная подготовка кадров - важный фактор обеспечения качества уголовного судопроизводства / Ц.М. Кац // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. - М., 1988. - С. 43.

обязанностью прокуроров и следователей. Отношение к работе и рост профессионализма учитываются при решении вопросов о соответствии прокурора или следователя занимаемой должности, его поощрении и продвижении по службе.

На наш взгляд, во всех следственных аппаратах на ведомственном или вневедомственном уровнях должен быть введен раз в неделю День служебной подготовки следователей, начальников следственных отделов и прокуроров, на котором, на основании заключенных договоров о сотрудничестве, регулярно выступали бы ведущие профессора и доценты юридических высших учебных заведений. В выполнении поставленных в законе РФ «О прокуратуре РФ» целей обеспечения высокого уровня профессиональной подготовки работников без помощи ведомственной и вневедомственной науки не обойтись.

Источником получения регулярных знаний о новых законодательных актах и руководящих разъяснениях Пленумов Верховного Суда Российской Федерации, передовом опыте раскрытия и расследования преступлений, следственно-прокурорской и судебной практике являются периодическая и специальная печать, электронные системы и носители информации.

Из-за финансовых сложностей в последние годы работники судебно-правоохранительных органов практически перестали выписывать свои профессиональные газеты и журналы, что представляется явно негативным фактором, влияющим на качество их деятельности.

Аналогичная ситуация с личной подпиской сложилась и среди преподавателей Юридического института Красноярского госуниверситета. Руководством ВУЗа было принято решение оплачивать подписку преподавателей в установленных размерах.

Думается, что схожее решение об оплате практическим работникам подписки на юридическую периодику целесообразно принять и руководством судебно-правоохранительных органов.

А в самих судебно-правоохранительных учреждениях очень важно иметь надлежаще укомплектованные кодификационные кабинеты, библиотеки научной и специальной юридической литературы.

Важная роль в повышении квалификации следователей принадлежит ведомственным Институтам повышения квалификации.

В системе прокуратуры Российской Федерации первичным звеном повышения квалификации следователей являются региональные учебные центры. Однако, следует заметить, что расширение сети ведомственных высших учебных заведений Генеральной прокуратуры РФ сделает излишней “в действующем виде сеть региональных учебных центров органов прокуратуры. В настоящее время они выполняют преимущественно задачи по минимальной адаптации молодых специалистов, окончивших общие юридические вузы (факультеты) широкого профиля, к условиям работы в органах прокуратуры”¹.

В то же время, как свидетельствуют результаты наших опросов следователей и прокуроров, практические работники (100%) дают оценку “хорошо” и “отлично” процессу обучения в Институте повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ (Москва), Институте повышения квалификации прокурорско-следственных работников Генеральной прокуратуры РФ (Санкт-Петербург), Институте повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры РФ (Иркутск).

Периодичность обучения, надлежащая техническая оснащенность Институты, высокая результативность занятий, проводимых профессорско-преподавательским составом, видными учеными-юристами, авторитетными практиками и руководителями Генеральной прокуратуры РФ, возможность профессионально за месяцы обучения пообщаться со своими коллегами из других регионов, делают высокоэффективной подобную форму повышения своей квалификации прокурорско-следственным работникам в процессе их

¹ Рябцев В.П. Координация деятельности – залог успеха борьбы с преступностью // Российская юстиция. - 1996. - № 4. - С. 50.

практической деятельности. Именно после обучения в этих Институтах у ряда слушателей-практиков появляется желание закончить аспирантуру, защитить кандидатскую диссертацию. Ученая степень кандидата юридических наук повышает профессиональный статус следователя, прокурора, руководителя правоохранительных структур.

3.2. Совершенствование организационной структуры следственных аппаратов и специализации следователей¹

Согласно ст. 151 УПК РФ, предварительное следствие по уголовным делам производится следователями прокуратуры, органов федеральной службы безопасности и налоговой полиции.

В этой же статье устанавливается порядок определения подследственности уголовных дел между следственными аппаратами.

В уголовном процессе полномочия следователей всех существующих следственных аппаратов – следователей прокуратуры (в том числе и военных прокуратур), следователей МВД, ФСБ, ФСНП едины.

В формулировках нового УПК РФ в отличие от УПК РСФСР не идет речи об исключительной подследственности следователей прокуратуры. Прокурор, передавая уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому, должен соблюдать правила подследственности, установленные ст. 151 УПК РФ (п.9 ч.2 ст. 37 УПК РФ).

В условиях проведения судебно-правовой реформы и принятия нового уголовно-процессуального законодательства проблемы реформирования следственного аппарата в России становятся также актуальными и значительными.

Предложения о выделении следственного аппарата из прокуратуры, МВД, ФСБ, ФСНП обсуждаются с разной интенсивностью примерно в течение трех последних десятилетий. Одно время усиленно ставился вопрос о возложении производства предварительного следствия на Министерство юстиции. Затем стала разрабатываться проблема образования специального ведомства по вопросам предварительного следствия.

¹ Автор исследования благодарен преподавателям Сибирского юридического института МВД России В.Н. Кишнягину и С.В. Кишнягину за содействие в представлении материалов для написания данного раздела.

“В 1980-90 гг. в литературе, в основном, обсуждался вопрос о целесообразности создания следственного комитета. При этом одни отстаивали идею полного сосредоточения предварительного следствия в рамках специального государственного органа. Другие считали возможным основной объем предварительного следствия возложить на следственный комитет, сохранив при этом небольшие следственные структуры в рамках прокуратуры, а осуществление предварительного следствия по делам о государственных преступлениях оставить за следователями органов безопасности”¹.

Одновременно в юридических кругах шла дискуссия о подчиненности следственного комитета. Единый следственный аппарат рассматривается учеными и практиками как эффективное средство установления гарантий соблюдения процессуальной самостоятельности органа предварительного следствия и непосредственно – следователя.

Для того чтобы исследовать проблемы, связанные с реформированием следственного аппарата в России, необходимо рассмотреть важнейшие этапы становления и деятельности органов предварительного следствия в постреволюционной (с 1917 г.) России.

Функция предварительного расследования общеуголовных преступлений в первые годы после образования советского государства была возложена на специальные следственные комиссии, состоявшие при судах и трибуналах, а также Всероссийскую чрезвычайную комиссию и органы милиции. К компетенции милиции и уголовного розыска относилось расследование дел, переданных им народными судами или следственными комиссиями. Для этого в аппаратах уголовного розыска вводились должности следователей.

В дальнейшем органы предварительного расследования претерпели серьезные изменения.

¹ Божьев В.П. Проблемы организации следственного аппарата в России / В.П. Божьев // Инф. Бюл. СК МВД РФ. - 1993. - № 2. - С. 35.

На четвертом всероссийском съезде деятелей советской юстиции было высказано мнение, что “административные следственные аппараты для ведения следствия по общеуголовным делам при ЧК, уголовном розыске и прочих административных органах должны быть ликвидированы, функции их должны перейти к нормальным следственным органам, состоящим при суде и подчиненным надзору прокурора”¹.

Двадцать пятого мая 1922 года постановлением 3-й сессии ВЦИК был принят первый УПК РСФСР. В соответствии с ним весь следственный аппарат сосредотачивался в системе органов юстиции, а в уголовном розыске упразднялся. Одновременно расширялась и компетенция органов дознания. Если на следователей возлагалось производство предварительного расследования по 60 составам преступлений, то на органы дознания по 89.

В сентябре 1927 было ликвидировано двойное подчинение следователей путем изъятия их из ведения суда и передачи в исключительное ведение прокуратуры.

Важное решение было принято в ноябре 1929 года: прокурорам представлялось право поручать милиции расследование любого преступления. На практике это привело к тому, что в течение последующих тридцати лет милиция, не являясь по закону органом предварительного следствия, тем не менее, расследовала в полном объеме уголовные дела практически всех категорий.

Для обеспечения этой деятельности в 40-50 гг. в органах внутренних дел были созданы свои следственные подразделения во главе со следственным отделом Главного управления милиции МВД СССР.

Принятые 25 декабря 1958 года Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик наделили правом производства предварительного следствия только следователей прокуратуры и госбезопасности. В связи с этим следственный аппарат милиции был снова ликвидирован.

¹ Гончаров И.Д. Возникновение и развитие института предварительного следствия в советском уголовном процессе / И.Д. Гончаров. - Киев, 1980. - С. 19.

Вместе с тем практика показала, что из-за большой нагрузки следователи прокуратуры оказались не в состоянии обеспечить расследование всего массива уголовных дел. Органы дознания (милиция) по существу продолжали выполнять функции предварительного следствия и передавали возбужденные дела для окончания расследования в прокуратуру лишь тогда, когда значительный объем работы по ним был выполнен. Поэтому указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 апреля 1963 года право производства предварительного следствия было предоставлено Министерству Охраны Общественного Порядка РСФСР, позднее переименованного в МВД РСФСР.

Было установлено, что наряду со следователями органов прокуратуры и государственной безопасности предварительное следствие по уголовным делам производится следователями органов охраны общественного порядка и что последние при производстве предварительного следствия руководствуются нормами уголовно-процессуального законодательства, предусмотренными для предварительного следствия.

Введение данного Указа в действие с 1 июля 1963 года положило начало официального существования следственного аппарата органов внутренних дел.

Итоги многолетней деятельности показали, что следственный аппарат органов внутренних дел стал одним из ведущих звеньев системы МВД и, наряду с оперативными службами милиции, внес свой вклад в дело борьбы с преступностью.

За это время подследственность следователей МВД постоянно расширялась. В 1965 году за счет наиболее сложных уголовных дел о хищениях государственного и общественного имущества в особо крупных размерах. В 1978 году в их компетенцию переданы дела о всех преступлениях, совершаемых несовершеннолетними.

Ежегодно следователи органов внутренних дел расследуют до 85% всех общеуголовных преступлений и свыше 95% уголовных дел, по которым предусмотрено предварительное следствие.

В 90-е годы органы предварительного следствия были ликвидированы в органах ФСБ, а спустя некоторое время восстановлены. В 1995 году органы следствия появились и в налоговой полиции.

В настоящее время основная идея создания Следственного комитета РФ выражена в ст.1 принятого Верховным Советом РФ в первом чтении 31 марта 1993 года проекта Закона РФ “О Следственном комитете РФ”, в которой объявляется, что органами предварительного следствия РФ являются Следственный комитет Российской Федерации и подотчетные ему следственные комитеты республик в составе РФ, территориальные и отраслевые следственные управления и отделы.

Безусловно, в создание следственного комитета заложены определенные положительные идеи организационного отделения оперативно-розыскных служб и подразделений дознания от учреждений следственной власти, судебного контроля за применением следователем мер процессуального принуждения, предоставления следователю особого статуса и дополнительных гарантий защиты его прав, установления ответственности за некоторые формы воспрепятствования его законной деятельности, создания мощной материально-технической базы следственного аппарата, возможности более качественной подготовки кадров, повышения процессуальной самостоятельности следователя и т.д.

Однако, образование Следственного комитета породит и многочисленные проблемы. С.А. Пашин считает, что “сосредоточение в одном лице Председателя следственного комитета функций организации работы следственного аппарата (в том числе, посредством ведомственного нормотворчества) и обеспечения достоверности статистической отчетности и государственного учета сведений о характере, объеме и результатах следственной работы консервирует причины манипуляции информацией и укрытия преступлений от учета”¹.

¹ Пашин С.А. Судебная реформа и проблемы предварительного следствия / С.А. Пашин // Инф. Бюл. СК МВД РФ. - 1995. № 2. - С. 42.

По мнению В.И. Терехилова, принимая во внимание сегодняшнюю ситуацию в стране, необходимо оставить следственный аппарат в Министерстве внутренних дел, придав ему большую автономию. В прокуратуре необходимо сохранить некоторое количество следователей для расследования лишь наиболее важнейших дел. Федеральной службе безопасности следует сохранить функцию дознания с передачей некоторых дел для окончания в прокуратуру¹.

В концепции судебной реформы РФ также предусмотрено создание Следственного комитета. Комитет должен представлять собой единую, централизованную, самостоятельную, независимую от других ведомств, структуру. Следственный комитет должен быть подотчетен только Парламенту Российской Федерации².

Представляется, что принятие в сегодняшнее время решения о реорганизации в условиях сложной криминогенной обстановки в стране неминуемо приведет к торможению в деятельности следственных подразделений, снижению их активности. Нельзя не учитывать и человеческий фактор. Многие следователи не захотят переходить на службу в другое ведомство.

Реорганизация следствия кроет опасность в появлении разобщенности следователей и оперативных работников. Практика знает множество примеров подлинного взаимодействия оперативно-розыскных и следственных служб в рамках одного ведомства. Кроме того любая реформа сопряжена с большими финансовыми затратами, что для Российской Федерации в настоящее время нежелательно. К тому же “всякая реорганизация - по существу, развал прежних структур и создание новых. А на это требуется очень

¹ Терехилов В.И. Судебно-правовая реформа // Законность. - 1996. - № 3. - С. 41.

² Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. - М., 1992.

много времени и вряд ли преступный мир будет ждать окончания подобных реформ”¹.

Нецелесообразность в сегодняшнее время создания единого Следственного аппарата России подтверждается печальным опытом деятельности Следственного Комитета в бывшей союзной республике – Казахстане.

Так, в октябре 1995 года Указом Президента Республики Казахстан на базе следственных подразделений МВД и Прокуратуры был создан Государственный Следственный Комитет, напрямую подчиненный Президенту. В Государственный Следственный Комитет вошли также оперативные и экспертные подразделения органов внутренних дел, учреждения и организации, обслуживающие его деятельность. В декабре того же года в ведение Следственного Комитета были переданы два ведущих ВУЗа системы МВД: Алма-Атинская и Карагандинская высшие школы, которые готовили следователей, оперативных работников и экспертов.

“Были внесены изменения в статьи процессуального закона, определяющие подследственность следователей Комитета национальной безопасности и ГСК республики Казахстан. Расширены полномочия начальников следственных подразделений обеих структур. Прокуратуры, будучи освобожденными от проведения расследования в полном объеме, осуществляют теперь только надзорные функции. Их компетенция заключается в даче указаний о принятии необходимых мер по раскрытию преступлений. Прокуроры также освобождаются от утверждения обвинительного заключения при направлении дела в суд”².

Но положительных результатов реформа не дала, и Государственный Следственный Комитет был упразднен Указом Президента Казахстана в 1997 году.

¹ Гуценко К. Следственный комитет – благо ли? // Социалистическая законность. - 1991. - № 3. - С.20

² Кургалиев Б.М. Государственный следственный комитет республики Казахстан. / Б.М. Кургалиев // Инф. Бюл. СК МВД РФ. - 1996. - № 4. - С. 61.

Все это убеждает в нецелесообразности и, тем более, в отсутствии необходимости реорганизации следственного аппарата РФ в современных условиях, но это не значит, что этот вопрос следует забыть, не продолжать его научное и практическое изучение.

В настоящее время при обострении криминогенной ситуации в стране, экономическом упадке проведение реформы с созданием Следственного Комитета РФ не даст реальной возможности усилить борьбу с преступностью, но в будущем, возможно, и возникнет необходимость в создании единого Следственного Комитета.

Не исключено, что, опираясь на имевшийся положительный исторический опыт России, это будет единый аппарат судебных следователей, т.е. в рамках судебного ведомства, следственные судьи которого будут на досудебных стадиях осуществлять предусмотренный Конституцией РФ судебный контроль за расследованием уголовных дел судебными следователями.

Вполне вероятно, что следственный аппарат будет представлен особым ведомством, так как предпочтительно выделить органы предварительного следствия в республиканский следственный комитет.

Мы полагаем, что в настоящее время необходимо разрешить другую проблему, связанную со следователями в рамках существующих следственных аппаратов.

Логичным было бы для закрепления единства статуса всех следователей России законодательно определить основные единые требования, предъявляемые к кандидатам на должности следователей всех четырех ведомств.

В качестве ориентира здесь могли бы служить положения, предусмотренные ст.40 Закона РФ “О прокуратуре РФ”, где законодательно закреплены требования, предъявляемые к лицам, назначаемым на должности следователей прокуратуры: гражданство Российской Федерации, высшее юридическое образование (или, как исключение, для следователей прокуратур городов, районов и приравненных к ним прокуратур - незаконченное высшее юридическое образование, но не меньше, чем три законченных курса, с условием

продолжения обучения по юридической специальности в высших учебных заведениях, имеющих государственную аккредитацию), необходимые профессиональные и моральные качества, способность по состоянию здоровья исполнять возлагаемые на них обязанности.

С этих позиций хотелось бы обратить пристальное внимание на содержание требований к кандидатам на должности следователей МВД.

Следует сразу же заметить, что статус следователя МВД регламентируется Положением о службе в органах внутренних дел, утвержденном постановлением Верховного Совета РФ 23 декабря 1992 года за № 4202-1.

В данном Положении указано, что на должности среднего и старшего начальствующего состава, к которому относятся и следователи, принимаются граждане РФ, имеющие соответствующее среднее специальное или высшее образование (причем, “соответствующее” - не значит только “юридическое”, как понимается это на практике в системе МВД).

В порядке исключения на должности среднего начальствующего состава принимаются граждане, окончившие специальные курсы по программе, утвержденной министром внутренних дел РФ.

Своеобразно в системе МВД выглядит должность младшего следователя. Согласно “Примерному положению о функциональных обязанностях младшего следователя...”, утвержденного 13 января 1991 года за № 21/15/42 совместным указанием Главного Управления кадров и следственным комитетом МВД России, на должность младшего следователя разрешается назначать граждан России, достигших 18 лет, имеющих среднее или неполное высшее образование, положительно характеризующихся по месту работы, учебы или жительства и проявляющих интерес к следственной работе. Младшие следователи первый год службы работают под началом опытных следователей, а после аттестации могут самостоятельно расследовать несложные уголовные дела.

Законодателю и МВД необходимо принять Закон или нормативный акт, которые уравнили бы по предъявляемым требованиям лиц, назначаемых

на должности следователей, как в системе прокуратуры, так и в системе МВД, и в первую очередь, по образованию.

Полагаем, что, несмотря на все сложности подобного шага, планка образовательного ценза следователей и прокуратуры, и МВД уже сегодня должна быть единой. Подобный шаг заставил бы руководство МВД серьезно расширить и укрепить существующую сеть своих ведомственных высших учебных заведений (Высших школ милиции, институтов и их филиалов), а также пойти на сотрудничество в подготовке кадров с юридическими факультетами госуниверситетов.

Согласно Приказа МВД № 370 от 2 октября 1995 года “О порядке проведения военно-врачебной экспертизы в органах внутренних дел...”, кандидаты на должности следователей МВД проходят жесткий медицинский отбор через окружные военно-врачебные комиссии, также, как и кандидаты на другие должности в системе МВД.

Так, к примеру, кандидаты на должности следователей МВД (третья группа предназначения, согласно приказа № 370), должны быть не ниже 155 см, иметь остроту зрения не ниже 0,5-1 диоптрий, воспринимать шепотную речь не менее, чем с 6 м, не должны иметь косоглазия, сужения слухового прохода, умеренного заикания, ожирения свыше 1 степени и т.п.

Определенная часть выпускников юридических ВУЗов и юристов-практиков желала бы работать следователями МВД, однако строгий медицинский отбор является для них преградой.

Установление медицинских ограничений для кандидатов не вызывается необходимостью, так как, основным содержанием деятельности следователей является их мыслительная работа, и чаще всего в кабинете.

Использование следователей МВД в проведении оперативных, военно-мобилизационных мероприятий, рейдов, задержаний преступников, проверок несения патрульно-постовой службы и соблюдения паспортного режима, патрулирований не допустимо на основании приказа МВД России № 197

от 15 июня 1992 года “О неотложных мерах по улучшению деятельности следственных аппаратов ОВД”.

Исходить лишь из единства требований к состоянию здоровья, предъявляемых ко всем служащим системы МВД, не всегда оправдано.

Общая специфика следственной работы позволяет выработать единые требования к состоянию здоровья как следователей прокуратуры, так и следователей МВД, главные из которых отсутствие тяжелых хронических заболеваний и психическое здоровье. Единое расписание болезней и патологий, препятствующих профессиональной следственной деятельности, должно быть разработано специалистами системы Министерства здравоохранения России при участии Генеральной прокуратуры и МВД.

К лицам мужского пола, желающим после окончания гражданского юридического ВУЗа (или в период обучения в нем) пойти на службу в МВД в качестве следователей, предъявляется необоснованное требование: иметь за плечами срочную действительную военную службу в Вооруженных Силах РФ¹.

Служба в армии не является определяющей для профессионализма следователя. Более того, государственный интерес в наличии профессионально подготовленных кадров, раскрывающих и расследующих преступления, специфика следственной работы вполне оправданно диктуют необходимость предоставления отсрочки от военной службы выпускникам и студентам-заочникам гражданских юридических ВУЗов, работающих на должностях следователей как в системе прокуратуры, так и в системе МВД.

Единообразие и определенность в правовом статусе следователей любого из ведомств, имеющих следственный аппарат, повышение требований к их образовательному и профессиональному уровню, положительно скажется на эффективности и качестве раскрытия и расследования уголовных дел, бу-

¹ В Германии, к примеру, к кандидатам в полицейские не предъявляется требования о том, чтобы они отслужили в бундесвере, а наоборот, служба в полиции является законным альтернативным выбором не в пользу армии.

дет реальным шагом на пути перспективного создания единого следственного аппарата в Российской Федерации.

*

* *

Вопрос о специализации следователей в настоящее время прежде всего связан с проблемами распределения подследственности уголовных дел между следователями существующих следственных аппаратов.

В процессе обсуждения проекта УПК РФ правоохранительные ведомства не оставляли без пристального внимания проблемы подследственности.

На рабочих совещаниях представителей всех правоохранительных органов звучали самые разнообразные предложения по изменению подследственности.

Предполагались, например, такие варианты:

а) сокращение подследственности органов прокуратуры:

- исключить составы преступлений о порче земли, нарушении правил использования недр, умышленном уничтожении имущества, незаконном производстве аборта;

б) расширение подследственности следователей органов ФСБ России:

- передача всех дел о государственной измене, посягательстве на жизнь государственного деятеля, диверсии, разглашении государственной тайны, утрате документов, содержащих государственную тайну, распространении оружия массового поражения в их подследственность, независимо от субъекта;

- дополнение подследственности статьями, направленными на борьбу с коррупцией и на обеспечение экономической безопасности: присвоение или растрата; легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем; контрабанда; незаконный экспорт технологий; невозвращение предметов художественного достояния народов РФ; незаконный оборот драгоценных металлов и т.д.;

- передача из альтернативной подследственности в основную, преступлений о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий;

- наделение дополнительной подследственностью по статьям о получении взяток, даче взяток и служебном подлоге;

в) изменение подследственности следователей органов внутренних дел:

- передача органам дознания для расследования в форме сокращенного производства дополнительно 32 статей УК РФ (13 составов - о преступлениях небольшой тяжести и 19 - средней тяжести);

- отнесение к подследственности следователей органов внутренних дел 21 статьи о преступлениях небольшой тяжести и 37 - средней тяжести, по которым на органы дознания возложить производство расследования до обнаружения лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого;

г) расширение подследственности следователей органов налоговой полиции:

- за счет преступлений, имеющих “налоговую природу” и отнесение всех должностных преступлений из главы 30 УК РФ, если эти преступления совершены в системе налоговых органов.

Таким образом, имеющиеся следственные аппараты стремятся увеличить объемы своей подследственности за счет получения в свою компетенцию расследования должностных, экономических и прочих преступлений, ибо это, в конечном итоге, определяет их имидж, финансовое благополучие, власть, а самое главное - позволяет ослабить для МВД, ФСБ, ФСНП возможности прокурорского влияния на ход расследования уголовных дел.

От ведомств МВД, ФСБ, ФСНП настойчиво звучат предложения ликвидировать следственный аппарат прокуратуры или законодательно закрепить запрет для прокурора изымать дела из следственного аппарата одного ведомства и передавать их для расследования следователям другого ведомст-

ва (что в настоящее время, исходя из криминальной обстановки в России, делать недопустимо).

Мы полагаем, что разумно расширяя или сужая подследственность следователей разных ведомств, необходимо укреплять следственный аппарат прокуратуры, восстановить правило исключительной подследственности следователей прокуратуры, организуя совместно со следователями других ведомств расследование (в том числе и по особой процедуре) тяжких и особо тяжких преступлений.

Как видим, отсутствие в теории и практике четких критериев предметного разграничения подследственности порождает сложности во взаимоотношениях ведомств, имеющих следственные аппараты, что, в конечном итоге, не обеспечивает надлежащей специализации следователей.

На наш взгляд, в основу разграничения процессуальной компетенции следователей разных ведомств должна быть положена специфика деятельности органов, в структуре которых состоит следственный аппарат: следователи ФСБ должны специализироваться в основном на расследовании преступлений, представляющих угрозу миру и безопасности человечества, безопасности государственному и общественному строю России; следователи ФСНП должны расследовать преступления, нарушающие налоговое законодательство и преступления, имеющие так называемую “налоговую природу”; следователи прокуратуры, вне всякого сомнения, должны специализироваться в расследовании преступлений, посягающих на конституционные права и свободы человека и гражданина, правосудие и порядок управления, (а следователи военных прокуратур также по преступлениям против военной службы); следователям МВД надлежит расследовать основную массу так называемых “общеуголовных преступлений”.

Представляет интерес и другой аспект специализации следователей - расследование ими лишь наиболее значимых преступлений (к примеру, как считают в ведомстве МВД, тяжких и особо тяжких), а по всем остальным преступлениям, как и в США, Англии, Германии - проведение полицейского

дознания. Предполагается, что это позволит существенно повысить оперативность уголовно-процессуального воздействия на преступность и освободит следователей от работы по преступлениям, по которым обстоятельства их совершения известны, но закон требует формального соблюдения громоздкой и затратной процедуры предварительного расследования.

Мы полагаем, что реализовать это предложение в полном объеме в России будет невозможно до тех пор, пока не появятся высокопрофессиональные кадры в органах дознания.

Полагаем, что распределение уголовных дел по подследственности между следователями существующих следственных аппаратов можно условно назвать “большой” специализацией следователей.

Однако, в каждом следственном аппарате существует положительно зарекомендовавшая себя специализация следователей по расследованию определенных видов преступлений (ее можно условно назвать “малой” специализацией следователей).

Так, в следственных аппаратах прокуратуры определенные следователи специализируются на расследовании убийств, бандитизма (в прокуратурах субъектов федерации созданы по этим делам специализированные отделы), другие - на расследовании должностных, хозяйственных преступлений.

В следственных аппаратах МВД определенные следователи специализируются на расследовании неочевидных преступлений, дел о незаконном обороте наркотиков, автодорожных преступлениях, дел несовершеннолетних и т.п.

Разумная специализация следователей, вне всякого сомнения, повышает качество расследования уголовных дел и способствует предупреждению следственных ошибок.

3.3. Внедрение компьютерной техники в деятельность следователей и прокуроров¹

Планирование, организация расследования уголовных дел, выдвижение и проверка версий строятся следователем на основе имеющихся у него знаний и профессионального опыта. Этим важным вопросам в уголовном судопроизводстве посвящено значительное количество научных и методических публикаций.

Однако, даже добросовестный следователь не в состоянии уследить за всем тем новым и полезным, что содержится в этих трудах.

“В самом общем виде решение указанной проблемы может быть реализовано путем обеспечения следователей так называемым «информационным сервисом», который понимается как предоставление специалисту (в данном случае – следователю) в нужный момент максимального объема только необходимой информации. Это обычно связывают с автоматизацией информационных процессов посредством использования электронно-вычислительных устройств – персональных компьютеров (ПК)»².

Острая нехватка правовой, криминалистической, методической, оперативной и справочной информации ощутима на узловых участках деятельности следственных подразделений прокуратуры, МВД, ФСБ, ФСНП, а также при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов органами предварительного следствия и дознания.

На федеральном и местном уровнях действуют около 700 тысяч законов, указов, постановлений и ведомственных нормативных актов общего применения. В целом они включают миллионы правовых предписаний, что значительно превосходит возможности человеческого восприятия. Поэтому

¹ При написании данного раздела использовались также материалы исследований ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ Б.В. Андреева и Е.М. Гуркиной.

² Соя-Серко Л.А. Программирование и компьютеризация расследования // Прокурорская и следственная практика. - 1998. – № 2. - С. 115-116.

упорядочение, логическая систематизация такой информации является, пожалуй, одним из самых эффективных средств совершенствования работы в сфере правоохранения. И без компьютеров здесь не обойтись.

Компьютеризация работы следователя призвана в значительной степени создать благоприятные условия для творческой деятельности, без которой эффективность расследования преступлений немыслима. Рассчитывать на успех в раскрытии и расследовании значительной части преступлений, особенно наиболее тяжких, совершенных организованными преступными группами, без применения вычислительной техники в настоящее время чрезвычайно трудно.

Сложные многоэпизодные, групповые дела сейчас расследуются бригадами, состоящими из десятков, а то и сотен следователей. Обширная информация, полученная ими, содержится в сотнях, а то и тысячах протоколах следственных действий - осмотрах, допросах, обысках, заключениях судебных экспертиз и т.д.

Анализировать и обобщать информацию в таких объемах - задача чрезвычайно сложная, но требующая, тем не менее, обязательного решения, для того чтобы обеспечить оперативность рассмотрения проблем, возникающих перед следствием, полноту, всесторонность и объективность расследования. Внедрение в работу следственных бригад компьютеров, позволяющих изменить ситуацию, послужило важным подспорьем в достижении конечных целей расследования. При этом следует отметить, что и при расследовании менее объемных уголовных дел применение компьютеров оказывает положительное влияние на качество и сроки следствия.

Учеными разработаны и успешно апробированы на практике компьютерные программы по обеспечению расследования хулиганства, убийств, грабежей и разбоев.

Использование программ в процессе расследования преступлений получило наименование - "программирование расследования". По существу, это первый шаг в направлении исследований по автоматизации информации-

онных процессов для нужд следствия, т.к., с одной стороны, “компьютеризация расследования” базируется на достижениях метода программирования, а с другой - является продолжением и дальнейшим развитием этого метода”¹.

Компьютерное обеспечение расследования уголовного дела позволяет следователю правильно спланировать как весь ход расследования, так и проведение отдельных следственных и процессуальных действий, выдвинуть по делу максимально возможные и необходимые следственные версии, а на основе имеющейся первоначальной информации, вводимой в компьютер, получить научно-обоснованные рекомендации по проведению мероприятий, связанных с проверкой выдвигаемых версий по конкретно-расследуемому уголовному делу.

Использование компьютерных программ при расследовании преступлений, вне всякого сомнения, позволит повысить качество предварительного расследования уголовных дел и сократить количество следственных ошибок.

“Применение в следственной деятельности программ, в которых на основе полученных данных аккумулирован предыдущий опыт раскрытия и расследования аналогичных преступлений, в значительной степени освобождает практических работников от рутинной работы, экономит время для глубокого осмысления сложившейся ситуации и составления плана расследования”².

Проблемы правовых и организационных аспектов автоматизации и информационного обеспечения процесса расследования по уголовному делу изучались и изучаются учеными-процессуалистами³.

¹ Соя-Серко Л.А. Программирование и компьютеризация расследования // Прокурорская и следственная практика. - 1998. - № 2. - С. 117-118.

² Баянов А.И., Первухина Л.Ф. Научные предпосылки программирования раскрытия и расследования преступления / А.И. Баянов, Л.Ф. Первухина // Актуальные проблемы правоведения в современный период. - Томск, 1993. - С. 120.

³ Андреев Б.В. Автоматизация информационного обеспечения прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие: Дис. ... канд. юрид. наук / Б.В. Андреев. - М., 1996; Андреев Б.В., Гуркина Е.М. Автоматизация информационного обеспечения прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия системы МВД / Б.В. Андреев, Е.М. Гуркина // В кн.: Деятельность областной прокуратуры по надзору за исполнением

В банке данных информационных служб прокуратуры, органов внутренних дел, федеральной службы безопасности, федеральной службы налоговой полиции с использованием различных программ идет накопление необходимой информации по учету преступлений, уголовной регистрации, по движению уголовных дел и т.п. Модерная связь информационных систем у ведомств, ведущих борьбу с преступностью, позволяет эффективно использовать обмен информацией для раскрытия и расследования преступлений.

Персональный компьютер следователя (стационарный, переносной) позволяет ему постоянно в необходимых случаях обращаться в банк данных соответствующих информационных систем, сверять свои действия с содержащимися там методическими и тактическими рекомендациями, вносить для работы в имеющийся банк данных свою информацию по расследуемому уголовному делу с целью быстрее его раскрытия и качественного расследования.

Остановимся на технической оснащенности следственных подразделений прокуратур в Российской Федерации. В соответствии с Концепцией компьютеризации органов прокуратуры, техника, находящаяся в распоряжении следователя, должна быть обеспечена оборудованием, позволяющим подключаться к информационным ресурсам как органов прокуратуры, так и других правоохранительных органов. Прежде всего, это системы правовой информации. По сложившейся практике система органов прокуратуры является активным пользователем правовых систем:

законов при осуществлении дознания и предварительного следствия в органах внутренних дел: Методическое пособие. - М., 1995. - С. 140-150; Андреев Б.В., Гуркина Е.М. Компьютеризация прокурорского надзора в районной прокуратуре / Б.В. Андреев, Е.М. Гуркина // В кн.: Организация и методика прокурорского надзора за законностью расследования преступлений органами дознания и следователями МВД: Методическое пособие. - М., 1997. - С. 91-105; Доспулов Г.Г. Оптимизация предварительного следствия / Г.Г. Доспулов. - Алма-Ата: Наука, 1984; Караханьян А.К. Криминалистические основы компьютеризации расследования: Дис. ... канд. юрид. наук / А.К. Караханьян. - М., 1993; Густов Г.А., Кононов А.А. Методологические аспекты компьютеризации расследования / Г.А. Густов, А.А. Кононов // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора: Сб. науч. тр. - М.-С.-Пб.-Кемерово, 1998; Голубев В.В. Ис-

■ **ФАПСИ “Официальные периодические сборники правовой информации в электронном виде”.** Распространяется в регионах центрами правительственной связи в рамках Соглашения между Генеральной прокуратурой и ФАПСИ;

■ **Консультант-Плюс.** Правовая система “Консультант-Плюс” имеет достаточно широкое распространение, в первую очередь, из-за наличия базы данных региональных правовых актов;

■ **Эталон.** Правовая база данных федерального законодательства, распространяемая Министерством юстиции РФ.

Генеральная прокуратура РФ заключила соответствующие соглашения на использование баз данных правовых систем “Консультант-Плюс” и “Эталон”. Кроме того следователи пользуются такими правовыми системами, как “Гарант”, “Кодекс”, “Юсис”.

Использование следователем указанных выше информационных систем позволит ему максимально избежать, в первую очередь, следственных ошибок, связанных с неправильным применением уголовного закона, так как, помимо положений УК РФ, он может оперативно получить информацию о законах, к которым отсылают бланкетные нормы уголовного права, проанализировать руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ, судебную практику по схожей категории дел, а также Постановления Конституционного Суда РФ по вопросам уголовного права и процесса, действующие приказы Генерального прокурора РФ по вопросам следствия, ведомственные нормативные акты и т.п.

Для удовлетворения потребностей следователей Институтом Генеральной прокуратуры РФ за последние годы разработан ряд функционирующих в составе локальных вычислительных сетей и АРМов автоматизированных систем и комплексов задач. Созданы экспертные системы, обеспечивающие не только разрешение уголовно-правовых задач и применение действующего

пользование компьютера для организации работы следователя // Следователь. - 1998. - № 2. и др.

законодательства, но и универсальные, для практического использования в иных видах деятельности: расследовании преступлений, осуществлении прокурорского надзора, обучении прокурорско-следственных работников профессиональному мастерству.

Перечислим некоторые из этих систем и комплексов задач.

Автоматизированная информационно-справочная система “Судебные экспертизы”, которая имеет в своем составе три блока, объединенных единой схемой.

Первый блок - “Учреждения”, представляет собой электронный справочник экспертных учреждений Министерства юстиции, МВД и Министерства здравоохранения России. На соответствующих страницах, к которым обеспечен быстрый доступ, указаны: наименование экспертного учреждения, почтовый адрес, телефон и те виды экспертиз, которые проводятся в этом учреждении.

Второй блок - “Предметы” концентрирует информацию по объектам, изъятым в ходе предварительного следствия и подлежащим экспертному исследованию. По каждому объекту дан перечень и очередность проведения экспертиз, а также дается список вопросов, которые могут быть поставлены на разрешение эксперта. При этом, выбранные следователем вопросы по конкретному предмету автоматически вставляются в имеющиеся в базе данных бланки постановлений о назначении экспертизы.

Третий блок - это электронный справочник экспертиз по видам преступлений с приведением вопросов, подлежащих разрешению экспертом. При этом система за счет иерархических меню обеспечивает быстрый поиск нужной информации.

Обращение следователя к информационным ресурсам данной системы позволит ему, исходя из имеющихся объектов для экспертного исследования, во-первых, в полном объеме провести по делу все экспертные исследования, а, во-вторых, правильно определить последовательность проведения судебных

ных экспертиз, чтобы предыдущие экспертизы не уничтожили материал для экспертного исследования последующих экспертиз.

Данная система позволяет свести к минимуму пробелы предварительного расследования, связанные с назначением и проведением судебных экспертиз.

Другой автоматизированной системой, призванной облегчить труд следователя, является АИСС **“Процессуальные следственные акты”**. Вся уголовно-процессуальная деятельность, начиная со стадии возбуждения уголовного дела и до окончания расследования, сопровождается составлением соответствующих процессуальных документов. Важность процессуально правильного, грамотного составления следственных актов совершенно очевидна. Приведенные в системе следственные акты структурированы по следующим блокам:

- стадия возбуждения уголовного дела;
- общие условия производства предварительного следствия;
- допрос свидетеля и потерпевшего;
- допрос и задержание подозреваемого;
- осмотр и освидетельствование;
- предъявление обвинения и допрос обвиняемого;
- избрание меры пресечения;
- очная ставка и предъявление для опознания;
- выемка, обыск, наложение ареста на имущество;
- производство экспертиз;
- приостановление и окончание предварительного следствия;
- оформление отдельных следственных действий и служебных документов по уголовному делу.

Всего в базе данных системы содержится 180 процессуальных документов. Эта система предоставляет следователю возможность не только составлять документы на любом этапе расследования по приведенным образ-

цам, но и распечатывать их на соответствующих бланках, которые хранятся в базе данных систем.

Помимо организационного сервиса, использование данной системы позволит следователю в значительном количестве случаев избежать существенных нарушений уголовно-процессуального закона в виду унификации процессуальных бланков, наличия в них всех необходимых уголовно-процессуальных реквизитов, особенно - перечней прав и обязанностей участников процесса.

В 1998 году сотрудниками Института Генеральной прокуратуры РФ совместно с Главным Информационным Центром МВД РФ разработана автоматизированная информационно-справочная система по централизованным учетам органов внутренних дел.

Целью создания “АИСС - Учеты” является повышение эффективности использования оперативно-справочных, розыскных, криминалистических учетов подразделениями прокуратуры и органов внутренних дел России в раскрытии и расследовании преступлений. Достижение указанной цели может быть обеспечено путем:

- повышения информационной осведомленности пользователей о возможностях этих учетов, способах и форме обращения к ним;

- сокращения времени и исключения ошибок при подготовке пользователем носителей информации (применение в АИСС бланков документов, проблемно ориентированных на вид учета и способ доставки информации, автоматическое занесение в банк постоянных сведений о пользователе, наличие “подсказок” по заполнению документов) при взаимодействии с учетами и коллекциями МВД России;

- внедрения новых технологий в процесс подготовки информации при взаимодействии с системой учетов.

Информационная база Системы соответствует “Наставлению по формированию и ведению централизованных оперативно-справочных, розыскных и криминалистических учетов, экспертно-криминалистических коллек-

ций и картотек органов внутренних дел Российской Федерации”, утвержденному приказом МВД России от 31 августа 1993 года № 400, и иным нормативным актам МВД РФ, регламентирующим ведомственные учеты.

Система состоит из четырех блоков:

■ Запрос на получение информации из системы централизованных учетов или экспертно-криминалистических коллекций. Этот блок работает в двух режимах:

а) подготовка запроса в режиме самостоятельного выбора пользователем уровня и вида учетов;

б) подготовка запроса в систему централизованных учетов или экспертно-криминалистических коллекций посредством обращения пользователя к типовым запросам.

■ Постановка объекта на учет в систему централизованных учетов или экспертно-криминалистических коллекций;

■ Внесение изменений или дополнений в сведения об объекте, поставленном пользователем на учет;

■ Изъятие из системы централизованных учетов или экспертно-криминалистических коллекций объекта, ранее поставленного пользователем на учет.

АИСС - “Учеты” - программный комплекс, технология разработки которого ориентирована на ее использование в создаваемой телекоммуникационной среде органов прокуратуры. Размещение программного обеспечения на сервере НИИ Генеральной прокуратуры РФ и использование шифрованного протокола обеспечат непосредственный доступ к АИСС “Учеты” пользователей из регионов.

При создании данной системы разработан единый документ “Руководство пользователя”, интегрирующий описание, функциональные возможности и правила эксплуатации системы.

Использование АИСС “Учеты” помогает следователю в раскрытии преступлений, в изобличении виновных лиц, максимально способствует пол-

ному и всестороннему исследованию обстоятельств дела во избежание пробелов предварительного следствия.

Помимо перечисленных автоматизированных систем, Институтом в помощь следователю разработаны также компьютерные **методики расследования конкретных составов преступлений**. Они представляют собой информационные системы, снабженные вопросно-ответными операторами и информационными блоками пояснений. К ним относятся:

- ◆ Расследование крушений и аварий на железнодорожном транспорте.
- ◆ Информационно-справочная система расследования водно-транспортных преступлений, совершенных на речных и морских судах.
- ◆ Расследование убийств, совершенных при проникновении в жилище.
- ◆ Расследование умышленных убийств, совершенных на сексуальной почве.
- ◆ Расследование убийств на бытовой почве.
- ◆ Расследование умышленных убийств с целью завладения автотранспортом.
- ◆ Информационно-справочная система поиска аналогов по делам об убийствах.

Для следователя созданы электронные версии учебных уголовных дел по расследованию отдельных видов преступлений.

Непреходящее значение компьютерных методик расследования преступлений, особенно для начинающих следователей, очевидно. Данные системы могут значительно снизить порог следственных ошибок, связанных с планированием расследования, выдвижением версий по делу, проведением неотложных следственных действий, розыскных мероприятий и т.п.

Как в 70-80-е годы большой успех в расследовании убийств приносили “схемы Видонова”¹, так и в настоящее время профессиональное использова-

¹ Видонов Л.Г. Криминалистические характеристики убийств и системы типовых версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев: Методические рекомендации / Л.Г. Видонов. - Горький, 1978.

ние качественных компьютерных методик расследования отдельных видов преступлений, основанных также на системе типовых версий, позволяют достичь цель быстрого и полного раскрытия преступлений и изобличения виновных лиц.

Существует класс программных продуктов, применение которых следователем оправдано их высокой эффективностью и качеством разработки. Это экспертные системы принятия уголовно-правовых решений. Доказано, что наибольшую эффективность применения в сфере искусственного интеллекта имеют узко специализированные экспертные системы. В сфере уголовного правоприменения НИИ Генеральной прокуратуры РФ разработаны экспертные системы уголовно-правовой оценки преступлений против личности; преступлений с оружием, взрывчатыми веществами, боеприпасами и взрывными устройствами; преступлений с наркотическими и психотропными веществами. Системы построены на анализе ситуаций, возникающих при расследовании вышеперечисленных категорий дел.

Проведенное в органах прокуратуры изучение и анализ информационных ресурсов автоматизированных систем показали, что в настоящее время повсеместно распространена практика применения следователями в процессе расследования уголовных дел различных текстовых редакторов. Это объясняется тем, что при расследовании преступлений письменная речь является одним из основных средств массовой коммуникации. Поэтому, перед следователем стоит задача эффективным образом использовать текстовые форматы файлов. Нужно обеспечить быстрый поиск информации, ее группировку по интересующим следствие вопросам, непосредственное прочтение документов.

С этой целью применяются так называемые структурно-аналитические технологии, реализованные в виде программных средств, которые ориентированы на максимальное сочетание возможностей человека и ЭВМ при обработке информации.

Указанные технологии ориентированы на обработку текстовой информации и предоставляют принципиально новые возможности при работе с документами и разнообразными информационными материалами. НИИ Генеральной прокуратуры РФ в настоящее время проводятся исследования по возможности применения комплекса аналитических технологий при расследовании преступлений.

Инструментальные средства этого комплекса предназначены для обработки документов, информационных материалов и потока текстовых сообщений; сортировки аналитических справок и докладов по многоаспектным проблемам; подготовки программ и планов мероприятий; свободного анализа совокупности справок по проблеме в целях подготовки обобщенной справки; экспертизы проектов документов с точки зрения выявленных противоречий и несогласованности в них; выявления в документах и потоках сообщений наиболее значимой информации, а также скрытой (латентной) информации.

При работе с документами и сообщениями эти средства обеспечивают многовариантное представление содержания документа; автоматизированное формирование новых информационно-аналитических материалов из фрагментов исходных текстов; подбор и анализ аргументации для обоснования решений; выявления скрытых тенденций и назревающих проблем.

Аналитическая обработка информации средствами комплекса позволяет не просто подобрать нужную информацию, а прежде всего структурировать всю проблему, т.е. выявить характер и природу взаимосвязей между компонентами проблемы, охватить все ее аспекты, определить наиболее существенную и значимую информацию и представить в виде, обеспечивающем понимание проблемы, оценку ситуации и анализ путей ее развития.

Из четырех программных средств, входящих в комплекс, укажем “Гипернет” – инструментальное средство для аналитической работы с большими объемами текстовой информации, основанное на технологии графической обработки ее смысловой структуры. Для использования “Гипернет” при расследовании нужно прежде всего структурировать и представить в виде графа

(дерева) процесс производства по уголовному делу. В узлах сосредоточена вся информация по делу. Связи между узлами имеют тоже информационную природу и в дальнейшем определяют эффективность использования этой структуры. Помимо перечисленных комплексов задач, созданных в помощь следователю, НИИ Генеральной прокуратуры РФ разработан еще один класс информационно близких систем, обеспечивающих прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. Их использование даст ощутимый эффект.

Приведем здесь неполный перечень этих систем:

- надзор за рассмотрением заявлений и сообщений о преступлениях.
- учет движения уголовных дел.
- контроль за сроками следствия и содержания обвиняемых под стражей.
- жалобы и заявления граждан по вопросам следствия и дознания.
- учет нераскрытых убийств.
- учет и анализ компьютерных преступлений.

При ознакомлении с предлагаемыми к использованию системами и комплексами задач может возникнуть ощущение их обособленности друг от друга. Это соответствует действительности и объясняется “дискретным” подходом к компьютеризации, который был ранее, когда органы прокуратуры наполнялись отдельными компьютерами, не связанными между собой, и каждая автоматизированная система или комплекс задач могли функционировать автономно. Создание транспортной среды прокуратуры как части информационно-телекоммуникационной системы для органов государственной власти и управления (ИТКС), вызывает необходимость разработки соответствующих программных средств, применение технологии распределенной обработки и хранения данных в вычислительных сетях.

С учетом таких подходов НИИ Генеральной прокуратуры РФ запланирована разработка автоматизированного рабочего места следователя, которое будет включать в свой состав:

■ Блок “Планирование”, в котором предусмотрены планы - схемы для каждого этапа расследования по уголовному делу; планирование отдельных, наиболее сложных следственных действий по видам расследуемого преступления; календарные планы работы следователя;

■ Блок, содержащий описание вспомогательных автоматизированных систем (“Судебные экспертизы”, “Процессуальные акты”, “АИСС - Учеты”, “Типовые версии по делам об умышленных убийствах”, и другие);

■ Блок компьютерных методик по расследованию некоторых видов преступлений, подследственных следователям прокуратуры;

■ Блок, в котором будут содержаться материалы конкретных уголовных дел, находящихся в производстве следователя.

В базу данных “АРМа следователя” для удовлетворения потребностей следователя в нормативных документах будет включена одна из правовых систем по законодательству.

Необходимо отметить, что автоматизированные системы и комплексы задач информационного обеспечения расследования преступлений являются частью “АСИО - прокуратуры” и в силу этого должны быть согласованы с общей концепцией информатизации органов прокуратуры.

Сложности, прежде всего финансовые, во внедрении компьютерной техники в деятельность следователей и прокуроров имеются. Согласно данных нашего исследования, лишь 16% следователей МВД и 19,5% следователей прокуратуры используют в работе возможности компьютерной информации для раскрытия и расследования преступлений. Для подавляющего большинства следователей стоящий в кабинете компьютер ни больше ни меньше, как печатный станок для бланков, для исполнения протоколов следственных действий и иных процессуальных документов.

Лишь 8% следователей МВД и 12% следователей прокуратуры признали, что в совершенстве могут владеть навыками работы по компьютерным программам.

Следовательно, решение проблем разработки компьютерных программ, обеспечивающих результативность расследования уголовных дел, должно сопровождаться насыщением следственных органов компьютерной техникой, а самое главное - серьезным обучением как студентов юридических ВУЗов, так и практических работников, навыкам работы с компьютером.

Наше исследование показало также, что 74% следователей прокуратуры Красноярского края, где компьютерное обеспечение деятельности по расследованию преступлений достаточно высокое, успех в расследовании уголовных дел во многом связывают с “компьютерным сопровождением” всего процесса расследования (оперативным получением и анализом данных уголовной регистрации, использованием компьютерных программ - типовых рекомендаций по выдвижению версий, их проверке, направлениям расследования, его планированию и т.п., по квалификации преступлений, по обеспечению организационного сервиса расследуемого дела и т.п.).

Например, в настоящее время следователь прокуратуры Красноярского края, посредством персонального компьютера с подключенным телефонным модемом и специальным программным обеспечением, в течение 30 секунд получает доступ из своего кабинета к информационным базам данных край-ГУВД, которые содержат данные всех криминалистических учетов (пофамильный, дактилоскопический, учет утраченного и выявленного огнестрельного оружия, угнанных автомобилей, номерных вещей и т.п.). При этом следователь самостоятельно работает с базой данных, проводя поиск необходимой информации, корректируя и уточняя его направление сообразно получаемым данным. Он может немедленно получить найденную информацию на бумаге посредством печатающего устройства, подключенного к его персональному компьютеру. На поиск нужной информации при данной технологии уходит от 10 до 30 минут. Сходный доступ следователь имеет к информации горУВД, включая информацию о совершенных за каждые сутки преступлениях, о зарегистрированных происшествиях. Для выяснения телефона,

адреса определенного лица, выяснения данных учредителей определенного предприятия и т.п. следователь прокуратуры края может воспользоваться базами данных, хранящихся непосредственно в памяти компьютеров, установленных в этом правоохранительном органе, на что тоже уходят считанные минуты. Та же ситуация с информацией о действующем законодательстве - в прокуратуре доступны всем оперативным работникам информационно-справочные базы данных законодательных актов “Кодекс”, “Эталон”, “Консультант-плюс”. Следователи прокуратуры края в своей работе используют собственные оригинальные технологии, позволяющие формировать обвинительное заключение по уголовным делам (нередко превышающее объем 200 печатных листов) в течение нескольких часов (по сути, оно формируется в памяти персонального компьютера в процессе проведения следственных действий). Используются безбумажные технологии передачи рабочей непроцессуальной информации следователей в одной следственной группе. Следователи прокуратуры края имеют возможность использовать переносные персональные компьютеры, что позволяет пользоваться информацией из установленных на них баз данных прямо на месте происшествия или проведения следственного действия. И так далее.

Для решения задач обучения персонала, поддержания компьютерных систем прокуратуры в работоспособном состоянии, развития этих систем и внедрения новых компьютерных технологий в аппарате прокуратуры края с 1992 года создана специальная компьютерная группа со штатными специалистами в области компьютерной техники.

В настоящее время в прокуратуре края эксплуатируется только персональных компьютеров более 150, масса периферийного оборудования к ним, множество системных и прикладных программных продуктов. Практика свидетельствует, что для эффективной работы всей этой массы компьютерной техники необходима каждодневная ее поддержка со стороны компьютерных специалистов. С другой стороны, компьютерная техника настолько прочно вошла в деятельность оперативных работников прокуратуры, в частности

следственного аппарата, что сбой в работе компьютеров неизбежно сказывается на эффективности его работы.

Сходная ситуация в компьютеризации расследования наблюдается и в других правоохранительных органах, обладающих своим следственным аппаратом. ГУВД администрации Красноярского края, например, имеет в своей структуре специальный вычислительный центр с десятками специалистов по компьютерам в штате, выполняющий сходные задачи.

Вне всякого сомнения, что внедрение компьютерной техники в деятельность следователей и прокуроров улучшает качество расследования уголовных дел и сокращает число следственных ошибок.

*

* *

Выявление, устранение и своевременное предупреждение следственных ошибок в деятельности следователей, несомненно, будет способствовать укреплению режима законности и, тем самым, становлению Российской Федерации как правового государства.

Александр Дмитриевич Назаров

Влияние следственных ошибок на ошибки суда

Редактор

Корректор

Лицензия № от . Подписано в печать
Формат Бумага офсетная № . Печать офсетная. Гарнитура
«Таймс». Печ. л. ; усл.-печ. л. ; уч.-изд. л. .
Тираж 1000. Заказ № .