

осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Исходя из сложившейся следственной практики, указанные должностные лица подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему не объявляются. При этом положения ст. 163 УПК РФ каких-либо дополнительных или специальных полномочий привлеченным оперативным сотрудникам не дают. Для производства ими любых следственных и процессуальных действий, несмотря на официальное привлечение в состав следственной группы, требуется вынесение следователем в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ письменного поручения. Но ведь по поручению следователя должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, имеют право производить следственные и иные процессуальные действия, независимо от включения их в состав следственной группы. Причем в обоих случаях, поскольку непосредственных правоотношений между следователем и оперативными работниками УПК РФ не предусматривает, поручения необходимо давать не конкретному оперативному сотруднику, а органу дознания (руководителю соответствующего подразделения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность). В чем тогда разница между привлеченными оперативниками и не привлеченными, в чем смысл такой градации? Действующее уголовно-процессуальное законодательство ответа на данный вопрос не дает.

Таковы в общих чертах только некоторые проблемы процессуального регулирования производства предварительного следствия следственной группой. Сам же вопрос совершенствования процессуального регулирования производства предварительного следствия следственной группой требует тщательного осмысления и детальной разработки.

ОСОБЫЙ ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

А.А. Брестер

Реальный уголовный процесс сегодня – сплошь особый порядок. Уголовных дел, которые проходят полноценный этап предварительного расследования и судебного разбирательства, становится всё меньше.

Так, например, выглядит статистика за 2012 г.: всего осуждено 764 263 человека, из них в особом порядке 519 868. То есть 68%¹. Если взять за 100% дела, по которым возможен особый порядок, то 72% таких дел и рассматривалось в особом порядке. Потенциал особого порядка при расширении перечня преступлений, по которым он возможен, – 80–85% дел при сохранении той тенденции к росту, которая есть сейчас.

И попытки такого расширения уже начались. Незаметно в июле 2013 г. правительством был внесен Проект Федерального закона № 321865-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Данным законом предлагается увеличить максимальный размер наказания в виде лишения свободы, при котором возможно ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлении до 15 лет (за некоторыми исключениями). На момент подготовки данной статьи законопроект числился принятым в первом чтении и 26.02.2014 г. был перенесен на другое пленарное заседание. Остается надеяться, что дальше первого чтения он не пойдет.

Наблюдение показывает, что особый порядок – самый удачный на сегодня исход дела для правоохранительной системы. И вот здесь скрывается опасность для всего уголовного процесса и криминалистики в том числе. Упрощенные процедуры развращают правоприменителя, когда из исключения перерастают в необходимую и удобную практику. Все уголовное судопроизводство и вся система сейчас направлены на то, чтобы дело перешло в особый порядок там, где это возможно. Некоторыми авторами составляются даже инструкции для следователей, в которых изложены все аргументы, позволяющие склонить обвиняемого к особому порядку². В результате общество лишается возможности получить результаты полноценного расследования, в том числе по тяжким преступлениям, а уполномоченные субъекты – возможности уметь их расследовать на следствии или в суде.

Хуже всего при особом порядке подсудимому. Рассматриваемая процедура освобождает его разве что от длительного судебного разбирательства и взыскания судебных издержек, но лишает всего ос-

¹ Судебная статистика на сайте судебного департамента. URL: <http://www.cdcp.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 14.09.2014).

² Гармаев Ю.П., Попова Е.И. Руководство для следователя по использованию норм об особом порядке. URL: <http://www.iuaj.net/node/1341> (дата обращения: 14.09.2014).

новного. По большому счету, заявив ходатайство о рассмотрении дела без судебного следствия, обвиняемый отказывается от защиты как таковой.

Считается, конечно, что он получает меньшее наказание и по закону это действительно так, однако исследование института проблем правоприменения¹ показывает, что никакой особой выгоды для обвиняемого здесь нет. Наказание по некоторым преступлениям назначается даже больше в среднем, чем в общем порядке. А в дополнение ко всему он лишается возможности обжаловать приговор по ряду оснований.

Так что же есть по своей сути особый порядок судебного разбирательства? Является ли деятельность в рамках гл. 40 УПК РФ уголовно-процессуальной? Нам кажется – нет. И пора открыто сказать, что рассмотрение дела в суде без полноценного судебного следствия не является уголовным процессом, несмотря на то, что предусмотрено уголовно-процессуальным законом.

Большинство ученых и практиков называют особый порядок упрощенной формой уголовного процесса. Так ли это? Очень верной нам кажется мысль о том, что упрощать явление можно в любых объемах, но при непременном сохранении сущности упрощаемого явления². Стержнем уголовного процесса является доказывание, и если его нет, то и деятельность не процессуальная. Процессуальная деятельность может быть не непосредственно познавательной (например, в рамках кассации), но всегда будет по поводу познанного.

Нередки попытки и обосновать, что доказывание все-таки есть и при особом порядке, что принципы уголовного процесса реализуются и при этой форме. Нам эти попытки видятся тщетными, так как авторы игнорируют самое главное. Доказывание – единство мыслительной и практической деятельности, это познавательный акт, который невозможен опосредованно. Нет доказывания без непосредственного исследования, так как только на его основе можно получить знание, сформировать внутреннее убеждение³. А потому любые по-

¹ Порядок особый – приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах. URL: http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/pm_gl_40_UPK_fin.pdf (дата обращения: 14.09.2014).

² Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 34.

³ Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 151.

пытки обосновать, что особый порядок есть упрощенная форма уголовного процесса, могут оправдываться только тем, что особый порядок предусмотрен уголовно-процессуальным законом.

Является ли деятельность суда в особом порядке правосудием? Нет. Так как правосудие представляет собой рассмотрение дела по существу, т.е. проникновение в сущность представленной информации для формирования знания о том, что произошло в прошлом. Никакого рассмотрения по существу в особом порядке нет.

Что же остается? Остается назначение наказания. Все, что может решаться в особом порядке содержательно – какой вид и размер наказания избрать подсудимому. Здесь как раз должен быть доказательственный процесс, но по отношению к доказыванию преступления он будет дополнительным, т.е. автономным¹. Увы, эта часть пока занимает в наших судах не более 10–15 минут. Во многом потому, что наука так до сих пор не выработала перечня обстоятельств, которые должны устанавливаться для адекватного выбора наказания. Поэтому, как правило, речь идет о характеристиках и сведениях о прошлых судимостях.

Итак, наше отношение к особому порядку таково – это не упрощенная форма уголовного процесса, это деятельность суда по назначению наказания. И здесь отмечаем еще один аргумент, которым часто пытаются опровергнуть такой подход. Аргумент связан с тем, что предварительное расследование по таким делам проводилось, а значит, и доказывание было. Если мыслить таким образом, то не стоит ли вообще исключить суды из уголовного процесса? Расследование на то и предварительное, что оно предвещает судебное разбирательство. Мы не можем доверять предварительному расследованию настолько, чтобы осудить человека. Даже при крайне профессиональном расследовании не надо забывать, что следователь работает в условиях тайности и ограниченного срока. Эти условия нужны, чтобы сохранить доказательственный материал. А когда последнему уже ничего не угрожает, можно перевести процесс в гласную процедуру, где исследование ведется совместно со всеми участниками. Ранее мы не могли выслушать всех заинтересованных и учесть их интересы и доводы по всем материалам. В судебном заседании это

¹ Подробнее см.: Барабаи А.С., Брестер А.А. Установление обстоятельств совершенного преступления и оснований назначения наказания – два самостоятельных этапа судебного следствия // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1 (38). С. 167–172.

возможно. Именно итог такого исследования можно считать полноценным. Без него говорить о доказанности не приходится.

Получается, особый порядок судебного разбирательства – урегулированная уголовно-процессуальным законом процедура, в рамках которой выясняется законность рассмотрения дела без судебного следствия, а также устанавливаются обстоятельства, необходимые для избрания наказания.

Рассмотрение дела в особом порядке должно быть исключением в правовом государстве. Глубоко убеждены, что ни дознаватель, ни следователь не должны проводить до окончания расследования никаких разъяснений по поводу особого порядка. Их задача – провести максимально качественное расследование. Имеющаяся же практика показывает, что разговор об особом порядке заводится практически сразу и является воздействием на принятие решения обвиняемым. Только когда обвиняемый и его защитник увидят все материалы дела или прочтут обвинительное заключение – только тогда его ходатайство может быть осознанным и основанным на достаточном количестве информации.

Сложнее с судьей. При поступлении дела с ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением обвиняемого может возникнуть иллюзия, что тратить время на изучение материалов дела не имеет смысла. Человеческий соблазн может легко взять верх над профессиональным долгом. А долг такой требует того, чтобы и судья сделал всё для защиты обвиняемого от незаконного и необоснованного обвинения. И если судебному следствию не быть, то у судьи не должно быть ни малейшего сомнения в обоснованности предъявленного обвинения. Он должен убедиться в этом настолько, насколько позволяют материалы дела. Это требует от суда ещё более ответственной подготовительной работы, нежели при обычном процессе.

Так, ч. 7 ст. 316 гласит: «...если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор...» Из указанной нормы однозначно следует обязанность судьи убедиться в обоснованности обвинения. С точки зрения теории доказывания суд должен самостоятельно изучить представленные доказательства с точки зрения относимости, допустимости и достаточности. Последнее означает,

что изложенные следователем в обвинительном заключении выводы должны подтверждаться такой совокупностью доказательств, которая исключает любые разумные сомнения в том, что всё было именно так, как описал следователь. Единственное, что недоступно судье на данном этапе (как, впрочем, и прокурору), это работа с достоверностью. С достоверностью можно работать только в рамках непосредственного исследования.

Изучение судом материалов не может заменить непосредственного исследования. И те исследователи, которые говорят, что это усеченное доказывание, на наш взгляд, заблуждаются¹. Не бывает половинчатого доказывания, познания. Безусловно, профессиональная работа прокурора и суда уменьшает риск незаконного осуждения, но не исключает его полностью.

И если уж особому порядку быть, то быть таковым, чтобы дознаватель или следователь не склонял обвиняемого до окончания расследования к выбору этой процедуры, чтобы защитник не принимал безропотно волю подзащитного быть осужденным судом без судебного следствия, чтобы прокурор, если он чувствует необходимость лично изучить доказательства, не соглашался на особый порядок. И, наконец, чтобы суд очень внимательно изучал все материалы, при малейшем сомнении переводя процесс в общую процедуру (ч. 6 ст. 316 УПК). Только тогда можно сказать, что обвиняемый при особом порядке судебного разбирательства будет обеспечен защитой.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ И ПРЕДЕЛАХ ПЕНИТЕНЦИАРНОГО НАДЗОРА ПРОКУРАТУРЫ

О.В. Воронин

Согласно действующему законодательству прокурорский надзор за законностью в местах изоляции от общества можно представить в качестве самостоятельного направления надзорной деятельности

¹ См., например *Воробьева Ю.Ю.* Исследование в судебном заседании обстоятельств уголовного дела, рассматриваемого в особом порядке судебного разбирательства // *Уголовное право.* 2006. № 2; *Петрухин И.Л.* Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // *Российская юстиция.* 2003. № 2. С. 26; *Роговая С.А.* Проблемы оценки доказательств при принятии решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 122 и др.